كتاب شرح هداية المسمى بفتح القدير سح ٢٧

مولد العلامة الشارح كمال الدين بن الهمام بالاسكندرية سنة تسعين وسبعمائة وتوفي بالقاهرة يوم جمعة سابع رمضان سنة احدى وستين وثمانمائة ودفن بالقرافة في تربة ابن عطاء الله الاسكندري الصوفي تغمدهما الله بغفرانه

١٧٥

الصحيح من الحديث هو ما اتصل سنده بنقل العدل الضابط عن مثله وسلم عن شذوذ وعلة الحسن منه ما لا يكون في اسناده متهم ولا يكون شاذا الضعيف هو ما لم يجتمع فيه شرط الصحيح والحسن المتصل هو ما اتصل سنده سواء كان مرفوعا الى النبي عم او موقوفا المرفوع هو ما اضيف الى النبي عم خاصة من قول او فعل الموقوف ما روي عن الصحابي من قول او فعل متصلا كان او منقطعا المقطوع ما جاء عن التابعين من اقوالهم وافعالهم موقوفا عليهم وهو ليس بحجة المرسل قول التابعي قال رسول الله عم كذا او فعل كذا المنقطع ما لم يتصل اسناده باي وجه كان سواء ترك ذكر الراوي من اول الاسناد او وسطه او آخره المعنعن ما يقال في سنده فلان عن فلان والصحيح انه متصل اذا امكن اللقاء مع البراءة عن التدليس الافراد ما فرد عن جميع الرواة من جهة نحو ما تفرد به اهل مكة المدرج ما ادرج في الحديث كلام بعض الرواة فيظن انه من الحديث او ادرج متنان باسنادين المشهور ما شاع عند اهل الحديث خاصة الغريب ما تفرد به عدل ضابط

في كل شهر هلال مناجيها
وبالك العشر الوسطى وثم
حزم ورابعها تحسن

الملك لله دخل في خط عبده
الحاجي بشير آغا دار السعادة
الشريف سنة ثمان
عشر ومائة
والف

هذه النسخة الجليلة والمجلة الجميلة من وقف حضرت مولانا صاحب الخيرات الحسان
صاحب ذيل الجود والاحسان منور مصابيح المقاصد بانوار العناية
مفتح معاقد المراصد بمصابيح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل حائز مجامع البر
الاكمل الآ وهو آغا دار السعادة الحاج بشير وفقه الله للخير المزيد والبر الكثير
من هو على كل شيء قدير حرره الفقير السيد محمد ولي...
...

شرح الهداية المسمى بفتح القدير للامام العلامة كمال الدين ابن همام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين على ما الهم ❁ وعلم من العلم ما لم نعلم ❁ والصلوة على خير خلقه محمد النبي الاكرم ❁ المبعوث الى ساير الامم ❁ بالشرع الاقوم والمنهج الاحكم ❁
صلى الله عليه وعلى اله وصحبه وسلم وبعد فهذا تعليق على كتاب الهداية للامام العلامة برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني
المرغيناني شيخ الاسلام اسكنه الله برحمته دار السلام شرعت في كتابته في شهور سنة تسع وعشرين وثمانماية عند الشروع في اقرائه
لبعض الاخوان ارجو من كرم ربي سبحانه ان يهديني فيه صوب الصواب وان يجمع فيه شتات ما تفرق من لب الالباب ليكون
عدة لطالبي الرواية ومرجعا لراغبي العناية في طلب النهاية ❁ واياه سبحانه اسئل ان يجعله خالصا لوجهه الكريم ❁ موجبا لرضاه الموصل الى جنات
النعيم هذا واني قرات تمام الكتاب سنة ثمان عشرة او تسع عشرة على وجه الاتقان والتحقيق على سيدنا الامام بقية المجتهدين وخلف الحفاظ
المتقنين سراج الدين عمر بن علي الكناني الشهير بقارئ الهداية تغمده الله برحمته واسكنه فسيح جنته وهو قراه على مشايخ عظام من جلتهم الشيخ الامام
شيخ الاسلام السيرامي وهو عن شيخه السيد الامام جلال الدين شارح الكتاب وهو عن شيخه قدوة الانام بقية المجتهدين علاء الدين عبد العزيز
البخاري صاحب الكشف والتحقيق وهو عن شيخه الكبير استاذ العلماء حافظ الدين الكبير وهو عن الشيخ الامام شمس الدين محمد بن عبد الستار
بن محمد الكردري وهو عن شيخه شيخ مشايخ الاسلام حجة الله على الانام المخصوص بالعناية صاحب الهداية فهذا طريق العبد الضعيف في هذا الكتاب
وقبله من اوله الى فصل الوكالة بالنكاح او نحوه على قاضي القضاة جمال الدين الحميدي بالاسكندرية وبها قرات بعضه ايضا على الشيخ زين الدين
... بالاسكندري الحنفي بقية المجتهدين تغمدهم الله برحمته اجمعين وما جاء بفضل الله ورحمته اكثر من تدري بما لا ينتسب بنسبة علمت
فتح من جود القادر على كل شي بمنه وسمته المنه فتح القدير للعاجز الفقير ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **كتاب الطهارات** جمعها
على ارادة الانواع باعتبار متعلقها من الحدث والخبث وآلتيها الماء والتراب وسبب وجوبها الحدث والخبث وردّ بانهما ينقضانها
فكيف يوجبانها وقد يقال لا منافاة بين نقضهما شرعا الصفة الحاصلة عن تطهير سابق وايجاب تطهير اخر مستانف والاولى ان يقال
السببية انما تثبت بدليل الجعل لا لمجرد التجويز وهو مفقود واختار وا انه ارادة ما لا يحل الا بها ولا يخفى ان مجرد الارادة لا يظهر وجه ايجابها شيئا
لانها لا تستلزم لحوق الشروع المستلزم عدم الطهارة في الصلوة لو لم تقدم لحقيقة سببها وجوبا لما لا يحل الا بها ما عرف ان ايجاب الشي
يتضمن ايجاب شرطه لا لفظ الفقه وكون الارادة مقررة في قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا انما يفيد تعليق وجوب الطهارة بالارادة
المستلحقة للشروع وليس ذلك الا لان الشروع مشروط بها فآل الامر الى ان وجوبها بسبب فعل شرطها الا ان وجوبها بوجوبه
ظاهر واما بفعله فليس فيه الا الارادة اذ لا وجوب الا بعد الشروع عند بعض الائمة ولا نعلم قايلا بوجوب الطهارة بمجرد
ارادة النافلة حتى يأثم بتركها وان لم يصلها وجعلها سببا بشرط الشروع يوجب تاخر وجوب الوضوء عنه وفيه المحذور فان الجايز
شرطا بايجاب تقديمه عليه ويمكن كون ارادة النافلة سبب وجوب احد الامرين اما الوضوء واما ترك النافلة على معنى عدم الخلو
فيجوز اجتماعهما فهي ح سبب وجوب واجب مخير فيصدق انها سبب وجوبه في الجملة وهذا كله على تقدير كونها سبب
وجوب الاداء اما جعلها سبب اصل الوجوب فلا يمكن واركانها في الحدث الاصغر اربعة مذكورة في الكتاب وفي الاكبر غسل
ظاهر البدن والفم والانف وفي الخبث ازالة العين بالمائع الطاهر واستعماله ثلثا فيما لا يرى **قوله** بهذا النص لتفي ان وجوب
غسل الرجل بالحديث فقط ووجهان قراءة نصب الرجل عطف على المغسول وقراءة جرها كذلك والجر للمجاورة وعليه ان
لا بل هو عطف على المجرور وقراءة النصب عطف على محل الراس وهو محل يظهر في الفصيح وهذا اولى لتخريج القرائتين
على المطرد بخلاف تخريج الجر على الجوار وقول ابن الحاجب ان العرب اذا اجتمع فعلان متقاربان في المعنى ولكل متعلق
جوزت حذف احدهما وعطف متعلق المحذوف على متعلق المذكور كانه متعلقه كقولهم متقلدا سيفا ورمحا

وربما وتقلدت بالسيف والرمح وعلفتها تبنا وماء باردا اتاه والحمل على الجوار ليس بجيد اذ لم يأت في القرآن ولا كلام فصيح انما تم اذا كان اعراب
المتعلقين من نوع كما في علفتها وسقيتها وهنا الاعراب مختلف لانه على ما قال يكون الارجل منصوبا لانه معمول اغسلوا المحذوف فجره
الى الجر لا يكون الا للمجاورة اعراب الروس فاهرب منه ووقع فيه وقد ورد الحمل على الجوار في بعض الاحاديث فان صح وثلثا بجوازه
بالحديث في العربية لم يصح قوله ولا كلام فصيح وفي المسئلة ثلاثة مذاهب الاطلاق والمنع والتفصيل بين كون الراوي عربيا فيقبل او عجميا فلا
الكشاف حمل النصب على حالة ظهور الرجل والجر على المسح حالة استتارها بالخف حملا على القرائتين على الحالين قال في شرح المجمع فيه نظر لان
الماسح على الخف ليس ماسحا على الرجل حقيقة ولا حكما لان الخف اعتبر مانعا سراية الحدث الى القدم فهي طاهرة وما حل بالخف ازيل بالمسح فهو على
الخف حقيقة وحكما **قوله** والغسل الاسالة يفيد ان الدلك ليس من حقيقته خلافا لمالك فلا يتوقف تحققه عليه ومن حجتهم فيه قول العرب
غسل المطر الارض وليس في ذلك الا الاسالة وهو ممنوع بان دفعه من علو خصوصا مع الشدة والتكرار اي ذلك وهم لا يقولونه الا اذا انظفت
الارض وهو انما يكون بذلك وبانه غير مناسب للمعنى المعقول من شرعية الغسل وهو تحسين هيئة الاعضاء الظاهرة للقيام بين يدي الرب
تعالى تخفيفا والا القياس الكل والناس بين حضري وقروي تخشن الاطراف لا يزيل ما استحكم في خشونتها الا الدلك فالاسالة لا تحصل مقصود
شرعيتها ثم حد الاسالة التي هي الغسل ان يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند ابي يوسف يجزئ اذا سال على العضو وان لم يتقاطر **قوله** من قصاص
الشعر خرج مخرج العادة وانما طوله من مبدا سطح الجبهة الى اسفل اللحيين حتى لو كان اصلع لا يجب من قصاصه ويجري المسح على الصلعة في الاصح
والقصاص مثلث القاف **قوله** والى شحمتي الاذن يعطي ظاهره وجوب البياض المعترض بين العذار والاذن بعد نبات وهو قولهما خلافا لابي
يوسف لان المسقط هو النابت ولم يتم به ويعطي ايضا عدم وجوب الاسالة على شعر اللحية لانه اوجب غسل الوجه وحده بذلك واختلفت فيه
الروايات عن ابي حنيفة رض فعنه يجب مسح ربعها وعنه مسح ما يلاقي البشرة وعنه لا يتعلق به شي وهو رواية عن ابي يوسف وعن ابي يوسف
استيعابها واشار محمد في الاصل الى انه يجب غسل كله قيل وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وعليه الفتوى لانه قام مقام البشرة فتحول الفرض
اليه كالحاجب وقال في البدايع عن ابي شجاع انهم رجعوا عما سوى هذا كل هذا في الكثة اما الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب ايصال الماء الى ما
تحتها ولو امر الماء على شعر الذقن ثم حلقه لا يجب غسل الذقن وفي البقالي لو قص الشارب لا يجب تخليله وايصال الماء الى الشفتين فكان وجهه
ان قطعه مسنون فلا يعتبر قيامه في سقوط غسل ما تحته بخلاف اللحية فان اعفاها هو المسنون بخلاف ما لو نبت جلدة لا يجب ايصال
الماء الى ما تحتها بل لو سال عليها اجزاه لانه مخير في تركها اذ ليس فيه سنة والاصل العدم فلم يعتبر قيامها مانعا من الغسل والمص يجب
عدم ايصال الماء الى منابت شعر الحاجبين والشارب من الاداب من غير تفصيل واما الشفة فقيل تبع للفم وقال ابو جعفر ما انكتم عند
انضمامه تبع له وما ظهر فللوجه وفي الجامع الاصغر ان كان وافر الاظفار وفيها درن او طين او عجين او المراة تضع الحناء في القروي
والمدني قال الدبوسي هذا صحيح وعليه الفتوى وقال الاسكاف يجب ايصال الماء الى ما تحته الا الدرن لتولده منه قال الصفار فيه يجب
الايصال الى ما تحته ان طال الظفر وهذا احسن لان الغسل وان كان مقصودا على الظواهر لكن اذا طال الظفر يصير بمنزلة عروض الحايل كقطرة
شمع ونحوه لانه عارض وفي النوازل يجب في المصري لا القروي لان دسومة اظفار المصري مانعة وصول الماء بخلاف القروي ولو لزق
باصل ظفره طين يابس ونحوه او بقي قدر راس ابرة من موضع الغسل لم يجز ولا يجب نزع الخاتم وتحريكه اذا كان واسعا والمختار في الضيق الوجوب
ولو قطعت يده او رجله فلم يبق من المرفق والكعب شي سقط الغسل ولو بقي وجب ولو طالت اظفاره حتى خرجت عن رؤس الاصابع وجب
غسلها قولا واحدا ولو خلق له يدان على المنكب فالتامة هي الاصلية يجب غسلها والاخرى زايدة فما حاذى منها محل الفرض وجب غسله
وما لا فلا **قوله** هو يقول الغاية لا تدخل اي هذه الغاية المذكورة هنا لا تدخل تحت المغيا فاللام للعهد الذكري غايته ان لم يبين وجه قوله كالليل
في الصوم تنظير لا قياس لعدم الجامع فاندفع ما قيل المعرف في الاصول لزفر الاستدلال بتعارض الاشباه وهو ان من الغايات ما يدخل ومنها ما لا يدخل
فاحتملت هذه كلا منهما فلا تدخل بالشك وايضا ما بعد المرفق والكعب في دخوله في مسمى اليد والرجل اشتباه فيستقيم رد خوله تدخل ويعدمه
لا للاصل المقرر وهو ما بعد الغاية ان دخل في المسمى لولا ذكرها دخل والا فلا فلا تدخل بالشك وما اورد على هذا الاصل من انه لو حلف لا يكلم
فلانا الى غد لا يدخل مع انه يدخل لو تركت الغاية غير قادح فيه لان الكلام هنا في مقتضى اللغة والايمان تبنى على العرف وجاز ان يخالف العرف اللغة
وكونه صلى الله عليه وسلم ادار الماء على مرافقه لا يستلزم الافتراض لجواز كونه على وجه السنة كالزيادة في مسح الراس الى ان يستوعبه ولا يخلص
الا بنقل دخولها في المسمى لغة وهو اوجه القولين بشهادة علية الاستعمال به وكونه اذا كان كذلك فتكون الغاية داخلة لغة وايضا على تقدير
ما قال يثبت الاجمال في دخولها فيلتحق بيانا للتوعد على تركه فيكون اقتصاره صلى الله عليه وسلم
على المرفق وقع بيانا للمراد من اليد فيعني دخول ما ادخله عليه وقوله اغسل يدك للآكل من اطلاق اسم الكل على البعض اعتمادا على القرينة **قوله**

هو الصحيح احترازاً عما روى هشام عن محمد رحمه الله انه الذي في وسط الرجل عند معقد الشراك فان مراد محمد بذلك الكعب الذي يقطع المحرم اسفله
من الخف اذا لم يجد نعلين **قوله** والكتاب مجمل في حق الكمية لكن الشافعي رحمه الله يمنعه ويقول هذا مطلق لا مجمل فانه لم يتعرض الى كمية مخصوصة اجلى
فيها بالمحل الا طلاق فيسقط بادنى ما يطلق عليه مسح الراس على الذي في حديث المغيرة مسح على ناصيته لا يقتضي استيعاب الناصية لجواز
كون ذكرها لدفع توهم انه مسح على القفو او القذال فلا يدل على مطلوبكم ولو نظرنا اليه على ما رواه مسلم عن المغيرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم توضأ فمسح بناصيته كان محل النزاع في الباء كالآية كما سنذكره فالاولى انها للتبعيض او لا ولو قلنا انها للالصاق لزم التبعيض بصريح تقريركم
في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم لدخولها على المحل كما سنذكره فالاولى ان يستدل برواية ابي داود عن انس رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يتوضأ وعليه عمامة قطرية فادخل يده من تحت العمامة فمسح مقدم راسه وسكت عليه ابو داود فهو حجة وظاهره استيعاب تمام المقدم وتمام
مقدم الراس هو الربع المسمى بالناصية وقطرية بكسر القاف وسكون الطاء المهملة ثياب حمر لها اعلام منسوبة الى قطر موضع بين عمان وسيف
البحر عن الازهري وقال غيره ضرب من البرود فيه حمرة ولها اعلام فيها بعض الخشونة ومثله ما رواه البيهقي عن عطاء انه صلى الله عليه وسلم توضأ
فحسر العمامة ومسح مقدم راسه او قال ناصيته فانه حجة وان كان مرسلا عندنا كيف وقد اعتضد بالمتصل فيجيء وهو ان ثبوت الفعل كذلك
لا يستلزم نفي جواز الاقل فلا بد فيه من ضم الملازمة القائلة لو جاز الاقل لفعله مرة تعليما للجواز ونسلم وقد يمنع بان الجواز اذا كان مستفادا
من غير الفعل لم يحتج اليه فيه وهنا كذلك نظرا الى الآية فان فيها التبعيض وذلك يفيد جواز الاقل فيرجع البحث الى دلالة الآية ونقول فيه
ان الباء للالصاق وهو المعنى المجمع عليه لها بخلاف التبعيض فان المحققين من ائمة العربية ينفون كونه معنى مستقلا للباء بخلاف ما اذا جاء
في ضمن الالصاق كما فيما نحن فيه فان الصاق الآلة بالراس الذي هو المطلوب لا يستوعب الراس فاذا الصق فلم يستوعب خرج عن العهدة
بذلك البعض لا انه هو المفاد بالباء وتمام تحقيقه فيما كتبناه على البديع في الاصول وحج تعين الربع لان اليد انما تستوعب قدر الربع غالبا فلزم
واما رواية جواز قدر الثلث الاصابع وان صححها بعض المشايخ نظرا الى ان الواجب الصاق اليد والاصابع اصلها ولذا يلزم كمال دية اليد
بقطعها والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهو المذكور في الاصل فيحمل على انه قول محمد رحمه الله لما ذكر الكرخي والطحاوي رحمهما الله عن اصحابنا انه مقدار
الناصية ورواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ويفيد انها غير المنصورة رواية قول المص وفي بعض الروايات قدره ودراية ان المقدر الاخيرة
في حيز المنع لان هذا من قبيل المقدر الشرعي بواسطة تعدي الفعل الى تمام اليد فان به يتقدر قدرها من الراس وفيه يعتبر عين قدره وقولنا
عين قدره لانه لو اصاب المطر قدر الفرض سقط ولا يشترط اصابته باليد لان الآلة لم تقصد الا للايصال الى المحل فحيث وصل استغنى عن استعمالها
ولو مسح ببلل في يده لم ياخذه من عضو اخر جاز لا ان اخذه ولو باصبع واحدة مدها قدر الفرض جاز عند زفر رحمه الله وعندنا لا يجوز وعللوه بان البلة
صارت مستعملة وهو مشكل بان الماء لا يصير مستعملا قبل الانفصال وما قيل الاصل ثبوت الاستعمال بنفس الملاقاة لكنه سقط في المغسول
للحرج اللازم بالزام اصابة كل جزء باسالة غير المسال على الجزء الاخر ولا حرج في المسح لانه يحصل بمجرد الاصابة فبقي فيه على الاصل دفع بانه مناقض
للاصل الذي علل به لابي يوسف رحمه الله في مسئلة ادخال الراس الاناء فان الماء طهور عنده فلو المسح حصل بالاصابة والماء انما ياخذ حكم الاستعمال
بعد الانفصال عن المصاب به لم يزايل العضو حتى عدل بعض المتاخرين الى التعليل بلزوم تلة الاصبع بواسطة المد فيصير مستعملا لذلك بخلاف المصاب
في ادخال الراس الاناء وهذا كله يستلزم عدم جواز مد الثلث على القول بانه لا يجزئ اقل من الربع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه ان اخذ
الاستعمال بالملاقاة او انتقلت البلة لزم ذلك لكن لم ارى مد الثلث الا الجواز واختيار شمس الائمة ان المنع في مد الاصبع والاثنين غير معلل
باستعمال البلة بدليل انه لو مسح باصبعين في التيمم لا يجوز مع عدم شيء يصير مستعملا خصوصا اذا تيمم على الحجر الصلد بل الوجه عنده انا مامورون بالمسح
باليد والاصبعان منها لا تسمى يدا بخلاف الثلث لانها اكثر ما هو الاصل فيها وهو حسن لكنه يقتضي تعيين الاصابة وهو منتف بمسئلة المطر وقد
يدفع بان المراد تعيينها او ما يقوم مقامها من الآلات عند تصد الاسقاط بالفعل اختيارا غير انه لازمه كون تلك الآلة التي هي غير اليد مثلا قدر ثلاث
اصابع من اليد حتى لو كان عودا مثلا لا يبلغ ذلك القدر قلنا بعدم جوازه وقد يقال عدم الجواز بالاصبع بناء على ان البلة تتلاشى وتفرغ قبل بلوغ قدر
الفرض بخلاف الاصبعين فان الماء يتحامل فيه بين الاصبعين المضمومتين فضل زيادة تحتمل الامتداد الى قدر الفرض وهذا انشاء هذا ومظنون فوجب
اثبات الحكم باعتباره فعلى اعتبار صحة الاكتفاء بقدر ثلاث اصابع يجوز مد الاصبعين لان ما بينهما من الماء يمتد قدر اصبع وعلى اعتبار توقف
الاجزاء على الربع لا يجوز لان ما بينهما ما لا يغلب على الظن ايعابه الربع الا ان هذا يعكر عليه عدم جواز التيمم باصبعين واما الجواز في جوانب الاصبع فانه
بناء على رواية الاكتفاء بثلاث اصابع ولو ادخل راسه اناء ماء ناويا المسح فعند ابي يوسف رحمه الله يجزئ عن الفرض والماء طهور وعند محمد رحمه الله لا يجزئ والماء
مستعمل وقول ابي يوسف رحمه الله احسن لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال الا بعد الانفصال والذي لاقى الراس من اجزائه لصق به فطهره وغيره لم يلاقه
فلا استعمل ثم محل المسح ما فوق الاذنين فلو مسح على شعره اجزأه بخلاف ما لو كانت ذوائبه مشدودة على راسه فمسح على اعلاها فانه لا يجوز والمسنون

نذهب الى هريرة وابن عمر والحسن وجوب غسل اليدين عند ابتداء الوضوء للمستيقظ ولنا ان الامر بالغسل مع تعليله
كما اشار اليه في الحديث دليل على انه امر ندب لا حتم ولذا قال الى رحمه الله اما الوجوب فانما يناط بتحقق النجاسة

في كيفية المسح ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه آخذا الى قفاه على وجه يستوعب ثم يمسح اذنيه على ما نذكره واما مجافاة السبابتين مطلقا
ليمسح بهما الاذنين والكفين في الادبار ليرجع بهما على الفودين فلا اصل له في السنة لان الاستعمال لا يثبت قبل الانفصال والاذنان من الراس
حتى جاز اتحاد بلتهما ولان احدا ممن حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه ذلك فلو كان ذلك من الكيفيات المسنونة وهم شارعون في حكايتها
لم يترك وهي غير متبادرة لنصوا عليها وفي فتاوى اهل سمرقند اذا دهن رجليه ثم توضأ وامر الماء على رجليه ولم تقبل الماء للدسومة جاز الوضوء لانه
وجد غسل الرجلين واعلم ان حديث المغيرة المذكور في الكتاب تمام متنين رواهما المغيرة احدهما ما قدمناه من رواية مسلم عنه عليه السلام توضأ ومسح
بناصيته وعلى الخفين والاخر رواه ابن ماجة عنه انه عليه السلام اتى سباطة قوم فبال قائما فجمع القدوري بينهما مرويين عن المغيرة وهم الشيخ علاء الدين اذ
جعله مركبا من حديث المغيرة انه صلى الله عليه وسلم مسح بناصيته وخفيه ومن حديث حذيفة في السباطة والبول قائما وهو تبع في تخطئة القدوري في
نسبة حديث السباطة الى المغيرة وليس كذلك بل قد رواه ايضا كما اخرجه ابن ماجة وسنن الطهارة اضافة الشيء الى ما هو اعم منه من وجه لصدق السنة
مع الطهارة في طهارة مسنونة وسنة بلا طهارة في سنة مثل الصلوتية وطهارة بلا سنة في طهارة واجبة نعلت على غير وجه السنة واللام فيه للعهد
يعني الطهارة المذكورة وهو الوضوء فاندفع لزوم كون السنن المذكورة سننا لغير الوضوء من انواع الطهارة والسنة ما واظب عليها عليه السلام مع تركها
احيانا **قوله** غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ الخ الحديث المذكور في الصحيحين بغير نون التوكيد واما بها ففي مسند البزار من حديث هشام
ابن حسان ولفظه فلا يغمسن يده في طهوره حتى يفرغ عليها ثلاثا ثم غسلهما هذا يقع عن الفرض فهو فرض تقديمه سنة ولذا قال محمد رحمه الله في الاصل بعد
غسل الوجه ثم يغسل ذراعيه واما تعليقه بالاستيقاظ فمنهم من اطلق فيه ومنهم من قيده بما اذا نام مستنجيا بالاحجار او متنجس البدن اما لو نام متيقنا
طهارته مستنجيا بالماء فلا يسن له وقيل بانه سنة مطلقا للمستيقظ وغيره في ابتداء الوضوء وهو الاولى لان من حكى وضوءه عليه السلام قدمه وانما يحكي ما كان
دأبه وعادته لا خصوص وضوئه عن نوم بل الظاهر ان اطلاعهم على وضوئه عن غير النوم نعم مع الاستيقاظ وتوهم النجاسة السنة آكد اما الوجوب فانما يناط
بتحقق النجاسة **قوله** وتسمية الله تعالى لفظها المنقول عن السلف وقيل عن النبي صلى الله عليه وسلم بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل الافضل بسم الله
الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفي المجتبى يجمع بينهما وفي المحيط لو قال لا اله الا الله والحمد لله او اشهد ان لا اله الا الله يصير مقيما للسنة وهو بناء على ان لفظ التسمية ما كان ذاكرا
ولفظ ابي داود لا صلوة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه وضعف بالانقطاع وهو عندنا كالارسال بعد عدالة الرواة وثقتهم لا يضر ورواه ابن
ماجة من حديث كثير بن زيد عن ربيح بن عبد الرحمن بن ابي سعيد عن ابيه عن ابي سعيد انه صلى الله عليه وسلم قال لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه واعل بان ربيحا
ليس بمعروف ونوزع في ذلك على ان ابا زرعة قال ربيح شيخ وقال ابن عمار ثقة وقال البزار روى عنه فليح بن سليمان وعبد العزيز الدراوردي وكثير بن زيد وغيرهم وقال الاثرم
سالت احمد بن حنبل عن التسمية في الوضوء فقال احسن ما فيها حديث كثير بن زيد ولا اعلم فيها حديثا ثابتا وارجو ان يجزيه الوضوء لانه ليس فيه حديث احكم
به انتهى **قوله** والاصح انها مستحبة الخ يجوز كون مستنده فيه ضعف الاحاديث ويجوز كونه حديث المهاجر بن قنفذ قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم
وهو يتوضأ فسلمت عليه فلم يرد علي فلما فرغ قال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كنت على غير وضوء رواه ابو داود وابن ماجة وابن حبان في صحيحه وروى
ابو داود من حديث محمد بن ثابت العبدي حدثنا نافع قال انطلقت مع عبد الله بن عمر في حاجة الى ابن عباس فلما قضى حاجته كان من حديثه قال مر النبي
صلى الله عليه وسلم في سكة من سكك المدينة وقد خرج من غائط او بول اذ سلم عليه رجل فلم يرد عليه السلام ثم انه ضرب بيده الحائط فمسح وجهه مسحا ثم ضرب ضربة
فمسح ذراعيه الى المرفقين ثم كفيه وقال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني لم اكن على طهارة وفي الصحيحين انه عليه السلام اقبل من نحو بئر جمل فلقيه رجل فسلم
عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على الجدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام وروى البزار هذه القصة من حديث ابي بكر رجل من آل عمر بن الخطاب وزاد وقال
انما رددت عليك خشيت ان تقول سلمت عليه فلم يرد علي فاذا رايتني هكذا فلا تسلم علي فاني لا ارد عليك وابو بكر هذا هو ابن عمر بن عبد الرحمن بن عمر بن
الخطاب قال عبد الحق لا باس به ووقع مصرحا باسمه وشبه هذا في مسند السراج وروى ابن ماجة عن جابر ان رجلا مر عليه السلام وهو يبول فسلم
عليه فقال اذا رايتني على مثل هذه الحالة الخ ولينظر في التوفيق بين هذه وكيف كان فهي متظافرة على عدم ذكره صلى الله عليه وسلم اسم الله تعالى على غير
طهارة ومقتضاه انتفاؤه في اول الوضوء الكائن عن حدث وما اعل به غير قادح لما ثبت فهي معارضة لخبر التسمية بعد القول بحسنه بناء على ان كثرة
طرق الضعيف ترقيه الى ذلك وهو اوجه القولين على ما سنبينه في غير موضع ان شاء الله تعالى بل بعضها بخصوصه حسن لمن تامل كلام اهل الشان
عليها فتخرجه عن السنة كما اخرجته عن الايجاب الذي هو ظاهره وكذا عدم نقلهما في حكاية علي وعثمان يدل على ما قلنا والجواب ان الضعف ثبت
لما قلنا والمعارضة غير متحققة لان ذكر الله تعالى ذكرا لا يكون من متممات الوضوء لا يستلزم كراهة ما جعل شرعا من ذكر الله تعالى تكميلا له بعد ثبوت
جعله كذلك بالحديث الحسن فذلك الذكر ضروري للوضوء شرعا فلا تعارض للاختلاف وعدم نقلهما في حكايتهما اما لانهما انما حكيا الافعال التي هي الوضوء
والتسمية ليست منه نفسه بل ذكر يفتتح هو بما وهو وهذا الترتيب يفيد خروجها عن مسماه واما لعدم نقل الرواة عنهما ان نقلاها اذ تدنقل
الراوي بعض الحديث اشتغالا بالحكم بناء على اشتهار الافتتاح بالتسمية بين السلف في كل امر ذي بال كما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة كل امر ذي

بالابتداء فيه بالحمد لله فهو اقطع وفي رواية فهو اجذم وفي رواية لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم رواها ابن حبان من طريقين وحسنه ابن الصلاح وان كان فيه قرة وبالجملة عدم النقل لا ينفي الوجود فكيف بعد الثبوت بوجه آخر الا يرى انهم لم ينقلوا من حكايتهما التخليل ولا شبهة في اعتقاد انه من فعله صلى الله عليه وسلم وكذا لم ينقلوا السواك وهو عند اصحابنا من سنن الوضوء وبعض من حكى لم يحك غسل اليدين اولا ولم يقدح ذلك في ثبوتهما اذ ثبت بطرق عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فاذا سلم خبر التسمية عن المعارض مع حجيته فاموجب العدول به الى نفي الكمال وتركه ظاهر من الوجوب فان قلنا انه حديث اذا تطهر احدكم فذكر اسم الله تعالى عليه فانه يطهر جسده كله فان لم يذكر اسم الله على طهوره لم يطهر الا ما مر عليه الماء فهو حديث ضعيف انما يرويه عن الاعمش يحيى بن هاشم وهو متروك وان قلنا انه حديث المسيء صلوته فانه في بعض طرقه انه صلى الله عليه وسلم قال له اذا قمت الى الصلوة فتوضأ كما امرك الله وفي لفظ انها لا تتم صلوة احدكم حتى يسبغ الوضوء كما امره الله تعالى فيغسل وجهه ويديه الى المرفقين ويمسح رأسه ورجليه الى الكعبين ثم يكبر الله تعالى ويحمده الحديث حسنه الترمذي ولم يذكر فيه تسمية في مقام التعليم فقد اعله ابن القطان بان يحيى ابن علي بن خلاد لا يعرف له حال وهو من رواته فادى النظر الى وجوب التسمية في الوضوء غير ان صحته لا يتوقف عليها لان الركن انما يثبت بالقاطع وبهذا يندفع ما قيل المراد به نفي الفضيلة لئلا يلزم نسخ آية الوضوء يعني الزيادة عليها فانه انما يلزم بتقدير الافتراض لا الوجوب وما قيل انه لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط تابع فلو قلنا بالوجوب فيه لساوي التبع الاصل غير لازم اذ لا شك انهما لا يثبت الواجب فيهما لا يقتضيه لثبوت عدم المساواة بوجه آخر نحو انه لا يلزم بالنذر بخلاف الصلوة مع انه لا مانع من الحكم بان واجبه احط رتبة من واجب الصلوة كفرضه بالنسبة الى فرضها فان قيل يرد عليه ما قالوه من ان الادلة السمعية على اربعة اقسام الرابع منها ما هو ظني الثبوت والدلالة اعطوا حكمه افادة السنية والاستحباب وجعلوا منه خبر التسمية وصرح بعضهم بان وجوب الفاتحة ليس من قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب بل بالمواظبة من غير ترك لذلك فالجواب ان ارادوا ان الدلالة مشتركة فيها سلمنا الاصل المذكور ومنعنا كون الخبرين من ذلك بل انتفى الكمال فيهما احتمال يقابله الظهور فان النفي متسلط على الوضوء والصلوة فيهما فان قلنا النفي لا يتسلط على نفس الجنس بل ينصرف الى حكم وجب اعتباره في الحكم الذي هو الصحة فانه المجاز الاقرب الى الحقيقة وان قلنا يتسلط هنا على الجنس لانهما حقيقتان شرعيتان تنتفي شرعا لعدم الاعتبار شرعا وان وجدت حسا فاظهر في المراد نفي الكمال على كلا الوجهين احتمال هو خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل ولئن ارادوا به ما فيه احتمال ولو مرجوحا منعنا صحة الاصل المذكور واسندنا بان الظن واجب الاتباع في الادلة الشرعية الاجتهادية وهو متعلق بالاحتمال الراجح فيجب اعتبار متعلقه وعلى هذا مشى المصنف في خبر الفاتحة حيث قال بعد ذكره من طرف الشافعي ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها وهذا هو الصواب والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال **فرع** نسي التسمية فذكرها في خلال الوضوء فسمى لا يحصل السنة بخلاف نحوه في الاكل كذا في الغاية معللا بان الوضوء عمل واحد بخلاف الاكل فهو انما يستلزم في الاكل تحصيل السنة في الباقي لا استدراك ما فات **قوله** هو الصحيح احتراز عما قيل قبله فقط وما قيل بعده فقط لان ما قبله حال الانكشاف والاصح قبله ايضا الا حال الانكشاف وفي محل النجاسة ومن الثابت عنه عليه السلام انه كان يقول عند دخول الخلاء اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث والمراد الاستعاذة من ذكران الشياطين واناثهم **قوله** والسواك اي الاستياك عند المضمضة لانه عليه السلام كان يواظب عليه المطلوب مواظبته عند الوضوء ولم اعلم حديثا صريحا فيه وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك وفي لفظ اذا قام يتهجد وفي مسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا دخل بيته بدأ بالسواك وفي ابي داود كان عليه السلام لا يستيقظ من ليل ولا نهار الا تسوك قبل ان يتوضأ وفي الطبراني ما كان عليه السلام يخرج من بيته لشيء من الصلوات حتى يستاك ومما يدل على محافظته على السواك استياكه بسواك عبد الرحمن بن ابي بكر عند وفاته وفي الصحيحين وفيهما قال صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك مع كل صلوة او عند كل صلوة وعند النسائي في رواية عند كل وضوء ورواها ابن خزيمة في صحيحه وصححها الحاكم وذكرها البخاري تعليقا ولا دلالة في شيء على كونه في الوضوء الا هذه وغاية ما تفيد الندب وهو لا يستلزم سوى الاستحباب اذ يكفيه اذا ندب لشيء ان يتعبد به احيانا ولا سنة دون المواظبة وهي ليست بلازمة من ذلكم واستدل له في الغاية بما رواه الامام احمد عنه عليه السلام صلوة بسواك افضل من سبعين صلوة بغير سواك بعيد ان المراد بكل ما ذكرنا مما ظاهره الندب عند نفس الصلوة لا كونه عند الوضوء فالحق انه من مستحبات الوضوء ويستحب في خمسة مواضع اصفرار السن وتغير الرائحة والقيام من النوم الى الصلوة وعند الوضوء والاستفراغ بعيد غيرها فيما ذكرنا او ما يدخل البيت ويستحب فيه ثلاث بثلاث مياه وان يكون السواك لينا في غلظ الاصبع وطول شبر من الاشجار المرة ويستاك عرضا لا طولا **قوله** يعالج بالاصبع قال في المحيط قال علي رضي الله عنه التشويص بالمسبحة والابهام سواك وروى البيهقي وغيره من حديث انس يرفعه يجزي من السواك الاصابع وتكلم فيه وعن عائشة رضي الله عنها قلت يا رسول الله الرجل يذهب فوه يستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال يدخل اصبعه في فيه رواه الطبراني **قوله** والمضمضة والاستنشاق والسنة فيهما المبالغة لغير الصائم وهو في المضمضة الى الغرغرة وفي الاستنشاق الى ما اشتد من الانف ولو شرب الماء عبا اجزأه عن المضمضة وهو يفيدان مجه ليس من حقيقتها وقيل لا يجزيه مصا لا يجزيه **قوله** لانه عليه السلام فعلهما على المواظبة جميع من حكى وضوءه عليه السلام فعلا وقولا اثنان وعشرون نفرا لا بأس بافادة حصرهم تكميلا واسعافا الاول عبد الله بن زيد فعلا وفيه فمضمض واستنشق واستنثر ثلاثا بثلاث غرفات وفيه فمسح رأسه فاقبل بهما وادبر مرة واحدة رواه الستة عنه والمراد عبد الله بن زيد بن عاصم وذهم

يشد الاسنان يقوي اللثة يزيد في الحسنات يزيد في الفصاحة يجلب الرزق يزيل الصفرة يطيب النكهة يفتح المعدة يطلق عقد اللسان يصفي الذهن يقطع البلغم يزيد في الحفظ تقضى الحاجة يزيد في الباه وحرص الفطرة يهزم العدو ويهون النزع ويضاعف الصلوة سبعا وسبعين يورث السعة والغنا يسكن الصداع يذهب وجع الضرس تصافحه الملائكة لنور وجهه تبرق اسنانه هـ

ابن عيينة في جعله اياه ابن زيد بن عبد ربه راوي الاذان وفي قوله مسح مرتين الا ان يكون رواه بمعنى اقبل وادبر الثاني عثمن رضي الله عنه فعلا في الصحيحين ولم يذكر في المضمضة والاستنشاق عدد غرفات ولا في المسح اقبالا ولا غيره الثالث ابن عباس رضي الله عنه فعلا البخاري وفيه اخذ غرفة من ماء فتمضمض بها واستنشق وفيه ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليمنى ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليسرى ثم مسح برأسه الرابع المغيرة رضي الله عنه رواه البخاري في كتاب اللباس الخامس علي بن ابي طالب رضي الله عنه فعلا رواه البخاري واصحاب السنن الاربعة وفيه فمسح برأسه مرة واحدة وفي رواية ابي داود في المضمضة والاستنشاق قال بماء واحد السادس المقدام بن معد يكرب قولا دون تنصيص على عدد في شيء رواه ابو داود السابع ابو مالك الاشعري رضي الله عنه فعلا كالذي قبله رواه عبد الرزاق والطبراني واحمد وابن ابي شيبة واسحق بن راهويه الثامن ابو بكرة رضي الله عنه قولا كالذي قبله رواه البزار التاسع ابو هريرة رضي الله عنه قولا كالذي قبله رواه احمد وابو يعلى وزاد انه عليه السلام نضح تحت ثوبه ثم قال هذا اسباغ الوضوء العاشر وائل بن حجر رضي الله عنه رواه الترمذي عنه قولا وفيه ثم مسح على رأسه ثلاثا وظاهر اذنيه ثلاثا وظاهر رقبته واظنه قال وظاهر لحيته ثلاثا ثم غسل قدمه اليمنى وفصل بين اصابعه او قال خلل بين اصابعه ورفع الماء حتى جاوز الكعب ثم رفعه الى الساق ثم فعل باليسرى مثل ذلك ثم اخذ حفنة من ماء فملأ بها يده ثم وضعها على رأسه حتى انحدر الماء من جوانبه وقال هذا تمام الوضوء ولم اره ينشف بثوب قال في الامام يرويه محمد بن حجر بن عبد الجبار وقال البخاري فيه نظر الحادي عشر جبير بن نفير رضي الله عنه رواه ابن حبان دون تنصيص على عدد في الرأس وغرفات المضمضة والاستنشاق الثاني عشر ابو امامة فرواه احمد في مسنده الثالث عشر انس رضي الله عنه اخرج الدارقطني عن الحسن البصري انه توضأ ثم قال حدثني انس بن مالك ان هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم دون ذلك التنصيص الرابع عشر ابو ايوب الانصاري رواه الطبراني واسحق بن راهويه قال كان صلى الله عليه وسلم اذا توضأ تمضمض واستنشق وادخل اصابعه من تحت لحيته فخللها الخامس عشر كعب بن عمرو اليامي رواه ابو داود وعنه قال دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يتوضأ والماء يسيل من وجهه ولحيته على صدره فرأيته يفصل بين المضمضة والاستنشاق انتهى ورواه الطبراني وفصل معنى التفصيل وسنذكره من قريب ان شاء الله تعالى السادس عشر عبد الله بن ابي اوفى قولا رواه ابو يعلى دون ذلك التنصيص السابع عشر البراء بن عازب فعلا رواه الامام احمد كذلك الثامن عشر ابو كاهل قيس بن عائذ قولا وفيه فغسل يعني النبي صلى الله عليه وسلم يديه ثلاثا وتمضمض واستنشق ثلاثا ثلاثا وغسل ذراعيه ثلاثا ومسح برأسه ولم يوقت وغسل رجليه ولم يوقت ولعل قوله ذلك هو الوجه للقائلين بعدم سنية التثليث في غسل الرجل وقد ضعف بالهيثم بن جماز وحديث الربيع بعده صريح في تثليث الرجلين التاسع عشر الربيع بنت معوذ فرواه ابو داود عنها قولا قالت فيه فغسل كفيه ثلاثا ووضأ وجهه ثلاثا ومضمض واستنشق مرة ووضأ يديه ثلاثا ومسح برأسه مرتين يبدأ بمؤخر رأسه ثم بمقدمه وفيه ووضأ رجليه ثلاثا ثلاثا العشرون عائشة رضي الله عنها فعلا رواه النسائي في سننه الكبرى وفيه مسحت رأسها مسحة واحدة الى مؤخره ثم مرت بيديها باذنيها وليس في شيء منها ذكر التسمية الا حديث ضعيف اخرجه الدارقطني عن حارثة بن ابي الرجال عن عمرة عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مس طهورا سمى الله تعالى الحادي والعشرون عبد الله بن انيس فعلا رواه الطبراني وفيه مسح برأسه مقبلا ومدبرا ومس اذنيه الثاني والعشرون عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وسنذكرها وربما وقعت اشارتنا الى الاطراف المذكورة في كيفية المسح وغرفات المضمضة والاستنشاق لانهما موضعا خلاف نتيسر الاحالة عند الكلام عليهما وكلها نص على المضمضة والاستنشاق فلا شك في ثبوت المواظبة عليهما **قوله** هو المحكي تقدم من حكاية عبد الله بن زيد فمضمض واستنشق واستنثر ثلاثا بثلاث غرفات ومعلوم ان الاستنثار ليس اخذ ماء ليكون له غرفة والمراد بثلاث غرفات مثل المراد بقوله ثلاثا فكان المراد كل من المضمضة والاستنشاق ثلاثا فكذا كل من المضمضة والاستنشاق بثلاث غرفات وقد جاء مصرحا في حديث الطبراني حدثنا الحسين بن اسحق التستري حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا ابو سلمة الكندي ثنا ليث بن ابي سليم حدثني طلحة بن مصرف عن ابيه عن جده كعب بن عمرو اليامي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ فمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا يأخذ لكل واحدة ماء جديدا وغسل وجهه ثلاثا فلما مسح رأسه قال هكذا واومأ بيديه من مقدم رأسه حتى بلغ بهما الى اسفل عنقه من قبل قفاه وقدمنا رواية ابي داود له مختصرا وسكت عليه هو والمنذري بعده وما نقل عن ابن معين انه سئل الكعب صحبة فقال المحدثون يقولون انه رآه عليه السلام واهل بيت طلحة يقولون ليست له صحبة غير قادح فاذا اعترف اهل الشأن بان له صحبة تم الوجه ويدل عليه ما رواه ابن سعد في الطبقات انا يزيد بن هارون عن عثمن بن مقسم البري عن ليث عن طلحة بن مصرف اليامي عن جده قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح هكذا ووصف مسح مقدم رأسه جر يديه الى قفاه وما في حديث علي بماء واحد لا يعارض الصحيح من حديث ابن زيد وكعب وما في حديث ابن عباس ثم اخذ غرفة من ماء الى آخر ما تقدم يجب صرفه الى ان المراد تجديد الماء بقرينة قوله بعد ذلك ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليمنى ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليسرى ومعلوم ان لكل من اليدين ثلاث غرفات لا غرفة واحدة فكان المراد اخذ ماء لليمنى ثم ماء لليسرى اذ ليس يحكي الفرائض فقط فحكى السنن من المضمضة وغيرها ولو كان لكان المراد ان ذلك بما يمكن اقامة المضمضة به كما ان ذلك ادنى ما يقام فرض اليد به لان المحكي انما هو وضوءه الذي كان عليه ليتبعه المحكي لهم وما روي بكف واحد فلنفي كونه بكفين معا او على التعاقب كما ذهب اليه بعضهم من ان المضمضة باليمنى والاستنشاق باليسرى **قوله** ومسح الاذنين عن الحلواني وشيخ الاسلام يدخل الخنصر في اذنيه ويحركهما كذا فعل صلى الله عليه وسلم انتهى والذي في

ابن ماجه باسناد صحيح عن ابن عباس رضه انه صلى الله عليه وسلم مسح اذنيه فادخلهما السبابتين وخالف ابهاميه الى ظاهر اذنيه فمسح ظاهرهما وباطنهما
وقول من قال يعزله السبابتين في مسح الراس مرسلا يحتاج الى ان السنة عنده ادخالهما وهو الاولى **قوله** خلافا للشافعي قيل يتعلق بالمجموع من سنة
بماء الراس وقيل بماء الراس ولا خلاف في المعنى لان تعليقه بماء الراس ليس الا من حيث اتصالها به سنة **قوله** لقوله عليه السلام الاذنان من الراس
يعني فلا حاجة الى اخذ ماء منفرد لهما كما لا يوخذ في السنة ماء ان لعضو واحد في غير التكرار قال البيهقي اشهر اسناد للحديث هذا يعني رواية ابي داود
والترمذي وابن ماجه من حديث حماد بن زيد عن سنان بن ربيعة عن شهر بن حوشب عن ابي امامة الباهلي قال توضأ رسول الله صلى الله عليه
وسلم فغسل وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا ومسح براسه وقال الاذنان من الراس ثم قال البيهقي وكان حماد يشك في رفعه في رواية قتيبة عنه فيقول لا ادري
امن قول النبي صلى الله عليه وسلم او من قول ابي امامة وكان سليمن بن حرب يرويه عن حماد ويقول من قول ابي امامة انتهى وقد ضعف شهر ايضا واجيب
بانه اختلف فيه على حماد فابو الربيع رفعه عنه ومن سمعت على ما علمت واختلف على مسدد عن حماد في ذلك ايضا واذا رفع ثقة حديثا ووقفه آخر
او فعل ذلك شخص واحد قدم الرفع لانه زيادة والصحيح في شهر التوثيق وثقه ابو زرعة واحمد ويحيى والعجلي ويعقوب بن شيبة وسنان بن ربيعة وثق
ثم في البيهقي التحامل بسبب اقتصاره على حديث ابي امامة والاشتغال بالتكلم فيه وفي الباب حديث عبد الله بن زيد اخرجه ابن ماجه عن سويد
بن سعيد ثنا يحيى بن زكريا بن ابي زائدة عن شعبة عن حبيب بن زيد عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الاذنان من الراس وحديث ابن عباس اخرجه الدارقطني عن ابي كامل الجحدري ثنا غندر محمد بن جعفر عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس انه عليه
السلام قال الاذنان من الراس وهما ثابتان للاتصال وثقة الرجال وقول الدارقطني في الثاني اسناده وهم انما هو مرسل محتجا بما اخرجه عن ابن جريج عن
سليمن بن موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال ابن القطان بعد حكمه بصحته ثم نقل كلام الدارقطني ليس بقادح فيه وما يمنع ان يكون فيه حديثان
مسند ومرسل ولنا احاديث اخر من فعله عليه السلام منها ما اخرجه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم عن ابن عباس الا اخبركم بوضوء رسول الله صلى الله عليه
وسلم فذكره وفيه ثم غرف غرفة فمسح بها راسه واذنيه وبوب عليه النسائي باب مسح الاذنين مع الراس واما ما روي انه عليه السلام اخذ لاذنيه ماء جديدا
فيجب حمله على انه لفناء البلة قبل الاستيعاب توفيقا بينه وبين ما ذكرنا واذا انعدمت البلة لم يكن بد من الاخذ كما لو انعدمت في بعض عضو واحد لو كان
كان ما رويناه اكثر واشهر فقد روي عن حديث ابي امامة وابن عباس وعبد الله بن زيد كما ذكرنا وابي موسى الاشعري وابي هريرة وانس وابن عمر وعايشة
رضي الله عنهم بطرق كثيرة والله سبحانه اعلم **قوله** جايز عند ابي حنيفة في غير نسخة من كتب الرواية سنة عند ابي يوسف رح مستحب عندهما واثبت حديث فيه ما رواه
الترمذي وابن ماجه من حديث عامر بن شقيق الاسدي عن ابي وائل عن عثمن انه صلى الله عليه وسلم كان يخلل لحيته وقال الترمذي توضأ وخلل لحيته وقال
حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وقال احتجا بجميع رواته الا عامر بن شقيق ولا اعلم فيه طعنا بوجه من الوجوه وله شاهد صحيح من حديث عمار بن
ياسر وانس وعايشة ثم اخرج احاديثهم انه صلى الله عليه وسلم توضأ وخلل لحيته وزاد في حديث انس هكذا امرني ربي وتعقب بان عامرا ضعفه ابن
معين وقال ابو حاتم ليس بالقوي وحاصل الاول طعن مبهم وهو غير مقبول على ما عليه العلماء يقبله الترمذي والثاني لا يخرجه الى الضعف ولو سلم
فغاية الامر الاختلاف فيه لا ينزل به عن الحسن قال الترمذي في علله الكبير قال محمد بن اسمعيل يعني البخاري اصح شيء عندي حديث عثمن وهو حديث حسن
انتهى فكيف وله شواهد كثيرة جدا من حديث عمار وانس كما رواهما الحاكم والترمذي وابن ماجه وحديث رايته عليه السلام يخلل لحيته وان ضعف بالانقطاع
وحديث قال كان عليه السلام اذا توضأ خلل لحيته رواه البزار وابن ماجه وحديث ابي ايوب نحوه رواه ابن ماجه وحديث ابن عباس دخلت على رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو يتوضأ وقال فيه فخلل لحيته وفيه فقلت يا رسول الله هكذا الطهور قال هكذا امرني ربي رواه الطبراني في الاوسط وروي ايضا
حديث ابي امامة وحديث عبد الله ابن ابي اوفى وحديث ابي الدرداء وحديث ام سلمة كان اذا توضأ خلل لحيته وضعف بخالد بن الياس العدوي وروي
البزار عن ابي بكرة انه عليه السلام توضأ وخلل وروي ابن عدي عن جابر انه وضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين ولا ثلث فرايته يخلل لحيته
باصابعه كانها اسنان المشط وفيه اصرم بن غياث النيسابوري متروك وما في الهداية مما اخرجه ابن ابي شيبة عن انس عنه عليه السلام قال اتاني جبريل
فقال يا محمد خلل لحيتك وهو معلول بالهيثم بن جماز ويقرب منه ما في ابي داود عن انس كان عليه السلام اذا توضأ اخذ كفا من ماء تحت حنكه فخلل به
لحيته وقال هكذا امرني ربي وسكت عنه وكذا المنذري بعده واعله ابن القطان بان الوليد بن زوران مجهول قال الشيخ في الامام وهو على طريقة من طلب
زيادة التعديل مع رواية جماعة عن الراوي وقد روي عن الوليد هذا جماعة من اهل العلم فهذه طرق متكثرة عن اكثر من عشرة من الصحابة رضي الله عنهم
لو كان كل منها ضعيفا ثبتت حجية المجموع على ما تقدم فكيف وبعضها لا ينزل من الحسن فوجب اعتبارها الا ان ابا حنيفة رح يقول لم يثبت منها
المواظبة بل مجرد الفعل الا في شذوذ من الطرق فكان مستحبا لا سنة لكن ما في ابي داود من قوله بهذا امرني ربي لم يثبت ضعفه وهو مغن عن
نقل صريح المواظبة لان امره تعالى حامل عليها فيترجح قول ابي يوسف كما رجحه في المبسوط ويقال المعنى المذكور من ان السنة في الوضوء ما كان اكمالا للفرض
في محله وداخل اللحية ليس به بعد سلامته في نفسه مما ينقض به من ان المضمضة والاستنشاق سنة وليسا في محل اذ ليسا في الوجه بالمنع وادعاء ان

محليهما انه حكما اذ لهما حكم الخارج من وجه حتى لا يفسد الصوم بادخالهما شيئا **قوله** والاصابع صفته في الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى خنصر رجله
اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى في القنية كذا ورد والله اعلم ومثله فيما يظهر امر اتفاقي لا سنة مقصودة **قوله** كيلا يتخللها نار جهنم مودى التركيب ان
التخليل يراد لعدم التخلل وهو لا يستلزم ان عدم التخليل مستلزم تخلل النار الا لو كانت علة مساوية وهو منتف والا كان التخليل واجبا بعد اعتقادهم
حجية الحديث لكن المعتمد في السنن التخليل بعد العلم بوصول الماء الى ما بينها وهو ليس واجبا وح فليس هو مقرونا بالوعيد بتقدير الترك فلا حاجة الى ضمه
في السوال القايل خللوا يفيد الوجوب فكيف وهو مقرون بالوعيد ثم تكلف الجواب بانه مصروف عنه بحديث الاعرابي واحاديث حكاية وضوئه
عليه السلام اذ ليس فيها التخليل والوعيد مصروف الى ما اذا لم يصل الماء بين الاصابع هذا ومتن الحديث على ما في الدارقطني خللوا اصابعكم لا يخللها الله
بالنار يوم القيمة وهو ضعيف بيحيى بن ميمون التمار نعم المصرح فيه بالوعيد ما في الطبراني من لم يخلل اصابعه بالماء خللها الله بالنار يوم القيمة وامثل احاديث
التخليل ما في السنن الاربعة من حديث لقيط بن صبرة قال قال صلى الله عليه وسلم اذا توضات فاسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع قال الترمذي حديث حسن
صحيح وروى هو وابن ماجه عن ابن عباس رضه انه عليه السلام اذا توضات فخلل اصابع يديك ورجليك وقال حسن غريب وعندي انها كلها للوجوب
والمراد الامر بايصال الماء الى ما بينها افادة انه لا يجوز ترك ما خفي مما هو بينها كما هو في داخل اللحية والتخليل بعد هذا مستحب لعدم ثبوت المواظبة مع كونه
اكمالا في المحل **قوله** وتكرار الغسل الى الثلث قيد به لافادة انه لا يسن التكرار في المسح ثم قيل الاول فرض والثاني سنة والثالث اكمال السنة وقيل الثاني
والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل والظاهر انه معنى الاول وقيل على عكسه وعن ابي بكر الاسكاف الثلاث تقع فرضا كاطالة القيام والركوع ونحوه
وعندي انه ان كان معنى الثاني ان الثاني مضافا الى الثالث سنة اي المجموع فهو الحق فلا يوصف الثاني بالسنية في حد ذاته فلو اقتصر عليه لا يقال فعل السنة
لان بعض الشيء ليس بالشيء ولا الثالث اذا لم يلاحظ ما قبله **قوله** والوعيد لعدم رؤيته سنة اي هذا العدد وهذا احد ما قيل فلو راه وزاد لقصد الوضوء
على الوضوء او لطمانينة القلب عند الشك او نقص لحاجة لا باس به وقيل اريد به مجرد العدد وقيل الزيادة على اعضاء الوضوء والنقص منها والتعدي
يرجع الى زاد والظلم يرجع الى نقص واصل الظلم النقص قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا اي لم تنقص هذا والحديث بمجموع هذا اللفظ غير معروف بل صدره روي
عن عدة من الصحابة يرفعونه رواه الدارقطني عن ابن عمر يرفعه وضعف بالمسيب بن واضح وابن ماجه عن ابي بن كعب يرفعه وضعف بزيد بن ابي الحواري
وغيره ورواه الدارقطني في كتاب غرايب مالك من حديث زيد بن ثابت وضعف بعلي بن الحسن الشامي واما عجزه فانما هو في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان رجلا اتاه عليه السلام فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثم مسح براسه فادخل
اصبعيه السباحتين في اذنيه ومسح بابهاميه على ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلاثا ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على
هذا او نقص فقد اساء وظلم وفي لفظ لابن ماجه تعدى وظلم وللنسائي اساء وتعدى وظلم قال في الامام الحديث صحيح عند من يصحح حديث عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده لصحة الاسناد الى عمرو انتهى وقد اختلف المحدثون فيه والمحققون على صحته فجمع المصنف بين الالفاظ المروية عنه عليه السلام ونسبها اليه
ولا عتب عليه في ذلك لانه لم ينسبه الى صحابي واحد معين **قوله** ويستحب الى آخره لا سند للقدوري في الرواية ولا في الدراية في جعل النية والاستيعاب والترتيب
مستحبا غير سنة اما الرواية فنصوص المشايخ متظافرة على السنية ولذا خالفه المصنف في الثلثة وحكم بسنيتها بقوله فالنية في الوضوء سنة وبقوله في الترتيب
واما الدراية فسنذكره قريبا ان شاء الله وقيل اراد يستحب فعل هذه السنة للخروج عن الخلاف فان الخروج عنه مستحب لكن قوله وبالميامن عطفا على تفسير
يرتب الوضوء قد يعكره فان الحاصل ح يستحب الترتيب وهو ان يبدا بما بدا الله به وبالميامن والتيامن مستحب عندهم بالمعنى المشهور وقد يوجه بتقدير
الترتيب فيكون الترتيب بذلك الوصف واما الوجه فيه فهو ان الوضوء لا يقع بلا نية الا بالفعل مع الغفلة والذهول اذ الفعل الاختياري لا بد في تحققه من
القصد اليه وهو اذا قصد الوضوء او رفع الحدث او استباحة ما لا يحل الا به كان منويا حتى ان صورة الخلاف انما تتحقق بين الشافعي في نحو من
دخل الماء مدفوعا او مختارا لقصد التبرد او مجرد قصد ازالة الوسخ ووقوع مثل هذه الحالات له صلى الله عليه وسلم منتف فلا يتحقق ولو تحقق في بعضها لا ينفي
السنية لانها لو لم تقترن بالترك احيانا كان واجبا وسنذكر الوجه العام للثلثة **قوله** لانه عبادة فلا يصح الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال
بالنيات متفق عليه اي صحتها او اعتبارها شرعا بالنيات والمراد العبادات لان كثيرا من المباحات تعتبر شرعا بلا نية كالطلاق والنكاح **قوله** ولنا قوله
بالموجب اي سلمنا ان كل عبادة بنية والوضوء لا يقع عبادة بدونها وبذلك قضينا عهدة الحديث وليس الكلام في هذا بل انه اذا لم ينو حتى لم يقع عبادة
سببا للثواب فهل يقع الشرط المعتبر للصلوة حتى تصح به او لا ليس في الحديث دلالة على نفيه ولا اثباته فقلنا نعم لان الشرط مقصود التحصيل لغيره لا لذاته
فكيف حصل حصل المقصود وصار كستر العورة وباقي شروط الصلوة لا يفتقر اعتبارها الى ان ينوي فمن ادعى ان الشرط وضوء هو عبادة فعليه البيان **قوله**
بخلاف التيمم لان التراب لم يعتبر شرعا مطهرا الا للصلوة لا في نفسه فكان التطهير به تعبدا محضا وفيه يحتاج الى النية او هو اي التيمم ينبئ لغة عن القصد فلا
يتحقق دونه بخلاف الوضوء فقسد قياسه على التيمم وفي كل من الوجهين تدبر وفي التيمم ان شاء الله تعالى والصواب انسداد هذا هو متفق عليه من ان شرط القياس
ان لا يكون شرعية حكم الاصل متاخرة عن حكم الفرع والا لثبت حكم الفرع بلا دليل وشرعية اصل التيمم متاخرة عن الوضوء فلا يقاس الوضوء على التيمم في حكمه

لكن هنا ذا نقصد القياس اما ان نقصد الاستدلال فيعني لما شرع التيمم بشرط النية ظهر وجوبها في الوضوء فهو بمعنى لا فارق فليس الجواب الا به كما في الكتاب
قوله ولنا ان انسا الخ غريب وعزاه بعضهم الى معجم الطبراني عن راشد ابي محمد الحماني قال رأيت انسا بالزاوية فقلت اخبرني عن وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فانه بلغني انك كنت توضيه وساق الحديث الى ان قال ثم مسح براسه مرة واحدة غير انه امرهما على اذنيه فمسح عليهما قال الزيلعي بهذا لم اجده في معجم الطبراني
ويضعفه ما رواه ابن ابي شيبة ثنا اسحق الازرق عن ايوب بن العلاء عن قتادة عن انس انه كان يمسح على الراس ثلثا ياخذ لكل مسحة ماء جديدا نعم روى
ابو داود عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم توضا ثلثا ثلثا ومسح براسه واذنيه مسحة واحدة وفيه عبادة بن منصور فيه مقال وتقدمت رواية
اصحاب السنن الاربعة على انه مسح مرة واحدة وفيه ضعف وروى الدارقطني عن عثمان في حكايته مسح براسه مرة واحدة وقول الزيلعي في المعرفة والمعجم الطبراني
لم اجده فيه سهو منه او كان ساقطا في نسخته ولا نقد وجلى في الاوسط من مسند ابراهيم البغوي قوله والذي يروى بالتثليث يشعر بضعفه وقد روي عن
عثمان من حديث عامر بن شقيق وفيه ذلك المقال المتقدم قال ابو داود ورواه وكيع عن اسرائيل قال توضا ثلثا ثلثا فقط قال واحاديث عثمان الصحاح كلها
تدل على ان المسح مرة واحدة فانهم ذكروا الوضوء ثلثا ثلثا وقالوا ومسح براسه ولم يذكروا عددا انتهى وروى ابو داود والطبراني عن علي في حكاية المسح ثلثا
قال البيهقي وقد روي من اوجه غريبة عن عثمان رضه تكرار المسح الا انه مع خلاف الحفاظ ليس بحجة عند اهل العلم قوله وهو مشروع روى الحسن عن ابي حنيفة
في المجرد اذا مسح ثلثا بماء واحد كان مسنونا وما سوى ذلك من تقرير الكتاب غني عن البيان قوله والفاء للتعقيب فيفيد تعقيب القيام الى الصلوة
بغسل الوجه فيلزم الترتيب بين الوجه وغيره فيلزم في الكل لعدم القائل بالفصل قلنا لا نسلم افادتها تعقيب القيام به بل بجملة الاعضاء وتحقيقه ان
المعقب طلب الغسل وله متعلقات وصل الى اولها ذكرا بنفسه والباقي بواسطة الحرف المشترك فاشتركت كلها فيه من غير افادة طلب تقديم تعلقه ببعضها
على بعض في الوجود فصار مؤدى التركيب طلب اعقاب غسل جملة الاعضاء وهذا عين ما في الكتاب وهو عين نظير قولك ادخل السوق فاشتر لنا خبزا ولحما
حيث كان المفاد اعقاب الدخول بشراء ما ذكر كيف وقد ادعوا اجماع اهل اللغة على الواو لمطلق الجمع تبعا للفارسي وهو بنا على عدم اعتبار قول القائلين بانها
للترتيب او القران قوله والبداءة بالميامن فضيلة اى مستحب ثم استدل عليه بقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شيء وهو معنى ما روى الستة عن
عائشة كان عليه السلام يحب التيامن في كل شيء حتى في طهوره وتنعله وترجله وشانه كله وهو بنا على عدم استلزام المحبوبية المواظبة لان جميع المستحبات
محبوبة له عليه السلام ومعلوم انه لم يواظب على كلها والا لم تكن مستحبة بل مسنونة لكن اخرج ابو داود وابن ماجة عنه عليه السلام اذا توضاتم فابدؤا
بميامنكم واخرجه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما قال في الامام وهو جدير بان يصح وغير واحد ممن حكى وضوءه عليه السلام صرحوا بتقديم اليمنى على اليسرى
من اليدين والرجلين وذلك يفيد المواظبة لانهم انما يحكون وضوءه الذي هو دابه وعادته فيكون سنة ومثله تثبيت سنية الاستيعاب لانهم كذلك حكوا
المسح وفي القنية عن بعضهم اذا داوم على ترك استيعاب الراس بغير عذر يأثم كانه والله اعلم لظهور رغبته عن السنة فالحق ان الكل سنة
ومسح الرقبة مستحب بظهر اليدين لعدم استعمالهما والحلقوم بدعة وقيل مسح الرقبة ايضا بدعة وفيما قدمنا من رواية اليامي انه عليه السلام مسح الرأس
مع مسح الراس وفي حديث وائل المقدم وظاهر رقبته وقيل ان مسح الاذنين ادب ومن السنن الترتيب بين المضمضة والاستنشاق والبداءة من مقدم الراس
ومن رؤس الاصابع في اليدين والرجلين ووجهه على ما عن بعض المشايخ انه تعالى جعل المرافق والكعبين غاية الغسل فيكون منتهى الفعل **الاداب** ترك الاسراف
والتقتير وكلام الناس والاستعانة وعن الوبري لا باس بصب الخادم كان عليه السلام يصب الماء عليه والتمسح بخرقة يمسح بها موضع الاستنجاء ومنها استقاء
مائه بنفسه والمبادرة الى ستر العورة بعد الاستنجاء ونزع خاتم عليه اسمه تعالى واسم نبيه عليه السلام حال الاستنجاء وكون آنيته من خزف وان
يغسل عروة الابريق ثلثا ووضعه على يساره وان كان اناء يغترف منه فعن يمينه ووضع يده حالة الغسل على عروته لا راسه والتاهب بالوضوء قبل الوقت
وذكر الشهادتين عند كل عضو واستقبال القبلة في الوضوء واستصحاب النية في جميع افعاله وتعاهد الموقين وما تحت الخاتم والذكر المحفوظ عند كل عضو
وان لا يلطم وجهه بالماء وامرار اليد على الاعضاء المغسولة والتاني والدلك خصوصا في الشتاء وتجاوز حدود الوجه واليدين والرجلين ليستيقن غسلهما ويطيل
الغرة وقوله سبحانك اللهم وبحمدك اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين الخ وان يشرب فضل وضوئه مستقبلا
قائما قيل وان شاء قاعدا وصلوة ركعتين عقيبه وملء انيته استعدادا وحفظ ثيابه من التقاطر والامتخاط بالشمال عند الاستنشاق ويكره
باليمين وكذا القاء البزاق في الماء والزيادة على الثلث في غسل الاعضاء وبالماء المشمس **تتمة** شك في بعض وضوئه قبل الفراغ غسل ما شك فيه ان كان اول الشك
والا فلا عليه وان شك بعده فلا مطلقا

فصل في نواقض الوضوء

النقض في الاجسام ابطال تركيبها وفي المعاني اخراجها عن افادة ما هو
المقصود منها **قوله** كل ما خرج يعني خروج ما خرج ليصح الاخبار عن المعاني لكن الظاهر ان الناقض هو النجس الخارج لا خروجه فجرد الخروج للنجس عن كونه موثرا
للنقض مع ان الضد هو المؤثر في رفع ضده وصفة النجاسة الرافعة للطهارة انما هي قائمة بالخارج وغاية الخروج ان يكون علة تحققها صفة شرعية اعني صفة
النجاسة فانها شرعية وذلك لا يقدح بعد تحققها عن عليتها بما هي المؤثرة للنقض ثم هو ظاهر الحديث الذي يرد به ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين ولم يوجد
ما يوجب صرفه عن ظاهره الا اصلاح عبارة بعض المصنفين وهذا لا يجوز على انه غير لازم اذ المعنى قد لا يقابل الجوهر فانه يقال على المراد باللفظ جوهرا

كان

كان او عرضا وانما يقابله العرض فالناقض الخارج النجس والخروج شرط عمل العلة وعلة لها نفسها لانه علة تحقق الوصف الذي هو النجاسة والا لم يحصل
لاحد طهارة فاضافة النقض الى الخروج اضافة الى علة العلة **قوله** لقوله تعالى وجه التمسك به في عموم ما يخرج دودة كانت او حصاة او ريحا الا ما
استثنى منه وهو الريح الخارج من القبل والدودة منه واما الريح من الذكر فهو اختلاج لا ريح فلا ينقض كالريح الخارجة من جراحة في البطن ان الغائط
المطمئن من الارض يقصد للحاجة والاجماع على انه ليس نفس المجيء منه ناقضا بل هو كناية عما يلزمه من الخارج واذا لزم فيه كونه لازمه تحمل على اعم
اللوازم وهو الخارج النجس اولى خصوصا مع مناسبة النجس مطلقا لهذا الحكم كذا في شرح المجمع وقد يقال انما يصح على ارادة اعم اللوازم المجيء والخارج النجس مطلقا
ليس منه للعلم بان الغائط لا يقصد قط بمجرد الريح فضلا عن جرح ابرة ونحوه فالاولى كونه فيما يحله ويستدل على الريح بالاجماع وغيره بالخبر وهو ما ذكر
روى معناه الدارقطني عن ابن عباس عنه عليه السلام قال الوضوء مما خرج وليس مما دخل وضعف بشعبة مولى ابن عباس وقال في الكمال بل بالفضل
بن المختار قال سعيد بن منصور انما يحفظ هذا من قول ابن عباس وقال البيهقي روي عن علي من قوله وبقوله عليه السلام للمستحاضة توضئ لوقت كل
صلوة عينا ح اصل قياس الخارج النجس من السبيلين على غير وجه الاعتياد وفرعه الخارج النجس من غيرهما فيحتج على مالك في نفي ناقضية غير المعتاد الخارج
على غير وجه الاعتياد به على هذا المعنى ثم الخروج من السبيلين يتحقق بالظهور فلو حشى الذكر فالانتقاض بمحاذاة بلة للحشوة راس الذكر لا بنزوله الى القصبة
والى القلفة فيه خلاف والصحيح النقض فيه قال المص في التجنيس لان القصبة هذا بمنزلة المراة اذا خرج من فرجها بول ولم يظهر واستشكل بانهم قالوا لا يجب
على الجنب ايصال الماء اليه لانه خلقة كقصبة الذكر انتهى لكن في الفتاوى الظهيرية انما علله بالحرج لا بالخلقة وهو المعتمد فلا يرد الاشكال ولو احتشت
في الفرج الداخل فالنقض بمحاذاة حرفه خلافا لابي يوسف في قوله اذا علمت انها لو لم تحشه لخرج نقض ولو ادخلت اصبعها فيه نقض لانها لا تخلو عن بلة
وكذا العود في الدبر كالحقنة وغيرها تعتبر فيه البلة اذا كان طرف منه خارجا ولو غيبه نقض اذا خرج بلا تفصيل في الفتاوى والتجنيس وكذا القطنة اذا
غيبها في الاحليل ثم خرجت ولو ابتلت بالبول ولم يجاوز راسه غير انه لولاها خرج لم ينتقض والمجبوب اذا ظهر بوله بموضع الجب ان كان يقدر على امساكه
متى شاء نقض والا فحتى يسيل لانه كالجرح ولو كان به حصاة فبط ذلك الموضع واخرجها فاستمال البول اليه فكالجرح وان كان بذكره بط اى ثقب له راسان
احدهما يخرج منه ما يسيل في مجرى الذكر والاخر في غيره ففي الاول ينقض بالظهور وفي الثاني بالسيلان واذا تبين الخنثى انه امراة فذكره كالجرح او رجل
ففرجه كالجرح فينتقض في الاخر بالظهور واقطر في احليله دهنا فسال منه لا ينقض خلافا لابي يوسف بخلاف ما اذا احتقن بالدهن ثم سال حيث يعيد
الوضوء لاختلاطه بالنجاسة بخلاف الاحليل للحائل عند ابي حنيفة ولو احتشت في فرجها الخارج فابتل ولم تصل البلة الى حرف الداخل لا ينقض وفي
الداخل فسد الصوم ولا ينقض **قوله** فيتجاوز عطف تفسيري فان الخروج في غير السبيلين هو تجاوز النجاسة الى موضع التطهير فالمعنى اذا خرجا بان يجاوز
الا ان يحمل الخروج على الظهور فليس به والمعنى اذا ظهر فتجاوز فلو خرج في العين دم فسال الى الجانب الاخر منها لا ينتقض لانه لا يلحقه حكم هو وجوب التطهير
او ندبه بخلاف ما لو نزل من الراس الى ما لان من الانف لانه يجب غسله في الجنابة ومن النجاسة فينقض ولو ربط الجرح فنفذت البلة الى طاق لا
الى الخارج نقض ويجب ان يكون معناه اذا كان بحيث لولا الربط سال لان القميص لو تردد على الجرح فابتل لا ينجس ما لم يكن كذلك لانه ليس بحدث
ولو بزق فخرج فيه دم ان قدر الريق ينقض لان كان الريق غالبا ولو اخذ من راس الجرح قبل ان يسيل مرة مرة ان كان بحال لو تركه سال نقض والا لا وفي المحيط حد
السيلان ان يعلو وينحدر عن ابي يوسف وعن محمد اذا انتفخ على راس الجرح وصار اكبر من راسه نقض والصحيح لا ينقض انتهى وفي الدراية جعل قول محمد اصح
ويختار السرخسي الاول وهو اولى وفي مبسوط شيخ الاسلام تورم راس الجرح فظهر به قيح ونحوه لا ينقض ما لم يجاوز الورم لانه لا يجب غسل موضع الورم فلم
يجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم الجرح والنفطة وماء السرة والثدي والاذن اذا كان لعلة سواء على الاصح وعلى هذا قالوا من رمدت عينه وسال الماء
منها وجب عليه الوضوء فان استمر فلوقت كل صلوة وفي التجنيس الغرب في العين اذا سال منه ماء نقض لانه كالجرح وليس بدمع ولو خرج من سرته ماء اصفر وسال
نقض لانه دم قد نضج فاصفر وصار رقيقا والغرب بالتحريك ورم في الماقي وفي المحيط مص القراد فامتلا ان كان صغيرا لا ينقض كما لو مص الذباب وان كان كبيرا
نقض كمص العلقة **قوله** وقال الشافعي حاصل الاقوال المذكورة في الكتاب لا ينقض عند الشافعي مطلقا وينقض عند زفر مطلقا سال او لا امتلا الفم من القيء او لا
وعندنا ينقض بالشرط المذكور وكل روى لمذهبه ما يؤيده ولنتكلم عليها اما حديث انه عليه السلام قاء فلم يتوضا فلم يعرف واما حديث الوضوء من كل دم
سائل فرواه الدارقطني من طريق ضعيفة ورواه ابن عدي في الكامل من اخرى وقال لا نعلمه الا من حديث احمد بن فروخ وهو ممن لا يحتج بحديثه ولكنه يكتب
فان الناس مع ضعفه قد احتملوا احاديثه انتهى لكن قال ابن ابي حاتم في كتاب العلل قد كتبنا عنه ومحله عندنا الصدق وقد تظافر معه حديث البخاري عن
عائشة جاءت فاطمة بنت ابي حبيش اليه عليه السلام فقالت يا رسول الله اني امراة استحاض فلا اطهر افادع الصلوة قال لا انما ذلك عرق وليس بالحيضة
فاذا اقبلت الحيضة فدعي الصلوة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم قال هشام بن عروة قال ابي ثم توضئي لكل صلوة حتى يجيء ذلك الوقت واعترض بانه من كلام
عروة ودفع بانه خلاف الظاهر وايضا لو كان لقال ثم تتوضا لكل صلوة فلما قال توضئي على مشاكلة الاول المنقول لزم كونه من قائل الاول وهذا لان لفظ
اغسلي خطاب النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة وليس عروة مخاطبا لها ليكون قوله ثم توضئي خطابا منه لها فلزم كونه من قائل الاول من المخاطب بالاول

وهو النبي صلى الله عليه وسلم وقد رواه الترمذي كذلك ولم يحمله على ذلك ولفظه المستحاضة تتوضأ لكل صلوة حتى يجيء ذلك الوقت وصححه وما رواه الدارقطني عن النبي صلى الله
عليه وسلم احتجم وصلى ولم يتوضأ فضعيف واما حديث من قاء او رعف الخ فرواه ابن ماجه عن اسمعيل بن عياش عن ابن جريج عن ابن ابي
مليكة عن عائشة قالت قال عليه السلام من اصابه قيء او رعاف او قلس او مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته وهو في ذلك لا يتكلم ولفظ البيهقي على صلاته
ما لم يتكلم رواه الدارقطني وقال الحفاظ من اصحاب ابن جريج يروونه عن ابن جريج عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا انتهى وقد تكلم في ابن عياش
وجملة الحاصل فيه انه يحتج به من حديث الشاميين لا الحجازيين واخرجه البيهقي مرسلا ثم قال الدارقطني عن ابن جريج عن ابيه عنه عليه السلام مرسلا
وقال هذا هو الصحيح ثم نقل عن الشافعي انه بتقدير الصحة يحمل على غسل الدم لا وضوء الصلوة ودفع بانه غير صحيح والا لبطلت الصلوة قلت ابن
عياش قد وثقه ابن معين وزاد في الاسناد عن عائشة والزيادة من الثقة مقبولة والمرسل عندنا وعند جمهور العلماء وستأتي زيادة فيه من الآثار
في باب الحدث في الصلوة فان المم اعادة فيه والانضح في رعف بالفتح والقلس الخارج مع الغثيان والقيء مع سكون النفس يكون وقد اخرج ابو داود
والترمذي والنسائي عن حسين المعلم بسنده الى معدان بن ابي طلحة عن ابي الدرداء انه صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ قال فلقيت ثوبان في مسجد دمشق
فذكرت ذلك له فقال انا صببت له وضوءه قال الترمذي وهو اصح شيء في هذا الباب واعله خصم بالاضطراب فان معمرا رواه عن يحيى بن ابي كثير عن
يعيش عن خالد بن معدان عن ابي الدرداء ولم يذكر فيه الاوزاعي واجيب بان اضطراب بعض الرواة لا يؤثر في ضبط غيره قال ابن الجوزي قال الاثرم قلت لاحمد
قد اضطربوا في هذا الحديث فقال قد جوده حسين المعلم وقال الحاكم هو على شرطهما وروى مثل هذا عن ابن عمر وفي مصنف عبد الرزاق انا الثوري عن ابي
اسحق عن الحارث عن علي رضي قال اذا وجد احدكم رزا او رعافا او قيئا فلينصرف وليتوضأ فان تكلم استقبل والا اعتد بما مضى والحارث ضعيف ومثله
عن سليمان بن عمر واذا ثبت هذا عنه عليه السلام وجب تقديمه على المضي في الصلوة لذلك الصحابي الذي جرح في الصلوة بلا مرية وقولهم قال لم يصح في
نقض الوضوء وعدمه بالدم والقيء والضحك حديث ان سلم لم يقدح لان الحجية لا تتوقف على الصحة بل الحسن كاف على انه رأي هذا القائل فانما المجتهد
علم بالاختلاف في صحة الحديث وغلب على رأيه صحته فهو صحيح بالنسبة اليه اذ مجرد الخلاف في ذلك لا يمنع من الترجيح وثبوت الصحة واما حديث القلس
حدث فرواه الدارقطني وهو ضعيف وفي الاطلاق الكائن في حديث ابن عياش غنية عنه واما حديث ليس في القطرة الخ فرواه الدارقطني من طريقين
في احديهما محمد ابن الفضل بن عطية وفي الاخرى حجاج بن نصير وقد ضعفا ولفظ القطرة والقطرتين كناية عن القلة ولفظ سائلا كناية عن الكثرة فان
لفظ القطرة في العرف يراد به القلة وضده ماء سايل والا فحقيقة القطرة اذا وجدت نقض اتفاقا فلا بد من صرفه عن ظاهره بطريق صناعي
كما ذكرنا واما قوله او دسعة تملأ الفم فلم يعرف وروى البيهقي في الخلافيات عنه عليه السلام يعاد الوضوء من سبع من اقطار البول والدم السائل
والقيء ومن دسعة تملأ الفم ونوم المضطجع وقهقهة الرجل في الصلوة وخروج الدم وفيه سهل بن عفان والجارود بن يزيد وهما ضعيفان فحصل لنا
من ذلك كله حجية حديث فاطمة بنت ابي حبيش وحديث ابن عياش وحديث ابي الدرداء فلا يعارضها غيرها مما رواه الشافعي ولو ارخينا العنان
وجعلناها تتعارض فان جمعنا وهو اولى عند الامكان كان نحمل ما رواه الشافعي على القليل في القيء وما لم يسل وما رواه زفر على الكثير توفيقا بين الادلة وان
اسقطناها صرنا الى القياس وهو ما ذكره بقوله ان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة عنده وهو الحكم شرعا هذا القدر في الاصل معقول اي
عقل في الاصل وهو الخارج من السبيلين ان زوال الطهارة عنده وهو الحكم انما هو بسبب انه نجس خارج من البدن اذ لم يظهر لكونه من خصوص
السبيلين تاثير وقد وجد في الخارج من غيرهما فيتعدى الحكم اليه فالاصل الخارج من السبيلين وحكمه زوال طهارة يوجبها الوضوء وعلته خروج
النجاسة من البدن وخصوص المحل ملغى والفرع الخارج النجس من غيرهما وفيه المناط فيتعدى اليه زوال الطهارة التي توجبها الوضوء فيثبت ان
موجب هذا القياس ثبوت زوال طهارة الوضوء واذا صار زائل طهارته فعند ارادة الصلوة يتوجه عليه خطاب الوضوء وهو تطهير الاعضاء
الاربعة فلا حاجة الى تعديته الا فيما رضينا اصلا كما ذكره في الكتاب بقوله اشتغالا بتقريبه كما في الشرح واذا صار خروج النجاسة من غير السبيلين
كخروجها من السبيلين يرد ان يقال فلم شرط للنقض في غيرهما السيلان مع انه ليس بشرط فيهما فاجاب بقوله غير ان الخروج الخ اي النقض بالخروج
وحقيقته من الباطن الى الظاهر وذلك بالظهور في السبيلين يتحقق لا بالظهور في غيرهما وبيانه في الكتاب ظاهر واشتراط ملء الفم بان لا يمكنه ضبطه
الا بتكلف كذا يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا ملاحظة لكون الفم فان له بطونا معتبرا شرعا حتى لو ابتلع الصائم ريقه لا يفسد صومه كما لو انتقلت
النجاسة من محل الى آخر في الجوف وظهورا حتى لا يفسد الصوم بادخال الماء فيه فراعينا الشبهين فلا ينقض القليل ملاحظة للبطون وينقض الكثير
للآخر لانه يخرج ظاهرا اذا لم يضبطه الا بتكلف وقيل ان يزيد على نصف الفم وقيل ان يعجز عن امساكه وقيل ان يمنعه الكلام وقيل ان يجاوز الفم والاصح
ما في الكتاب قوله والفرق بين المسلكين يعني السبيلين وغيرها قوله وهو الصحيح احترازا عن قول محمد انه نجس وكان الاسكاف والهندواني يفتيان
بقوله وجماعة اعتبروا قول ابي يوسف رفقا باصحاب القروح حتى لو اصاب ثوب احدهم اكثر من قدر الدرهم لا تمتنع الصلوة فيه مع ان الوجه يساعده
لانه ثبت ان الخارج بوصف النجاسة حدث وان هذا الوصف قبل الخروج لا يثبت شرعا والا لم يحصل لانسان طهارة فلزم ان ما ليس حدثا لم يعتبر

خارجا

خارجا شرعا وما لم يعتبر خارجا لم يعتبر نجسا فلو اخذ من الدم البادي في محله بقطنة والقيء في الفم انجس قوله وما يتصل به قليل والقليل في القيء
غير ناقض وعلى هذا يظهر ما في المجتبى عن الحسن لو تناول طعاما او ماء ثم قاءه من ساعته لا ينتقض لانه طاهر حيث لم يستحل وانما اتصل به قليل القيء
فلا يكون حدثا فلا يكون نجسا وكذا الصبي اذا ارتضع وقاء من ساعته قيل هو المختار وما في القنية لو قاء دودا كثيرا او حية ملأ فاه لا ينتقض ولو
قاء بلغما وطعاما ان كانت الغلبة للطعام وكان بحال لو انفرد يبلغ ملأ الفم ينتقض طهارته وان كان بحال لو انفرد البلغم ملأه ففي الخلاف
وان كانا سواء لا ينتقض كذا في الخلاصة وفي صلوة المحيض قال العبرة للغالب ولو استويا يعتبر كل على حدة وعجز هذا اولى مما في الخلاصة
هذا وكان الطحاوي يميل الى قول ابي يوسف بناء على انه نجس لانه احد الاركان كالدم والصفراء ويكره ان يأخذه بطرف كمه والحق بالقيء ما
في النائم اذا صعد من الجوف بان كان اصفر او منتنا عن ابي نصر وعن ابي الليث هو كالبلغم وقيل نجس عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهذا معنى قول ابي
الليث ولو نزل من الرأس فطاهر اتفاقا فرع عن ابي حنيفة قاء طعاما او ماء فاصاب انسانا شبرا في شبر لا يمنع قال الحسن ما لم يفحش انتهى وهذا
يقتضي ان نجاسة القيء مخففة ولا يعرى عن اشكال اذ لا خلاف ولا تعارض فيه ويمكن حمله على ما اذا قاء من ساعته بناء على انه اذا لم يتغير غلب على
على الظن كون المتصل به القدر المانع وبما دونه قوله وبلغ الاسترخاء الخ ظاهر المذهب عن ابي حنيفة عدم النقض بهذا الاستناد ما دامت المقعدة
مستمسكة للامن من الخروج والانتقاض مختار الطحاوي اختاره المص والقدوري لان مناط النقض الحدث لا عين النوم فلما خفي بالنوم ادير الحكم على ما
ينتهض مظنة له ولذا لم ينقض نوم القائم والراكع والساجد ونقض في المضطجع لان المظنة منه ما يتحقق معه الاسترخاء على الكمال وهو في المضطجع لا فيما
وقد وجد في هذا النوع من الاستناد اذ لا يمسكه الا السند وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج اذ قد يكون الدافع قويا خصوصا في زماننا
لكثرة الاكل فلا يمنعه الا مسكة اليقظة ولو نام محتبيا وراسه على ركبتيه لا ينقض قوله في الصلوة وغيرها هذا اذا نام على هيئة السجود المسنون خارج
الصلوة بان جافى اما اذا الصق بطنه بفخذه فينقض ذكره علي ابن موسى القمي وفي الاسرار قال علماؤنا لا يكون النوم حدثا في حال من احوال الصلوة وكذا
قاعدا خارج الصلوة الا ان يكون متوركا لانها جلسة تكشف عن المخرج انتهى ولا يخالفه ما في الخلاصة من عدم نقض المتورك لانه فسره بان يبسط قدميه
من جانب ويلصق اليتيه بالارض وفي الاسرار علله بانه يكشف عن المقعدة فهذا اشتراك في استعمال لفظ التورك وفي الذخيرة من نام واضعا اليتيه
على عقبيه وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينقض وضوءه وفي غيرها لو نام متربعا وراسه على فخذيه نقض وهذا خلاف ما
في الذخيرة ثم اطلق ما في الكتاب قوله في الصلوة فشمل ما كان عن تعمد وما عن غلبة وعن ابي يوسف اذا تعمد النوم في الصلوة نقض والمختار الاول في فصل
ما يفسد الصلوة من فتاوي قاضي خان لو نام في ركوعه او سجوده ان لم يتعمد لا تفسد وان تعمد فسدت في السجود دون الركوع انتهى كانه مبني على قيام
المسكة في الركوع دون السجود ومقتضى النظر ان يفصل في ذلك السجود ان كان متجافيا لا يفسد للمسكة والا يفسد قوله هو الصحيح احتراز عن قول ابن شجاع
انه انما يكون حدثا في هذه الاحوال في الصلوة وفي ظاهر الرواية لا فرق ولو نام قاعدا فسقط عن ابي حنيفة ان انتبه قبل ان يصل جنبه الارض لم ينتقض
وعن ابي يوسف ينتقض وعن محمد ان انتبه قبل ان يزايل مقعده الارض لم ينتقض وان زال قبله نقض والفتوى على رواية ابي حنيفة وقال شمس الائمة
الحلواني ظاهر مذهب ابي حنيفة كما روي عن محمد قيل هو المعتمد وسواء سقط او لم يسقط وان نام جالسا يتمايل وربما يزول مقعده وربما لا قال الحلواني
ظاهر المذهب انه ليس بحدث انتهى ويشهد له ما في ابي داود كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون العشاء حتى تخفق رؤسهم ثم يصلون ولا
يتوضؤن واما في سنن البزار باسناد صحيح كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه ينتظرون الصلوة فيضعون جنوبهم فمنهم من ينام ثم يقوم الى الصلوة فيجب حمله على
النعاس وقال الحلواني لا ذكر النعاس مضطجعا والظاهر انه ليس بحدث لانه نوم قليل وقد قالوا النعاس ان كان لا يفهم عامة ما قيل حوله كان حدثا وان كان
حرفا او حرفين فلا واما ما في الصحيحين عن ابن عباس بت عند خالتي ميمونة فقام النبي صلى الله عليه وسلم من الليل الى ان قال فتاملت صلوة رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثلاث عشرة ركعة ثم اضطجع فنام حتى نفخ فاتاه بلال فاذنه بالصلوة فقام فصلى ولم يتوضأ فهو من خصوصياته عليه السلام في الغنية نومه عليه
السلام ليس بحدث وهو من خصائصه قوله والاصل فيه قوله عليه السلام الخ اقرب الالفاظ الى اللفظ المذكور ما روى البيهقي عنه عليه السلام لا يجب الوضوء على من
نام جالسا او قائما او ساجدا حتى يضع جنبه فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله وقال تفرد به يزيد بن عبد الرحمن الدالاني فروى ابو داود والترمذي من حديث
ابي خالد يزيد الدالاني هذا عن قتادة عن ابي العالية عن ابن عباس انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم نام وهو ساجد حتى غط او نفخ ثم قام يصلي فقلت يا رسول الله انك قد
نمت قال ان الوضوء لا يجب الا على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله قال ابو داود قوله انما الوضوء على من نام مضطجعا منكر لم
يروه الا يزيد الدالاني وروى اوله جماعة عن ابن عباس ولم يذكروا شيئا من هذا انتهى وقال ابن حبان في الدالاني كثير الخطأ لا يجوز الاحتجاج به اذا وافق
الثقات فكيف اذا انفرد عنهم وقال غيره صدوق لكنه يهم في الشيء وقال ابن عدي فيه لين الحديث ومع لينه يكتب حديثه وقد تابعه على روايته مهدي ابن
هلال ثم اسنده عن مهدي ثنا يعقوب بن عطاء بن ابي رباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على من نام قائما

او قاعدا رضوا حتى يضطجع جنبه الى الارض واخرج ايضا عن بحر بن كثير السقا عن ميمون الخياط عن ابن عباس عن حذيفة بن اليمان قال كنت جالسا في مسجد المدينة اخفق فاحتضنني رجل من خلفي فالتفت فاذا انا بالنبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله وجب علي وضوء قال لا حتى تضع جنبك على الارض قال البيهقي تفرد به بحر بن كثير السقا وهو ضعيف وانت اذا تاملت فيما اوردناه نزل عندك فيما اوردنا الحديث عن درجة الحسن وكذا لو لم يكن فالمعنى الذي عيناه سابقا من ان عين النوم ليس حدثا فاعتبرت مظنته انما يستقل بالمطلوب هنا وسجدة التلاوة في هذا كالصلبية وكذا سجدة الشكر عند محمد خلافا لابي حنيفة كذا قيل وقياس ما قدمناه من عدم كونه في الصلوة او خارجها يقتضي عدم الخلاف في عدم الانتقاض بالنوم فيهما ثم تنتقض على مقابل الصحيح وخلاف المشايخ المنقول في الانتقاض به في سجود السهو ينبغي ان يحكم على الخلاف بالخطا الا ان سجود السهو يقع في الصلوة فلا ينتقض ولو صلى المريض مضطجعا فنام اختلف المشايخ فيه وصحح النقض **قوله** والجنون بالرفع لانه ليس عطفا على الاغما لانه ليس غلبة على العقل بل زواله وفي مبسوط شيخ الاسلام لم ينقض لغلبة الاستتار الا ان الجنون اقوى من الصحيح بل لعدم تمييزه الحدث من غيره وفي الخلاصة السكر حدث اذا لم يعرف به الرجل من المراة وفي المجتبى اذا دخل في مشيته تمايل وهو الاصح **قوله** وهو القياس في النوم قد يمنع بان القياس لا يقتضي ان غير الخارج ناقض وثبوت النقض بالنوم ليس للاقامة للسبب مقام المسبب حقا بل يقتضي القياس فيه ليس الا اقامة المفضي الذي يتحقق معه الخروج غالبا وذلك بالنوم به الاسترخاء وهو لا يتم بكل نوم فليس القياس في كل نوم النقض **قوله** الا ان محمد الح حديث القهقهة روي مرسلا ومسندا واعترف اهل الحديث بصحته مرسلا ومدار المرسل على ابي العالية وان رواه غيره كالحسن البصري وابراهيم النخعي وغيرهما قاله عبد الرحمن بن مهدي واخرج عن حماد بن زيد عن حفص بن سليمان قال انا حدثت الحسن عن ابي العالية وعن شريك عن ابي هاشم قال حدثت به ابراهيم عن ابي العالية وانه قرا في كتاب ابن اخي الزهري عن الزهري عن سليمان بن ارقم عن الحسن انتهى يعني والحسن يرويه عن ابي العالية وقد رواه ابو حنيفة عن منصور بن زاذان الواسطي عن الحسن عن معبد بن ابي معبد الخزاعي عنه عليه السلام قال بينما هو في الصلوة اذا قبل اعمى يريد الصلوة فوقع في زبية فاستضحك القوم فقهقهوا فلما انصرف عليه السلام قال من كان منكم قهقه فليعد الوضوء والصلوة قيل ومعبد هذا لا صحبة له فهو مرسل ايضا وفيه نظر فان معبدا الذي لا صحبة له هو معبد البصري الجهني الذي كان يقول في القدر لا الخزاعي ومعبد هذا هو الخزاعي كما هو مصرح به في مسند ابي حنيفة ولا شك في صحبته ذكره ابن منده وابو نعيم في الصحابة الحسن يقول فيه اياكم ومعبدا فانه ضال مضل ومعبد هذا ... وروي له ايضا حديث جابر انه قال لما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه مرا بخباء ام معبد فبعث النبي صلى الله عليه وسلم معبدا وكان صغيرا فقال ادع الشاة الحديث وكونه فاذا صح المرسل وهو حجة عندنا لم يكن بد من القول بنقض الوضوء به وابو العالية اسمه رفيع من ثقات التابعين ولعا روايته مسندا فعن عدة من الصحابة ابي موسى الاشعري وابي هريرة وابن عمر وانس وجابر وعمران بن الحصين واغربها طريق عن انس رواها ابو القاسم حمزة بن يوسف في تاريخ جرجان قال حدثنا الامام ابو بكر احمد بن ابراهيم الاسماعيلي حدثني ابو عمرو محمد بن عمرو بن شهاب بن طارق الاصبهاني ثنا ايوب حدثنا جعفر ثنا احمد بن فورك ثنا عبيد الله بن احمد الاشعري ثنا عمار بن يزيد البصري ثنا موسى بن هلال ثنا انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قهقه في الصلوة قهقهة شديدة فعليه الوضوء والصلوة واسلمها حديث ابن عمر رواه ابن عدي في الكامل من حديث عطية بن بقية ثنا ابي حدثنا عمرو بن قيس السكوني عن عطاء عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحك في الصلوة قهقهة فليعد الوضوء والصلوة وما طعن به من ان بقية مدلس فكانه سمعه من بعض الضعفاء فحذف اسمه دفع بان بقية صرح فيه بالتحديث والمدلس اذا صرح بالتحديث وكان صدوقا زالت تهمة التدليس وبقية من هذا القبيل **قوله** والاثر ورد في صلوة مطلقة اما الوارد على واقعة الحال فظاهر واما الحديث بتقييد هذا لانصراف الصلوة مطلقا الى ذات الركوع والسجود وهو بخلاف القياس فيقتصر النقض عليها والمراد ما اصلها الركوع والسجود فانه لو قهقه فيما يصليه بالايماء لعذر او راكبا يومي بالنفل او الفرض لعذر انتقض وكذا ايضا لا ينتقض قهقهة النائم في الصلوة ولا تبطل الصلوة وقيل تنقض وتبطل وعن شداد تنتقض ولا تبطل الصلوة وقيل عكسه والاول اصح لانها انما جعلت حدثا بشرط كونها جناية ولا جناية من النائم بخلاف الساهي لانه جناية فيواخذ به ولا يغلب وجود القهقهة ساهيا لان حالة الصلوة مذكرة فلا يعذر واما قهقهة الصبي فقيل تبطلها وقيل لا تنقض وفي قهقهة الباني في الطريق بعد الوضوء روايتان ولو نسي انه ينتقض بعد القعود قدر التشهد خلافا لزفر ولو قهقه الامام في هذه الحالة ثم قهقه القوم بطل وضوءه دونهم لخروجهم بقهقهته بخلاف سلامه فلو قهقهوا بعد سلامه بطل وضوؤهم وجعل الاصح في الخلاصة انه لا يبطل والخلاف مبني على انه بعد سلام الامام هل هو في الصلوة الى ان يسلم بنفسه او لا ويحدث غسل بعض اعضاء الوضوء يعني لما ما فتيمم وشرع في الصلوة فقهقه ثم وجد الماء عند ابي يوسف يغسل باقي الاعضاء ويصلي وعندهما يغسل جميعها بناء على ان القهقهة هل تبطل ما غسل من اعضاء الوضوء عنده لا وعندهما نعم ولو اغتسل جنب ثم صلى فقهقه هل تبطل ويعيد الوضوء اختلف فيه فقيل لا يعيد لانه ثابت في ضمن الغسل فاذا لم يبطل المتضمن لا يبطل المتضمن والصحيح انه يعيد الوضوء لان اعادته واجبة عقوبة كذا في المحيط ولو قهقه بعد كلام الامام متعمدا افسدت كسلامه على الاصح على خلاف الخلاصة بخلاف بعد حدثه عمدا **قوله** لان النجس بما عليها المعنى لان ما يحيث

يكون نجسا هو ما عليها فلا يحتاج الى اعتباره على قول محمد **قوله** حتى لو كانت مفضاة الح المفضاة التي اختلط سبيلاها وقيل مسلك البول والحيض وفي التعليل يعني قوله لاحتمال خروجه من الدبر اشارة الى الاول والوضوء مستحب في حقها لذلك الاحتمال والظهور اثره ايضا فيما لو طلقت ثلثا وتزوجت باخر لا تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال ان الوطي كان في دبرها وفي حرمة جماعها على الزوج قال في فتاوى قاضي خان الا ان يعلم انه يمكنه اتيانها في قبلها من غير تعد وعن محمد وجوب الوضوء وبه اخذ ابو حفص للاحتياط ومنع بانها متوضئة بيقين وكون الريح من الدبر مشكوك فيه فلا يزول اليقين بالشك وقد يدفع بان الغالب في الريح كونها من الدبر لا نسبة لكونها من القبل به فيفيد غلبة ظن تقرب من اليقين وهو خصوصا في موضع الاحتياط له حكم اليقين فيترجح الوجوب **فرع** شك في الوضوء او الحدث وتيقن سبق احدهما بنى على السابق الا ان تايد اللاحق فعن محمد علم المتوضئ دخوله الخلاء للحاجة وشك في قضائها قبل خروجه عليه الوضوء او علم جلوسه للوضوء بانا وشك في اقامته قبل قيامه لا وضوء وهذا يويد ما ذكرنا من الوجه في وجوب وضوء المفضاة ولو شك في السابق بنى ذكره اما اهوام يوله ان قرب عهده بالماء او تكرر مضى والا اعاده بخلاف ما لو غلب على ظنه انه احدثهما ولو ترك عضوا وشك فيه ففي النوازل يغسل رجله اليسرى ولا يخفى ان المراد اذا كان الشك بعد الفراغ وقياسه انه لو كان في اثناء الوضوء يغسل الاخير مثلا علم انه لم يغسل رجليه عينا وعلم انه ترك فرضا مما قبلهما وشك في انه ما هو يمسح راسه ولا يظن ان هذا خلاف ما قدمناه في التسمية لانه لم يتيقن بترك شيء هناك اصلا **قوله** وهذه الجملة نجسة يعني الماء والقيح والصديد **قوله** لانه مخرج وليس بخارج لانه تاثير يظهر للاخراج وعدمه في هذا الحكم النقض لكونه خارجا نجسا وذلك يتحقق مع الاخراج كما يتحقق مع عدمه نصا كالفصد وقشر النقطة فلذا اختار السرخسي في جامعه النقض وفي الكافي والاصح ان المخرج ناقض انتهى وكيف وجميع الادلة الموردة من السنة والقياس تفيد تعليق النقض بالخارج النجس وهو ثابت في المخرج **فرع** يجب الوضوء من المباشرة الفاحشة وهي ان يتجردا معا متعانقين متماسي الفرجين وعن محمد لا الا ان يتيقن خروج شيء قلنا يندر عدم مذي في هذه الحالة والغالب كالمتحقق في مقام وجوب الاحتياط وفي القنية وكذا المباشرة بين الرجل والغلام وكذا بين الرجلين يوجب الوضوء عليهما ولا يجب بمس دبرها ولو بشهوة ولو فرجها ولا بمس الذكر خلافا للشافعي في الاولى مطلقا وفي الثانية اذا مس بباطن الاصابع ولمالك في الثانية مطلقا وفي الاولى اذا مس بشهوة لنا في الاولى دليل النقض بشهوة وبغير شهوة فيبقى الانتقاض على العدم وقوله تعالى او لامستم النساء مراد به الجماع وهو مذهب جماعة من الصحابة وكونه مرادا به اليد قول جماعة ورجحنا قول الطائفة الاولى بالمعنى وذلك انه سبحانه وتعالى افاض في حكم الحدثين الاصغر والاكبر عند القدرة على الماء بقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة الى قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا فبين انه الغسل ثم شرع في بيان الحال عند عدم القدرة عليه بقوله وان كنتم مرضى او على سفر او جاء الى فتيمموا صعيدا الح ولفظ لامستم مستعمل في الجماع فيجب حمله عليه ليكون بيانا للحدثين عند عدم الماء كما بين حكمهما عند وجوده فيتم الغرض بخلاف ما ذهبوا اليه من كونه باليد ويدل عليه من السنة ما في مسلم من مس عائشة قدميه صلى الله عليه وسلم حين طلبته عليه السلام لما فقدته ليلا وهما منصوبتان في السجود ولم يقطع صلاته لذلك وعنها انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه فلا يتوضا رواه البزار في مسنده باسناد حسن ولنا في الثانية ما روى اصحاب السنن الا ابن ماجه عن ملازم بن عمرو عن عبد الله بن بدر عن قيس بن طلق بن علي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلوة فقال هل هو الا بضعة منك ورواه ابن حبان في صحيحه قال الترمذي هذا الحديث احسن شيء في هذا الباب وفي الباب عن ابي امامة وقد روى هذا الحديث ايوب بن عتبة ومحمد بن جابر عن قيس بن طلق عن ابيه وايوب ومحمد تكلم فيهما بعض اهل الحديث وحديث ملازم بن عمرو اصح واحسن وبه رواه الطحاوي وقال هذا حديث مستقيم الاسناد غير مضطرب في اسناده ومتنه انتهى فهذا حديث صحيح معارض لحديث بسرة بنت صفوان انه عليه السلام قال من مس ذكره فليتوضا وكلا الحديثين مع ذلك لم يسلم من الطعن مرة في بسرة بالجهالة ومرة بان عروة لم يسمع من بسرة بل من مروان بن الحكم او الشرطي على ما عرف في موضعه ومرة بالتكلم في ملازم وغير ذلك والحق انهما لا ينزلان عن درجة الحسن لكن يترجح حديث طلق بان حديث الرجال اقوى لانهم احفظ للعلم واضبط ولهذا جعلت شهادة امراتين بشهادة رجل وقد اسند الطحاوي الى ابن المديني انه قال حديث ملازم بن عمرو احسن من حديث بسرة وقيل انه ناسخ لان طلقا قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في اول سني الهجرة وهو يبني المسجد وكان عليه السلام يقول قربوا اليماني من الطين فانه من احسنكم له مسا ومن حديث بسرة رواه ابو هريرة وهو متاخر الاسلام فغير لازم لان ورود طلق اذ ذاك لم رجوعه لا ينفي عوده بعد ذلك وهم قد رووا عنه حديثا ضعيفا من مس ذكره فليتوضا فانما سمع منه الناسخ والمنسوخ وحديث ابي هريرة مضعف ايضا لان في سنده يزيد بن عبد الملك ومما يدل على انقطاع حديث بسرة باطنا ان امر النواقض مما يحتاج الخاص والعام اليه وقد ثبت عن علي وعمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وابن عباس وحذيفة بن اليمان وعمران بن حصين وابي الدرداء وسعد بن ابي وقاص انهم لا يرون النقض منه وان روي عن غيرهم كعمر وابنه وابي ايوب الانصاري وزيد بن خالد وابي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وجابر وعائشة على ان في الرواية عن عمر نظرا لما سنذكره عنه في كتاب الصلوة وان سلكنا طريق الجمع جعل مس الذكر كناية عما يخرج منه وهو من اسرار البلاغة تكنون عن ذكر الشيء ويرمزون عليه بذكر ما هو من روادفه فلما كان مس الذكر غالبا يرادف خروج الحدث منه ويلازمه عبر به عنه كما عبر تعالى بالمجيء من الغائط عما يقصد الغائط لاجله

قوله المضمضة الح ولو شرب الماء فصل في الغسل هذا الدفع التعارض فيصار الي التعبير في الكتاب والسنه فيطابق طريقا

وبحا فيه فيطابق طريقا الكتاب والسنه في التعبير فيصار الي هذا الدفع التعارض لان الماء لطيف يصل الي
عبا اجزا عنها الا مصا وعن ابي يوسف لا الا ان يمجه ولو كان سنة مجوفا او بين اسنانه طعام او درن رطب يجزيه لان الماء لطيف يصل الي
كل موضع غالبا كذا في التجنيس ثم قال ذكر الصدر الشهيد حسام الدين في موضع اخر اذا كان في اسنانه كوات يبقي فيها الطعام لا يجزيه ما لم
يخرجه ويجري الماء عليها وفي فتاوي الفضلي والفقيه ابي الليث خلاف هذا فالاحتياط ان يفعل انتهي والدرن اليابس في الانف كالخبز الممضوغ
والعجين يمنع ولا يضر ما انتضح من غسله في اناه بخلاف ما لو قطر كله في الاناء ويجوز نقل البلة في الغسل من عضو الي عضو اذا كان يتقاطر بخلاف
الوضوء ويجوز للجنب ان يذكر الله تعالي ويأكل ويشرب اذا تمضمض ويعاود اهله قبل ان يغتسل قال في المنتقي الا اذا احتلم فانه لا ياتي اهله ما لم
يغتسل قوله وغسل ساير البدن فيجب تحريك القرط والخاتم الضيقين ولو لم يكن قرط فدخل الماء الثقب عند مروره اجزأه كالسرة والا ادخله
ويدخل القلفة استحبابا وفي النوازل لا يجزيه تركه والاصح الاول للحرج لا لكونه خلقة وتغسل فرجها الخارج لانه كالفم ولا يجب ادخالها
الاصبع في قبلها وبه يفتي ودرن الاظفار على الخلاف السابق في الوضوء ولا يجب الدلك الا في رواية عن ابي يوسف وكان وجهه خصوص [illegible]
صيغة اطهروا فان تفعل للمبالغة وهو اصله وذلك بالدلك قوله عشرة من الفطرة روي مسلم عن عايشة رض قالت قال رسول الله صلي الله
عليه وسلم عشر من الفطرة قص الشارب واعفاء اللحية والسواك واستنشاق الماء وقص الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص
الماء قال مصعب بن شيبة ونسيت العاشرة الا ان تكون المضمضة وانتقاص الماء الاستنجاء ورواه ابو داود من رواية عمار وذكر الختان
بدل اعفاء اللحية وذكر الانتضاح بدل انتقاص الماء قوله ولنا قوله تعالي وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن لانه اضافه
التطهير الي مسمي الواو وهو جملة بدن كل مكلف فيدخل كل ما يمكن الايصال اليه الا ما فيه حرج وهو المراد بقوله بعد ولذلك كداخل العينين والقلفة
بالناني الحرج ولا حرج في داخل الفم والانف وشملهما نص الكتاب من غير معارض كما شملهما قوله عليه السلام تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا
البشرة رواه ابو داود من غير معارض اذ كونهما من الفطرة لا ينفي الوجوب لانها الدين وهو اعم منه فلا يعارضه قال الترمذي قوله عليه السلام كل مولود
يولد علي الفطرة والمراد علي الواجبات علي ما هو اعلي الاقوال وعلي هذا لا حاجة الي حمل المروي علي حالة الحدث بدليل قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة
سنتان في الوضوء كانه يعني ما عن ابي هريرة انه عليه السلام جعل المضمضة والاستنشاق للجنب ثلثا فريضة لكن انعقد الاجماع علي خروج اثنين منهما
وهو ضعيف قوله وسننه الح ظاهر وهل يمسح راسه في هذا الوضوء نعم في الصحيح وفي رواية الحسن لا ولم يذكر كيفية الصب واختلف فيه فقال الحلواني
يفيض علي منكبه الايمن ثلثا ثم الايسر ثلثا ثم علي ساير جسده وقيل يبدا بالايمن ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدا بالراس وهو ظاهر الكتاب وظاهر حديث ميمونه
الذي سنذكره ولو انغمس الجنب في ماء جار ان مكث فيه قدر الوضوء والغسل فقد اكمل السنة والا فلا قوله هكذا حكت ميمونة روي الجماعة عنها قالت
وضعت للنبي صلي الله عليه وسلم ماء يغتسل به فافرغ علي يديه فغسلهما مرتين او ثلثا ثم افرغ بيمينه علي شماله فغسل مذاكيره ثم دلك يده بالارض ثم
تمضمض واستنشق ثم غسل وجهه ويديه ثم غسل راسه ثلثا ثم افرغ علي جسده ثم تنحي عن مقامه فغسل قدميه قوله وليس علي المراة ان تنقض ضفايرها
هذا فرع قيام الضفيرة فلو كانت ظفايرها منقوضة فعن الفقيه ابي جعفر يجب ايصال الماء اليه وفي وجوب ظفاير الرجل وان كانت عينة قوله
لقوله عليه السلام لام سلمة في مسلم وغيره عنها قلت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه في غسل الجنابة فقال لا انما يكفيك ان تحثي علي راسك
ثلث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين ومقتضي هذا عدم وجوب الايصال الي الاصول وكذا ما فيه من انه بلغ عايشة ان عبد الله بن عمرو
بن العاص كان يامر النساء اذا اغتسلن ان ينقضن رؤسهن فقالت يا عجبا لابن عمر يامر النساء اذا اغتسلن ان ينقضن رؤسهن افلا يامرهن ان
يحلقن رؤسهن لقد كنت اغتسل انا ورسول الله صلي الله عليه وسلم من اناء واحد وما ازيد علي ان افرغ علي راسي ثلث افراغات وكذا ما في ابي داود انهم
استفتوا رسول الله صلي الله عليه وسلم عن ذلك فقال اما الرجل فلينشر راسه فليغسله حتي يبلغ اصول الشعر واما المراة فلا عليها ان لا تنقضه
لتغرف علي راسها ثلث غرفات بكفيها وان كان فيه محمد بن اسمعيل بن عياش عن ابيه قال في الامام وربما يدل علي ان المراة تنقض راسها في الحيض
وذكرها في البخاري من حديث عايشة في الحج اهللت مع رسول الله صلي الله عليه وسلم في حجة الوداع فكنت ممن تمتع ولم يسق الهدي فزعمت انها حاضت
ولم تطهر حتي دخلت ليلة عرفة فقالت يا رسول الله هذه ليلة عرفة وانما كنت تمتعت بعمرة فقال لها صلي الله عليه وسلم انقضي راسك وامتشطي وامسكي
عن عمرتك الحديث وروي الدارقطني في الافراد من حديث مسلم بن صبيح ثنا حماد بن سلمة عن ثابت عن انس قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا
اغتسلت المراة من حيضتها نقضت شعرها نقضا وغسلته بخطمي واشنان واذا اغتسلت من الجنابة صبت علي راسها الماء وعصرته انتهي
ولا اعلم هذا التفصيل في المذهب واجاب شارح في مسلم من حديث ام سلمة السابق فان فيه في رواية افانقضه للحيضة والجنابة قال لا الحديث وهو
اولي بالتقديم من حديث الدارقطني واما حديث عايشة فان ذلك الغسل كان للتنظيف لاجل الوقوف لا للتطهير من حدث الحيض لانها كانت حايضا
هذا وان اورد ان حديث ام سلمة معارض للكتاب واجيب تارة بالمنع فان مؤدي الكتاب غسل البدن والشعر ليس منه بل متصل به نظرا الي اصوله فعملنا

بمقتضي الاتصال في حق الرجال وبمقتضي الانفصال في حق النساء دفعا للحرج اذ لا يمكنهن حلقه وتارة بانه خص من الاية مواضع الضرورة كداخل العينين
فيخص بالحديث بعده قوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم يجب بلها ثلثا مع كل بلة عصرة وفي صلوة البقالي الصحيح انه يجب غسل الذوايب
وان جاوزت القدمين وفي مبسوط بكر في وجوب ايصال الماء الي شعب عقاصها اختلاف المشايخ انتهي والاصح نفيه للحرج المذكور في الحديث
قوله والمعاني الموجبة للغسل قيل هي ينقضه فكيف توجبه وفي مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الغسل ارادة ما لا يحل فعله بالجنابة عند
عامة المشايخ وقيل هي موجبة للغسل بواسطة الجنابة كقولنا شراء القريب اعتاق والاولي ان يقال سببه وجوب ما لا يحل مع الجنابة علي
ما قررنا في المعاني الموجبة للوضوء وحاصل ما يوجب الجنابة خروج المني عن شهوة والايلاج في الادمي الحي لا الميت والبهيمة ما لم ينزل لكن في الفتاوي
الظهيرية بالخروج منه مني ان كان ذكره منكسرا لا غسل عليه وان كان منتشرا فعليه الغسل وهذا بعد ما عرف من اشتراط وجود الشهوة في
الانزال فيه نظر بخلاف ما روي عن محمد في مستيقظ وجد ماء ولم يتذكر احتلاما ان كان ذكره منكسرا قبل النوم لا يجب والا فيجب لانه بناء علي انه مني
عن شهوة لكن ذهب عن خاطره ويحمل الاول انه وجد الشهوة يدل عليه تعليله في التجنيس بقوله لان في الوجه الاول يعني حالة الانتشار وجد
الخروج والانفصال علي وجه الدفق والشهوة واعلم ان مطلق الايلاج في الادمي يتناول ايلاج الذكر في القبل والدبر وايلاج الاصبع وفي ادخال
الاصبع الدبر خلاف في ايجاب الغسل فليعلم ذلك قوله ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة اعما تقال بع الشهوة فلا يتناول
من خرج منه بلا شهوة فلا يوجب فيه حكما شرعيا ولا اثبات والحديث وهو قوله صلي الله عليه وسلم انما الماء من الماء من رواية مسلم محمول علي الخروج
عن شهوة لان اللام للعهد الذهني اي الماء المعهود والذي به العهد لهم هو الخارج عن شهوة كيف وربما ياتي علي اكثر الناس جميع عمره ولا يرى هذا الماء
مجردا عنها علي ان كون المني يكون عن غير شهوة ممنوع فان عايشة اخذت في تعريفها اياه الشهوة علي ما قال ابن المنذر ثنا محمد ابو حنيفة ثنا عكرمة
عن عبد ربه ابن موسي عن امه انها سالت عايشة عن المذي فقالت ان كل فحل يمذي وانه المذي والودي والمني فاما المذي فالرجل يلاعب امراته فيظهر علي
ذكره الشي فيغسل ذكره وانثييه ويتوضا ولا يغتسل واما الودي فانه يكون بعد البول يغسل ذكره وانثييه ويتوضا ولا يغتسل واما المني فانه الماء الاعظم
الذي منه الشهوة وفيه الغسل وروي عبد الرزاق في مصنفه عن قتادة وعكرمة نحوه فلا يتصور مني الا مني خروجه بشهوة والا فسد الضابط الذي
وضعته لتمييز المياه لنعطي احكامها قوله ثم المعتبر الح لا يجب الغسل اذا انفصل عن مقره من الصلب بشهوة الا اذا خرج علي راس الذكر بالاتفاق
وانما الخلاف في انه هل يشترط مقارنة الشهوة للخروج فعند ابي يوسف رح نعم وعندهما لا فافهم مقصود الكتاب فانه مزلقة وقد اخطا بعض
الطلبة لعدم علمه بذلك من خارج ولو تامل قوله في دليل ابي يوسف اذ الغسل يتعلق بهما لزال الريب عنه ومن فروع تعلقه بهما لو احتلم فوجد
اللذة ولم ينزل حتي توضا وصلي ثم انزل اغتسل ولا يعيد الصلوة وكذا لو احتلم في الصلوة فلم ينزل حتي اتمها فانزل لا يعيدها ويغتسل وقولهما احوط لان
الجنابة تقضا الشهوة بالانزال فاذا وجدت مع الانفصال صدق اسمها وكان مقتضي هذا ثبوت حكمها وان لم يخرج لكن لا خلاف في ثبوت
الحكم الا بالخروج فيثبت بذلك الانفصال من وجه وهو اقوي مما بقي والاحتياط واجب وهو العمل بالاقوي من الوجهين فوجب وتظهر ثمرة الخلاف
في صور استمني بكفه او جامع امراته في غير الفرج واحتلم فلما انفصل اخذ احليله حتي سكنت فارسل فخرج بلا شهوة يجب عندهما لا عنده ومنها
اغتسل بعد الجماع قبل النوم او البول والمشي ثم خرج منه المني بلا شهوة يعيد عندهما لا عنده وبعد احدها لا يعيد بالاتفاق وكذا لا يعيد الصلوة
التي صلاها بعد الغسل الاول وقبل خروج ما تاخر من المني اتفاقا قيل ومنها مستيقظ وجد بثوبه او فخذه بللا ولم يتذكر احتلاما وشك في انه مذي او
مني يجب عندهما لاحتمال انفصاله عن شهوة ثم نسي ورق هو بالهواء خلافا له وفيه نظر فان هذا الاحتمال ثابت في الخروج كذلك [illegible]
نفصال كذلك فالحق انها ليست بناء عليه بل هو يقول لا يثبت وجوب الغسل بالشك في وجود الموجب وهما احتياطا لقيام [illegible]
علي ما لو تذكر الاحتلام وراي ماء رقيقا حيث يجب اتفاقا حملا للرقة علي ما ذكرنا وقوله انتهي واخذ به خلف بن ايوب وابو الليث
مذي لا يجب اتفاقا لكن اليقين متعذر مع النوم وقولها احوط قال في التجنيس لان النوم مظنة الاحتلام فيحال به عليه ثم يحتمل انه كان منيا فرق
بواسطة الهواء وفي التجنيس اغمي عليه فافاق فوجد مذيا او كان سكران فافاق فوجد مذيا لا غسل عليه ذكره ابو علي الدقاق ولا يشبه النايم
اذا استيقظ فوجد علي فراشه مذيا حيث كان عليه الغسل ان تذكر الاحتلام بالاجماع وان لم يتذكر فعند ابي حنيفة ومحمد يجب والفرق ان المني
لا بد له من سبب وقد ظهر في النوم تذكر او لا لان النوم مظنة الاحتلام فيحال عليه ثم يحتمل انه مني رق بالهواء او للغذاء فاعتبرناه منيا
احتياطا ولا كذلك السكران والمغمي عليه لانه لم يظهر فيهما هذا السبب ولو تذكر الاحتلام والشهوة ولم ير بللا لا يجب اتفاقا ولو وجد الزوجان
بينهما ماء دون تذكر ولا تمييز بان لم يظهر غلظه ورقته ولا بياضه وصفرته يجب عليهما الغسل صححه في الظهيرية ولم يذكروا التقييد بالوجب
عليهما وقيل اذا كان غليظا ابيض فعليه او رقيقا اصفر فعليها تقيد به بصورة نقل الخلاف والذي يظهر تقييد الوجوب عليهما بما ذكرنا
فلا خلاف اذا ولو احتلمت ووجدت لذة الانزال لكن لم يخرج ماؤها الي فرجها الظاهر لا غسل عليها في ظاهر الرواية قال الحلواني وبه يوخذ

وقيل يجب بخلاف الرجل وجه الظاهر حديث ام سليم قالت يا رسول الله ان الله لا يستحيي من الحق هل على المراة من غسل اذا هي احتلمت قال نعم اذا
رات الماء وجه الثاني ما روي عنها انها سالته عليه السلام عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال عليه السلام اذا رات ذلك فلتغتسل
والاول اصح في تعلق الوجوب بالخروج ويحتمل كون المراد بما يرى الرجل الماء والاحتلام فيوافق الاول فيجب حمله عليه لانه الغالب اذ الغالب
رؤية الماء مع الاحتلام والحق ان الاتفاق على تعلق وجوب الغسل بوجود المني في احتلامهما والقائل بوجوبه في هذه الخلافية انما يوجبه بناء
على وجوده وان لم تره يدل على ذلك تعليله في التجنيس احتلمت ولم يخرج منها الماء ان وجدت شهوة الانزال كان عليها الغسل والا لا لان ماءها
لا يكون دافقا كماء الرجل وانما ينزل من صدرها فهذا التعليل يفهمك ان المراد بعدم الخروج في قوله ولم يخرج منها لم تره خرج فعلى هذا الاوجه وجوب
الغسل في الخلافية والاحتلام يصدق برؤيتها صورة الجماع في نومها وهو يصدق بصورتي وجود لذة الانزال وعدمه فلذا لما اطلقت ام
سليم السوال عن احتلام المراة قيد عليه السلام جوابها باحد الصورتين فقال اذا رات الماء ومعلوم ان المراد بالرؤية العلم مطلقا فانها
لو تيقنت الانزال بان استيقظت في فور الاحتلام فاحست بيدها البلل ثم نامت فما استيقظت حتى جف فلم تر بعينها شيئا لا يسع
القول بان لا غسل عليها مع انه لا رؤية بصر بل رؤية علم ورأي يستعمل حقيقة في معنى علم باتفاق اللغة قال رايت الله اكبر كل شيء ولو جومعت فيما
دون الفرج فسبق الماء الى رحمها او جومعت البكر لا غسل عليها الا اذا ظهر الحبل لانها لا تحبل الا اذا انزلت ولو جومعت فاغتسلت ثم خرج منها
مني الرجل لا غسل عليها امراة قالت معي جني ياتيني في النوم مرارا واجد ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها ولا يخفى انه مقيد بما اذا لم تر الماء
فان راته صريحا وجب كانه احتلام **قوله** والتقاء الختانين الختان موضع القطع من الذكر والفرج وهو سنة للرجل مكرمة لها اذ جماع المختونة
الذ وفي نظم الفقه سنة فيهما غير انه لو تركه يجبر عليه الا من خشية الهلاك ولو تركته هي لا والتعبير بغيبوبة الحشفة اولى لتناوله الايلاج في الدبر
ولان الثابت في الفرج محاذاتهما لا التقاؤهما **قوله** لقوله عليه السلام معنى الحديث ثابت في الصحيح والسنن كثيرا وبهذا اللفظ في مسند عبد الله ابن
وهب وفي مصنف ابن ابي شيبة اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة فقد وجب الغسل ولا يعارضه حديث انما الماء من الماء فقد روى ابو داود والترمذي
وصححه ان الفتيا التي كانوا يفتون ان الماء من الماء كانت رخصة رخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم في بدء الاسلام ثم امر بالاغتسال فصرح بالنسخ
ثم ظاهر المذكور في الكتاب الوجوب بالايلاج في التي لم تبلغ حد الشهوة والميتة الادمية واصحابنا منعوه الا ان ينزل لان وصف الجنابة يتوقف
على خروج المني ظاهرا او حكما عند كمال سببه مع خفاء خروجه لقلته وتكسله في المجرى لضعف الدفق لعدم بلوغ الشهوة منتهاها كما يجد المجامع
في اثناء الجماع من اللذة بمقاربة المزايلة فيجب حقا اقامة السبب مقامه وهذا علة كون الايلاج فيه الغسل فيتعدى الحكم الى الايلاج في الدبر على
اللائط به اذ ربما يلتذ فينزل ويخفى لما قلنا واخرجوا ما ذكرنا لكنه يستلزم تخصيص النص بالمعنى ابتداء وحكي في الوجوب على من غابت الحشفة في فرجه
خلافا في المبتغى **قوله** والحيض اي انقطاعه وكذا في النفاس قيل فيه نظر اذ انقطاعه طهارة واناطة الغسل بالحدث اعني النجس الخارج انسب فالكلام
على ظاهره فالحيض نفسه سبب غير انه لا يفيد حال قيامه كما لو جرى البول فاذا انقطع افاد وحاصله ان الحيض يوجب بشرط انقطاعه والاولى
منهما ان ما قدمنا في المعاني الموجبة للغسل وبها تمت الاغتسالات المفروضة وشرع في المسنونة وهي الاربعة المذكورة بقي غسل مستحب وهو غسل
الكافر اذا اسلم غير جنب فان اسلم جنبا اختلف فيه قيل لا يجب لانهم غير مخاطبين بالفروع ولم يوجد بعد الاسلام جنابة والاصح وجوبه لبقاء صفة
الجنابة السابقة بعد الاسلام فلا يمكنه اداء المشروط بزوالها الا به فيفترض ولو حاضت الكافرة فطهرت ثم اسلمت قال شمس الائمة لا غسل عليها بخلاف
الجنب والفرق ان صفة الجنابة باقية بعد الاسلام فكانه اجنب بعده والانقطاع في الحيض هو السبب ولم يتحقق بعده فلذا لو اسلمت حائضا ثم
طهرت وجب عليها الغسل ولو بلغ الصبي بالاحتلام او هي بالحيض قيل يجب عليها الا عليه فهذه اربعة فصول قال القاضي خان والاحوط وجوب
الغسل في الفصول كلها انتهى ولا نعلم خلافا في وجوب الوضوء للصلوة اذا اسلم محدثا ولا معنى للفرق بين هاتين فانه اعتبر حال البلوغ او ان انعقاد
اهلية التكليف فهو كحال انعقاد العلة لا يجب عليهما وان اعتبر اوان توجه الخطاب حتى الحدث بهما وجب عليهما والحيض اما حدث او يوجب
حدثا في رتبة حدث الجنابة لما سنحققه في بابه فوجب ان يتحد حكمه بالذي اسلم جنبا وجوابه ان السبب في الحيض الانقطاع وثبوته بعد البلوغ
لتحقق البلوغ بابتداء الحيض فلا يثبت الانقطاع الا وهي بالغة بخلاف الجنابة **قوله** وقيل هذه الاربعة مستحبة وهو النظر فان غسل الجمعة لا مرد
لشرعيته وكان واجبا على ما يفيده دليل مالك وهو من رواية ابن عمر بن الخطاب في الصحيحين عنه عليه السلام قال ~~عليه السلام~~ اذا جاء احدكم الجمعة
فليغتسل وفي الصحيحين من حديث الخدري انه عليه السلام قال غسل الجمعة واجب على كل محتلم فان عول في الجواب على النسخ مع ما دفع به من ان
الناسخ وان حسنه الترمذي لا يقوى قوة حديث الوجوب وليس فيه تاريخ ايضا فيفيد التعارض يقدم الموجب فاذا نسخ الوجوب لا يبقى حكم اخر بخصوصه
الا بدليل والدليل المذكور يفيد الاستحباب وكذا ان عول على انه من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كما يفيده ما اخرج ابو داود عن عكرمة ان ناسا
من اهل العراق جاؤوا فقالوا يا ابن عباس اترى الغسل يوم الجمعة واجبا فقال لا ولكنه طهور وخير لمن اغتسل ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب

وساخبركم كيف بدا الغسل كان الناس مجهودين يلبسون الصوف ويعملون على ظهورهم وكان مسجدهم ضيقا مقارب السقف انما هو عريش فخرج
رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم حار وعرق الناس في ذلك الصوف حتى ثارت منهم رياح حتى اذى بعضهم بعضا فلما وجد عليه السلام تلك
الرياح قال يا ايها الناس اذا كان هذا اليوم فاغتسلوا وليمس احدكم امثل ما يجد من دهنه وطيبه قال ابن عباس ثم جاء الله بالخير ولبسوا غير الصوف
وكفوا العمل ووسع مسجدهم وذهب بعض الذي كان يؤذي بعضهم بعضا من العرق وان عول على ان المراد بالامر الندب فبالوجوب الثبوت
شرعا على وجه الندب بالقرينة المنفصلة اعني قوله عليه السلام ومن اغتسل فهو افضل فدليل الندب يثبت الاستحباب اذ لا سنة دون المواظبة منه
عليه السلام وليس ذلك لازم الندب ثم يقاس عليه باقي الاغتسال وانما يتعدى الى الفرع حكم الاصل وهو الاستحباب واما ما روى ابن ماجه كان عليه السلام يغتسل
يوم العيدين وعن الفاكه بن سعد الصحابي انه عليه السلام كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر فضعيفان قاله النووي وغيره واما ما روى الترمذي وحسنه
عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه انه عليه السلام تجرد لاهلاله واغتسل فواقعة حال لا تستلزم المواظبة فاللازم الاستحباب الا ان يقال الاهلال اسم
جنس مضاف فيعم فيفيد لفظا كل اهلال صدر منه فيثبت سنية هذا الغسل هذا ومن الاغتسال المندوبة الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة
النبي صلى الله عليه وسلم ومن غسل الميت وللحجامة لشبهة الخلاف وليلة القدر اذا راها وللمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن نص عليه في الغاية وكذا يستحب للكافر
اذا اسلم قال في التجنيس بذلك امر عليه السلام من جاءه يريد الاسلام وظاهره وكذا واقعة ابن اثال يفيد ان الغسل قبل الاسلام ويكفي غسل واحد للسنتي
العيد والجمعة اذا اجتمعا كالفرضي جنابة وحيض وبعد الاتفاق على الاكتفاء بغسل واحد نقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد انه منهما او انه يقع
من السابق منهما وجه الاول ان كلا من الجنابة والحيض يوجب الغسل فاذا اجتمعا لم يكن احدهما باولى من الاخر بوجوبه فيكون منهما وجه الثاني
ان وجوبه للنجاسة الحكمية الكائنة بالحدث واذا جاءت بالسبب الاول لا يؤثر السبب الثاني اياها وهذا لانها واحدة تثبت باسباب لا تتعدد
بتعدد الاسباب فاذا ثبتت باحدها استحال ان تثبت بالثاني حال قيامها وتظهر ثمرة الخلاف في امراة حلفت لا تغتسل من زوجها من الجنابة
فحاضت ثم جامعها ثم اغتسلت تحنث على الاول لا الثاني **قوله** للصلوة الخ تظهر ثمرته فيمن لا جمعة عليه هل يسن له الغسل اولا وفيمن اغتسل ثم احدث
وتوضا وصلى به الجمعة لا يكون له فضل غسل الجمعة عند ابي يوسف وفيمن اغتسل قبل الغروب وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل
عند ابي يوسف وعند الحسن لا واستشكله شارح الكنز لانه لا يشترط وجود الاغتسال فيها بل الاغتسال لاجلها ان يكون فيه متطهرا بطهارة الغسل
فلا يحسن نفي الحسن يعني ولو فرعنا على انه لليوم فانما يوجب ان يكون متطهرا بطهارة الغسل فيه لا انه يجب ان ينشئه فيه **قوله** وفيهما الوضوء اي ولا يتصور
الوضوء من الودي لانه يتعقب البول فيكون الوضوء من الناقض السابق اجيب بان المراد لو فرض خروجه ابتداء كان فيه الوضوء وبانه يتصور فيما لو
توضا على اثر بوله بلا مهلة ثم مشى فتحلل ودي وخرج حتى لو كان به سلس البول فوجد ذلك منه في الوقت كان عليه الوضوء وبان وجوب الوضوء بالبول
لا ينافي وجوبه بالودي بل يجب بهما حتى لو حلف لا يتوضا من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضا حنث ذكره محمد فعلم ان كلا منهما يوجب الا انه يكتفي بوضوء
واحد وانت اذا حققت ان الناقض يثبت الحدث ثم يجب ازالته عند وجوب المشروط وان الحدث مانعية اعتبرت قائمة بالاعضاء شرعا الى غاية
استعمال المزيل او وصف اعتباري شرعا يمنع الى الغاية المذكورة وكل منهما امر واحد لا تعدد الا في اسبابه فالثابت بكل سبب هو الثابت بالاخر لا دليل
يوجب خلاف ذلك لم تتاخر عن الحكم بكون الوضوء في مثله عن الحدث السابق على السبب الثاني وانه لم يوجب شيئا لاستحالة تحصيل الحاصل نعم لو وقعت
الاسباب دفعة كان رعف وبال وفسى معا اضيف ثبوته الى كلها فلا ينفي ذلك كون كل علة مستقلة لان معنى الاستقلال كون الوصف بحيث لو انفرد اثر وهذه
الحيثية ثابتة لكل في حال الاجتماع كذا قرر في اصول الامدي وهو معقول يجب قبوله وهذا اول الجرجاني من مشايخنا وان قول محمد ان الوضوء منهما يقتضي
ان الثاني اثر الحدث ايضا كالاول وعن ابي حنيفة نحوه والحق ان لا تنافي بين كون الحدث بالسبب الاول فقط وبين الحنث لانه لا يلزم بناؤه على تعدد الحدث
بل على العرف والعرف ان يقال لمن توضا بعد بول ورعاف توضا منهما وعن الحلواني تفصيل بين كون الثاني من جنس الاول فيكون الوضوء عن الاول ومن غيره
فمنهما **قوله** لقوله عليه السلام لكل ابدي ونبه الوضوء اخرجه ابو داود واحمد من حديث عبد الله بن سعد الانصاري واخرج اسحق والطحاوي من
حديث علي نحوه واصله عن علي في الصحيحين شهير واما قوله والنقض ما تواتر عن عائشة فقد تقدم ذكرناه **فرع** الجنب اولى بالماء المباح اذا وجده هو
وحايض او ومعه ميت ويتيمم الميت والحايض وكذا من المحدث **باب الماء الذي يجوز به الوضوء** وفي بعض النسخ فصل في المياه **قوله** لقوله تعالى وانزلنا
من السماء ماء طهورا يستدل به على عموم الدعوى ان كانت كل المياه اصلها من السماء وانما سلكت ينابيع في الارض كما قال الله تعالى الم تر ان الله انزل من
السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض وعلى بعضها ان لم يكن كذلك واعلم ان الدعوى هي انه يجوز التوضي بهذه المياه وليس في النص المذكور ولا الاحاديث
ما يوجب ذلك بل انما افادت وصف الماء بالطهورية والاصحاب مصرحون بان ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو البالغ في طهارته اي طهارته
قوية ولا يستلزم ذلك كونه يطهر غيره وسياتي تمامه مع مالك رحمه الله وكون الاجماع على ان الموصوف بلفظ طهور في لسان الشرع ما يطهر غيره دليل الحركات
يمكن ان يستدل به واما النص المذكور باستقلاله لا يوجبه فكان الوجه ان يستدل بقوله تعالى وينزل من السماء ماء ليطهركم به وحديث الماء طهور

حاصل كلامهم فيه انه مع الاستثناء ضعيف برشدين بن سعد وبدونه من رواية ابي داود والترمذي من حديث الخدري قيل يا رسول الله انتوضا من
بير بضاعة وهي بير تلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن فقال صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء وحسنه الترمذي وابن القطان وان ضعفه
بسبب الخلاف في تسمية بعض اهل السند فقد قال وله اسناد صحيح فذكره نحوه وكذا قال الامام احمد هو حديث صحيح في سنده الفقد الصحيح على
طهورية الماء والاجماع على تنجسه بتغير وصفه بالنجاسة واما انه لا ينجس الا اذا تغير كما قال مالك فلا اذ لا يمكن الاستدلال عليه بذلك الصدر والاجماع
على تنجسه بالتغير يفيد ان ظاهره غير مراد نعم له طريق نذكرها عند الكلام مع الامام مالك ان شاء الله تعالى وحديث هو الطهور ماؤه عن ابي هريرة
رواه اصحاب السنن الاربعة ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضانا به عطشنا
افنتوضا من البحر فقال صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته صححه الترمذي وقال سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال حديث صحيح
هذا واما ما اعل به من جهالة سعيد بن سلمة والمغيرة بن ابي بردة والاختلاف في سعيد بن سلمة هل هو هذا او عبد الله بن سعيد فمدفوعان بان الظاهر معرفتهما
واقامه مالك في الموطا السند عن صفوان بن سليم وتابعه الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب عن الجلاح بن كثير وابن وهب عن عمرو بن الحرث عن
الجلاح عن سعيد بن سلمة اخرجها البيهقي فلا يضر الخلاف بعد هذا واما الاعلال بالارسال لان يحيى بن سعيد رواه عن المغيرة بن ابي بردة ان ناسا من
بني مدلج اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو احفظ من صفوان بن سليم واثبت من سعيد بن سلمة اللذين روياه عن ابن ابي بردة عن ابي هريرة فمبني على
ان ارسال الاحفظ مقدم على الوصل من الثقة دونه وهو غير المذهب المختار عند المحققين على ما عرف في موضعه وكذا الاعلال باضطراب هشيم
مدفوع بانه انما يلزم لو اتفق عليه فيه فاما وقد رواه ابو عبيد عن هشيم على الصواب فلا واما قوله السنة وردت بغسل الميت بالماء الذي اغلي فيه
السدر فالله اعلم به والذي في الصحيحين قوله عليه السلام في الذي وقصته ناقته اغسلوه بماء وسدر والحديث ليس فيه غلي **قوله** والوظيفة في هذه جواب
سوال هو سلمنا ان المعتصر من الشجر ليس بمطلق لكن لم يلحق بالمطلق في ازالة الحكمية كما الحقه ابو حنيفة في ازالة الحقيقية فاجاب باستباع الالحاق لفوات
شرطه فان حكم الاصل اعني ازالة الحكمية غير معقول اذ لا نجاسة على الاعضاء محسوسة بزيلها الماء فيلحق به المائع في ذلك بل الكائن اعتبار شرعي محض له
حكم النجاسة اذ منعت الصلوة معه النجاسة لما عقل اعتبار خروجها مؤثرا في ذلك واربعة سواء كانت من السبيلين او غيرها فلا ينافي كلامه هذا
قوله فيما تقدم ان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وان الاقتصار على الاربعة غير معقول **قوله** وقال الشافعي اه ان الاتفاق على الماء المطلق مزال
به الاحداث اعني ما يطلق عليه ماء والمقيد لا يزال لان الحكم منقول الى التيمم عند عدم المطلق في النص والخلاف في الماء الذي خالطه الزعفران ونحوه مبني
على انه تقيد بذلك ام لا فقال الشافعي وغيره تقيد لانه يقال ماء الزعفران ونحن لا ننكر انه يقال ذلك ولكن لا يمتنع مع ذلك ما دام الخالط مغلوبا ان
يقول القائل فيه هذا ماء من غير زيادة وقد رايناه يقال في ماء المد والنيل حال غلبة الطين عليه ونقع الاوراق في الحياض زمن الخريف فيمر الرفيقان ويقول
احدهما للاخر هنا ماء تعال نشرب نتوضا فيطلقه مع تغير اوصافه بانتقاعها فظهر لنا من اللسان ان المخالط المغلوب لا يسلب الاطلاق فوجب ترتيب
حكم المطلق على الماء الذي هو كذلك وقد اغتسل عليه السلام يوم الفتح من قصعة فيها اثر العجين رواه النسائي والماء بذلك يتغير ولم يعتبر المغلوبية **قوله**
والاضافة اليه كالاضافة الى البير والعين معناه ان الاضافة الى الزعفران ونحوه لا يمنع الاطلاق كما لا يمنعه الاضافة الى البير والعين فالتشبيه وليس
الا في عدم الامتناع الاطلاق وحيث قيل المطلق كان مطلقا ولزمه حكمه من ازالة الحكمية شرعا اذ زواله بارتفاعه وهو بان يحدث له اسم على حدة ولزوم
التقييد بذكر فيه وانما يكون ذلك اذا كان الماء مغلوبا اذ في اطلاقه على المجموع ح اعتبار الغالب عدما وهو عكس الثابت لغة وعرفا وشرعا في تحقيق
الغلبة بماذا يكون فصرح المص بانها بالاجزاء ونقل بعضهم فيه خلافا بين الصاحبين وهو ان محمدا يعتبره باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه
والاول اثبت فان صاحب الاجناس نقل قول محمد نصا معناه قال محمد في الماء الذي يطبخ فيه الريحان والاشنان اذا لم يتغير لونه حتى يحمر بالاشنان او يسود
بالريحان وكان الغالب عليه الماء فلا باس بالوضوء فمحمد يراعي لون الماء وابو يوسف اعتبر غلبة الاجزاء ولا باس بالوضوء بماء السيل مختلطا بالطين
ان كانت رقة الماء غالبة فان كان الطين غالبا فلا وصرح في التجنيس بان من التوزيع على اعتبار الغلبة بالاجزاء قول الجرجاني اذا طرح الزاج او العفص
في الماء ان كان لا ينقش اذا كتب به جاز الوضوء به فان نقش لا يجوز والماء هو المغلوب وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلا وتغير لونه وطعمه وريحه
يجوز التوضي به فان طبخ فان كان اذا برد ثخن لا يجوز الوضوء به او لم يثخن ورقة الماء باقية جاز وعبارة القدوري تعطي ان تغير وصفين يسلب لا وصف
واتجه شارح الكنز الى التوفيق بين كلام الاصحاب باعطاء ضابط في ذلك وهو ان التقييد المخرج عن الاطلاق بامرين الاول كمال الامتزاج وهو
بالطبخ مع طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات على وجه لا يخرج منه الا بعلاج كخروج الماء الذي يقطر من الكرم بنفسه الثاني
غلبة المخالط فان كان جامدا فبانتفاء رقة الماء وجريانه على الاعضاء وان كان مائعا موافقا للماء في اوصافه الثلاثة كالماء المستعمل على الرواية
المختارة من طهارته فبالاجزاء وان كان مخالفا فيها فبتغييره لاكثرها وفي بعضها فبغلبة ما به الخلاف كاللبن يخالف في الطعم واللون فان غلب لونه
وطعمه منع والا جاز وكذا ماء البطيخ في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم والوجه ان يخرج من الاقسام ماء خالط جامدا فسلب رقته وجريانه لان هذا ليس

عما يتقيد والكلام فيه بل ليس بماء اصلا كما يشير اليه قوله المص فيما ياتي قريبا في المخلط بالاشنان الا ان يغلب فيصير كالسويق لزوال اسم الماء عنه **قوله**
وقال مالك الى قوله لما روينا يعني الماء طهور الى اخره وتقدم عدم صحة الاستدلال به على الحصر المذكور ولنذكر تلك الطريقة الموعود قال الشيخ تقي الدين
من غريب ما يستدل به عليه حديث ابي ثعلبة اخرجاه عنه قال قلت يا رسول الله انا بارض لاهل كتاب افناكل في انيتهم قال ان وجدتم غيرها فلا
تاكلوا فيها وان لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها وفي رواية ابي داود انا نجاور قوما اهل كتاب وهم يطبخون في قدورهم الخنزير ويشربون في انيتهم الخمر فذكره
وحديث عمران بن حصين في وضوء النبي صلى الله عليه وسلم من مزادة المشركة فان الاول يدل على نجاسة الاناء والثاني على طهارة الماء فجمعهما ان النجاسة
لم تؤثر في الماء ما لم تغيره لكن جمهور العلماء على ان النهي في الحديث السابق للكراهة والامر بالغسل للندب لا للنجاسة ما لم تتحقق لما ثبت من اكله عليه السلام
في بيت اليهودية التي سمته صلى الله عليه وسلم وروى احمد في مسنده انه عليه السلام اضافه اليهودي بخبز واهالة سنخة فانهما يقتضيان مع عدم تنجس
الماكول عدم تنجس الاناء اذ لا يقال في الطعام انه لا ينجس ما لم يتغير على ان الحديث روي مع الاستثناء من طريقين من رشدين للبيهقي احدهما عن عطية
بن بقية بن الوليد عن ابيه عن ثور بن يزيد عن راشد بن سعد عن ابي امامة رض عنه عليه السلام ان الماء طاهر الا ان تغير ريحه او طعمه او لونه بنجاسة
تحدث فيه الثاني عن حفص بن عمر حدثنا ثور به الماء لا ينجس الا ما غير طعمه او ريحه قال البيهقي والحديث غير قوي **قوله** لقوله عليه السلام روى اصحاب
السنن الاربعة عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يسئل عن الماء يكون في الفلاة وما ينوبه من السباع والدواب فقال اذا كان
الماء قلتين لم يحمل الخبث واخرجه ابن خزيمة والحاكم في صحيحيهما قال المص ضعفه ابو داود وقيل لعله في غير سننه ووجهه ان الاضطراب الذي وقع في سنده
حيث اختلف على ابي اسامة فمرة يقول عن الوليد بن كثير عن محمد بن عباد بن جعفر ومرة عنه عن محمد بن جعفر بن الزبير وان دفع بان الوليد رواه
عن كل من المحمدين فحدث مرة عن احدهما ومرة عن الاخر وكذا دفع تغليط ابي اسامة في اخر السند اذ جعله من حديث عبد الله بن عبد الله بن عمر وانما
هو عبيد الله بن عبد الله بن عمر ارويا عنه بقي فيه اضطراب كثير في متنه ففي رواية الوليد عن محمد بن جعفر بن الزبير لم ينجسه شيء ورواية محمد بن اسحق
بسنده سئل عن الماء يكون بالفلاة وترده السباع والكلاب والدواب فذكر الاول قال البيهقي وهو غريب قال اسماعيل بن عياش عن محمد بن اسحق الكلاب
والدواب ورواه يزيد بن هارون عن حماد بن سلمة فقال الحسن بن الصباح عنه عن حماد عن عاصم هو ابن المنذر قال دخلت مع عبيد الله بن عمر بستانا
فيه مقرى ماء فيه جلد بعير ميت فتوضا منه فقلت له اتتوضا منه وفيه جلد بعير ميت فحدثني عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الماء قلتين
او ثلثا لم ينجسه شيء ورواه ابو مسعود الرازي عن يزيد فلم يقل او ثلثا لم ينجسه شيء وروى الدارقطني وابن عدي والعقيلي في كتابه عن القاسم بن عبيد الله العمري
عن محمد ابن المنكدر عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الماء اربعين قلة فانه لا يحمل الخبث وضعفه الدارقطني بالقاسم وذكر ان الثوري
ومعمر بن راشد وروح بن القاسم رووه عن ابن المنكدر عن عبد الله بن عمرو موقوفا ثم روى باسناد صحيح من جهة روح بن القاسم عن ابن المنكدر عن ابن
عمر قال اذا بلغ الماء اربعين قلة لم ينجس واخرج رواية سفيان من جهة وكيع وابي نعيم عنه اذا بلغ اربعين قلة لم ينجسه شيء واخرج رواية معمر من جهة عبد
الرزاق عن غير واحد عنه واخرج عن ابي هريرة من جهة بشر بن السري عن ابن لهيعة قال اذا كان الماء قدر اربعين قلة لم يحمل خبثا قال الدارقطني كذا قال
وخالفه غير واحد رووه عن ابي هريرة فقالوا اربعين غربا ومنهم من قال اربعين دلوا وهذا الاضطراب يوجب الضعف وان وثقت الرجال مع ما فيه
من الاضطراب في معناه ايضا وهو الذي ذكره المص بقوله او هو يضعف الى اخره يعني لم يحمل خبثا انه يضعف عن النجاسة فيتنجس كما يقال هو لا يحمل الكل اي
لا يطيقه لكن المعنى ح انه اجاب السوال عن طهارة الماء الذي تنوبه السباع ونجاسته بانه اذا بلغ قلتين في القلة ينجس وهو يستلزم احد امرين اما عدم تمام
الجواب ان لم يعتبر مفهوم شرطه فانه ح لا يفيد حكمه اذا كان زادعلى القلتين والسوال عن ذلك الماء كيف كان واما اعتبار المفهوم ليتم الجواب فالمعنى ح اذا كان
قلتين ينجس لا ان زاد فان وجب اعتباره هنا لقيام الدليل عليه وهو كيلا يلزم اخلاء السوال عن الجواب المطابق كان الثابت به خلاف المذهب اذ لم يقل
بانه اذا زاد على قلتين شيئا فانه لا ينجس ما لم يتغير فالمعول عليه في كلام المص الاضطراب في معنى القلة فانه مشترك يقال على الجرة والقربة ورأس الجبل وقول الشافعي
في سنده اخبرني مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج باسناد لا يحضرني انه عليه السلام قال اذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثا وقال في الحديث بقلال هجر قال ابن جريج
رايت قلال هجر فالقلة تسع قربتين او قربتين وشيئا قال الشافعي فالاحتياط ان تجعل قربتين ونصفا فاذا كان خمس قرب كبار كقرب الحجاز لم ينجس الا ان
يتغير منقطع للجهالة ثم سبر الحديث لا يستخرج ذلك السند اذ وجود دفع هذه الكلمة في سند ذكره ابن عدي من حديث مغيرة بن سقلاب عن محمد بن
اسحق عن نافع عن ابن عمر عنه عليه السلام اذا كان الماء قلتين من قلال هجر لم ينجسه شيء ويذكر انهما فرقان قال ابن عدي قوله في متنه من قلال هجر غير محفوظ
لا يذكر الا في هذا الحديث من رواية مغيرة بن سقلاب يكنى ابا بشر منكر الحديث ثم اسند من كلام غيره فيه ما هو اوضح من هذا وقد رواه الدارقطني
بسند فيه ابن جريج ولم يذكر فيه هذه الكلمة وفيه قال محمد قلت ليحيى بن عقيل اي قلال قال قلال هجر قال محمد فرايت قلال هجر فاظن كل قلة تسع فرقين فهذا لو
كان رفعا للكلمة كان مرسلا فكيف وليس به وفيه ان مجموع القلتين اربعة وستون رطلا وفي الاول انهما اثنان وثلثون رطلا وهو لا يقول به وروى ابن عدي
من حديث المغيرة بن سقلاب عن محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر عنه عليه السلام اذا كان الماء قلتين لم ينجسه شيء والقلة اربعة اصع هذا لحيسها ذكره الشيخ

تقي الدين في الامام وبه ترجح ضعف الحديث عنده ولذا لم يذكره في الالمام مع شدة حاجته اليه وممن ضعفه الحافظ بن عبد البر والقاضي اسمعيل بن اسحق وابو بكر
بن العربي المالكيون وفي البدايع عن ابن المديني لا يثبت حديث القلتين فوجب العدول عنه واذا ثبت هذا فما استدل به المص للمذهب من قوله عليه
السلام لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة كما هو رواية ابي داود ثم يغتسل منه او فيه كما هو روايتا الصحيحين لا يمس محل النزاع وهذا لان
حقيقة الخلاف انما هو في تقدير الكثير الذي يتوقف تنجسه على تغيره للاجماع على ان الكثير لا ينجس الا به فقال مالك ما لم يتغير للحديث السابق ثم يختلف
اختلاف النجاسة في الكم وقال الشافعي قلتان للحديث المذكور انفا وقال ابو حنيفة في ظاهر الرواية يعتبر اكبر راي المبتلى ان غلب على ظنه انه بحيث تصل النجاسة
الى الجانب الاخر لا يجوز الوضوء والا جاز وعنه اعتباره بالتحريك على ما هو مذكور في الكتاب بالاغتسال او بالوضوء او باليد روايات والاول اصح عند جماعة منهم الكرخي
وصاحب الغاية والينابيع وغيرهم وهو الاليق باصل ابي حنيفة اعني عدم التحكم بتقدير فيما لم يرد فيه تقدير شرعي والتفويض فيه الى راي المبتلى بناء على صحة ثبوت
تقديره شرعا والتقدير بعشر في عشر وثمان في ثمان واثنى عشر في اثنى عشر وترجيح الاول اخذا من حريم البير غير منقول عن الايمة الثلاثة قال شمس الايمة المذهب الظاهر
التحري والتفويض الى راي المبتلى من غير حكم بالتقدير فان غلب على الظن وصولها تنجس وان غلب عدم وصولها لم ينجس وهذا هو الاصح انتهى وما نقل عن محمد من سبيل
عنه اي عن الكثير ان كان مثل مسجدي هذا فكثير فقيس حين قام فكان اثنى عشر في مثلها في رواية وثمانيا في ثمان في الاخرى لا يستلزم تقديره به الا في نظره وهو لا يلزم
غيره وهذا لانه لما وجب كونه ما استكثره المبتلى فاستكثار واحد لا يلزم غيره بل يختلف باختلاف ما يقع في قلب كل فليس من قبيل الامور التي يجب فيها على
العامي تقليد المجتهد ثم رايت التصريح بان محمدا رجع عن هذا قال الحاكم قال ابو عصمة كان محمد بن الحسن يوقت في ذلك عشرا في عشر ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقال
لا اوقت شيا فاذا عرفت هذا فقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدايم ثم يغتسل فيه انما يفيد تنجس الماء في الجملة لا كل ماء وليست اللام فيه للاستغراق
للاجماع على ان الكثير لا ينجس الا بتغيره بالنجاسة فيقول الخصم اذا اوجبه فنقول المراد به بعض الماء ينجس وانا اقول انه اذا تغير او لم يبلغ قلتين ينجس وبذلك
تحصل المطابقة لقولنا الماء ينجس في الجملة فالتحقيق ان سوق الخلافية ان يقال يفوض الى راي المبتلى غير مقدر بشي لعدم المدرك الشرعي فيقول الخصم بل فيه المدرك
وهو حديث القلتين قلنا فيه ما تقدم وقول مالك بل فيه وهو حديث الماء طهور حيث اناط الكثرة بعدم التغير قلنا ورد في بير بضاعة على ما تقدم وماؤها
كان جاريا في البساتين كما رواه الطحاوي عن ابن ابي عمران عن ابي عبد الله محمد بن شجاع الثلجي بالمثلثة عن الواقدي قال كانت بير بضاعة طريقا للماء الى البساتين وهذا
تقوم به الحجة عندنا اذ او ثقنا الواقدي اما عند المخالف فلا لتضعيفه اياه مع انه ارسل هذا خصوصا مع ادعايهم ان المشهور حال بير بضاعة في الحجاز غير هذا
ثم لو تنزلنا عن هذه الامور المختلفة كان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والجواب بان هذا من باب الحمل لدفع التعارض لا ينتهض اذ لا تعارض لان حاصل النهي
عن البول في الماء الدايم تنجس الماء الدايم في الجملة وحاصل الماء طهور لا ينجسه شي عدم تنجس الماء الا بالتغير بحسب ما هو المراد المجمع عليه ولا تعارض بين مفهومي هاتين
القضيتين فان قيل هنا معارض اخر يوجب الحمل المذكور وهو حديث المستيقظ من منامه وقد خرجناه قلنا ليس فيه تصريح بتنجس الماء بتقدير كون اليد نجسة
بل ذلك تعليل منا للنهي المذكور وهو غير لازم اعني تعليله بتنجس الماء عينا بتقدير نجاستها لجواز كونه لاعم من النجاسة والكراهة فنقول نهي لتنجس الماء بتقدير كونها
متنجسة بما يغير او للكراهة بتقدير كونها بما لا يغير واين ذلك من الصريح الصحيح لكن يمكن اثبات المعارض بقوله عليه السلام طهور اناء احدكم اذا ولغ الكلب
فيه الحديث فانه يقتضي نجاسة الماء ولا تغير بالولوغ فتعين ذلك الحمل والله سبحانه اعلم قوله اذا لم ير لها اثر وهو الطعم واخواه ولو بال انسان فيه فتوضا
اخر من اسفله جاز ما لم يظهر في الجرية اثره وعن محمد لو كسرت خابية خمر في الفرات ورجل يتوضا اسفل منه فما لم يجد في الماء طعم الخمر او لونه او ريحه جاز هذا
ولو استغرقت المرئية فيه بان كانت جيفة مثلا ان اخذت الجرية او نصفها لا يجوز من اسفلها وان لم ير اثر وان كان الجرية اكثر فكان طاهر جاز وهذا يحتاج
الى مخصص لحديث الماء طهور بعد حمله على الجاري فقتضاه ان يجوز التوضي من اسفله وان اخذت الجيفة اكثر الماء ولم يتغير ويوافقه ما عن ابي يوسف في ساقية
صغيرة فيها كلب ميت سد عرضها فيجري الماء فوقه وتحته انه لا باس به نقله في الينابيع عنه والعذرات في السطح كالميتة في الماء ان كان يجري عليها نصفه
او كانت على راس الميزاب فهو نجس وان كانت متفرقة واكثره يجري على طاهر وكذا ماء المطر اذا جرى على عذرات واستنقع في موضع فالجواب كذلك واما
التوضي في عين والماء يجري منها فان كان في موضع خروجه جاز وكذا في غيره فكذلك ان كان قدره اربعا في اربع فاقل فان كان خمسا في خمس اختلف فيه
واختار السغدي جوازه والخلاف مبني على انه هل يخرج المستعمل قبل تكرر الاستعمال اذا كان بهذه المساحة او لا وهذه مبنية على نجاسة المستعمل قوله
والجاري الخ وقيل ما يعده الناس جاريا قيل هو الاصح والحقوا بالجاري حوض الحمام اذا كان الماء ينزل من اعلاه حتى لو ادخلت القصعة النجسة او اليد النجسة فيه
لا ينجس وهل يشترط مع ذلك تدارك اغتراف الناس منه فيه خلاف ذكره في المنية ثم لا بد من كون جريانه لمدد له كما في العين والنهر هو المختار وما قيل لو
استنجى بقمقمة فلا اصب منها الا في المصبوب البول قبل يده فهو طاهر لانه ماء جار قال المص في التجنيس فيه نظر لانه يقتضي انه اذا استنجى لا يصير نجسا وليس بشي قال
ونظيره ما اورده المشايخ في الكتب ان المسافر اذا كان معه ميزاب واسع واداوة ما يحتاج اليه ولا يتيقن وجود الماء لكنه على طمعه قيل ينبغي ان يامر احدا
من رفقايه حتى يصب الماء في طرف الميزاب وهو يتوضا وعند الطرف الاخر اناء طاهر يجمع فيه الماء فانه يكون الماء طهورا لانه جار وقال بعضهم هذا ليس بشي
لان الجاري انما لا يصير مستعملا اذا كان له مدد كالعين والنهر وما اشبهه وما اشبهه حوضان صغيران يخرج الماء من احدهما ويدخل في الاخر فتوضا في خلال

ذلك

ذلك جار لانه جار وكذا اذا قطع الجاري من فوق وقد بقي جري الماء كان جايزا ان يتوضا بما يجري في النهر وذكر في فتاوي قاضي خان في المسلة الاولى وقال الملك
الذي اجتمع في الحفيرة الثانية فاسد وهذا اطلقا انما هو بناء على كون المستعمل نجسا وكذا كثير من اشباه هذا فاما على المختار من رواية انه طاهر غير طهور فلا
فليحفظ ليفرع عليهما ولا يفتي بمثل هذه الفروع وقولهم في الحفيرة الثانية ان المجتمع فيها نجس بعد الحاق محل الوضوء بالجاري فيه نظر بل الوجه انه طاهر يتوضا به
كما يتوضا الاسفل من جرية المتوضي الاعلى ومثله يجب فيما قطع اعلاه فالجاري وتوضا انسان بالجاري في النهر قبل استقراره قوله والغدير العظيم تقدم في
الخلافية ما يغني عن الكلام هنا وذراع الكرباس ست قبضات ليس فوق كل قبضة اصبع قايمة وجعله الولوالجي سبعا وذراع المساحة سبع فوق كل
قبضة اصبع قايمة وهل المعتبر ذراع المساحة او الكرباس او في كل زمان ومكان ذرعانهم اقوال الثلثة ومحمد من ذهب اليه والكل في المربع فان كان الحوض مدورا
تقدر باربعة واربعين وثمانية واربعين والمختار ستة واربعون وفي الحساب يكتفي باقل منها بكسر النسبة لكن يفتي بستة واربعين كيلا يتعسر رعايته
والكل تحكمات غير لازمة انما الصحيح ما قدمناه من عدم التحكم بتقدير معين وفي الفتاوى غدير كبير لا يكون فيه الماء في الصيف وتروث فيه الدواب والناس
ثم يملي في الشتاء ويرفع منه الجمد ان كان الماء الذي يدخله يدخل على مكان نجس فالماء والجمد نجس وان كثر بعد ذلك وان كان دخل في مكان طاهر واستقر فيه حتى
صار عشرا في عشر ثم انتهى الى النجاسة فالماء والجمد طاهر لانه انتهى وهذا بناء على ما ذكروا من ان الماء النجس اذا دخل على ماء الحوض الكبير لا ينجسه وان كان الماء
النجس غالبا على الحوض لان كلما يتصل بالحوض الكبير يصير منه فيحكم بطهارته وعلى هذا فما تركه الفيل بالقاهرة طاهر اذا كان ممره طاهرا اذكر ممره على ما عرف في ماء
السطح وقد ذكرناه انفا لانها لا تجف كلها بل لا يزال بها غدير عظيم فلو ان الداخل اجتمع قبل ان يصل الى ذلك الماء الكثير بها في مكان نجس حتى صار عشرا في عشر
ثم اتصل بذلك الماء الكثير كان الكل طاهرا هذا اذا كان ذلك الغدير الباقي محكوما بطهارته ولو سقطت نجاسة في ماء دون عشر ثم انبسط فصار عشرا فهو نجس
وكذا اذا دخله ماء اخر شيئا فشيئا حتى صار عشرا ولو سقطت في عشر ثم صار اقل فهو طاهر واذا تنجس حوض صغير فدخله ماء حتى امتلا ولم يخرج منه شي فهو نجس
او خرج من جانب اخر ذكرناه ولو وجد حوض كبير فنقب فيه انسان نقبا فتوضا في مشرعة او اغتسل والماء متصل بالواح المشرعة ولا تضطرب لا يجوز وان كان اسفل
منها جاز لانه في الاول كالحوض الصغير فيغترف ويتوضا منه لا فيه وفي الثاني حوض كبير مسقف واعلم ان اكثر التفاريع المذكورة مبنية على اعتبار العشر في
العشر واما على المختار من اعتبار غلبة الظن فيوضع مكان لفظ عشر في كل مسلة لفظ كثير او كبير ثم تجري التفاريع قوله والمعتبر في العمق ان يكون بحال لا ينحسر
الخ وقيل ذراع وقيل شبر وقيل بزيادته على عرض الدرهم الكبير المثقال قيل والصحيح انه اذا اخذ وجه الارض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية واتصال القصب
بالقصب لا يمنع اتصال الماء ولا يخرجه عن كونه غديرا عظيما فيجوز هذا التوضي في الاجمة وغيرها فرع لو تنجس الحوض الصغير ثم دخل فيه ماء اخر وخرج
حال دخوله طهر وان قل وقيل لا حتى يخرج قدر ما فيه وقيل حتى يخرج ثلثة امثاله وساير المايعات كالماء في القلة والكثرة يعني كل مقدار لو كان ماء تنجس فاذا كان
غيره تنجس ولو كان للماء طول دون عرض قال في الاختيار وغيره الاصح انه ان كان بحال لو ضم بعضها الى بعض يصير عشرا في عشر فهو كثير وهذا تفريع على التقد
بعشر ولو فرعنا على الاصح ينبغي ان يعتبر اكبر الراي لو ضم ومثله لو كان له عمق بلا سعة ولو بسط بلغ عشرا في عشر اختلف فيه منهم من صحح جعله كثيرا والاوجه
خلافه لان مدار الكثرة عند ابي حنيفة على تحكيم الراي في عدم خلوص النجاسة الى الجانب الاخر وعند تقارب الجوانب لا شك في غلبة الخلوص اليه والا
ستعمال يقع من السطح لا من العمق وبهذا يظهر ضعف ما اختاره في الاختيار لانه اذا لم يكن له عرض فاقرب الامور الحكم بوصول النجاسة الى الجانب الاخر
من عرضه وبه خالف حكم الكثير اذ ليس حكم الكثير تنجس الجانب الاخر بسقوطها في مقابله دون تغير وانت اذا حققت الاصل الذي بيناه تبلت ما وافقه
وتركت ما خالفه والله الموفق قوله اشارة الى انه ينجس مكان الوقوع وعلى هذا صاحب المبسوط والبدايع وجعله شارح الكنز الاصح ومشايخ بخارا وبلخ قالوا
في غير المرئية يتوضا من جانب الوقوع وفي المرئية لا وعن ابي يوسف انه كالجاري لا ينجس الا بالتغير وهو الذي ينبغي تصحيحه فينبغي الفرق بين المرئية وغيرها
لان الدليل انما يقتضي عند الكثرة عدم التنجس الا بالتغير من غير فصل وهو ايضا الحكم المجمع عليه على ما قدمناه من نقل شيخ الاسلام ويوافقه ما في المبتغى قوم
يتوضون صفا على شط النهر جاز فكذا في الحوض لان ماء الحوض في حكم ماء جار انتهى وانما اراد الحوض الكبير بالضرورة فرع يتوضا من الحوض الذي يخاف فيه
قذر ولا يتيقن ولا يجب ان يسال اذ الحاجة اليه عند عدم الدليل والاصل دليل يطلق الاستعمال وقال عمر حين سال عمرو بن العاص صاحب الحوض ان ترده
السباع يا صاحب الحوض لا تخبرنا ذكره في الموطا وكذا اذا وجد متغير اللون والريح ما لم يعلم انه من نجاسة لان التغير قد يكون بطاهر وقد ينتن الماء للمكث
وكذا البير الذي يدلى فيها الدلاء والجرار الدنسة يحملها الصغار والعبيد لا يعلمون الاحكام ويمسها الرستاقيون بالايدي الدنسة ما لم يعلم يقينا النجاسة ولو
ظن الماء نجسا فتوضا ثم ظهر له انه طاهر جاز وفي فوايد الرستغفني التوضي بماء الحوض افضل من النهر لان المعتزلة لا يجيزونه من الحياض فيرغمهم بالوضوء منها انتهى
وهذا انما يفيد الافضلية لهذا العارض ففي مكان لا يتحقق النهر افضل قالوا ولا باس بالتوضي من حب يوضع كوزه في نواحي الدار ويشرب منه ما لم يعلم به قذر
ويكره للرجل ان يستخلص لنفسه اناء يتوضا منه ولا يتوضا منه غيره قوله ولنا قوله عليه السلام هذا هو الحلال اكله وشربه اخرج عن سلمان رضي الله عنه
عنه عليه السلام قال يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال اكله وشربه ووضوءه رواه الدارقطني وقال لم يرفعه
الا بقية عن سعيد بن ابي سعيد الزبيدي وهو ضعيف انتهى واعله ابن عدي بجهالة سعيد ورفعا بان بقية هذا هو ابن الوليد روى عنه الايمة الحمادين وابن

المبارک ویزید بن هارون وابن عیینة ووکیع والاوزاعی واسحق بن راهویه وشعبة فناهیک بشعبة واحتیاطه قال یحیی کان شعبة مبجلا لبقیة حین قدم
بغداد وقد روی له الجماعة الا البخاری واما سعید بن ابی سعید هذا فذکره الخطیب قال واسم ابیه عبد الجبار وکان ثقة فانتفت الجهالة والحدیث مع هذا الانزال
عن الحسن **قوله** حتی حل المتک لانعدام الدم فیه یعنی ان سبب شرعیة الذکاة فی الاصل سببا للحل زوال الدم بها ان الشارع اقام نفس الفعل من الاهل
مقام زواله حتی لو امتنع الخروج بمانع کان اکلت ورق العناب حل اعتبارا له خارجا **قوله** وموت ما یعیش فی الماء الخ هل داخلة فی المسئلة التی قبلها لان
ما یعیش فی الماء لادم فیه فلا فرق بین ان یموت فی الماء او خارجه ثم ینقل الیه فی الصحیح وغیر الماء من المایعات کالماء لان المنجس هو الدم ولادم للمائی ولهذا لو
شمس دم السمک یبیض ولو کان دما لاسود ثم روی عن م اذا تفتت الضفدع فی الماء کره شربه لا للنجاسة بل لحرمة لحمه وقد صارت اجزاؤه فیه وهذا
تصریح بان کراهة شربه تحریمیة وبه صرح فی التجنیس فقال یحرم شربه **قوله** لانه لادم فیها هذا التعلیل هو الاصح بخلاف ما قبله فانه یستلزم انه لو مات
سبع فی البر لا ینجس لانه مات فی معدنه کذا قیل وکون البریة معدنا للسبع محل تامل فی معنی معدن الشیء والذی یفهم منه ما یتولد منه الشیء فی غیر ذی الروح وفیه
ماهو مقره بحیث لا یستطیع انفصاله عنه وعلی التعلیل الاول فرع ما لو وقعت البیضة من الدجاجة فی الماء رطبة او یبست ثم وقعت وکذا السخلة اذا سقطت
من امها رطبة او یبست لا ینجس الماء لانها کانت فی معدنها وقولنا النجاسة فی محلها لا یعطی لها حکم النجاسة حتی لو صلی حامل فارة حیة جازت صلوته لا میتة
لانصباب الدم عن المجاری بالموت ولذا لو قطع عرق لایخرج منها الدم لیس المراد به مثل هذا **قوله** الضفدع البحری هو ما یکون بین اصابعه سترة بخلاف البری **قوله**
لوجود الدم ان ثبت هذا فینبغی ان لا یتردد فی انه مفسد وفی التجنیس لو کان للضفدع دم سایل یفسد ایضا ومثله لو ماتت حیة بریة لادم فیها فی الماء لا ینجس
وان کان فیها دم ینجس **قوله** والماء المستعمل یتعلق به مباحث فی حکمه وصفته وسبب ثبوتها له ورتب ذلک فقدم الاول لانه اهم واما الثانی فقد اثبت فیه
مشایخ ما وراء النهر الخلاف بین اصحابنا واختلاف الروایة فالحسن عن ابی حنیفة مغلظ النجاسة وابو یوسف عنه مخففها ومحمد عنه طاهر غیر طهور وکل اخذ
بما رواه وقال مشایخ العراق انه طاهر عند اصحابنا واختار المحققون من مشایخ ما وراء النهر طهارته وعلیه الفتوی وهذا لان المعلوم من جهة الشارع ان الآلة التی
تسقط الفرض وتقام بها القربة تتدنس واما الحکم بنجاسة العین شرعا فلا وذلک لان اصله مال الزکوة تدنس باسقاط الفرض به حتی جعل من الاوساخ فی لفظه
علیه السلام فحرم علی شرف قرابته الناصرة له ولم یصل مع هذا الی النجاسة حتی لو صلی حامل دراهم الزکوة صحت فکذا یجب فی الماء ان یتغیر علی وجه لا یصل الی
التنجیس وهو سلب الطهوریة الا ان یقوم فیه دلیل یخصه غیر هذا القیاس فان قیل قد وجدناه فان الخطایا تخرج مع الماء وهی قاذورات فینتج من الشکل الثالث
بعض القاذورات تخرج مع الماء وبذلک یتنجس اما الصغری فلقوله علیه السلام اذا توضأ المؤمن خرجت خطایاه من جمیع بدنه حتی تخرج من تحت اظفاره واما الکبری
فلقوله علیه السلام من ابتلی بشیء من هذه القاذورات فلیستتر بستر الله فالجواب منع ان اطلاق القاذورات علی الخطایا حقیقی لغة فظاهر واما شرعا
فلجواز صلوة من ابتلی عقیب وضوئه اذا لم یاتی من النواقض دون غسل بدنه واما قوله علیه السلام لا یبولن احدکم فی الماء الدائم ولا یغتسلن فیه من الجنابة فغایة ما
یفید نهی الاغتسال کراهة التحریم ویجوز کونها کیلا تسلب الطهوریة فیستعمله من لا علم له بذلک فی رفع الحدث ویصلی ولا فرق بین هذا وبین کونه یتنجس
فیستعمله من لا علم له بحاله فی لزوم المحذور وهو الصلوة مع المنافی فیصلح کون کل منهما مثیرا للنهی المذکور وجه روایة النجاسة قیاس اصله الماء المستعمل فی النجاسة
الحقیقیة والفرع المستعمل فی الحکمیة بجامع الاستعمال فی النجاسة بناء علی الغاء وصف الحقیقی فی ثبوت النجاسة وذلک لان معنی الحقیقیة لیس الا کون النجاسة موصوفا
بها جسم محسوس مستقل بنفسه عن المکلف لا ان وصف النجاسة حقیقة لا یقوم الا بجسم کذلک وفی غیره مجاز بل بمعناه الحقیقی واحد فی ذلک الجسم وفی الحدث وهذا
لانه لیس المحقق لنا من معناها سوی انها اعتبار شرعی منع الشارع من قربان الصلوة والسجود حال قیامه لمن قام به الی غایة استعمال الماء فیه فاذا استعمله
قطع ذلک الاعتبار کل ذلک ابتلاء للطاعة فاما ان هناک وصفا حقیقیا عقلیا او محسوسا فلا ومن ادعاه لا یقدر فی اثباته علی غیر الدعوی فلا یقبل ویدل علی
انه اعتبار اختلافه باختلاف الشرائع الا تری ان الخمر محکوم بنجاسته فی شریعتنا وبطهارته فی غیرها فعلم انها لیست سوی اعتبار شرعی الزم معه کذا الی غایة
کذا ابتلاء وفی هذا لا تفاوت بین الدم والحدث فانه ایضا لیس الا نفس ذلک الاعتبار فظهر ان نفس المؤثر نفس النجاسة وهو مشترک فی الاصل والفرع فیثبت
مثل حکم الاصل ~~ذلک کمالک واکثر العلماء~~ وهو نجاسة الماء المستعمل فیه فی الفرع وهو المستعمل فی الحدث فیکون نجسا الا ان هذا انما ینهض علی من یسلم کون حکم الاصل
ذلک کمالک واکثر العلماء واما من شرط فی نجاسته خروجه من الثوب متغیرا بلون النجاسة کالشافعی فلا فعنده الماء الذی یستعمل فی الحقیقیة التی لا لون لها
یغایر لون الماء کالبول طاهر یجوز شربه وغسل الثوب به دون ازالة الحدث لانه عنده مستعمل وهو لا یقصر وصف الاستعمال علی رافع الحدث فانما ینهض
علیه بعد الکلام معه فی نفس هذا التفصیل وهو سهل غیر انا لسنا الآن بصدد توجیه روایة نجاسة المستعمل عن ابی حنیفة علی اصولنا فان قیل لو تم ما ذکرت
کان للبلوی تاثیر فی اسقاط حکمه فالجواب الضرورة لا تعدو حکمها محلها والبلوی فیه انما هی فی الثیاب فیسقط اعتبار نجاسة ثوب المتوضی ویبقی حرمة
شربه والطبخ منه وغسل الثوب منه بنجاسة من یصیبه واما الثالث فقد اشار بقوله والماء المستعمل هو ما ازیل به حدث الی آخره وحاصله انه عند ابی
حنیفة وابی یوسف کل من رفع الحدث والتقرب وعند محمد التقرب کان معه رفع اولا وعند زفر الرفع کان معه تقرب اولا والتقرب هو ان ینوی الوضوء
حتی یصیر عبادة لا یقال ما ذکر لا ینهض علی زفر اذ یقول لمجرد القربة لا یدنس بل الاسقاط مع ~~التقرب~~ فان المال لم یتدنس بمجرد التقرب به ولذا جاز للهاشمی

صدد

صدقة التطوع بل مقتضاه ان لا یصیر مستعملا الا بالاسقاط مع التقرب فان الاصل اعنی مال الزکوة لا ینفرد فیه الاسقاط عنه اذ لا یجوز الزکوة الا بنیة
ولیس هو قول واحد من الثلاثة لانا نقول غایة الامر ثبوت الحکم فی الاصل مع المجموع وهو لا یستلزم ان المؤثر المجموع بل ذلک دائر مع عقلیة المناسب للحکم فان
عقل استقلال کل بحکم به او المجموع حکم به والذی نعقله ان کلا من التقرب الماحی للسیئات والاسقاط مؤثر فی التغیر الا تری انه انفرد وصف التقرب فی صدقة
التطوع واثر التغیر حتی حرم علی النبی صلی الله علیه وسلم ثم رایناه الاثر عند ثبوت وصف الاسقاط ومعه غیره ذلک وهو اشد تحرم علی قرابته الناصرة له فعرفنا
ان کلا اثر تغیرا شرعیا وبهذا یبعد قول محمد انه التقرب فقط الا انه یمنع کون هذا مذهبه کما قال شمس الائمة قال لانه لیس یروی عنه والصحیح عنده ان ازالة
الحدث بالماء مفسد له ومثله عن الجرجانی وما استدلوا به علیه من مسئلة المنغمس لطلب الدلو حیث قال محمد الرجل طاهر والماء طاهر جوابه ان الازالة
عنده مفسدة الا عند الضرورة والحاجة کقولنا جمیعا لو ادخل المحدث او الجنب او الحایض التی طهرت الید فی الماء للاغتراف لا یصیر مستعملا للحاجة وقد ورد
حدیث عایشة رضی الله عنها فی اغتسالها معه علیه السلام من اناء واحد وکلاهما جنب علی ان الضرورة کائنة فی ذلک بخلاف ما لو ادخل المحدث رجله او راسه حیث
یفسد الماء لعدم الضرورة وکذا ما فی کتاب الحسن عن ابی حنیفة ان غمس جنب او غیر متوضی یدیه الی المرفقین او احدی رجلیه فی اجانة لم یجز الوضوء منه لانه
سقط فرضه عنه وذلک لان الضرورة لم تتحقق فی الادخال الی المرفقین حتی لو تحققت بان وقع الکوز فی الجب فادخل یده الی المرفق لاخراجه لا یصیر مستعملا
نص علیه فی الخلاصة قال بخلاف ما لو ادخل یده للتبرد فانه یصیر مستعملا لعدم الضرورة فهذا یوجب حمل المروی عن ابی حنیفة علی نحوه ثم ادخال مجرد
الکف انما لا یصیر مستعملا اذا لم یرد الغسل فیه بل اراد رفع الماء فان اراد الغسل ان کان اصبعا او اکثر دون الکف لا یضر مع الکف بخلافه ذکره فی الخلاصة
ولا تخلو اشارته الی تامل وجهه واعلم ان ما ذکره فی الخلاصة من کونه یصیر مستعملا بالادخال للتبرد محمله ما اذا کان محدثا اما اذا کان متطهرا فلا
اذ لا بد عند عدم ارتفاع الحدث من نیة القربة لثبوت الاستعمال وکذا اطلاق ثبوت الاستعمال بغسل الیدین قبل الطعام وبعده وهو اقرب فی هذا
وکذا ما ذکر من ان بعد الانقاء فی الاستنجاء یصیر الماء مستعملا لا نجسا فاما لو لم یقصد فی هذا وما قبله سوی الزیادة والغسل تبردا لا تقربا واستنانا یجب
ان لا یصیر مستعملا وقد صرح بذلک قال فی المبتغی وغیره بتبرده یصیر مستعملا ان کان محدثا والا فلا ویغسل ثوب طاهر او دابة تؤکل لا یصیر مستعملا وکذا
یغسل بدنه او راسه للطین والدرن محدثا للطهور قصدا لانه ذلک ووضوء الصبی کالبالغ وبتعلیم الوضوء اذا لم یرد سوی مجرد التعلیم لا یستعمل وبوضوء الحایض
یصیر مستعملا لان وضوءها مستحب علی ما نذکره ان شاء الله فی باب الحیض ولا یخفی انه ماض فی الوجه علی مالک فی قوله ان الطهور یطهر مرة بعد اخری وقوله هو
کالقطوع لا یجدیه شیئا وکشفه انه لیس من مفهوم الطهور ان یطهر مرة واحدة فضلا عن التکرر فان مفهومه لیس الا المبالغة فی الطاهر ولذا کل ما کان
علی صیغة فعول فانه لا یفید سوی المبالغة فی ذلک الوصف والمبالغة فیه لا تستلزم تطهیر غیره بل رفع مانع الغیر لیس الا امرا شرعیا ولولا استفادته من
قوله تعالی ماء لیطهرکم به لما افاده الماء اخذا من صیغة فعول وتکرر القطع لما یطلق علیه قطوع لیس الا لخصوص المادة التی وقعت فیها المبالغة وذلک
لان القطع تاثیر فی الغیر بالابانة وهذا یستفاد من صیغة فاعل فان صحة اطلاق قاطع مادام قایما کان ثبوت القطع قایما ولزومه تکرر القطع فعدت التکرر
بدون صیغة فعول فالمبالغة المستفادة منه لیس الا باعتبار کثرته وجودیه والحاصل ان فعولا للمبالغة فی ذلک الوصف فان کان ذلک الوصف
متعدیا کان المبالغة فیه باعتبار تعلقه بالغیر وان کان قاصرا فی نفسه لانه یصیره متعدیا وصیغة طاهر قاصرة فالمبالغة فیه باعتبار وجوده فی نفسه
اما افادة المبالغة تعلقه بالغیر فلا لغة ولا عرفا وانظر الی قول جریر عذاب الثنایا ریقهن طهور فی صفة اهل الجنة ولیس هو برافع **قوله** وقیل هو قول
ابی حنیفة قال شیخ الاسلام یجب ان یکون قول ابی حنیفة لمسایل نقلت وذکرنا نقلناه انفا من کتاب الحسن وذکرنا انه مقید بما اذا لم یرد رفع شیء وفی
موضع آخر تصریح بان الاناء یتنجس حتی لو ادخل رجله فی البیر او یده لا یفسده ولو ادخل الجنب فی البیر غیر الید والرجل من الجسد افسده لان الحاجة فیهما وقولنا
من الجسد یفید الاستعمال بادخال بعض عضو وهو یوافق المروی عن ابی یوسف فی الطاهر اذا ادخل راسه فی الاناء واراد مسح بعض راسه انه یصیر
مستعملا اما الروایة المعروفة عن ابی یوسف انه لا یصیر مستعملا ببعض العضو قال فی الخلاصة هذا بناء علی ان الماء باذا یصیر مستعملا قال ابو حنیفة
وابو یوسف اذا ازیل به حدث او تقرب به وقال محمد اذا قصد به التقرب لا غیر ثم استمر فی التفریع ومعنی هذا ان الحدث لا یرتفع عن بعض عضو حتی لو
کان فیه لمعة فهو بحدثه ورفعه هو المفید للاستعمال او القربة ثم هذا کله یشکل علی قول المشایخ ان الحدث لا یتجزی رفعا کما لا یتجزی ثبوتا والمخلص بتحقیق
الحق فی ذلک وهو ان تتبع الروایات فی الملاقاة یفید ان صیرورة الماء مستعملا باحد امور ثلاثة رفع الحدث تقربا او غیر تقرب والتقرب سواء کان معه رفع
حدث اولا وسقوط الفرض عن العضو وعلیه یجری فروع ادخال الید والرجل الماء التعلیل للحاجة ولا تلازم بین سقوط الفرض وارتفاع الحدث فسقوط
الفرض هو الاصل فی الاستعمال المعرف ان اصله مال الزکوة والثابت فیه لیس الا سقوط الفرض حیث جعل به دنسا شرعا علی ما ذکرناه هذا والقید
لاعتبار الاسقاط مؤثرا فیه صریح التعلیل المنقول من لفظ ابی حنیفة فی کتاب الحسن وهو ما قدمناه من قوله لانه سقط فرضه عنه واما الرابع فاشار الیه
بقوله ومتی یصیر مستعملا الصحیح انه کما زایل العضو اخذ به عن قول کثیر للمشایخ وهو قول سفین الثوری انه لا یصیر مستعملا حتی یستقر فی مکان مستدلین بجواز
اخذ البلة من مکان من العضو الی آخر وعدم جوازه من عضو الی عضو آخر الا فی الجنابة لان البدن فیها کالعضو الواحد ومسح راسه ببلل فی یده لا ببلل من عضو

آخر المحققون على ما ذكر في الكتاب لان سقوط الاستعمال حال تردده على العضو للضرورة ولا ضرورة بعد الانفصال وغاية ما ذكروا ان الملحود من مكلف
اخر مستعمل ولا كلام في هذا فانه اتفاق لنا فيما بعد الانفصال قبل الاستقرار وما ذكره لا يمسه ولا يتعرض له **قوله** والجنب هذه المسئلة التي خرج ابو بكر الرازي
اختلاف ابي يوسف ومحمد في علة استعمال الماء منها فقال عند ابي يوسف يثبت الاستعمال برفع الحدث وبالاستعمال تقربا وعند محمد بالثاني
القربة لا يصير مستعملا وجهه في قول محمد طاهر فالرجل وصار كما اذا ادخل يده للاغتراف والحكم الحدث عن البدن ولم يصر الماء مستعملا اما ابو يوسف فبحكم
بنجاسة المستعمل وهو بكل من الامرين فاذا انغمس وحكمنا بطهارته استلزم ذلك الحكم بكون الماء مستعملا ولو حكمنا باستعماله لكان نجسا فالملاقاة
فلا تحصل له الطهارة فكان الحكم بطهارته مستلزما للحكم بنجاسته فقلنا الرجل بحاله والماء بحاله وعند ابي حنيفة انهما نجسان واختلفوا في نجاسة الرجل
عنده فقيل نجاسة الجنابة فلا يقرأ وقيل نجاسة المستعمل فيقرأ وعنه ان الرجل طاهر وهذه الرواية هي الصحيحة لعدم اخذ الماء الاستعمال قبل الانفصال
والكل ظاهر من الكتاب وانت علمت ان اخذ اشتراط محمد القربة من هذه المسئلة غير لازم وكذا قول ابي يوسف لجواز ان يكون لكون الرجل حالا لا اشتراطه
الصب فانه شرط عنده في التطهير في غير الماء الجاري والملحق به في العضو لا الثوب لما ذكرنا ان الاستعمال لا يثبت الا بعد الانفصال فلا يكون الملحال
الانغماس والحكم بطهارة الرجل مستعملا نجسا ولا باول الملاقاة **قوله** وكل اهاب دبغ فقد طهر يتناول كل جلد يحتمل الدباغة لا ما لا يحتمله فلا يطهر جلد
الحية والفارة به كاللحم وعن محمد لو اصلح مصارين شاة ميتة او دبغ المثانة واصلحها طهرت وقال ابو يوسف هي كاللحم ثم استثنى جلد الخنزير والادمي
فيدخل جلد الفيل خلافا لمحمد في قوله ان الفيل نجس العين وعندهما هو كساير السباع واستدل بحديث ابن عباس رضي الله عنه عليه السلام ايما اهاب دبغ
فقد طهر رواه الترمذي وصححه ورواه مسلم بلفظ اخر وهو كما تراه عام فاخراج الخنزير منه لمعارضة الكتاب اياه فيه وهو قوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس بناء
على عود الضمير الى المضاف اليه لانه صالح لعوده وعند صلاحية كل من المتضايفين لذلك يجوز كل من الامرين وقد جوز عود ضمير مثناه في قوله تعالى ينقضون
عهد الله من بعد ميثاقه الى كل من العهد ولفظ الجلالة ومتعين عوده الى المضاف اليه في قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون ضرورة صحة
الكلام والى المضاف في قولك رايت ابن زيد فكلمته لان المحدث عنه بالرؤية رتب على الحديث الاول عنه الحديث الثاني فتعين هو مرادا به ولا اختل
النظم واذا جاز كل منهما لغة والموضع موضع احتياط وجب اعادته على ما فيه الاحتياط وهو ما قلنا واما جلد الادمي فليس فيه الا كراته وهو ما ذكره بقوله
وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي لكرامته ولا يخفى ان هذا مقام اخر غير طهارته بالدباغ وعدمها ولذا صرح في الغاية بانه اذا دبغ جلد الادمي طهر لكن
لا يجوز الانتفاع به كساير اجزائه وبقي جلد الكلب داخلا في العموم اذ نجاسة سوره لا تستلزم نجاسة عينه بل نجاسة لحمه المتولد منه اللعاب
فيطهر بالدباغ على ان فيه روايتان في رواية لا يطهر بناء على نجاسة عينه قال شيخ الاسلام وهو ظاهر المذهب وفي فتاوي قاضي خان فرع عليه منها وقع
الكلب في بئر نجس اصاب فمه الماء او لم يصب ولو ابتل فانتفض فاصاب ثوبا اكثر من الدرهم افسده واختلف المشايخ في التصحيح والذي يقتضيه
هذا العموم طهارة عينه ولم يعارضه ما يوجب نجاستها فوجب احقية تصحيح عدم نجاستها فيطهر بالدباغ ويصلى عليه ويتخذ دلو الماء فان قيل
يجب ان يخرج منه اهاب الميتة ايضا بطريق النسخ بما رواه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الرحمن عن ابي ليلى عن عبد الله بن عكيم عنه عليه السلام انه كتب
الى جهينة قبل موته بشهر ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب حسنه الترمذي وعند احمد قبل موته بشهر او شهرين قلنا الاضطراب في
متنه وسنده يمنع تقديمه على حديث ابن عباس فان الناسخ اي المعارض فلا بد من مشاكلته في القوة ولذا قال به احمد وقال هو اخر الامرين من رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم تركه للاضطراب فيما في السند فروي عن عبد الرحمن عن ابن عكيم كما قدمنا وروى ابو داود من جهة خالد الحذاء عن الحكم بن عتيبة
بالمثناة من فوق عن عبد الرحمن انه انطلق هو وناس الى عبد الله بن عكيم قال فدخلوا وقفت على الباب فخرجوا الي فاخبروني ان عبد الله بن عكيم
اخبرهم انه صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة الحديث ففي هذا انه سمع من الداخلين وهم مجهولون واما في المتن ففي رواية بشهر وفي اخرى باربعين يوما
وفي اخرى بثلاثة ايام مع الاختلاف في صحبة ابن عكيم ثم كيف كان لا يوازي حديث ابن عباس الصحيح في جهة الترجيح ثم لو كان لم يكن قطعيا في معارضته
لان الاهاب اسم لغير المدبوغ وبعده يسمى شنا واديما وما رواه الطبراني في الاوسط من لفظ هذا الحديث هكذا كنت رخصت لكم في جلود الميتة فلا تنتفعوا
من الميتة بجلد ولا عصب في سنده فضالة بن مفضل مضعف والحق ان حديث ابن عكيم ظاهر في النسخ لولا اضطرابه فان من المعلوم ان احدا لا ينتفع
بجلد الميتة قبل الدباغة لانه نجس مستقذر فلا يتعلق النهي به ظاهرا **قوله** لان المقصود يحصل به فيخرج ما جف ولم يستحل فلا يطهر والا القا في الريح كالتشميس
وفيه حديث اخرجه الدارقطني عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم استمتعوا بجلود الميتة اذا هي دبغت ترابا كان او رمادا او ملحا
او ما كان بعد ان يزيد صلاحه وفيه معروف بن حسان مجهول والمعنى المذكور في الكتاب كاف **قوله** يطهر بالذكاة انما يطهر الجلد بالذكاة اذا كانت في المحل
من الاهل فذكاة المجوسي لا يطهر بها الجلد بل بالدبغ لانها اماتة **قوله** هو الصحيح احترازا عما قال كثير من المشايخ انه يطهر جلده لا لحمه وهو الاصح واختاره
الشارحون كصاحب الغاية وصاحب النهاية وغيرها لان سوره نجس ونجاسة السور لنجاسة عين اللحم وكان يقتضي هذا ان لا يطهر الجلد بالذكوة
لانه وعاء اللحم النجس لكن قالوا بين الجلد واللحم جليدة مرقيقة تمنع ~~النجاسة عين اللحم~~ المماسة بينهما فلا يتنجس برطوبته لكن على هذا ينبغي فلا يطهر

على

على الذكوة في ازالة الرطوبات عن الجلد المتوقف طهارته عليه وفي الخلاصة بعد ما ذكر ان المختار عدم طهارة لحوم السباع بالذكوة قال ولو كان بازا مذبوحا
او الفارة او الحية تجوز الصلوة مع لحمها وكذا ما لا يكون سوره نجسا انتهى وهو مشكل فان عدم طهارة لحوم السباع بالذكوة ليس لذات السور بل لنجاسة اللحم
غير انه استوضح نجاسته بنجاسة السور وعدم نجاسة سور ما ذكر ليس لطهارة لحمها بل لعدم اختلاط اللعاب بالماء في سباع الطير لانه يشرب بمنقاره وهو عظم
جاف فلا يصل الى الماء شيء ينجسه بخلاف سباع البهايم وسقوط نجاسة سور الهرة والفارة والحية للضرورة اللازمة من المخالطة على ما يأتي فوضع ذلك من
هذا لا ينتفي طهارة اللحم لعدم تحقق المسقط للنجاسة فيه نفسه **قوله** وشعر الميتة كل ما لا تحله الحياة من اجزاء الحيوان محكوم بطهارته بعد موته ما هي اجزاؤه
كالشعر والريش والمنقار والعظم والعصب والحافر والظلف واللبن والبيض الضعيف القشر والانفحة لا خلاف بين اصحابنا في ذلك وانما الخلاف بينهم
في الانفحة واللبن هل هما نجسان فقالا نعم لمجاورتهما الغشاء النجس فان كانت الانفحة جامدة تطهر بالغسل والا تعذر طهرها وقال ابو حنيفة ليسا بنجسين
وعلى قياسهما قالوا في السخلة اذا سقطت من امها وهي رطبة فيبست ثم وقعت في الماء لا ينجس لانها كانت في معدنها فهما ان خلافيان بمذهبه وجاز
لنا فيهما ان المعهود فيها حالة الحيوة الطهارة وانما يؤثر الموت النجاسة فيما تحله ولا تحلها الحيوة فلا يحلها الموت واذا لم يحلها وجب الحكم ببقاء الوصف الشرعي
المعهود لعدم المزيل وفي السنة ايضا ما يدل عليه وهو قوله عليه السلام في شاة مولاة ميمونة حين مر بها ميتة انما حرم اكلها في الصحيحين وفي لفظ انما حرم عليكم
لحمها ورخص لكم في مسكها واخرج الدارقطني عن عبيد الله بن عبد الله بن عباس انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الميتة لحمها فاما الجلد والشعر والصوف
فلا باس به واعله بتضعيف عبد الجبار بن مسلم وهو ممنوع فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل الحديث عن الحسن ثم اخرجه من حديث ابي بكر الهذلي عن
عبيد الله بن عبد الله بن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا كل شيء من الميتة حلال الا ما اكل منها فاما
الجلد والقرن والشعر والصوف والسن والعظم فكله حلال لانه لا يذكى واعله بان ابا بكر هذا متروك واخرج ايضا عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم عنه
عليه السلام لا باس بمسك الميتة اذا دبغ ولا باس بصوفها وشعرها وقرونها اذا غسل بالماء وضعفه بان يوسف بن ابي السفر بالسين المهملة المفتوحة وسكون
الفاء واخرج البيهقي عن بقية عن عمرو بن خالد عن قتادة عن انس انه عليه السلام كان يمتشط بمشط من عاج قال ورواية بقية عن شيوخه المجهولين ضعيفة
وقال الخطابي قال الاصمعي العاج الذبل وهو ظهر السلحفاة البحرية واما العاج الذي تعرفه العامة عظم انياب الفيل فهو ميتة لا يجوز استعماله انتهى وفيه امران
احدهما انه اوهم ان الواسطي مجهول وليس كذلك والاخر ايهامه بقوله الذي تعرفه العامة انه ليس من اللغة وليس كذلك فالذي في المحكم العاج انياب الفيل ولا
يسمى غير الناب عاجا وقال الجوهري العاج عظم الفيل الواحد عاجة فهذا يكون ان صح ما عن الاصمعي تأويلا للمراد لما اعتقد نجاسة عظم الفيل بعد ما حاد
لو كانت ضعيفة حسن المتن فكيف ومنها ما لا ينزل عن الحسن وله الشاهد الاول من الصحيحين ثم في هذا الحديث ما يبطل قول محمد بنجاسة عين الفيل
ووجه قولهما في المذهبية النجس بالمجاورة وله انه لا اثر للتنجس شرعا ما دام في الباطن النجاسة فضلا عن غيرها والحكم الثابت شرعا حالة الحيوة لا يزول
بالموت الا اذا ثبت شرعا ان الموت يزيله لكن الثابت بالموت ليس الا عمله في تنجس ما يحله فيستلزم تنجس غشائهما وبقاؤهما على طهارتهما لحكم عدم اعطاء حكم
النجاسة ما دام في الباطن ولا يزول هذا البقاء الا بزيل ولم يوجد **فرع** الاصح في قميص الحية الطهارة وكذا في نافجة المسك مطلقا وقيل اذا كانت بحيث لو
ابتلت لا تفسد **فصل في البئر قوله** نزحت اسناد مجازي اي نزح ماؤها والاولى ان يسند الى النجاسة بناء على ان المراد بما نحو القطرة من البول
والخمر والدم ولكن نزح تلك القطرة لا يتحقق الا بنزح جميع الماء فكان حكم المسئلة ذلك وبهذا يكون الملم مستوفيا حكم الواقع من كونه نجاسة او حيوانا موجبا
نزح البعض او الكل **قوله** دون القياس اما ان لا تطهر اصلا كما قال بشر لعدم الامكان لاختلاط النجاسة بالاوحال والجدران والماء ينبع شيئا فشيئا واما
ان لا تنجس اسقاطا لحكم النجاسة حيث يتعذر الاحتراز او التطهير كما نقل عن محمد انه قال اجتمع رايي وراي ابي يوسف ان ماء البير في حكم الجاري لانه ينبع
من اسفل ويؤخذ من اعلاه فلا ينجس كحوض الحمام فكذا وما علينا ان ننزح منها دلاء اخذا بالاثار ومن الطريق ان يكون الانسان في يد النبي صلى الله عليه وسلم
واصحابه رضي الله عنهم كالاعمى في يد القايد **قوله** وجه الاستحسان هذا يقتضي الفرق بين ابار الفلوات والامصار فلذا اختلف فيها بعض المشايخ على انها تنجس
بالبعر واخواته لانها لا تخلو عن حاجز وبعضهم لا ينجسها اعتبارا بوجه اخر من الاستحسان وهو ان البعر صلب وما عليه من الرطوبة رطوبة الامعاء
فلا ينتشر من سقوطه في الماء نجاسة وعلى هذا ينبغي ان ينجس بالمنكسر قال شيخ الاسلام الصحيح ان الكل والبعض سواء للضرورة والبلوى **قوله** وعليه الاعتماد
احترازا عما قيل الكثير ان يغطي الثلث ... وقيل ان ياخذ ربع وجه الماء وقيل اكثره وقيل كله وقيل ان لا يخلو دلو عن بعرة **قوله** لا فرق الخ ذكر السرخسي ان الروث
والمتفتت من البعر يفسد في ظاهر الرواية الا ان عن ابي يوسف ان القليل عفو وهو الاوجه فقوله لا فرق الخ في كل منهما خلاف وانما كان الاوجه لان الضرورة
تشمل الكل **قوله** وفي الشاة تبعر في الحلب قالوا ترمى البعرة اي من ساعته فلو اخر واخذ اللبن لونه لا يجوز لان الضرورة يتحقق في نفس الوقوع لا فيما بعد
عند الحلب عادة فلا فيما وراءه وذلك بر عجمية وبعر يبعر من حد منع والروث للفرس والحمار من راث يقال من حد نصر والخثي بكسر الخاء واحد الاخثاء للبقر
من باب ضرب **قوله** ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة فانه المتساهل في تركه مكشوفا وقال عليه السلام في فارة ماتت في السمن ان كان
جامدا فالقوها وما حولها وان كان مايعا فلا تقربوه **قوله** ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد في ~~الدور وان تعطف وكلب~~ والعلماء

لفظ الحديث في البخاري عن ميمونة ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن فارة
سقطت في سمن فقال القوها وما حولها وكلوا سمنكم وما في الكتاب
رواية ابي داود عنه للشيخ قاسم

الطهورية بيان

ضعيف

لانه لم

السرخسي

والمتفتت

لا ما ذكر صح

بولم

عدم

من جهات مع

يكون مع ورود الامر بتطهيرها اما الاول فلاجماع العملي فانها في المسجد الحرام مقيمة من غير نكير منكر من احد من العلما مع العلم بما يكون منها واما
الثاني فلعايشة قالت امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ببنا المساجد في الدور وان تنظف وتطيب رواه ابن حبان في صحيحه واحمد وابو داود وغيرهم
وعن سمرة انه كتب الى بنيه اما بعد فان النبي عليه السلام كان يامرنا ان نصنع المساجد في دورنا ونصلح صنعتها ونطهرها رواه ابو داود وسكت عليه
ثم المنذري بعده **قوله** الا اذا غلب الما فيخرج من ان يكون طهورا هذا يقوي ما ذكرنا في حديث لا يبولن احدكم في الما الدايم في بحث الما المستعمل حيث افاد ان
سلب طهوريته تحقق بنزح الما **قوله** انه عليه السلام امر العرنيين عن انس قال قدم ناس من عكل او عرينة فاجتووا المدينة فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم
ان يخرجوا الى الابل ويشربوا من ابوالها والبانها متفق عليه وفي رواية متفق عليها انهم ثمانية والحديث طويل غير هذا **قوله** لقوله عليه السلام استنزهوا من
البول فان عامة عذاب القبر منه اخرجه الحاكم من حديث ابي هريرة وقال على شرطهما ولا اعرف له علة وقد روي من حديث ابن عباس وابي هريرة وانس واجودها
طريقا حديث ابي هريرة ورواه البزار عن عبادة بن الصامت بلفظ اخر **قوله** فان ماتت يتعلق بهذا الفصل بيان الاثار والفروع وعبارة الكتاب ظاهرة في
ذلك فلنشتغل بسرد الاثار وفروع الباب اما الاول فما ذكر عن انس والخدري ذكره مشايخنا غير ان قصور نظرنا اخفاه عنا وقال الشيخ علاء الدين ان الطحاوي
رواها فيمكن كونه في غير شرح الاثار وانما اخرج في شرح الاثار بسنده عن علي قال في بير وقعت فيها فارة فماتت ينزح ماؤها وبسنده اليه ايضا اذا سقطت الفارة او
الدابة في البير فانزحها حتى يغلبك الما وبسنده الى ابراهيم النخعي في البير يقع فيها الجرذ او السنور فيموت قال يدلو اربعين دلوا وبسنده عنه في فارة وقعت في بير
قال ينزح منها قدر اربعين دلوا وبسنده عن الشعبي في الطير والسنور ونحوهما يقع في البير قال ينزح منها اربعون دلوا واسناده صحيح قاله في الامام وبسنده عنه قال
يدلى منها سبعون دلوا وبسنده عن عبد الله بن سبرة عن الشعبي قال سالناه عن الدجاجة تقع في البير فتموت قال ينزح منها سبعون دلوا وبسنده عن حماد بن سلمان
قال عن دجاجة وقعت في البير ينزح منها قدر اربعين او خمسين ثم يتوضا منها واما فتوى ابن عباس فرواها الدارقطني عن ابن سيرين ان زنجيا وقع في بير زمزم يعني
مات فامر به ابن عباس فاخرج وامر بها ان تنزح قال فغلبتهم عين جاءت من الركن قال فامر بها فسدت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم
وهو مرسل فان ابن سيرين لم ير ابن عباس ورواها ابن ابي شيبة عن هشيم عن منصور عن عطا وهو سند صحيح ورواها الطحاوي عن صالح بن عبد الرحمن ثنا سعيد
بن منصور ثنا هشيم ثنا منصور عن عطا ان حبشيا وقع في زمزم فمات فامر عبد الله بن الزبير فنزح ماؤها فجعل الما لا ينقطع فنظر فاذا عين تجري من قبل
الحجر الاسود فقال ابن الزبير حسبكم وهذا ايضا صحيح باعتراف الشيخ به في الامام وما نقل عن ابن عيينة انا بمكة منذ سبعين سنة لم ار صغيرا ولا كبيرا يعرف
حديث الزنجي الذي قالوا انه وقع في زمزم وقول الشافعي لا يعرف هذا عن ابن عباس وكيف يروي ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم الما لا ينجسه شي
ويتركه وان كان قد فعل فلنجاسة ظهرت على وجه الما او للتنظيف فدفع بان عدم علمهما لا يصلح دليلا في دين الله تعالى ورواية ابن عباس ذلك كعلمك انت به
فكما قلت ينجس ما دون القلتين لدليل اخر وقع عندك لا يستبعد مثله من ابن عباس والظاهر من السوق واللفظ القايل بانه امر بنزحها انه للموت لا لنجاسة
اخرى على ان عندك ايضا لا تنزح للنجاسة ثم انهما بينهما وبين ذلك الحديث قريب من مائة سنة وخمسين فكان اخبار من ادرك الواقعة واثبتها اولى من عدم علم غيره وقول
النووي كيف يصل هذا الخبر الى اهل الكوفة ويجهله اهل مكة استبعاد بعد وضوح الطريق ومعارض بقول الشافعي لاحمد انتم اعلم بالاخبار الصحيحة منا فاذا كان
خبر صحيح فاعلموني حتى اذهب اليه كوفيا كان او بصريا او شاميا فهلا قال كيف يصل هذا الى اولئك ويجهله اهل الحرمين وهذا لان الصحابة انتشرت في البلاد
خصوصا العراق قال العجلي في تاريخه نزل الكوفة الف وخمسمائة من الصحابة ونزل قرقيسيا ستمائة واما الثاني فظاهر من الكتاب اذا لم يوجد في البير القدر
الواجب نزح ما فيها فاذا جا الما بعده لا ينزح منه شي اخر وعن ابي يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى تسع والعشر كالشاة وعند محمد الفارتان
اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون وفي الهرتين ينزح ماؤها كله والهرة مع الفارة كالهرة كذا في التجنيس ولو كانت الفارة مجروحة ينزح الكل للدم ولا يعيد
النزح قبل الاخراج ولو صب منها في بير طاهرة نزح المصبوب وقدر ما بقي بعد ذلك الدلو من الثانية في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان قدر الباقي
فقط والاصح الاول فعلى هذا لو صب الدلو الاخير في اخرى طاهرة ينزح منها دلو فقط على القولين ولو صب ماء بير نجسة في بير اخرى وهي نجسة ايضا ينظر
بين المصبوب وبين الواجب فيها فايهما كان اكثر اغنى عن الاقل فان استويا نزح احدهما يكفي مثاله بيران ماتت في كل منهما فارة فنزح من احداهما عشرة
مثلا وصب في الاخرى ينزح عشرون ولو صب دلو واحد فكذلك ولو ماتت فارة في بير ثالثة فصب فيها من احد البيرين عشرون ومن الاخرى عشرة
ينزح ثلثون ولو صب فيها من كل عشرون نزح اربعون وينبغي ان ينزح المصبوب والواجب فيها على رواية ابي حفص هذا كله في الفتاوى وفي التجنيس
ما يخالف هذا عن ابي يوسف انه قال في بيرين ماتت في كل منهما سنور فنزح من احداهما دلو وصب في الاخرى ينزح ماؤها كله لانه اخذ حكم النجاسة وكذا
لو اصاب ثوبا يجب غسله فصار كما اذا وقعت فيه نجاسة اخرى انتهى وهذا انما يظهر وجهه في المسئلة السابقة فيما اذا كان المصبوب فيها طاهرة
اما اذا كانت نجسة فلا لان اثر نجاسة هذا الدلو انما يظهر فيما اذا ورد على طاهر وقد ورد هنا على نجس فلا يظهر اثر نجاسته فبقي الموروده على ما كانت
تطهر باخراج القدر الواجب وجه دفعه عن السابقة ما في المبسوط من انا نتيقن انه ليس في هذا البير الا نجاسة فارة وبنجاسة يطهرها عشرون دلوا ولو
نزح بعض الواجب ثم ذهب وجا في اليوم الثاني ينزح الباقي ليس غير على المختار ولو غار الما قبل النزح ثم عاد لا يعود نجسا وفي النوازل يعود نجسا لانه لم

يوجد

يوجد المطهر وفي التجريد جعل الاول قول محمد وقول ابي يوسف لا تطهر ما لم تنزح واذا انفصل الدلو الاخير عن الما حكم بطهارتها عند محمد وان كان
يتقاطر في البير وعندهما لا تطهر ما لم ينفصل من راس البير فلو استقي منه قبله فغسل به ثوب نجسه عندهما خلافا له ثم بطهارة البير يطهر الدلو والرشا والبكرة
ونواحي البير واليد لان نجاسة هذه الاشيا بنجاسة البير فتطهر بطهارتها روي ذلك عن ابي يوسف ومثله عروة الابريق اذا كان في يده نجاسة رطبة فجعل
يده عليها كلما اصب على اليد فاذا غسل اليد ثلثا طهرت العروة بطهارة اليد وفي المنتقى تطهر بطهارة الجلود دون الخزف اذا تخللت طهرت وقيل الدلو طاهر في حق
البير لا غيرها كدم الشهيد طاهر في حق نفسه فقط ولا يجب نزح الطين في شي من الصور لان الاثار انما وردت في نزح الما **قوله** نزح جميع ما فيها هذا اذا مات
والحاصل انه ان خرج حيا ان كان نجس العين او في بدنه نجاسة معلومة نزحت كلها والا فلنا معلومة لانهم قالوا في البقر ونحوه يخرج حيا لا يجب نزح شي
وان كان الظاهر اشتمال ابوالها الى افخاذها لكن يحتمل طهارتها بان سقطت عقيب دخولها ما كثيرا هذا مع الاصل وهو الطهارة تظافرا على عدم النزح والله
سبحانه اعلم وقيل ينزح من الشاة كله والقواعد تنبو عنه ما لم يعلم يقينا تنجسها لا انا ان كان نجس السور فقط او مكروهه او مشكوكه فان لم يصب فاه
في الما فلا باس وان ادخله نزح الكل في النجس وكذا انظار كلامهم في المشكوك وهو يناسب ما تقدم او الفصل من قول المص الا اذا غلب على الما فيخرج من
ان يكون طهورا والمشكوك غير محكوم بطهوريته فينزح كله بخلاف المكروه فانه مشكوك الطهورية فلذا انما استحبوا فيه ان ينزح عشر دلا وقيل عشرون احتياطا
هذا ولكن المص في التجنيس قال في المشكوك وجب نزح الكل لانه حكم بنجاسته احتياطا ثم ذكر بعد قريب ورقتين ان لعابهما يفسد الما قال ومعنى الفساد انه
لا يبقى طهورا الا ان الاشكال في الطهورية قال وروي الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف ان الما يتنجس به نوع عرق الحمار قال وقد ذكرنا في مسائل ما يشير الى هذه الرواية
لكنه خلاف ظاهر الرواية انتهى وقال قاضي خان في فتاواه في الكلب يقع في البير ينزح كلها وان لم يصب فمه الما وعلله بعض بنجاسة عينه وكان ما رواه في
النجاسات ثم قال وساير السباع بمنزلة الكلب وقد يشكل على مثل البقرة ولو وقع عظم عليه دسومة او لحم نزح الكل وقالوا ولو تلطخ عظم بنجاسة ثم وقع وتعذر
اخراجه تطهر البير بالنزح ويجعل ذلك غسلا للعظم ولو سال النجس على الاجر ثم وصل الى الما فنزحها طهارة الكل **فرع** البعد بين البالوعة والبير المانع من
وصول النجاسة الى البير خمسة اذرع في رواية ابي سليمان او سبعة في رواية ابي حفص وقال الحلواني المعتبر الطعم او اللون او الريح فان لم يتغير جاز والا لا ولو
كان عشرة اذرع **قوله** ان للموت سببا ظاهرا يعني ان الاحالة على السبب الظاهر واجب عند خفا المسبب والكون في الما قد تحقق وهو سبب
ظاهر للموت والموت فيه في نفس الامر قد خفي فيجب اعتبار انه مات فيه احالة على السبب الظاهر عند خفا المسبب غير ان الانتفاخ الى اخره بيان
التفصيل ظاهر حكما ودليلا **فرع** نزح ما بير رجل فيبست لا شي عليه لان صاحب البير لا يملك ماءها ولو كان هذا في جب رجل لزمه ملاه له لملكه ولو
تنجست بير فاجرى ماؤها بان حفر لها منفذ فصار الما يخرج منه حتى خرج بعضه وقد ذكرناه **فصل في الاسار وغيرها** **قوله** وعرق كل شي الخ
الانسب عكسه لان الفصل معقود للسور لكن لما كان المقصود بيان حكم المخالط من المايعات وذلك في اللعاب اذ هو الذي يكثر مخالطته لها بخلاف
العرق قال ذلك ليقع السور اخيرا فيتصل به تفصيل ما خالطه **قوله** لانهما يتولدان من المتولد اللعاب لا السور فاطلق السور على اللعاب للمجاورة اذ
السور ما يفضله الشارب وهو يجاور اللعاب **قوله** والكافر ما لم يشرب خمرا ثم شرب من ساعته اما لو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه ثم شرب لا ينجس
ويسقط اعتبار الصب عند ابي يوسف ونظيره لو اصاب عضوه نجاسة فلحسها حتى لم يبق اثرها او قا الصغير على ثدي امه ثم مصه حتى زال الاثر
طهر لا يقال ينبغي ان ينجس سور الجنب والحايض على القول بنجاسة المستعمل لان ما يلاقي الما من فمه مشروب سلمناه لكنه لحاجة فلا يستعمل به كاد
يده في الجب لاخراج كوزه على ما قدمناه في المياه **قوله** ويغسل من ولوغه ثلثا لقوله عليه السلام روى الدارقطني عن الاعرج عن ابي هريرة عنه عليه السلام
في الكلب يلغ في الانا يغسل ثلثا او خمسا او سبعا قال تفرد به عبد الوهاب عن اسماعيل وهو متروك وغيره يرويه عن اسمعيل بهذا الاسناد فا
غسلوه سبعا ثم رواه بسند صحيح عن عطا موقوفا على ابي هريرة انه كان اذا ولغ الكلب في الانا اهراقه ثم غسله ثلاث مرات ورواه مرفوعا ابن عدي
في الكامل بسند فيه الحسين بن علي الكرابيسي ولفظه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في انا احدكم فليهرقه وليغسله ثلاث مرات
وقال لم يرفعه عن الكرابيسي غير اجد له حديثا منكرا غير هذا وقال لم ار به باسا في الحديث انتهى فللقايل ان يقول الحكم بالضعف والصحة انما هو
في الظاهر اما في نفس الامر فيجوز صحة ما حكم بضعفه ظاهرا وثبوت كون مذهب ابي هريرة ذلك قرينة تفيد ان هذا مما اجاده الراوي المضعف وح
فيعارض حديث السبع ويقدم عليه لان مع حديث السبع دلالة التقدم للعلم بما كان من التشديد في امر الكلاب اول الامر حتى امر بقتلها والتشديد في سورها
يناسب كونه اذ ذاك وقد ثبت نسخ ذلك فاذا عارض قرينة معارض كان التقدم له وهذا قول المص والامر الوارد بالسبع محمول على الابتدا ولو طرحنا
الحديث بالكلية كان في عمل ابي هريرة على خلاف حديث السبع وهو راويه كفاية لاستحالة ان يترك القطعي للراي منه وهذا لان ظنية خبر الواحد انما هو
بالنسبة الى غير راويه فاما بالنسبة الى راويه الذي سمعه من في النبي صلى الله عليه وسلم فقطعي حتى ينسخ به الكتاب اذا كان قطعي الدلالة في معناه فلزم انه لا يتركه
الا لقطعه بالناسخ اذ القطعي لا يترك الا لقطعي فبطل تجويزهم تركه بنا على ثبوت ناسخ في اجتهاده المحتمل للخطا واذا علمت ذلك كان تركه بمنزلة روايته
للناسخ بلا شبهة فيكون الاخر منسوخا بالضرورة **قوله** لان لحمها نجس هذه في حيز المنع عند الشافعي لان حرمة لحمها عنده ليس لنجاستها بل لكيلا

يتعدى خبث طباعها الى الانسان قلنا الظاهر من الحرمة مع كونه صالحا للغذاء غير مستقذر طبعا كونه للنجاسة وخبث طباعها لا ينافيه بل ذلك يصلح
مثيرا للحكم بالنجاسة فليكن المثير لها اجتماعهما ترتيبا على الوصف الصالح للعلية مقتضاه ومن الوجوه الالزامية حديث القلتين فانه عليه السلام
قال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا جوابا لسواله عن الماء بالفلاة وما ينوبه من السباع اعطاء الحكم هذا الماء الذي ترده السباع وغيره فان الجواب لا بد ان
يطابق او يزيد فيندرج فيه المسؤل عنه وغيره وقد قال بمفهوم شرطه ينجس ما دون القلتين وان لم يتغير وحقيقة مفهوم شرطه انه اذا لم يبلغهما ينجس
من ورود السباع وبعد ايجمل حديث جابر انتوضا بما فضلت الحمر فقال نعم وبما فضلت السباع كلها وحديث سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة
فقيل ان الكلاب والسباع ترد عليها فقال لها ما اخذت في بطونها وما بقي شراب وطهور على الماء الكثير او على ما قبل تحريم لحوم السباع على ان الثاني معلول
بعبد الرحمن ابن زيد بن اسلم اخرجه ابن ماجة والاول اخرجه الدارقطني وفيه داود بن الحصين ضعفه ابن حبان لكن روى عنه مالك **قوله** لان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يصغي لها الاناء روى الدارقطني وابن ماجة من حديث حارثة عن عمرة عن عائشة قالت كنت اتوضا انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم في اناء واحد قد
اصابت منه الهرة قبل ذلك قال الدارقطني وحارثة لا باس به ورواه الدارقطني بلفظ الكتاب من طريقين في احدهما يوسف القاضي وضعفهما بعبد ربه
ابن سعيد المقبري وضعف الثانية بالواقدي وقال في الامام جمع شيخنا ابو الفتح الحافظ في اول كتابه المغازي والسير من ضعفه ومن وثقه ورجح توثيقه
وذكر الاجوبة عما قيل فيه وعن كبشة بنت كعب بن مالك وكانت تحت ابن ابي قتادة ان ابا قتادة دخل عليها فسكبت له وضوءا فجاءت هرة تشرب منه فاصغى لها الاناء حتى
شربت قالت كبشة فرآني انظر اليه فقال اتعجبين يا ابنة اخي فقلت نعم فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ليست بنجسة انها من الطوافين
عليكم والطوافات رواه الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح **قوله** ولها قوله عليه السلام الهرة سبع رواه الحاكم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم السنور سبع وصححه ورواه الدارقطني عن ابي هريرة بقصة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ياتي دار قوم من الانصار ودونهم دار فشق
ذلك عليهم فقالوا يا رسول الله تاتي دار فلان ولا تاتي دارنا فقال لان في داركم كلبا قالوا فان في دارهم سنورا فقال عليه السلام السنور سبع وفي السند عيسى
بن المسيب صححه الحاكم بناء على توثيقه قال لم يخرج فقط وليس كذلك فالحاصل انه مختلف فيه وعلى كل حال فليس المطلوب الزيلعي حاجة الى هذا الحديث لان
النزاع ليس في النجاسة للاتفاق على سقوطها بعلة الطوف المنصوصة في قوله انها من الطوافين عليكم والطوافات يعني انها تدخل المضايق ولازمه شدة
المخالطة بحيث يتعذر معه صون الاواني منها بل النفس والضرورة اللازمة من ذلك اسقطت النجاسة كما انه سبحانه وتعالى اوجب الاستيذان
عن المملوكين والذين لم يبلغوا الحلم اي عن اهلهم في تمكينهم من الدخول في غير الاوقات الثلاثة بغير اذن للطوف المفاد بقوله تعالى طوافون عليكم بعضكم
على بعض انما الكلام بعد هذا في ثبوت الكراهة فان كانت كراهة تحريم كما قاله البعض لم ينهض به وجه فاذا اسقطت النجاسة فيثبت كراهة التحريم بعنت
اللازمة اذ سقوط وصف او حكم شرعي لا يقتضي ثبوت آخر الا بدليل كما قلنا في نسخ الوجوب لا يبقى عنه صفة الاباحة الشرعية حتى يخصها دليل والحاصل ان اثبات
كل حكم شرعي يستدعي دليلا فاثبات كراهة التحريم والحالة هذه بغير دليل سيما وابي هريرة المذكور يقتضي طهارتها وطهارة السباع فانه عليه السلام ذكره عذرا
في زيادة اصحاب الهرة دون اصحاب الكلب الا ان يقال ان تعليله عدم الدخول بوجود الكلب لانه لا تدخل الملائكة بيتا هو فيه بخلاف السبع وان كانت
كراهة تنزيه وهو الاصح كما فيه ابعد الاتحاما النجاسة فيكره كما اغمس الصغير يده فيه واصله كراهة غمس اليد في الاناء للمستيقظ قبل غسلها نهي عنه في حديث
المستيقظ لتوهم النجاسة فهذا اصل صحيح ينتهض به المطلوب من غير حاجة الى الحديث المذكور ويحمل اصغاوه عليه السلام الاناء على زوال ذلك التوهم بان كانت
بمرأى منه في زمان يمكن فيه غسلها فمها بلعابها واما على قول محمد فيمكن كونه بمشاهدة شربها من ماء كثير او مشاهدة قدومها عن غيبة يجوز معها ذلك فيعارض
هذا التجويز تجويز اكلها نجسا قبل شربها فيسقطه فتبقى الطهارة دون كراهة لانها ما جاءت الا من ذلك التجويز وقد سقط وعلى هذا لا ينبغي اطلاق
كراهة اكل فضلها والصلوة اذا لحست عضوا قبل غسله كما اطلقه شمس الائمة وغيره بل يقيد بثبوت ذلك التوهم فاما لو كان زائلا بما قلنا فلا
قوله والاستثناء يعني قوله الا اذا مكثت ساعة صحيح فاما على قول محمد فلا لان النجاسة لا تزال عنده الا بالماء ويسقط اعتبار الصب على قول ابي يوسف
قوله ولو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها اي يخشى الشمس في قفص ويحمل علفها وماؤها او راسها خارجه وهذا المختار
الحاكم عبد الرحمن واما شيخ الاسلام فلم يشترطه بل ان لا تجد عذرات غيرها بناء على انها لا تجول في عذرات نفسها والاول بناء على انها تجول فيها والحق انها
لا تاكله بل يلاحظ الحب بينه فتلتقطه **قوله** وكذا سؤر سباع الطير يعني يكره وتعليله بانها تخالط النجاسة يفيد انها تنزيهية ان لم يشاهدها
شربت على فورها والقياس نجاسته لنجاسة اللحم والاستحسان انه طاهر لان الملاقي للماء منقارها وهو عظم جاف لا لسانها بخلاف سباع البهائم
قوله مشكوك فيهما كان الشيخ ابو طاهر الدباس ينكر هذه العبارة ويقول لا يجوز كون شيء من احكام الشرع مشكوكا فيه بل هو محتاط فيه وفي النوازل يحل
شرب ما شرب منه الحمار قال ابن مقاتل لا باس به قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا ولو اخذ انسان بهذا القول ارجو ان لا يكون به باس
والاحتياط ان لا يشرب **قوله** وقيل في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق الخ فيه نظر وهو ان وجوب غسله انما يثبت بتيقن النجاسة والثابت الشك
فيهما فلا ينجس الرأس بالشك فلا يجب **قوله** وكذا لبنه وعرقه لا غير الخ قال في النهاية هذا في العرق يخالف الروايات الظاهرة صحيح واما في اللبن فغير صحيح

لكن

لان الرواية في الكتب المعتبرة بنجاسة لبنه فقط او تسوية نجاسته وطهارته بذكر الروايتين فيه فالشمس الائمة في تعليل سؤر الحمار اعتبار سؤره بعرقه
يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته فجعل لبنه نجسا وفي المحيط ولبن الاتان نجس في ظاهر الرواية وعن محمد انه طاهر ولا يؤكل وقال
التمرتاشي وعن البزدوي انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن عين الائمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وفي فتاوى قاضي
خان وفي طهارة لبن الاتان روايتان واما عرقه فعن ابي حنيفة انه نجس غليظ وعنه خفيف وقال القدوري طاهر في الروايات المشهورة انتهى
وفي المنتقى لبن الاتان كلعابه وعرقه يفسد الماء ولا يفسد الثوب وان كان مغموسا فيه لانه متولد منه كاللعاب فالمراد في التجنيس ومعنى افساد الماء
ما ذكرنا يعني به ما قدمه في تفسير قول عصام في عرق الحمار والبغل يصيب الماء يفسد وان قل من ان المراد سلب طهوريته فقط لكن هذا في كلام المنتقى
ظاهر لانه لو كان مراده بالفساد التنجس كان لنجاستها فلم يفترق الحال بين الثوب والماء اما مراد عصام فلو كان ذلك لم يصح قوله وان قل لان المخالط
الطاهر لا يسلب الطهورية اذا قل مطلقا **قوله** وهو الاصح يعني انه في طهوريته **قوله** وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته لحديث خيبر في اكفاء
القدور وفي بعض رواياته انه عليه السلام امر مناديا ينادي اكفئوها فانها رجس رواه الطحاوي وغيره يفيد الحرمة وحديث غالب بن ابجر حيث قال
له عليه السلام هل لك من مال فقال ليس لي مال الا حمير اهلي فقال عليه السلام كل من سمين مالك يفيد الحل واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في طهارته ونجاسته
فعن ابن عمر نجاسته وعن ابن عباس طهارته وقد زيف شيخ الاسلام الاول بان تعارض المحرم والمبيح لا يوجب شكا بل الثابت عنده الحرمة والثاني بان
الاختلاف ايضا لا يوجبه كما لو اخبر عدلان احدهما بطهارة الماء والآخر بنجاسته يتهاتران ويعمل بالاصل وهو طهارة الماء والصواب عندنا ان سببه التردد
في تحقق الضرورة المسقطة للنجاسة فانه يربط في الافنية ويشرب من الاجانات المستعملة فبالنظر الى هذا القدر من المخالطة تسقط نجاسة سؤره التي
هي مقتضى حرمة لحمه الثابتة وبالنظر الى انه لا يدخل المضايق كالهرة والفارة يكون مجانبا لا مخالطا فلا تسقط فلما وقع التردد في الضرورة وجب تقرير الاصول
فالماء كان طاهرا فلا يتنجس ما لم يتحقق نجاسته والسؤر يقتضي حرمة اللحم نجسا فلا يحكم بطهارته ولا بتنجس الماء بوقوعه فيه وعلى هذا سقطت اسولة الوجها
المذكورة ان لشيخ الاسلام والثالث يقال لما وقع التعارض في السؤر والماء خلفه وجب ان يصار اليه كمن له اناآن طاهر ونجس ولا تحري فانه يسقط استعمال
الماء ويجب التيمم لانها انما تلزم لو لم يعتبر تقديم المحرم والرابع ان في استعمال الماء ترك الاحتياط بتنجس العضو بتقدير نجاسته ولا يلزم لعدم تنجس متيقن الطهارة
بالشك والخامس ان تقتضي عدم النجاسة ان الماء ان كان مغلوبا باللعاب كان مقيدا فيجب التيمم عينا وان كان غالبا وجب الوضوء عينا فلم اوجب
الضم وانما يلزم لو لم يجب تقرير الاصول للتردد في ثبوت الضرورة واذا قررت وكان الحدث ثابتا بيقين لم يزل به وان كان مغلوبا وعند هذا ظهر ان
تقرير الاصول بسبب التردد في الضرورة مع الاحتياط يبين قول ابي طاهر انه محتاط فيه وان اللعاب نجس لا ينجس به مخالطه وانه لا شبهة في
طهارة العرق بالنسبة الى الثوب والبدن لانه لا تردد في ثبوت الضرورة في ذلك وقد ركب الحمار عليه السلام معروريا به يبين فساد قول عصام
المذكور انفا وصحة ما في المنتقى لو حملنا الفساد على النجاسة لان الضرورة لم تتحقق بالنسبة الى الماء الا اذا انعقد عليه بغسل الثوب وح ينبغي ان
لا يتنجس لانه غسل فيه ما هو محكوم بطهارته شرعا بخلاف ما لو قطر من عرقه في الماء ونحوه وهذا محمل ما في المنتقى في اعتقادي فان قلت تقرير الاصول
افاد النجاسة غير انه لا يتنجس به المخالط ونص محمد على طهارته ينافيه قلنا النافي على طهارة السؤر وهو الماء الذي خالطه اللعاب فلا ينافي تقرير الاصول
هذا وقد تحقق الضرورة في عرقه فيجب سقوط نجاسته بخلاف لعابه متردد في ثبوت الضرورة فقررت الاصول **قوله** ويجوز ايهما قدم والافضل تقديم
الوضوء **فرعان** الاول اختلفوا في النية في الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوي الثاني لو توضا بسؤر الحمار وصلى الظهر ثم تيمم وصلاها صحت الظهر لما ذكر
في دفع قول زفر وهو ان المطهر احدهما لا المجموع فان كان السؤر صحت به ولغت صلاة التيمم او التيمم فبالقلب **قوله** وكذا عنده في الصحيح احتراز عن سائر الروايات
في المحيط عن ابي حنيفة في سؤر الفرس اربع روايات قال في رواية احب الي ان يتوضا بغيره وفي رواية انه مكروه كلحمه وفي رواية مشكوك كسؤر الحمار وفي
رواية كتاب الصلوة طاهر وهو الصحيح من مذهبه **قوله** لحديث ليلة الجن عن ابي فزارة عن ابي زيد عن عبد الله بن مسعود انه صلى الله عليه وسلم قال له ليلة
الجن ما في اداوتك قال نبيذ تمر قال ثمرة طيبة وماء طهور اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه وفي رواية الترمذي فتوضا منه ورواه ابن ابي شيبة مطولا
وفيه هل معك من وضوء قلت لا قال فما في اداوتك قلت نبيذ قال تمرة حلوة وماء طيب ثم توضا واقام الصلوة قالوا ضعيف لان الترمذي قال
وابو زيد مجهول وابو فزارة قيل هو راشد بن كيسان وقيل رجل آخر مجهول اجيب اما ابو زيد فذكر القاضي ابو بكر بن العربي في شرح الترمذي انه مولى
عمرو بن حريث روى عنه راشد بن كيسان العبسي الكوفي وابو روق وهذا يخرجه عن الجهالة واما ابو فزارة فقال الشيخ تقي الدين في الامام في تجهيله نظر
فانه روى هذا الحديث عن ابي فزارة جماعة من اهل العلم مثل سفين وشريك والجراح بن مليح واسرائيل وقيس بن الربيع وقال ابن عدي ابو فزارة راوي
هذا الحديث مشهور واسمه راشد بن كيسان وكذا قال الدارقطني واما ما عن ابن مسعود انه سئل عن ليلة الجن فقال ما شهدها منا احد فهو معارض
بما في ابن ابي شيبة من انه كان معه وروى ايضا ابو حفص بن شاهين عنه انه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن وعنه انه راى قوما من
الزط فقال هؤلاء اشبه من رايت بالجن ليلة الجن والاثبات مقدم على النفي وان جمع فالمراد ما شهدها منا احد غيري نفيا لمشاركته وابانة اختصاصه

بذلك كما ذكره الامام ابو محمد البطليوسي في كتاب التنبيه على الاسباب الموجبة للخلاف **قوله** ليلة الجن كانت غير واحدة نظر فيه بان وفد نصيبين كان قبل
الهجرة بثلاث سنين وكلامه يوهم ان ليلة الجن كانت بالمدينة ايضا ولم ينقل ذلك في كتب الحديث فيما علم لكن ذكر صاحب آكام المرجان في احكام الجان ظاهر
الاحاديث الواردة في وفادة الجن انها كانت ست مرات وذكر منها مرة في بقيع الغرقد حضرها ابن مسعود ومع مرتين بمكة ومرة رابعة خارج المدينة حضرها
الزبير بن العوام وعلى هذا لا يقطع بالنسخ **قوله** والحديث مشهور نظر فيه اذ المشهور ما كان احادا في الاصل ثم تواتر عند المتاخرين وليس هذا كذلك بل تكلم فيه
كثير من المتاخرين والاظهر كلامه توجيه تصحيح الرواية الموافقة لقول ابي يوسف لان آية التيمم ناسخة له لتاخرها اذ هي مدنية وعلى هذا مشى جماعة من
المتاخرين واعلم ان قول محمد يوجب الجمع بين الوضوء به والتيمم رواية ايضا عن ابي حنيفة صرح بذلك في خزانة الاكمل قال التوضؤ بنبيذ التمر جائز من بين سائر
الاشربة عند عدم الماء ويتيمم معه عند ابي حنيفة وبه اخذ محمد وفي رواية عنه يتوضأ ولا يتيمم وفي رواية يتيمم ولا يتوضأ به وبه اخذ ابو يوسف وروى نوح الجامع
ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول ثم قال في الخزانة قال مشايخنا انما اختلفت اجوبته لاختلاف المسائل سئل مرة ان كان الماء غالبا قال يتوضأ وسئل
مرة ان كانت الحلاوة غالبة قال يتيمم ولا يتوضأ وسئل مرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال يجمع بينهما وعلى هذا يجب التفصيل في الغسل ان كان النبيذ غالبا
للحلاوة قريبا من سلب الاسم لا يغتسل به او ضده فيغتسل الحاقا بطريق الدلالة او متردد فانه يجمع بين الغسل والتيمم واما من لا يلاحظ هذا المبنى فقد
اختلفوا في الجواز وعدمه كما ذكره المص وقد صحح في المبسوط الجواز وصحح في المفيد عدم الجواز لان الجنابة اغلظ الحدثين **فرع** اذا قلنا بجواز التوضي به فلا يجوز الا
بالنية كالتيمم لانه بدل عن الماء حتى لا يجوز به حال وجود الماء وينتقض به اذا وجد ذكره القدوري في شرحه عن اصحابنا والله اعلم **باب التيمم**
شرع في غزوة المريسيع لما اضلت عائشة عقدها فبعث عليه السلام في طلبه فحانت الصلوة وليس معهم ماء فاغلظ ابو بكر رض على عائشة وقال حبست
رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين على غير ماء فنزلت فجاء اسيد بن الحضير فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا آل ابي بكر وفي رواية يرحمك الله يا عائشة ما نزل بك امر
تكرهينه الا جعل الله للمسلمين فرجا ومعناه اللغوي القصد مطلقا والشرعي قالوا القصد الى الصعيد الطاهر للتطهير والحق انه اسم لمسح الوجه واليدين عن الصعيد
الطاهر والقصد شرط لانه النية **قوله** او خارج البلد يجوز كونه حالا مفردا عطف على جملة حالية كقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون
ولا جنبا وان يكون ظرف مكان لان خارج البلد اسم لما ظاهر من المكان ويكون عطفا على وهو مسافر بنصبه على الظرف وهو مع المبتدا جملة جعلت في موضع الحال
ايضا اذ تقديره او هو خارج المصر بل والركب استقل منكم ورجح الاول في النهاية والظاهر ان الثاني ارجح لان خارج الصفة لا يصل الى البلد الا بواسطة
الحرف كفصله لا يقال زيد خارج البلد كما لا يقال خرجت البلد وكما لا يقال قاعد الدار بل خارج عن البلد او منها فلا بد ايضا فيحتج لفصل الحرف واسقاط
الخافض سماعي ويجوز كون خارج عطفا على مسافر عطف مفرد خبر ظرف على خبر **قوله** لقوله عليه السلام التراب الخ عن ابي ذر انه كان يعزب في ابل له
وتصيبه الجنابة فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال له الصعيد الطيب وضوء المسلم وان لم يجد الماء عشر سنين فاذا وجده فليمسه بشرته رواه
ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وفي رواية الترمذي الصعيد الطيب طهور المسلم والباقي بحاله ويعزب يبعد **قوله** والميل هو المختار احتراز عما قيل
ميلان او ميلان ان كان الماء امامه وكالا ميل او لو صاح باعلى صوته لم يسمعه اهل الماء الا انه لا تحرير لهذا العدم انضباطه وبالميل يتحقق الحرج لو الزم
الذهاب الى الماء بالنظر الى جنس المكلفين وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولذا قدم في الآية المرضى على المسافرين لانهم احوج الى الرخصة من غيرهم ثم الميل
في تقدير ابن شجاع ثلاثة الاف ذراع وخمسماية الى اربعة الاف وفي تفسير غيره اربعة الاف وهو ثلث الفرسخ وضبط في قول القائل **شعر**
ان البريد من الفراسخ اربع ولفرسخ فثلاث اميال ضعوا والميل الف اي من الباعات قل والباع اربع اذرع فتتبعوا ثم الذراع من الاصابع اربع
من بعدها عشرون ثم الاصبع ست شعيرات فظهر شعيرة منها الى بطن لاخرى توضع ثم الشعيرة ست شعرات فقل من شعر
بغل ليس فيها مدفع وعن ابي يوسف ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم وهذا
احسن كذا في الذخيرة **قوله** والمعتبر المسافة اي احتراز عن قول زفر انه يجوز التيمم لخوف الفوت وان كان الماء اقل من ميل **قوله** ولو كان يجد الماء الا انه
مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه او ابطا برؤه يتيمم ولا فرق بين ان يشتد بالتحرك كالمشتكي من العرق المدني والمبطون او بالاستعمال
كالجدري ونحوه او كان لا يجد من يوضؤه ولا يقدر بنفسه فان وجد خادما له او ما يستاجر به اجيرا بعد ان ذكر وجوب الوضوء فيما قلنا فرق بين
هذا وبين المريض اذا لم يقدر على الصلوة ومعه قوم لو استعان بهم في الاقامة والثبات على القيام جاز له الصلوة قاعدا والفرق انه يخاف على المريض
زيادة المرض الوجع في قيامه ولا يلحقه زيادة الحرج في الوضوء قال وذكر شيخنا الامام منهاج الائمة فيما رانا عليه في الفصل الاول خلافا بين
ابي حنيفة وصاحبيه على قوله يجوز له التيمم وعلى قولهما لا وقال وعلى هذا الخلاف اذا كان مريضا لا يقدر على الاستقبال او كان على فراشه نجاسة لا يقدر
على التحول عنه ووجد من يحوله ويوجهه لا يفترض عليه ذلك عنده وعلى هذا الاعمى اذا وجد قائدا لا يلزمه الجمعة والحج والخلاف فيهما معروف
والحاصل ان عنده لا يعتبر المكلف قادرا بقدرة غيره لان الانسان انما يعد قادرا اذا اختص بحالة تتهيا له الفعل متى اراد وهذا لا يتحقق بقدرة غيره
ولهذا قلنا اذا بذل الابن المال والطاعة لابيه لا يلزمه الحج وكذا اذا وجبت عليه كفارة وهو معدم فبذل انسان له المال لما قلنا وعندهما تثبت القدرة

بالة الغير لان آلته صارت كآلته بالاعانة وكان حسام الدين يختار قولهما انتهى وعن محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد من يعينه
وكذا العجز على شرف الزوال بخلاف مقطوعهما **قوله** واعتبر الشافعي خوف التلف او شينا على عضو ظاهر كسواد اليد ونحوه وهو مردود بظاهر النص اذ
قوله تعالى وان كنتم مرضى الآية لا تقييد فيه بين مريض يخشى التلف بالاستعمال او الزيادة ولولا ما علم قطعا من ان شرعية التيمم للمريض انما هو رخصة
لدفع الحرج عنه والحرج انما يتحقق عند خوف الاشتداد او الامتداد لكان جائزا للمريض مطلقا خاف عاقبته او لم يخف **قوله** هما يقولان ان منهم من جعل
الخلاف بينهم في هذه نشأ عن اختلاف زمان لا برهان بناء على ان اجر الحمام في زمانهما يوخذ بعد الدخول فاذا عجز عن الثمن دخل ثم تعلل بالعسرة وفي زمانه
قبله فيعذر ومنهم من جعله برهانيا بناه على الخلاف في جواز التيمم لغير الواجد قبل الطلب من رفيقه اذا كان له رفيق فعلى هذا تقييد منعهما بان يترك طلب
الماء الحار من جميع اهل المصر اما ان طلب فمنع فانه يجوز عندهما **قوله** وهما يقولان ان تحقق هذه الحالة في المصر نادر يحتمل الوجهين يعني تحقق خوف الهلاك
بردا مع العجز عن الماء الحار اذ يتناول العجز عنه للطلب من الكل والمنع ولعدم القدرة على اعمال الحيلة في دخول الحمام قبل الاعطاء ونولهما في وجه قوله العجز
ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره يحتمل اعتباره بناء على عجزه عن اعمال الحيلة في الدخول واعتباره بناء على القدرة على ذلك وعلى الطلب من اهل المصر لكنه
لم يكلف بالماء الا اذا قدر عليه بالملك والشراء وعند انتفاء هذه القدرة يتحقق العجز ولذا لم يفصل العلماء فيما اذا لم يكن معه ثمن الماء بين امكان اخذه بثمن
مؤجل بالحيلة على ذلك اولا بل اطلقوا جواز التيمم اذ ذاك مع انه ايسر على صاحب الماء من اخذه حالة العسرة الى الميسرة فان تم هذا البحث فاطلاق بعض المشايخ
عدم الجواز في هذا الزمان بناء على ان اجر الحمام يوخذ بعد الدخول فيتعلل بالعسرة بعده فيه نظر هذا ما خوف المرض من الوضوء بالماء البارد في المصر
فقوله هل يبيح التيمم كالغسل فاختلفوا فيه جعله في الاسرار مبيحا وفي فتاوى قاضي خان الصحيح انه لا يجوز كانه والله اعلم لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على انه
مجرد وهم اذ لا يتحقق ذلك في الوضوء عادة **قوله** لقوله عليه السلام التيمم ضربتان الخ رواه الحاكم والدارقطني بهذا اللفظ عن ابن عمر عنه عليه السلام سكت عنه
الحاكم وقال لا اعلم احدا اسنده عن عبيد الله غير علي ابن ظبيان وهو صدوق وقد وقفه يحيى بن سعيد القطان وهشيم وغيرهما وصوب وقفه الدارقطني
انتهى ونقل ابن عدي تضعيف ابن ظبيان عن النسائي وابن معين واما بغير هذا اللفظ فرواه الحاكم والدارقطني من حديث عثمان بن محمد الانماطي عن جابر
رضي الله عنه عليه السلام قال التيمم ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين قال الحاكم صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال الدارقطني رجاله كلهم ثقات وقول
ابن الجوزي عثمان متكلم فيه مردود به يحمل حديث عمار بعثني النبي صلى الله عليه وسلم في حاجة الى ان قال فقال عليه السلام انما يكفيك ان تقول بيديك هكذا ثم ضرب
بيديه الارض ضربة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه وهو حقيقة مذهب مالك فانه قال يعيد في الوقت على ان المراد بالكفين الذراعين
اطلاقا لاسم الجزء على الكل او المراد ظاهرهما مع الباقي ويكون اكثر عمل الامة على هذا يرجح هذا على حديث عمار فان تلقي الامة الحديث بالقبول يرجحه على ما لم
عنه ثم قوله ضربتان يفيد ان الضرب ركن ومقتضاه انه لو ضرب بيديه فقبل ان يمسح احدث لا يجوز المسح بتلك الضربة لانها ركن كما لو احدث في
الوضوء بعد غسل بعض الاعضاء وبه قال السيد ابو شجاع وقال القاضي الاسبيجابي يجوز كمن ملا كفيه ماء فاحدث ثم استعمله وفي الخلاصة الاصح انه لا
يستعمل ذلك التراب كذا اختاره شمس الائمة وعلى هذا فما جوابه انه لو القت الريح الغبار على وجهه ويديه فمسح بنية التيمم اجزاه وان لم يمسح لا يجوز لزم
نية اما كونه قول من اخرج الضربة لا قول الكل واما اعتبار الضربة اعم من كونها على الارض او على العضو مسحا والذي يقتضيه النظر عدم اعتبار ضربة
الارض من مسمى التيمم شرعا فان المامور به المسح ليس غير في الكتاب قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم ويحمل قوله عليه السلام التيمم ضربتان اما على
ارادة الاعم من المسحتين كما قلنا او انه اخرج مخرج الغالب والله تعالى اعلم **قوله** حتى قالوا اي عن محمد يحتاج الى ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربة للذراعين وضربة
لتخليل الاصابع لكنه خلاف النص والمقصود هو التخليل لا يتوقف عليه وينزع الخاتم وفي المحيط يمسح تحت الحاجبين وفي الحلية يمسح من وجهه ظاهر
البشرة والشعر على الصحيح ويقابل ظاهر الرواية رواية الحسن ان الاكثر كالكل لوجه غير لازم **قوله** لما روي ان قوما من ابي هريرة ان ناسا من اهل البادية اتوا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نكون بالرمال الاشهر الثلاثة والاربعة ويكون فينا الجنب والنفساء والحائض ولسنا نجد الماء فقال عليكم بالارض
ثم ضرب بيده على الارض لوجهه ضربة واحدة ثم ضرب ضربة اخرى فمسح بها على يديه الى المرفقين اخرجه الامام احمد وهو حديث يعرف بالمثنى بن الصباح وقد
ضعفه احمد وابن معين في اخرين ورواه ابو يعلى من حديث ابن لهيعة وهو ايضا مضعف وله طريق اخرى في معجم الطبراني الاوسط ثنا احمد بن محمد
البزار الاصبهاني ثنا الحسن بن حماد الحضرمي ثنا وكيع بن الجراح عن ابراهيم بن بريد عن سليمان الاحول عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة فذكره وقال
لا نعلم لسليمان الاحول عن سعيد بن المسيب غير هذا الحديث **قوله** ويجوز التيمم الخ قيل ما كان بحيث اذا احرق لا ينطبع ولا يترمد فهو لا يصير رمادا فهو من
اجزاء الارض فخرجت الاشجار والزجاج المتخذ من الرمل وغيره والماء المتجمد والمعادن الا ان تكون في محالها فيجوز للتراب الذي عليها لا بها نفسها او دخل
الحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ والمغرة والكبريت والملح الجبلي لا المائي والسبخة والارض المحترقة في الاصح والفيروزج والعقيق والبلخش والمرجان
والياقوت والزمرد والزبرجد واللؤلؤ لان اصله ماء وكذا المصنوع منها كالكيزان والجفان والزبادي الا ان تكون مطلية بالدهان والآجر المشوي على
الصحيح الا ان خلط به ما ليس من الارض كذا اطلق فيما رايت مع ان المسطور في قاضي خان التراب اذا خالطه ما ليس من اجزاء الارض تعتبر فيه الغلبة وهذا

يقتضي ان يفصل في المخالط للبن بخلاف المشوي لاحتراق ما فيه مما ليس من اجزاء الارض **قوله** غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل جعل هذا في المبسوط
قولا لابي يوسف مرجوعا عنه وان قراء مذهبه تعين التراب **قوله** ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض لصعوده فهو فعيل بمعنى فاعل واذا كان هذا مفهومه
وجب تعميمه وان تفسير ابن عباس اياه بالتراب تفسير بالاغلب ويدل عليه قوله عليه السلام في الصحيحين وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا واما
رواية تربتها طهورا فتوهم انه مخصص خطاء لانه افراد فرد من العام لانه ربط حكم العام نفسه ببعض افراده والتخصيص اخراج الفرد من حكم العام
فليس مخصص على المختار واما قوله والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه نفيه ان مجرد كون اللفظ يحتمل معنى لا يوجب حمله عليه فالمعول عليه كون الطيب
مرادا به الطاهر بالاجماع فكان الاجماع دليل ارادة هذا المحتمل وعلى هذا فالوجه ان يقول وهو مراد بالواو لا بأو **قوله** ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند
ابي حنيفة وعند محمد يشترط لظاهر قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه قلنا هي للابتداء في المكان اذ لا يصح فيها ضابط التبعيضية والبيانية وهو
وضع بعض موضعها في الاولى لفظ الذي في الثاني والباقي في الاول لحاله ويراد في الثاني جزء ليتم صلة للموصول كما في اجتنبوا الرجس من الاوثان
اي الذي هو الاوثان ولو قيل فامسحوا بوجوهكم وايديكم بعضه افاد ان المطلوب جعل الصعيد ممسوحا للعضوين ايه وهو منتف اتفاقا **قوله** وكذا يجوز
بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عنه كان يكون في وحل وردغة لسفر او في بحر ولا يستطيع الله
وهذا احد الروايتين عنه وفي اخرى لا يجوز في رواية تيمم به وبعيد والخلاف مبني على انه تراب خالص او غالب او لا فعنده لا وعندهما نعم اذ لم يفارقه الا
مما زجه الهوى **قوله** ولنا انه ينبى عن القصد لغة وليس المقصود في النص الخطاب بقصد الصعيد فيمسح به العضوين والا لكانت النية
المعتبرة تلك وليس كذلك فانه لو قصده للمسح لم تكن المعتبرة فضلا عما هو مدلول النص من ان يقصده فيترتب على قصده ذلك المسح وانما المقصود لفظ
التيمم وهو الاسم الشرعي ينبى عن القصد والاصل ان يعتبر في الاسماء الشرعية ما ينبى عنه من المعاني على ما عرف قال المص في التجنيس النية المشروطة
هي نية التطهير هو الصحيح انتهى وما زاد غيره من نية استباحة الصلوة لا ينافيه اذ تتضمن نية التطهير وعن هذا ومن هذا انه لو تيمم لدخول المسجد
او للقراءة ولو من المصحف او مسه او زيارة القبور او دفن الميت او للاذان او الاقامة او السلام او رده او الاسلام لا تجوز الصلوة بذلك التيمم عند
عامة المشايخ الا من شذ وهو ابو بكر بن سعيد البلخي مع وجود نية التيمم في ضمن ذلك لانه في الحاصل نوى التيمم لكذا فعلمنا ان نية نفس الفعل ليست بمعتبرة
بل ان ينوي به المقصود به من الطهارة والصلوة ولو صلوة الجنازة وسجدة التلاوة نعم روي في النوادر لو مسح وجهه وذراعيه ينوي التيمم جازت الصلوة
وعن ابي حنيفة فيمن تيمم لرد السلام يجوز فعلى هذا تعتبر مجرد نية التيمم لكنه غير الظاهر من المذهب ولو تيمم يريد به تعليم الغير دون الصلوة لا يجوز
عند الثلاثة واذا كان كذلك فانما ابنا على قصد هو غير المعتبر نية فلا يكون النص بذلك موجبا للنية المعتبرة الا ترى ان قوله تعالى اذا قمتم الى
الصلاة فاغسلوا ينبى عن الارادة حتى استدل به من شرط النية للوضوء ووجهه ان التقدير اذا اردتم القيام الى الصلوة وانتم محدثون اتفاقا
والغسل وقع جزاء لذلك والجزاء مسبب عن الشرط فيفيد وجوب الغسل لاجل ارادة الصلوة ومع ذلك كان التحقيق عدم افادته وجوبها والكلام المذكور
تمويه اذ المفاد بالتركيب مع المقدر انما هو ان وجوب الغسل لاجل ارادة الصلوة مع الحدث لا ايجاب ان يغسل لاجل الصلوة اذ عقل الجزاء الواقع طلبا
بالشرط يفيد طلب مضمون الجزاء اذا تحقق مضمون الشرط وان وجوبه اعتبر مسببا عن ذلك فاما طلبه على وجه مخصوص هو فعله على قصد كونه
~~مضمون الشرط فتامل ولا يخفى هذا على صاحب النهاية حيث يستلزم ان يكون نوى عند فعل التيمم له بل يجوز كونه نوى ما يصح معه التيمم~~ يكتفيه بالجواب
فان قلت ذكرت ان نية التيمم لرد السلام لا تصحه على ظاهر المذهب مع انه صلى الله عليه وسلم تيمم لرد السلام على ما اسلفته في الاول فالجواب ان قصد
رد السلام بالتيمم لم يرد السلام صار طاهرا اذا **قوله** وجعل طهورا في حالة مخصوصة ان ارادة الصلوة على ما خرج في بيان سنن الوضوء ان الكتاب فهو
بناء على ان الارادة مرادة في الجملة المعطوفة عليها جملة التيمم اعني اية الوضوء اذا قمتم الى الصلوة فان قوله وان كنتم مرضى الى آخر اية التيمم عطف عليها وانت قد
علمت ان لا دلالة فيها على اشتراط النية وان ارادة الصلوة عدم القدرة على استعمال الماء فظاهر ان ذلك لا يقتضي ايجاب النية ولا نفيها واما جعل الماء مطهرا
بنفسه مستفادا من قوله تعالى ماء طهورا ومن قوله ليطهركم به فلا يخفى ما فيه اذ كون المقصود من انزاله التطهير به وتسميته طهورا لا يفيد اعتباره مطهرا
بنفسه اي رافعا للامر الشرعي بلا نية بخلاف ازالة الخبث لان ذلك محسوس انه مقتضى طبعه ولا تلازم بين ازالته حسا صفة محسوسة وبين كونه يرفع
عند استعماله اعتبارا شرعيا اعني الحدث وقد حققنا في بحث الماء المستعمل ان التطهير ليس من مفهوم طهورا فارجع اليه والمفاد من ليطهركم كون المقصود من
انزاله التطهير به وهذا يصدق مع اشتراط النية كما قال الشافعي وعدمه كما قلنا ولا دلالة للاعم على اخص بخصوصه والحاصل الفرق بين الدلالة لفظا على عدم وجوب
النية وعدم الدلالة على وجوبها وهو الثابت في الاية فرجع اسناد عدم وجوب النية في الوضوء الى عدم الدليل عليه وهذا ما وعدناه في سنن الطهارة **قوله** هو الصحيح
احتراز عن قول بعضهم انه يشترط قال في التجنيس لانه روي عن محمد اذا تيمم يريد الوضوء اجزاه من الجنابة وان لم ينو عن الجنابة **قوله** لانه نوى قربة مقصودة ينبغي ان يراد فيصح
منه في الحال لان الكافر لو تيمم للصلوة ونحوها لم يكن متيمما حتى لا يصلي به بعد الاسلام عند ابي يوسف والحاصل انه لا يصح منه تيمم الا للاسلام **قوله** والاسلام قربة تصح بلا
يقتضي انه لو تيمم للصلوة صح عندهما وليس كذلك والحاصل انهما لا يصححانه منه تيمما اصلا بناء على عدم النية منه فما يتفق انهما لا يصح منه وهذا لان النية تصير الفعل سببا لنيتهما

سبيا للثواب ولا فعل يقع من الكافر كذلك حال الكفر ولذا صححوا وضوءه لعدم افتقاره الى النية ولم يصححه الشافعي لما افتقر اليها عنده ويتدرج المص الى التحقيق
في التعليل في جواب زفر حيث قال وانما لا يصح من الكافر لانعدام النية منه **قوله** بخلاف سجدة التلاوة اي المراد بكونها قربة مقصودة هنا كونها
مشروعة ابتداء تعقل فيها معنى العبادة واما قولهم في الاصول انها ليست بقربة مقصودة فالمراد انها ليست مقصودة بعينها بل لاظهار مخالفة
المستنكفين من الكفار باظهار التواضع والانقياد لله سبحانه وتعالى ولذا اديت في ضمن الركوع وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى **قوله** فيستوي فيه
الابتداء والبقاء فكما لا يصح ابتداء التيمم وهو كافر لا يصح بقاؤه مع الكفر كالمحرمية في باب النكاح كما تمنع ابتداء النكاح تمنع بقاءه حتى لو كان الزوجان
صغيرين فارضعتهما امرأة ارتفع النكاح او كبيرين فمكنت الزوجة ابن زوجها ارتفع بعد الثبوت والاصل ان كل صفة منافية لحكم يستوي فيها
الابتداء والبقاء الا ان يخرج شيء بالنص كبقاء الصلوة عند سبق الحدث حتى جاز البناء وكلام المص في الاستدلال المذكور لزفر لا يستلزم بناءه على حبط العمل
بالكفر ليحتاج الى جوابه على ما لا يخفى بعد قليل تامل **قوله** ولنا ان الباقي حاصله تسليم الاصل المذكور ومنع صدقه في المتنازع فيه فاحد هذا دخال
اللام في الباقي اي ليس التيمم نفسه باقيا ليرتفع بورود الكفر بل الباقي صفة الطهارة التي اوجبها وهذه لا يرفعها شرعا الا الحدث ولذا لو اعترض على الصفة
الكائنة عن الوضوء لم يرفعها وهي مثلها ولما كان هذا مظنة ان يقال البقاء في هذا ونحوه من النكاح وسائر العقود ليس الا بقاء آثارها فان الباقي في النكاح
والبيع بعد صدور العقد ليس الا الاثر من الحل والملك ومع ذلك اعتبر ذلك بقاء لها حتى انتفت بورود ما ينافي ابتداءها على ما بينا فليكن الصفة
بقاء التيمم ويلزم ما قلته زاد قوله وانما لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام النية منه وهذا يحول التقرير عن وجهته الاولى هكذا التيمم كذلك الصفة الباقية
بعده لو اعتبرت كنفسه لا يرفعها الكفر لان الباقي في حكم ليس هو النية **قوله** وينقضه ايضا روية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المرادة بالوجود
الذي هو غاية لطهورية التراب في قوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء ومقتضاه خروج ذلك التراب الذي تيمم به عن الطهورية
ويستلزم انتفاء اثره من طهارة الرجل ويرد عليه ان قطع الاعتبار الشرعي طهورية التراب انما هو عند الروية مقتصرا فانما يظهر في المستقبل اذ لو استند
ظهر عدم صحة الصلوات السابقة وما قيل انه وصف يرجع الى المحل فيستوي فيه الابتداء والبقاء لا يفيد دفعا لا بنفسه والاوجه الاستدلال بقوله
عليه السلام في بقية الحديث فاذا وجده فليمسه بشرته وفي اطلاقه دلالة على نفي تخصيص الناقضية بالوجدان خارج الصلوة كما هو قول الائمة الثلاثة
رح **قوله** وخائف السبع والعدو والعطش على نفسه او دابته او رفيقه عاجز حكما فيباح له التيمم مع وجود ذلك الماء وكذا اذا خاف الجوع بان كان محتاجا
الى الماء للعجين اما ان احتاج اليه للمرقة فلا يتيمم ولكن هل يعيد اذا امن بالوضوء قال في النهاية قلت جاز ان تجب الاعادة على الخائف من العدو بالوضوء
لان العذر من قبل العباد انتهى يعني وهم يفرقون بين العذر من قبل من له الحق ومن قبل العباد فيوجبون في الثاني ولذا وجبت الاعادة على المحبوس اذا صلى
بالتيمم ثم خلص وقيل فيمن منعه انسان عن الوضوء بوعيد ينبغي ان يتيمم ويصلي ويعيد بعد ذلك لكن قال في الدراية الاسير منعه الكفار من الوضوء والصلوة
يتيمم ويومي ويعيد وكذا المقيد ثم قال قلت بخلاف الخائف منهم فان الخوف من الله سبحانه وتعالى فنص على خلاف ما في النهاية **قوله** والنائم اي على غير
صفة توجب النقض كالنائم ماشيا او راكبا اذا مر على ماء مقدر الاستعمال انتقض تيممه عند ابي حنيفة خلافا لهما وعن ذلك عبر في المجمع بالناعس
قال في فتاوى قاضي خان قيل يجب ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلمه صح تيممه فكذا هذا وفي زيادات الحلواني قال في انتقاض تيممه
روايتان من غير ذكر خلاف فقال في شرح المجمع في وجه الانتقاض عنده الشرع ان اعتبر هذا القدر من النوم يقظة كان كاليقظان وان لم يعتبره يقظة
كان هذا نوما لم يلحق باليقظة وكل نوم لم يلحق بها شرعا فهو حدث بالاجماع انتهى ولنا ان نختار الاول ولا يفيده فان اليقظان ان لم يعلم بالماء لا يبطل
تيممه على ما ذكرناه من فتاوى قاضي خان وفي التجنيس صلى بالتيمم وفي جنبه بئر لا يعلم به جاز على قولهم ولو كان على شاطئ النهر ولم يعلم به عن ابي يوسف
روايتان في رواية لا يجوز اعتبارا بالاداوة المعلقة في عنقه وفي رواية يجوز لانه غير قادر اذ لا قدرة بدون العلم وقيل هو قول ابي حنيفة وهو الاصح انتهى فاذا
كان ابو حنيفة يقول في المستيقظ حقيقة على شاطئ نهر لا يعلم به يجوز تيممه فكيف يقول في النائم حقيقة بانتقاض تيممه **قوله** والمراد من الماء يعني الماء
في قوله وينقضه روية الماء ماء يكفي فلو وجد المتيمم ماء فتوضأ به فنقص عن احدى رجليه ان غسل كل عضو ثلثا او مرتين انتقض تيممه او مرة لا ينتقض لانه
في الاول وجد ما يكفيه اذ لو اقتصر على ادنى ما يتادى به الفرض كفاه بخلاف الثاني وقال الشافعي رح لا يجوز مع وجود الماء وان قل حتى يستعمله فيغسله ثم
يتيمم لان قوله تعالى فلم تجدوا ماء يفيد لانه نكرة في سياق النفي صار كما اذا وجد ما يكفي لازالة بعض النجاسة الحقيقية او ثوبا يستر بعض عورته ولنا ان المراد
في النص ما يكفي لازالة المانع لانه سبحانه وتعالى امر بغسل الاعضاء الثلاثة والمسح ومعلوم انه بالماء ثم نقل الى التيمم عند عدمه بقوله فلم تجدوا ماء فبالضرورة
يكون التقدير فاغسلوا وامسحوا بالماء فان لم تجدوا ماء تغسلون به وتمسحون فتيمموا اما القياس على الحقيقة والعورة فاسد لانهما يتجزآن فيفيد
ازالته باستعمال القليل للتقليل ولا يفيد هنا اذ لا يتجزأ هنا بل الحدث قائم ما بقي ادنى لمعة فيبقى مجرد اضاعة مال خصوصا في موضع عزته مع بقاء الحدث كما هو
والمراد من القدرة اعم من الشرعية والحسية حتى لو راى ماء في حب لا ينتقض تيممه وان كثفت قدرته حسية لانه انما ابيح للشرب ولو وهب له ماء وجب
القبول وانتقض التيمم ولو وجد جماعة من المتيممين ماء مباحا يكفي احدهم انتقض تيممهم لقدرة كل منهم لتحقق الاباحة في حق كل منهم بخلاف لو وهب لهم بان قال

صاحب الماء هذا لكم او بينكم فقبضوه حيث لا ينتقض تيمم احد منهم لانه لا يصيب كلا ما يكفيه على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا يصح هذه الهبة للشيوع فلو اذن واحد منهم بالوضوء عنده لا يجوز اذنهم لفساد الهبة وعندهما تصح فينتقض تيممه كالو عين الواهب واحدا منهم بالوضوء فانه يبطل تيممه دونهم حتى لو كان اماما بطلت صلوة الكل وكذا لو كان غير امام الا انه لما فرغ ساله الامام فاعطاه تفسد على قول لتبين انه صلى قادرا على الماء واعلم انهم ذكروا لو صلى بتيمم فطلع عليه رجل معه ماء فان غلب على ظنه انه يعطيه بطلت قبل السوال وان غلب ان لا يعطيه يمضي على صلاته وان اشكل عليه يمضي ثم يساله فان اعطاه ولو بيعا بثمن المثل ونحوه اعاد والا فهي تامة وكذا لو اعطاه بعد المنع الا انه يتوضأ هنا لصلوة اخرى وعلى هذا فاطلاق فساد الصلوة في صورة سوال الامام اما ان يكون محمولا على حالة الاشكال او ان عدم الفساد عند غلبة ظن عدم الاعطاء مقيد بما اذا لم يظهر له بعد اعطاؤه والله سبحانه اعلم فرع مبتلى الحاج يحمل ماء زمزم للهدية ويرصص راس القمقمة فان لم يخف العطش ونحوه لا يجوز له التيمم قال المص في التجنيس والحيلة فيه ان يهبه الى غيره ثم يستودعه منه وقال قاضي خان في فتاواه هذا ليس بصحيح فانه لو راى مع غيره ماء يبيعه بمثل الثمن او بغبن يسير لا يجوز له التيمم فاذا تمكن من الرجوع في الهبة كيف يجوز له التيمم انتهى ويمكن ان يفرق بان الرجوع تملك بسبب مكروه وهو مطلوب العدم شرعا فيجوز ان يعتبر الماء معدوما في حقه لذلك وان قدر عليه حقيقة كما في الحب بخلاف البيع قوله ولا يجوز التيمم الا بصعيد طاهر طاهر حكما ودليلا وابتنى عليه انه لو تيمم بغبار ثوب نجس لا يجوز الا اذا وقع ذلك الغبار عليه بعدما جف وهل ياخذ التراب حكم الاستعمال في الخلاصة وغيرها لو تيمم جنب او حائض من مكان ووضع اخر يده على ذلك المكان فتيمم اجزاه والمستعمل هو التراب الذي استعمل في الوجه والذراعين انتهى وهو يفيد تصور استعماله وكونه بان يمسح الذراعين بالضربة التي مسح بها وجهه ليس غير قوله لان غالب الراي كالمتحقق مع قوله في وجه ظاهر الرواية ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله مع انه منظور فيه بان التيمم في العمرانات في الغلاء اذا اخبر بقرب الماء او غلب على ظنه بغير ذلك لا يجوز قبل الطلب اعتبارا لغالب الظن كاليقين يقتضي انه لو تيقن وجود الماء في اخر الوقت لزمه التاخير على ظاهر الرواية لكن المصرح به خلافه على ما تقدم اول الباب اما اذا كان بينه وبين الماء ميل جاز التيمم من غير تفصيل وفي الخلاصة المسافر اذا كان على تيقن من وجود الماء او غالب ظنه على ذلك في اخر الوقت فتيمم في اول الوقت وصلى ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل جاز وان كان اقل ولكن يخاف الفوت لا يتيمم قوله وعند الشافعي يتيمم لكل صلوة فرض فيد به لانه يجيز النوافل المتعدده بالتيمم الواحد تبعية للفرض والخلاف يبنى تارة على انه رافع للحدث عندنا مبيح عنده لا رافع وتارة على انه طهارة ضرورية عنده مطلقة عندنا كما اقتصر عليه المص ويدفع مبناه الاول بان اعتبار الحدث مانعية عن الصلوة شرعية لا يتشكل معه ان التيمم رافع لارتفاع ذلك المنع به وهو الحق اذ ايتم على اكثر من ذلك دليل وتغير الماء برفع الحدث اما يستلزم اعتباره مانعا عن وصفه الاول بواسطة اسقاط الفرض به لا بواسطة ازالة وصف حقيقي بدني ويدفع الثاني بانه طهور حال عدم الماء بقوله عليه السلام التراب طهور المسلم وقال صلى الله عليه وسلم في حديث الخصايص في الصحيحين وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا اي مطهرا والا لما تحققت الخصوصية لان طهارة الارض بالنسبة الى سائر الانبياء ثابتة واذا كان مطهرا فتبقى طهارته الى وجود غايتها من وجود الماء او ناقض اخر وقد يقال عليه القول بوجب طهوريته ما لم يجد الماء وذلك افادته الطهارة والا ليس فيه نفي بقاء تلك الطهارة المفادة به بالنسبة الى فرض اخر وليس فيه دليل قلنا ان ثبت نفيه بالمعنى وهو ان اعتبار طهارته ضرورة اداء المكتوبة مع عدم الماء والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتخلص الا بمنع مرد دان سلم وهو ان اردت انها اعتبرت ضرورة المكتوبة الواحدة فقط منعناه بل ضرورة تحصيل الخيرات المشروطة بالطهارة منه فلهذا اجاز هو النوافل الكثيرة بالتيمم الواحد نعم ان اعتباره عند عدم الماء تكثيرا لابواب الخيرات ارادة لا فاضة كرمه الا ترى انه اباح التنفل على الدابة الا الى غير القبلة مع فوات الشروط والاركان فيهما ولا ضرورة الا الحاجة القائمة بالعبد لزيادة الاستكثار من فضله وعلى هذا الخلاف ابتنى جواز التيمم قبل الوقت لنفعه واجزناه فان وجد الماء قبل صلاته بطل او بعد السلام تمت ولو كان عليه سجود سهو عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يعيد بناء على ان من عليه السهو هل يخرجه سلامه عن الصلوة فعنده لا وعندهما نعم وان اردت غير ذلك فلا بد من ابدائه لنتكلم عليه قوله ويتيمم الصحيح في المصر اذا حضرت جنازة والولي غيره مع اطلاق الشافعي لانه تيمم مع عدم شرطه قلنا يخاطب بالصلوة عاجزا عن الوضوء لها فيجوز اما الاولى فلان تعلق فرض الكفاية على العموم غير انه يسقط بفعل البعض واما الثانية فبفرض المسئلة وحديث الدارقطني بسنده عن ابن عمر انه اتي بجنازة وهو على غير وضوء فتيمم ثم صلى عليها وذكره مسندا عن ابن عباس قوله وهو رواية الحسن احترز عن ظاهر الرواية انه يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه ومن لو صلى به حضرت اخرى خاف فوتها كذلك كان له ان يصلي بذلك التيمم عندهما خلافا لمحمد قال انتهت تلك بانتهاء الضرورة وهذه اخرى وقالا وقع معتدا به لتلك وهذه مثلها من كل وجه فجازت به وقيده في شرح الكنز عن ابي يوسف بما اذا لم يوجد بين الجنازتين وقت يمكنه فيه الوضوء قوله لانا لو اوجبنا الوضوء اي يعني لو كان شرع بالتيمم في صلوة العيد فسبقه الحدث لو اوجبنا عليه الوضوء نظرا الى انه لا خوف فلا فوت عليه كان هذا الايجاب في الحكم بانه شرعا بوجود الماء اذ لا يجب الوضوء مع حكم الشرع بعدم الماء والحكم بانه واجد للماء يوجب فساد الصلوة بالتيمم وهذا بناء على ان الحكم بانه واجد بعد سبق الحدث يستلزم الحكم بانه واجد في الصلوة اذ لا فصل بين زمانه وما قبله بحيث يصلح ان يقال لا بل لان الحكم شرعا بالعدم السابق بناء على خوف الفوت وقد السبق للحدث فيجب ان يتغير لا اعتبار الشرعي فبعد قبل السبق عادما وبعده واجدا وقيل في التعليل لو اوجبنا الوضوء فسدت صلاته برؤية الماء فيقع الفوات وفيه نظر ظاهر اذ الانتقاض برؤية الماء لا يتحقق لان انتقاض التيمم قد وجد قبله بسبق الحدث فلم يبق الا ما قدمناه وعليه ما ذكرناه والله اعلم

ان محل الخلاف ما اذا خاف اي شك في الادراك وعدمه اما لو كان يرجو الادراك ويغلب على ظنه عدم عروض المفسد لا يتيمم اجماعا قوله ولو كان اذا خاف فوت الوقت لم يتيمم بل يتوضأ ويقضيها خلافا لزفر له ان التيمم ما شرع الا لتحصيل الصلوة في وقتها فلم يلزمه فوله ان الفوات الى خلف كلا فوات وانه ام سوى ان التقصير جاء من قبله فلا يوجب الترخيص عليه وهو اعا بتيمم اذا اخر لا لعذر قوله والمسافر اي اللام في الماء للعهد بالنسبة الى المسافر فيتخلل الخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او غيره يعلمه بامره او بغير امره اذ بذلك يتحقق عمله وقيد النسيان يفيد انه لو ذكر ثم نوى عنه انه في محل الخلاف بل الاتفاق على الاعادة لابي يوسف ومحمد كان الاول نسيان ماء الرحل نسيان ما لا ينسى عادة لقوة ثبات صورته في النفس لشدة تشبثها به في الاسفار لعزة الماء فيهما فصار كنسيان اداوة معلقة في عنقه او على ظهره او مقدم الاكاف مركوبه او مؤخره وهو سايق او بين يديه بخلاف ما لو كانت مقدمه وهو سايق او مؤخره وهو راكب او في احدهما وهو قايد الثاني الحاق الرحل بالعمران واخبار المخبر ووجود طير ووحش يجامع وجود دليل الماء معه انه يجب الطلب قبل التيمم ولذا وجبت الاعادة اذا صلى بثوب نجس او عريانا او بنجاسة حقيقية ناسيا الماء والثوب الطاهر في رحله لوجود اشتراط علة الطلب فقولهما الاقدرة بدون العلم لا يفيد بعد هذا التقرير لثبوت العلم نظرا الى الدليل اتفاقا كما قال الكل في المسايل الملحق بها والمفيد لنفي الا منع وجود العلة اي لا نسلم ان الرحل دليل الماء الذي يثبوته يمنع التيمم اعني ماء الاستعمال بل الشرب وهو مفقود في حق غير الشرب وعلى هذا يتمكن من الفرق بين مسئلة الثوب والماء فرحل المسافر دليل الثوب لانه معد لو منعه مع سائر امتعته فيه لا دليل ماء الاستعمال فلا حاجة الى ادعاء ان مسئلة الثوب على الخلاف في الصحيح كما في الاختيار وشرح الكنز لكنه يشكل بمسئلة الصلوة مع النجاسة فانه قد اعتبر الرحل فيها دليل ماء الاستعمال والفرق بان فرض الستر وازالة النجاسة فات لا الى خلف بخلاف الوضوء لا يثلج الخاطر عند التامل لان فوات الاصل الى خلف لا يجوز الخلف مع فقد شرطه بل اذا فقد شرطه مع فوات الاصل يصير فاقد الطهورين فيلزمه حكمه وهو التاخير عنده والتشبه عندهما بالمصلين ووافق محمد ابا حنيفة في التاخير في رواية عنه قوله لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير لان القدرة على الماء بملكه او بملك بدله اذا كان بيباع او بالاباحة اما مع ملك الرفيق فلا لان الملك حاجز فثبت العجز وعند الجصاص لا خلاف بينهم فمراد ابي حنيفة اذا غلب على ظنه منعه ومرادهما اذا ظن عدم المنع لثبوت القدرة بالاباحة في الماء لا في غيره عنده فلو قال له انتظر حتى افرغ واعطيك الماء وجب الانتظار وان خاف الفوات واما في غيره فكذلك عندهما وعنده لا فلو كان مع رفيقه دلو ولا ليس معه له ان يتيمم قبل ان يساله عنده ولو ساله فقال انتظر حتى استقي استحب انتظاره عنده ما لم يخف الفوات وعندهما ينتظره وان خرج الوقت وعلى هذا لو كان مع رفيقه ثوب وهو عريان فقال انتظر حتى اصلي وادفعه اليك واجمعوا انه لو قال له ابحت لك مالي لتحج به لا يجب عليه الحج لان المعتبر فيه الملك وهنا القدرة قوله ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش قال ابو حنيفة ان كان لا يبيع الا بضعف القيمة فهو غال وقيل ان يساوي درهما فباعه الا بدرهم ونصف في الوضوء وبدرهمين في الجنابة وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين والله سبحانه اعلم فرع لا تلفيق عندنا في اقامة طهارة بين الالتين الماء والتراب خلافا للشافعي لان شرط عمل التراب شرعا عدم الاصل فلا اجتماع فلذا لو كان اكثر بدنه مجروحا يتيمم فقط ولا يستعمل الماء اصلا ولو كان الاكثر صحيحا يغسل الصحيح ويمسح على الجراحة ان لم يضره والا فعلى الخرقة فلو استويا لا رواية فيه واختلف المشايخ منهم من قال يتيمم ولا يستعمل الماء اصلا وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي والاول اشبه بالفقه والمذكور في النوادر وقد اختلف في حد الكثرة فمنهم من اعتبر من حيث عدد الاعضاء ومنهم من اعتبر الكثرة في نفس كل عضو فلو كان براسه ووجهه ويديه جراحة والرجل لا جراحة بها يتيمم سواء كان الاكثر من كل عضو من اعضاء الوضوء المذكور جريحا فهو الكثير الذي يجوز معه التيمم والا فلا والله سبحانه اعلم

باب المسح على الخفين

قوله جائز بالسنة يفيد ان ليس مشروعيته ثابتة بالكتاب خلافا لمن حمل قراءة الجر في ارجلكم عليه على ما قدمناه في اول كتاب الطهارة ولان المسح على الخف لا يجب الى الكعبين اتفاقا وقوله جائز يعني للرجال والنساء للاطلاق قوله والاخبار فيه مستفيضة قال ابو حنيفة رحمه الله ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار وعنه اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الاثار التي جاءت فيه في حيز التواتر وقال ابو يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وقال احمد ليس في قلبي من المسح شيء فيه اربعون حديثا عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رفعوا وما وقفوا وروى ابن المنذر وغيره عن الحسن البصري قال حدثني سبعون رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه عليه السلام مسح على الخفين وممن روى المسح عنه صلى الله عليه وسلم ابو بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وسعد والمغيرة وابو موسى الاشعري وعمرو بن العاص وابو ايوب وابو امامة وسهل بن سعد وجابر بن عبد الله وابو سعيد وبلال وصفوان بن عسال وعبد الله بن الحارث بن جزء وسلمان وثوبان وعبادة بن الصامت ويعلى بن مرة واسامة بن زيد وعمرو بن امية الضمري وبريدة وابو هريرة وعايشة رضوان الله عليهم اجمعين قال الشيخ ابو عمر بن عبد البر لم يرو عن احد من الصحابة انكار المسح الا ابن عباس وعايشة وابي هريرة فاما ابن عباس وابو هريرة فقد جاء عنهما بالاسانيد الحسان خلاف ذلك وموافقتهما سائر الصحابة واما عايشة ففي صحيح مسلم انها احالت ذلك على علي وفي رواية قالت وسئلت عنه ائت عليا فانه اعلم وما رواه محمد بن مهاجر البغدادي عنها لان اقطع رجلي بالموسى احب الي من ان امسح على الخفين حديث باطل نص على ذلك الحفاظ قوله لكن من راه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا في مبسوط شيخ الاسلام واورد عليه ان المسح من النوع الرابع من الرخصة وهو ما لم تبق العزيمة معه مشروعة كالركعتين الاخريين من الظهر للمسافر فلا يوجر على فعل غير المشروع اجيب بانه من الرابع ما دام المكلف لابس الخف ولا شك

ان لم ينزعه فاذا نزعه سقط سبب الرخصة فيغسل واما ثياب فتكلف النزع والغسل فيصير كترك السفر لقصد الاجر وقول الرستغفني احب الي ان يمسح اما لنفي التهمة عن نفسه فان الروافض لا يرونه واما للعمل بقراءة الجر مدفوع بعدم صحة الثاني على ما علمت وعدم تاتي الاول في موضع يعلم ان الحاضرين لا يتهمونه لعلمهم بحقيقة حاله او جهلهم وجود مذهب الروافض فلا ينبغي اطلاق الجواب بل ان كان محل تهمة هذا ومبنى السوال على انه رخصة اسقاط ومنعه شارح الكنز وخطاهم في تسليم بوني الاصول لها لانه منصوص على انه لو خاض ماء بخفه فانغسل اكثر قدميه بطل المسح وكذا لو تكلف غسلهما من غير نزع اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بمضي المدة نعم ان العزيمة مشروعة مع الخف انتهى ومبنى هذه التخطية على صحة هذا الفرع وهو منقول في الفتاوى الظهيرية لكن في صحته نظر فان كلمتهم متفقة على ان الخف اعتبر شرعا مانعا سراية الحدث الى القدم فتبقى القدم على طهارتها ويحل الحدث بالخف فيزال بالمسح وبنوا عليه منع المسح للمتيمم والمعذور بعد الوقت وغير ذلك من الخلافيات وهذا يقتضي ان غسل الرجل في الخف وعدمه سواء اذا لم يبتل معه ظاهر الخف في انه لم يزل به الحدث لانه في غير محله فلا يجوز الصلوة به لانه صلى مع حدث واجب الرفع اذ لو لم يجب والحال انه لا يجب غسل الرجل جازت الصلوة بلا غسل ولا مسح فصار كما لو ترك ذراعيه وغسل محلا غير واجب الغسل كالفخذ ووزانه في الظهيرية بلا فرق لو ادخل يده تحت الجرموقين فمسح على الخفين وذكر فيها انه لم يجز ولم يس الا لانه في غير محل الحدث والاوجه في ذلك الفرع كونه لا يجزي اذا خاض النهر لابتلال الخف ثم اذا انقضت المدة انما لا يتقيد بها لحصول الغسل بالخوض والنزع انما وجب للغسل وقد حصل **قوله** موجب للوضوء اسناد الموجبية الى الحدث اما تجوز او لاعتقاد ان سبب الوضوء الحدث كما هو راي البعض **قوله** ثم خرج الوقت يفيد ان منعهما من المسح بعد الوقت فقط فيمسح في الوقت كلما توضا لحدث غير الذي ابتليت به وهذا اعني منعهما بعده اذا كان السيلان مقارنا للوضوء او اللبس اما اذا كانا على الانقطاع فهي كغيرها فيمسح بعد الوقت الى تمام المدة وانما امتنع هناك لانه بخروج الوقت تصير محدثة بالسابق وكذا المتيمم عند رؤية الماء واضافة الحدث الى خروجه والرؤية **انما** جاز فلو جاز المسح بعد اللبس على طهارة التيمم او الوضوء المقارن هو او اللبس للحدث بعد الوقت كان رافعا للحدث الذي حل بالقدم لان الحدث الذي يظهر هو الذي كان قد حل به قبل التيمم حالة ذلك الوضوء لكن المسح انما جعل مزيلا ما حل بالممسوح بناء على اعتبار الخف مانعا سراية الحدث الذي يطرا بعده الى القدمين بدليل انه لو لبس على حدث بالقدمين لا يمسح فلو اعتبر المسح عليه رافعا لما بالقدم لجاز وهذا اولى من تعليلهم في شرح الكنز المنع على التيمم بكون التيمم ليس بطهارة كاملة لما علمت من انها كالتي بالماء ما بقي الشرط **قوله** لا يفيد لبس المراد لا يفيد اللفظ لانه مفيد لو بلا القدوري لا يفيد بهذا اللفظ هذا المعنى بل قصد به الى افادة ما ذكره المص وعلى هذا يكون الجار والمجرور متصلا بحدث موجب للوضوء والتقدير جائز بالسنة من كل حدث موجب للوضوء على طهارة كاملة اذا لبسهما ثم احدث والجرور في موضع الحال اي من كل حدث كائنا وحادثا على طهارة كاملة **قوله** وهو المذهب عندنا احترازا عن قول الشافعي باشتراط الكمال وقت اللبس وقوله حتى لو غسل الخ تفريع هذه الصورة يمنع عند الشافعي لوجهين لعدم الترتيب في الوضوء ولعدم كمال الطهارة قبل اللبس والذي يمنع عنده الثاني فقط ما لو توضا وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الاخرى ولبس خفها عندنا اذا احدث يجوز له المسح وعنده لا لعدم الكمال وقت اللبس **قوله** فيراعي كمال الطهارة من وقت المنع لانه وقت عمله والانسب ان يراعي مدته من وقت اثره **قوله** يمسح المقيم في صحيح مسلم عن علي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم **قوله** فتعتبر المدة من وقت المنع لان ما قبل ذلك طهارة الوضوء ولا تقدير فيها انما التقدير في المحقق تقديره مدة منعه شرعا وانما منع من وقت الحدث **قوله** يبدا من قبل الاصابع الخ صورته ان يضع اصابع اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع اليسرى على مقدم الايسر ويمدهما الى الساق فوق الكعبين ويفرج اصابعه هذا هو الوجه المسنون ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات كل مرة بماء جديد على موضع جديد جاز والا لا يجوز في الخلاصة لو وضع الكف ومدها او مع الاصابع كلاهما حسن والاحسن ان يمسح بجميع اليد يعني باصابعهما ولو مسح بظاهر كفه جاز وكذا برؤوس الاصابع اذا بلغ قدر ثلاث اصابع ويجوز بالبلل الباقي في يده من غسل عضو ان لم يكن متقاطرا لا بالباقي من مسح وعلله قاضي خان بانه بلة مستعملة بخلاف الاول **قوله** لحديث المغيرة وفيه مسحة واحدة فلحذوا منه تكرار المسح على الخفين غير مشروع وايضا ما التكرار الا يبقي خطوطا لكن قيل ان حديث المغيرة بهذا اللفظ لا يعرف والذي رواه الترمذي عنه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين على ظاهرهما وحسنه لكن في اوسط الطبراني من طريق جرير بن يزيد عن محمد بن المنكدر عن جابر قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل يتوضا فغسل خفيه فنخسه برجله وقال ليس هكذا السنة امرنا بالمسح هكذا وامر بيديه على خفيه وفي لفظ ثم اراه بيده من مقدم الخفين الى اصل الساق مرة وفرج بين اصابعه قال الطبراني لا يروى عن جابر الا بهذا الاسناد وفي الامام روى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب انه مسح على خفيه حتى رئي اثار اصابعه على خفيه خطوطا ورئي اثار اصابع قيس بن سعد على الخف **قوله** ثم المسح على الظاهر اي ظاهر محل الفرض وهو مقدم الرجل اذا وجد منه قدر ثلاثة اصابع ولو قطعت احدى رجليه وبقي منها اقل منه او بقي ثلاث اصابع لكن من العقب لا من موضع المسح فلبس على الصحيحة والمقطوعة لا يمسح لوجوب غسل ذلك الباقي كما لو قطعت من الكعب حيث يجب غسل الرجلين ولا يمسح **قوله** فيراعي جميع ما ورد به الشرع يعني في المحل ولذا قال علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان مسح باطن الخف اولى من ظاهره وقال في النهاية نقلا عن المبسوط لان باطنه لا يخلو عن لوث عادة فيصيب يده وهذا يفيد ان المراد بالباطن عنده محل الوطء لا ما يلاقي البشرة لكن بتقديره لا يظهر اولوية مسح باطنه لو كان بالراي البادي بل عن قول علي ذلك ما يلاقي البشرة وهذا لان الواجب من غسل

الرجل

الرجل في الوضوء ليس لازالة الخبث بل الحدث ومحل الوطء من باطن الرجل فيه كظاهره وكذا ما روي عن علي فيه بلفظ لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه يجب ان يراد بالاسفل الوجه الذي يلاقي البشرة لانه اسفل من الوجه الاعلى المحاذي للسماء لما ذكرنا ثم قد يقال ان لم يجب مراعاة جميع ما ورد به في محل الابتداء والانتهاء للعلم بان المقصود ايقاع البلة على ذلك المحل حتى جاز البداءة من اصل الساق الى رؤوس الاصابع لكن يجب في حق الكمية نظرا الى ذلك فينبغي ان لا يجوز قدر ثلاث اصابع الانص **قوله** مقدار ثلاث اصابع من اصابع اليد في كل رجل فلو مسح على رجل اصبعين وعلى الاخرى قدر خمسة لم يجز ولا فرق بين حصول ذلك بيده او باصابة مطر او من حشيش مشى فيه مبتل ولو بالطل على الاصح قيل لا يجوز بالطل لانه نفس دابة لا ماء وليس بصحيح وهذا الاطلاق تفريع على عدم اشتراط النية للمسح على الخف وهو الصحيح لانه طهارة بالماء خلافا لما في جوامع الفقه للعتابي حيث شرطها وفي الخلاصة لو توضا ومسح الخف ونوى به التعليم دون الطهارة يصح **قوله** فيه خرق كبير يبين منه الخ يعني اذا كان في محل الفرض منفرجا او منفرجا عند المشي فان كان شقا لا يظهر ما تحته ان كان اكثر من ثلاث اصابع او يظهر منه دونها وهو اكثر منها لا يمنع ولو كان في الكعب لا يمنع وان كثر كذا في الاختيار وفي الفتاوى فان كان الخرق في موضع العقب ان كان يخرج منه اقل من نصف العقب جاز المسح عليه وان كان اكثر لا يجوز وعن ابي حنيفة في رواية يمسح حتى يبدو اكثر من نصف العقب ثم قيد في شرح الكنز كونها اصغر الاصابع بما اذا كان الخرق في غير موضع الاصابع فان كان فيه اعتبر ثلاث منها فلو انكشف الاكبر وما يليه لا يمنع وان كان قدرها الثلث الاخر ولو كان الخرق تحت القدم فان كان اكثر القدم منع كذا في الاختيار وذكره في الغاية بلفظ قيل وعلله بان موضع الاصابع يعتبر باكثرها فكذا القدم ولو صح هذا التعليل لزم ان لا يعتبر قدر ثلاث اصابع اصغرها الا اذا كان عند اصغرها لان كل موضع انما يعتبر باكثره ولو لم يكن له اصابع اعتبر باصابع غيره وقيل باصابعه لو كانت **قوله** ولنا ان الخفاف الخ لا زمه اذا تاملت منع وجوب غسل البادي فانه يعتبر عدما للعلة ولزوم الحرج في اعتباره اذ غالب الخفاف لا يخلو عنه عادة والشرع علق المسح بمسمى الخف وهو الساتر المخصوص الذي يقطع به المسافة والاسم مطلقا يطلق عليه بخلاف المشتمل على الكبير فانه ان ترك في التعبير عنه باسم الخف تقييد بمخروق فهو مراد فلبس بخف مطلق ولانه لا تقطع المسافة به اذ لا يمكن تتابع المشي فيه والخف مطلقا ما يقطع به فلبس به **قوله** هو الصحيح احترازا عن رواية الحسن ثلث اصابع اليد وعن ما مال اليه السرخسي من ان ظهور قدر ثلث انامل من اصابع الرجل يمنع **قوله** ويجمع الخروق لقائل يقول لا داعي الى جمعها وهو اعتبارها كانها في مكان واحد لمنع المسح لان امتناعه فيما اذا اتحد المكان حقيقة لانتفاء معنى الخف بامتناع قطع المسافة المعتادة به لا لذاته ولا لذات الانكشاف من حيث هو انكشاف والا لوجب الغسل في الخرق الصغير وهذا المعنى منتف عند تفرقها صغيرة كقدر الحمصة والفولة لامكان قطعها المسافة مع ذلك وعدم وجوب غسل البادي **قوله** ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل قيل الموضع النفي فلا حاجة الى التصوير وحاصله انه اذا اجنب وقد لبس على وضوء وجب نزع خفيه وغسل رجليه وقيل صورته مسافر اجنب ولا ماء عنده فتيمم ولبس ثم احدث ووجد ما يكفي وضوءه فلا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارة فيتوضا ويغسلهما فاذا فعل ولبس ثم احدث وعنده ما يكفي الوضوء توضا ومسح لان هذا الحدث يمنعه الخف سرايته لوجوده بعد اللبس على طهارة كاملة فلو مر بعد ذلك بماء كثير عاد جنبا فاذا لم يغتسل حتى فقده تيمم له فلو احدث بعد ذلك وعنده ماء للوضوء توضا وغسل رجليه لانه عاد جنبا فان احدث بعد ذلك وعنده ماء للوضوء فقط توضا ومسح وعلى هذا تجري المسائل وهذه الصورة انما تريد على ما ذكرناه انفا بافادة انه يشترط لجواز المسح كون اللبس على طهارة الماء لا طهارة التيمم معللا بان طهارة التيمم ليست كاملة فان اريد عدم كمالها عدم الرفع عن الرجلين فهو ممنوع وان اريد عدم اصابة الرجلين في الوظيفة حسا فيمنع تاثيره في نفي الكمال المعتبر في الطهارة التي يعقبها اللبس ويمكن ان يوجه الحكم المذكور بان المسح على خلاف القياس وانما ورد من فعله عليه السلام على طهارة الماء ولم يرد من قوله عليه السلام ما يوسع مورده فيلزم فيه الماء قصرا على مورد الشرع وبيانا في حديث صفوان صريح منعه للجنابة **قوله** لحديث صفوان بن عسال روى النسائي والترمذي وقال الحديث حسن صحيح عن صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة ولكن من غائط وبول ونوم **قوله** اذا تمت المدة نزع خفيه لسريان الحدث الى الرجلين وغسل رجليه وليس عليه اعادة بقية الوضوء لان الولاء ليس بشرط في الوضوء فينضم غسلهما الى الغسل السابق للاعضاء فيكمل الوضوء فان قيل لا حدث يسري لانه كان قد حل الخف ثم زال بالمسح فلا يعود الا بسببه من الخارج النجس ونحوه قلنا جاز ان يعتبر الشرع ارتفاع الحدث بمسح الخف مقيدا بمدة منعه ثم علمنا وقوع مثله في التيمم حيث اعتبر في ارتفاعه باستعمال الصعيد تقييده بمدة اعتباره عاملا اعني مدة عدم القدرة على الماء ويناسب ان ذلك لوصف البدلية وهو في المسح ثابت بل هو فيه من وجهين فان المسح وان كان بالماء لكنه بدل عن وظيفة الغسل والخف عن الرجل فوجب تقييد الارتفاع فيه بمدة اعتباره بدلا لا يفيد ما يفيده الاصل كما يفيد في التيمم مدة كونه بدلا لا يفيد ما يفيده الاصل هذا مع ان للمقام مقام الاحتياط وفي فتاوى قاضي خان لو تمت المدة وهو في الصلوة ولا ماء يمضي على الاصح في صلاته اذ لا فائدة في النزع لانه للغسل ولا ماء خلافا لمن قال من المشايخ تفسد انتهى لكن الذي يظهر صحة هذا القول لان الشرع قدر منع الخف بمدة فيسري الحدث بعدها اذ لا بقاء لمانع الحدث فكما يقطع عند وجود الماء ليغسل رجليه يقطع عند عدمه ليتيمم لا للرجلين فقط لئلا يلزم رفع الاصل بالخلف بل للكل لان الحدث لا يتجزى فيصير محدثا بحدث القدمين وان كان يجب لو اقتصر على غسلهما ارتفع

الرفع

كمن غسل ابتداء الاعضاء الا رجليه وفني الماء فانه يتيمم لا للرجلين فقط الا لكان جمع الخلف والاصل يتاتى كثير من الصور بل للحدث القايم به فانه على حاله
مالم يتم الكل وهذا لان التيمم ان لم يصب الرجل حسا لكنه يصيبها حكم الطهارة عنده وهو المقصود فلا يصلح عدم الماء مانعا السراية بعد تمام المعتبرة شرعا
غاية لمنعه وعلى هذا فما ذكر في جوامع الفقه والمحيط من انه انما ينزع اذا اعتبت اذا لم يخف ذهابها من شدة البرد فان خافه فله ان يمسح مطلقا فيه نظر
فان خوف البرد لا اثر له في منع السراية كما ان عدم الماء لا يمنعها غاية الامر انه لا ينزع لكن لا يمسح بل يتيمم لخوف البرد والله سبحانه اعلم وعن هذا نقل بعض المشايخ ان ذلك
المسح المذكور بانه مسح جبيرة لا كمسح الخف فعلى هذا يستوعب الخف على ما هو الاولى او اكثره وهو غير المفهوم من اللفظ المذكور مع انه انما يتم اذا كان مسمى الجبيرة
يصدق على ساتر ليس تحته محل وجع بل عضو صحيح غير انه يخاف من كشفه حدوث المرض للبرد ويستلزم بطلان مسئلة التيمم لخوف البرد على عضو واسوداده
ويقتضي ايضا على ظاهر مذهب ابي حنيفة جواز تركه راسا وهو خلاف ما يفيده اعطاؤهم حكم المسئلة هذا وينقض المسح ايضا غسل اكثر الرجل وفيه
من البحث ما سمعت مما قدمناه **قوله** وكذا باكثر القدم هو الصحيح هذا قول ابي يوسف وعنه في الاملا بخروج نصفه وعن محمد ان كان الباقي قدر محل الفرض
اعني ثلاثة اصابع اليد لا ينتقض وقال ابو حنيفة ان خرج اكثر العقب يعني اذا اخرجه قاصدا اخراج الرجل بطل المسح حتى لو بدا له اعادتها فاعادها لا يجوز
المسح وكذا لو كان اعرج يمشي على صدور قدميه وقد ارتفع عقبه عن موضع عقب الخف الى الساق لا يمسح ولو الى ما دونه يمسح اما لو كان الخف واسعا يرتفع
العقب برفع الرجل الى الساق ويعود بوضعها فلا يمنع وقال بعضهم ان كان الباقي بحيث يمكنه المشي فيه كذلك لا ينتقض وهذا في التحقيق هو مرمى نظر
الكل لمن نقض بخروج العقب ليس الا لانه وقع عنده انه مع حلول العقب في الساق لا يمكنه متابعة المشي فيه وقطع المسافة بخلاف ما اذا كانت تعود الى
محلها عند الوضع ومن قال بالاكثر فلظنه ان الامتناع منوط به وكذا من قال بكون الباقي قدر الفرض وهذه الامور انما تبنى على المشاهدة ويظهر ان ما قاله
ابو حنيفة اولى لان بقاء العقب في الساق يتعوق عن مداومة المشي دوسا على الساق نفسه **قوله** مسح ثلاثة ايام ولياليها سواء سافر قبل انتقاض الطهارة او بعد
قبل كمال مدة المقيم وفي الثاني خلاف الشافعي لنا العمل باطلاق قوله عليه السلام يمسح المسافر الحديث وهذا مسافر فيمسحها بخلاف ما بعد كمال مدة المقيم لان
الحدث قد سرى الى القدم وانما يمسح على خف رجل لا حدث فيهما اجماعا وما استدل به من ان هذه عبادة ابتدات حالة الاقامة فيعتبر فيها حالة الابتداء
كصلوة ابتدأها مقيما في سفينة فسارت وصوم شرع فيه مقيما فسافر حيث يعتبر فيه حكم الاقامة فغني عن تكلف الفرق لعدم ظهور وجه الجمع بالمشترك
المؤثر في الحكم **قوله** ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه اذا لبسهما قبل ان يحدث فان احدث قبله وهو لابس الخف لا يجوز لان وظيفة المسح استقرت للخف
لحلول الحدث به فلا يزول بمسح غيره وكذا لو لبس الموقين قبل الحدث ثم احدث فادخل يده فمسح خفيه لا يجوز لانه مسح في غير محل الحدث ولو نزع احد موقيه
بعد المسح عليهما وجب مسح الخف البادي واعادة المسح على الموق الاخر لانتقاض وظيفتهما كنزع احد الخفين وفي بعض روايات الاصل ينزع الاخر ويمسح على الخفين
وجه الظاهر انه في الابتداء لو لبس على احدهما كان له ان يمسح عليه وعلى الخف الاخر فكذا هذا بخلاف خف ذي طاقين فمسح على العليا ثم نزعها ليس عليه مسح
السفلى الموحدة الحقيقية فهو كقشر جلدة خف مسح عليها او حلق شعره فانه لا يعيد **قوله** ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في مسند الامام احمد عن بلال
قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الموقين وللبخاري ولابي داود كان يخرج فيقضي حاجته فاتيه بالماء فيمسح على عمامته وموقيه قال الجوهري الموق
الموق خف قصير يلبس فوق الخف وهو فارسي معرب ثم الحقه بخف ذي طاقين واجاب عن اعتباره بدل الخف المستلزم نصب الابدال بالراي بوجه الالحاق
والجواب ظاهر في الكتاب **قوله** لا يجوز المسح ولا يعارض بالحديث فانه حكاية حال لا عموم فيحمل على الموق الصالح بدلا عن الرجل لكونه كالخف في المقصود **قوله**
وله انه ليس في معنى الخف لا شك ان المسح على الخف على خلاف القياس فلا يصح الحاق غيره به الا اذا كان بطريق الدلالة وهو ان يكون في معناه ومعناه الساتر لمحل
الفرض الذي هو بصدد متابعة المشي فيه في السفر وغيره للقطع بان تعلق المسح بالخف ليس لصورته الخاصة بل لمعناه للزوم الحرج في النزع المتكرر في اوقات الصلوة
خصوصا مع اداب السير فلذا جاز بالاتفاق المسح على الكعب الساتر للكعب وفي الاختيار وكذا اذا كانت مقدمته مشقوقة اذا كانت مشدودة او مزرورة
فوقع عنده ان هذا المعنى لا يتحقق الا في النعل من الجورب فلذلك يحمل الحديث لانها واقعة حال لا عموم لها هذا ان صح كما قال الترمذي في حديث المغيرة انه عليه
السلام توضأ ومسح على الجوربين والنعلين والا فقد نقل تضعيفه عن الامام احمد وابن مهدي ومسلم قال النووي كل منهم لو انفرد قدم على الترمذي مع ان
الجرح مقدم على التعديل ووقع عندهما انه يمكن تحقق ذلك المعنى فيه بلا نعل مع ان فرض المسئلة ان يتحقق كذلك فتخصيص الجواز بوجود النعل حينئذ تمر الدليل
اعني الحديث والدلالة عن مقتضاه بغير سبب فلذا رجع الامام الى قولهما وعليه الفتوى **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله وامر عليا به اما فعله فرواه
الدارقطني عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسح على الجباير وضعفه بابي عمارة محمد بن احمد بن مهدي قال ولا يصح هذا قال المنذري وصح عن ابن
عمر المسح على العصابة موقوفا عليه وساق بسنده ان ابن عمر توضأ وكفه معصوبة فمسح عليها وعلى العصابة وغسل سوى ذلك وقال الحافظ ابو بكر احمد
بن الحسين الحافظ هو عن ابن عمر صحيح والموقوف في هذا كالمرفوع لان الابدال لا تنصب بالراي واما امره عليا به فرواه ابن ماجه عن زيد بن علي عن ابيه
عن جده الحسين بن علي عن علي بن ابي طالب رض قال انكسرت احدى زندي فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني ان امسح على الجباير في اسناده
عمرو بن خالد الواسطي متروك قال النووي في هذا الحديث اتفقوا على ضعفه قال في المغرب انكسرت احدى زندي على وصايه كسر احد زنديه لان الزند

مذكور الزندان عظما الساعد ثم قد اختلف في صفة المسح فقيل واجب عندهما مستحب عنده لان العذر اسقط وظيفة المحل وقيل واجب عنده
فرض عندهما لانتقال الوظيفة الى الحايل وله ان النص اوجبها في محل فلا يجوز في اخر الا بنص يجوز الزيادة بمثله كخبر مسح الخف وليس ذلك في مسح الجبيرة
فاعتبرناه في وجوب العمل دون فساد الصلوة بتركه وقيل الخلاف في المجروح اما المكسور فيجب فيه اتفاقا وكانه بناء على ان خبر المسح عن علي في المكسور
وقيل لا خلاف بينهم فقولهما بعدم جواز تركه فيمن لا يضره المسح وقوله بجوازه فيمن يضره وظاهر قول المص ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان
اولى بشرعية المسح انه مما يثبت بالدلالة فيلزم كونه فرضا لان المسح على الخف فرض ان لم ينزع وليس بلازم لجواز السقوط راسا بالعذر كما يجوز الانتقال
به لولا الوارد في هذا من الاحاد الموجبة لانتقال الوظيفة الى الحايل مسحا وغايته الوجوب فعدم الفساد بتركه اشبه بالاصول فلذا قال القدوري في
التجريد الصحيح من مذهب ابي حنيفة انه ليس بفرض وقوله في الخلاصة ان ابا حنيفة رجع الى قولهما يستبعد شهرت نقيضه عنه ولعل ذلك معنى ما
قيل ان عنه روايتان وقال المص في التجنيس الاعتماد على ما ذكر في شرح الطحاوي وشرح الزيادات انه ليس بفرض عنده ثم المسح عليها انما يجوز اذا ضره
الغسل او المسح على نفس القرحة والجراحة حتى لو لم يضره بالماء الحار وهو يقدر عليه وجب استعماله وان ازدادت الجبيرة على نفس الجراحة فان ضره الحل
والمسح مسح على الكل تبعا مع القرحة وان لم يضره غسل ما حولها ومسحها نفسها وان ضره المسح لا الحل يمسح على الخرقة التي على راس الجرح ويغسل ما حولها
تحت الخرقة الزايدة اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولم ار لهم ما اذا ضره الحل لا المسح لظهور انه يمسح على الكل وهكذا الكلام في العصابة ان ضره
مسح عليها كلها ومن ضرر الحل ان يكون في مكان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها ولا فرق بين الجرح والقرحة والكي والكسر ولو انكسر ظفره فجعل
عليه دواء او علكا او ادخله جلدة مرارة او مرهما فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وان كان باعضايه شقوق امر عليها الماء ان قدر والا
مسح عليها ان قدر والا تركها وغسل ما حولها **قوله** كالغسل لما تحتها ما دام العذر قايما ولهذا لو مسح على عصابة فسقطت فاخذ اخرى لا تجب الاعادة
عليها لكنه الاحسن نقله في الخلاصة ولهذا ايضا لو مسح على خرقة رجله المجروحة وغسل الصحيحة ولبس الخف عليهما ثم احدث فانه يتوضا وينزع الخف
لان المجروحة مغسولة حكما ولا تجتمع الوظيفتان في الرجلين قال في شرح الزيادات وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة ان ترك المسح على الجباير وهو
لا يضره يجوز ينبغي ان يجوز لانه لما سقط غسل المجروحة صارت كالذاهبة هذا اذا لبس الخف على الصحيحة لا غير فان لبس على الجريحة ايضا بعد
ما مسح على جبيرتها فانه يمسح عليهما لان المسح عليها كالغسل لما تحتها **باب الحيض** قيل هو دم ينفضه رحم امراة سليمة من الداء والصغر فخرج بالرحم
دم الاستحاضة والجراح والسليمة من الداء يخرج النفاس لان النفساء في حكم المريضة ولذا اعتبر تبرعاتها من الثلث ورد لفظ الصغر مستدرك لان الخارج
في الصغر استحاضة وقد خرج بالرحم لانه دم عرق لا رحم ايضا يتكرر اخراج الاستحاضة لان السليمة من الداء يخرجه كما يخرجه الاول وتعريفه بلا استدراك
ولا تكرر دم من الرحم لا لولادة ثم هذا التعريف بناء على ان مسمى الحيض حيث اما ان كان مسماه الحدث الكاين عن الدم المحرم للتلاوة والمس كاسم الجنابة
للحدث الخاص لا للماء الخاص فتعريفه مانعية شرعية بسبب الدم المذكور عما اشترط فيه الطهارة وعن الصوم والمسجد والقربان والمعرف لخروجه
من الرحم بعد خروجه حسا من الفرج مع عدم الصغر والحبل تقدم نصاب الطهر وعدم نقصانه عن الاقل وما زاد على الاكثر بعد بقية الشروط فالزايد
فيه استحاضة فالامتداد الخاص في هذه العوارض يعرف له بالضرورة وعدم الصغر فلا شك انها الواقعة في سن الحيض واما في سن الاياس ففي الفتاوى
بنت سبع وخمسين ترى صفرة غير خالصة على الاستمرار فان لون البنات لحيض فان لم تكن تعرف من ايامها شيئا تغتسل لكل صلوة وان كان دون البنات فليس
بحيض الا اذا رأته على الاستمرار وليست بصفرة خالصة فالظاهر انه لفساد الرحم وحكمه حرمة الصوم والقربان وما شرط فيه الطهارة ويثبت هذا الحكم بالبروز
وعن محمد بالاحساس به وثمرته تظهر فيما لو توضأت ووضعت الكرسف ثم احست بنزول الدم اليه قبل الغروب ثم رفعته بعده تقضي الصوم عنده خلافا لهما يعني
اذا لم يحاذ حرف الفرج الداخل فان حاذته البلة من الكرسف كان حيضا ونفاسا اتفاقا وكذا الحدث بالبول والاحتشاء حالة الحيض يسن للثيب
ويستحب للبكر وحالة الطهر يستحب للثيب فقط ولو وضعته ليلا فلما اصبحت رأت الطهر تقضي العشاء فلو كانت طاهرة فرأت البلة حين
اصبحت تقضيها ايضا ان لم تكن صلتها قبل الوضع اثر الالها طاهرة في الصورة الاولى من حين وضعته وحايضا في الثانية حين رفعته اخذا بالاحتياط
فيهما واختلف بما تحكم باياسها فيما اذا انقطع دمها خمس وخمسون سنة واذا حكم به ثم رأت الدم انتقض ذلك قال الصدر حسام الدين هذا اذا كان
دما خالصا ثم انما ينتقض به الاياس فيما يستقبل حتى لا تفسد الانكحة المباشرة قبل المعاودة ان كان على لون الدم وان لم يكن على لون الدم بل صفرة او خضرة
او كدرة لا ينتقض الحكم بالاياس واذا رأت المبتداة دما في سن يحكم ببلوغها فيه تركت الصلوة والصوم عند اكثر مشايخ بخارى وعن ابي حنيفة لا تترك حتى يستمر
ثلاثة ايام ويستحب للحائض ان تتوضا وقت الصلوة وتجلس في مسجد بيتها تسبح وتهلل كيلا تنسى العادة **قوله** لقوله عليه السلام روى الدارقطني عن ابي
امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض للجارية البكر والثيب الثلاث واكثر ما يكون عشرة ايام فاذا زاد فهي مستحاضة قال الدارقطني عبد الملك
مجهول والعلاء بن كثير ضعيف الحديث واخرج عن عبد الله يعني ابن مسعود الحيض ثلاث واربع وخمس وست وسبع وثمان وتسع وعشر فاذا زاد فهي مستحاضة
وقال لم يروه عن الاعمش بهذا الاسناد غير هارون بن زياد وهو ضعيف الحديث وروى ابن عدي في الكامل عن انس عنه عليه السلام الحيض ثلاثة ايام واربعة

وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا جاوزت العشرة فهي مستحاضة واعله بالحسن بن دينار والحديث معروف بالجلد بن ايوب وروى
موقوفا على انس وقال ابن عدي في الحسن لم ار له حديثا جاوز الحد في النكارة وهو الى الضعف اقرب وروى الدارقطني عن عبد العزيز الداروردي عن
عبيد الله بن عمر عن ثابت عن انس قال هي حائض فيما بينها وبين عشرة فاذا زادت فهي مستحاضة وروى ايضا حديث الحسين بن اسمعيل قال حدثنا
خلاد بن اسلم قال حدثنا محمد بن فضيل عن اشعث عن الحسن عن عثمن بن ابي العاص قال لا تكون المراة مستحاضة في يوم ولا يومين ولا ثلاثة حتى تبلغ عشرة ايام
فاذا بلغت عشرة ايام كانت مستحاضة وقال ايضا حدثنا عثمن بن احمد الدقاق قال حدثنا يحيى بن ابي طالب قال حدثنا عبد الوهاب قال حدثنا هشام
بن حسان عن الحسن ان عثمن بن ابي العاص الثقفي قال الحائض اذا جاوزت عشرة ايام فهي بمنزلة المستحاضة تغتسل وتصلي وعثمن هذا صحابي وقال ايضا حدثنا
ابرهيم بن حماد قال حدثنا المخرمي قال حدثنا يحيى بن آدم قال حماد بن سلمة وثنا مخلد قال حدثنا الحامي قال ثنا وكيع قال حدثنا حماد بن سلمة عن علي بن
ثابت عن محمد بن زيد عن سعيد بن جبير قال الحيض ثلاث عشر واسند مثله عن سفين وروى الدارقطني عن النبي صلى الله عليه وسلم ايضا من حديث
واثلة بن الاسقع عنه عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وضعفه بجهالة محمد بن منهال وضعفه محمد بن احمد بن انس وروى ابن عدي
في الكامل من حديث معاذ بن جبل عنه عليه السلام لا حيض دون ثلاثة ايام ولا حيض فوق عشرة ايام الحديث وضعفه محمد بن سعيد الشامي رموه بالوضع
واخرجه العقيلي عن معاذ عنه عليه السلام من غير طول واعله بجهالة محمد بن الحسن الصدفي بالنقل وروى ابن الجوزي في العلل المتناهية عن الخدري
عنه عليه السلام اقل الحيض ثلاثة واكثره عشرة واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما وضعفه بسليمن المكي ابا داود النخعي فهذه عدة احاديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم متعددة الطرق وذلك يرفع الضعيف الى الحسن والمقدرات الشرعية مما لا يدرك بالراي فالموقوف فيها حكمه الرفع بل
تسكن النفس بكثرة ما روي فيه عن الصحابة والتابعين الى ان المرفوع مما اجاد فيه ذلك الراوي وبالجملة فله اصل في الشرع بخلاف قولهم اكثره خمسة عشر لم
نعلم فيه حديثا حسنا ولا ضعيفا وانما تمسكوا فيه بما روي عنه عليه السلام قال في صفة النسا تمكث احداكن شطر عمرها لا تصلي وهو لو صح لم يكن فيه حجة
لما نذكر لكن قال البيهقي انه لم يجده وقال ابن الجوزي في التحقيق هذا حديث لا يعرف واقره عليه صاحب التنقيح **قوله** لما روي ان عايشة الخ روى مالك في الموطا
عن علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة عايشة قالت كان النساء يبعثن الى عايشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسالنها عن الصلوة
فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيض واخرجه البخاري تعليقا والقصة البيضاء بياض ممتد كالخيط واسند لا للملم بهذا الى
مما قيل انه من خاصية الطبيعة دفع الكدرة اولا فانه يقتضي انها لو خرجت عقيب الصافي لا يكون حيضا وليس كذلك وان كان يجاب بانها اذا خرجت بعد
الصافي يكون حيضا بناء على الحكم بانها حدثت الان لا انها كانت متحصلة في الرحم من ابتداء روية الحيض والا لخرجت قبل هذه المرئية بمجرد الانقطاع دون
روية القصة لا يجب معه احكام الطاهرات وكلام الاصحاب فيما ياتي كله بلفظ الانقطاع حيث يقولون واذا انقطع دمها لكذا واذا انقطع لكذا مع انه
قد يكون انقطاع بجفاف من وقت الى وقت ثم ترى القصة فان كانت الغاية القصة لم يجب تلك الصلوة وان كان الانقطاع من سائر الالوان
وجبت وانا متردد فيما هو الحكم عندهم بالنظر الى دليلهم وعبارتهم في اعطاء الاحكام ورايت في المروي عن عبد الوهاب عن يحيى بن سعيد عن ريطة
مولاة عمرة عن عمرة انها كانت تقول للنساء اذا ادخلت احداكن الكرسفة فخرجت متغيرة فلا تصلي حتى لا ترى شيئا وهذا يقتضي ان الغاية الانقطاع ثم
المعتبر في البياض وقت الروية فلو رأته ابيض فحالما الا انه اذا يبس اصفر فحكمه حكم البياض ولو اصفر ولو يبس ابيض فحكمه حكم الصفرة **قوله** فالصحيح الخ احترز
عن قول من قال اكلت فصيلا على وجه الانكار والاستبعاد لكونه حيضا **قوله** وان كانت كبيرة لا ترى غير الحيض الخضرة يعني الايسة وكونها لا ترى
غيرها ليس بقيد على ما ذكره الصدر الشهيد حسام الدين مما قدمناه عنه اول الباب من ان الشرط في نفي كون ما تراه حيضا ان لا ترى الدم الخالص **قوله**
والحيض يسقط بقيد ظاهر اعدم تعلق اصل الوجوب بها وهذا لان تعلقه ليستتبع فايدته وهي اما الادا او القضا والاول منتف لقيام الحدث المانع عن
رفعه والثاني كذلك فضلا منه تعالى دفعا للحرج اللازم بالزام القضا لتضاعف الصلوة خصوصا فيمن عادتها اكثر فانتفى الوجوب لانتفا فايدته لا لعدم
اهليتها للخطاب ولذا تعلق بها خطاب الصوم لعدم الحرج اذ غاية ما تقضي في السنة خمسة عشر يوما **قوله** لقول عايشة لفظ الحديث عن معاذة قالت
سالت عايشة فقلت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنومر
بقضاء الصوم ولا نومر بقضاء الصلوة متفق عليه **قوله** لقوله عليه السلام عن افلت عن جسرة عن دجاجة عن عايشة رض قالت جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوه
بيوت اصحابه شارعة في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم ~~فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب~~ دخل ولم يصنع القوم شيئا رجاء ان تنزل فيهم رخصة فخرج اليهم فقال وجهوا
هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب رواه ابو داود وابن ماجه والبخاري في تاريخه الكبير بزيادة قال الخطابي ضعفوا هذا الحديث وقالوا افلت
مجهول قال المنذري فيما حكاه نظر فانه افلت بن خليفة ويقال فليت بن خليفة العامري ويقال الذهلي كنيته ابو حسان حديثه في الكوفيين روى عنه سفين
الثوري وعبد الواحد بن زياد وقال احمد بن حنبل ما ارى به باسا وقال ابو حاتم شيخ وحكى البخاري انه سمع من جسرة وقال الدارقطني صالح وقال العجلي في
جسرة تابعية ثقة وقال البخاري عندها عجايب وقال الشيخ تقي الدين في الامام رايت في كتاب الوهم والايهام لابن القطان المقروء عليه دجاجة بكسر الدال

وعليه صح وكتب الناس في الحاشية بكسر الدال بخلاف واحدة الدجاج انتهى **قوله** وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحته الدخول على وجه العبور واستدلاله بقوله
تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا ابنا على ارادة مكان الصلوة بلفظ الصلوة في قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى وعلى استعماله
في حقيقته ومجازه ولا موجب للعدول عن الظاهر الا توهم لزوم جواز الصلوة جنبا حال كونه عابر سبيل لانه مستثنى من المنع المغيى بالاغتسال وليس
بلازم لوجوب الحكم بان المراد جوازها حال كونهم عابري سبيل اي مسافرين بالتيمم لان مودى التركيب لا تقربوها جنبا حتى تغتسلوا الا في حال عبور السبيل فلكم
ان تقربوها بغير اغتسال وبالتيمم يصدق انه بغير اغتسال فيقتضي ظاهر الاستثناء اطلاق القربان حال العبور ولكن يثبت اشتراط التيمم بدليل اخر وليس
هذا ببدع وعلى هذا فالاية دليلهما على منع التيمم للجنب المقيم في المصر ظاهرا وجوابه انه خص حالة عدم القدرة على الما في المصر من منعها كما انها
مطلقة في المريض والاجماع على تخصيص حالة القدرة حتى لا يتيمم المريض القادر على استعمال الما وهذا للعلم بان شرعيته للحاجة الى الطهارة عند العجز
عن الما فاذا تحقق في المصر جاز واذا لم يتحقق في المريض لا يجوز فان قيل في الاية دليل على ان التيمم لا يرفع الحدث وانتم تابونه قلنا تقدر لا بان تحصلها لا تقربوها
جنبا حتى تغتسلوا الا عابري سبيل فاقربوها بلا اغتسال بالتيمم لا ان المعنى فاقربوها جنبا بلا اغتسال بالتيمم بل بلا اغتسال بالتيمم فالرفع وعدمه مسكوت
عنه ثم استفيد كونه رافعا من خارج على ما قدمناه في باب التيمم **قوله** ولا تطوف بالبيت لانه في المسجد يحرم ولو فعلته الحائض كانت عاصية معاقبة
وتحلل به من احرامها كطواف الزيارة وعليها بدنة كطواف الجنب هذا والاولى عدم الاقتصار على التعليل المذكور بان حرمة الطواف جنبا ليس بمنظور فيه الى
دخول المسجد بالذات بل لان الطهارة واجبة في الطواف فلو لم يكن ثمة مسجد حرم عليها الطواف **قوله** ولا ياتيها زوجها ولو اتاها مستحلا كفر او عالما بالحرمة
اتى كبيرة ووجبت التوبة ويتصدق بدينار او بنصفه استحبابا وقيل بدينار ان كان اول الحيض وبنصفه ان وطى في اخره كان قائله راى لا معنى للتخيير
بين القليل والكثير في النوع الواحد وكذا هذا الحكم لو قالت حضت فكذبها الا ان تكذيبه لا يعمل بل تثبت الحرمة اخبارها واما الاستمتاع بها بغير الجماع فمذهب
ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي ومالك يحرم عليه ما بين السرة والركبة وهو المراد بما تحت الازار ومذهب محمد بن الحسن واحمد لا يحرم سوى الفرج لما اخرج الجماعة
الا البخاري ان اليهود كانوا اذا حاضت المراة منهم لم يواكلوها ولم يجامعوها في البيوت فسال الصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزل الله تعالى
ويسالونك عن المحيض فقال عليه السلام اصنعوا كل شيء الا النكاح وفي رواية الا الجماع وللجماعة ما عن عبد الله بن سعد سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما
يحل لي من امراتي وهي حايض فقال لك ما فوق الازار رواه ابو داود وسكت عليه فهو حجة ويحتمل ان يكون حسنا او صحيحا فمنهم من حسنه لكن شارحه ابو زرعة
العراقي صرح بانه ينبغي ان يكون صحيحا وهو فرع معرفة رجال سنده فثبت كونه صحيحا وحينئذ يعارض ما رواه مسلم وغيره خصوصا وانت تعلم ان مسلما يخرج
عمن لم يسلم من غوايل الجرح فاذن فالترجيح له لانه مانع وذاك مبيح واما ترجيح السروجي قول محمد بان حديثنا مفهوم لا يعارض منطوقهم فغلط لان كونها منطوقا
في المدعى ومفهوما انما هو على اعتبار المدعى كيف هو فان جعلت الدعوى قولنا جميع ما يحل للرجل من امراته الحائض ما فوق الازار كانت احاديثنا منطوقا لانه
قوله صلى الله عليه وسلم لك ما فوق الازار جوابا عن قول السايل ما يحل لي من امراتي الحائض فان معناه جميع ما يحل لك ما فوق الازار لان معنى السوال جميع ما يحل ما هو
لتطابق الجواب السوال وان جعلت الدعوى لا يحل ما تحت الازار وقلنا لو حل لا يحل الدم كانت مفهوما ولا شك ان كلا من الاعتبارين في الدعوى صحيح نعم ان
المفهومية غير لازمة في احاديثنا ولا المنطوقية ثم لو سلم كان هذا المفهوم اقوى من المنطوق لان زيادة قوة المنطوق على المفهوم ليس الا زيادة دلالته على المعنى
بلزومه له وهذا المفهوم وهو انتفاء حل ما تحت الازار مطلقا لما كان ثابتا لوجوب مطابقة الجواب السوال لدلالته خلافها على نقصانه في الغريزة لو لم تعاول الخط
كان ثبوته واجبا من اللفظ على وجه لا يقبل تخصيصا ولا تبديلا لهذا العارض والمنطوق من حيث هو منطوق يقبل ذلك فلم يصح الترجيح في خصوص المادة
بالمنطوقية ولا المرجوحية بالمفهومية وقد كان فعله عليه السلام على ذلك وكان لا يباشر احداهن وهي حايض حتى يامرها ان تاتزر متفق عليه واما قوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطهرن فان كان نهيا عن الجماع عينا فلا يمتنع ان تثبت حرمة اخرى في محل اخر بالسنة واياك ان تظن ان هذه من الزيادة على النص بخبر الواحد
لان ذاك تقييد مطلقه فيمتنع مع نفي المعارض في بعض متناوله لانه لا شرع ما لم يتعرض له ولو حمل على اعم من ذلك كان الجماع من افراد المنهي عنه لتناوله حرمة الاستمتاع
بها اعني من الجماع وغيره من الاستمتاعات ثم يظهر تخصيص بعضها بالحديث المقيد بحل ما سوى ما بين السرة والركبة فيبقى ما بينهما داخلا في عموم النهي عن قربانه
وان لم يحتج الى هذا الاعتبار في ثبوت المطلوب بما بينا **قوله** لقوله عليه السلام لا تقرا الحائض ولا الجنب شيئا من القران رواه الترمذي وابن ماجه وفي اسناده
اسمعيل بن عياش وتقدم الكلام فيه وفي سنن الاربعة عن علي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه او قال لا يحجزه عن القراءة شيء ليس الجنابة وقال
الشافعي اهل الحديث لا يثبتونه قال البيهقي لان مداره على عبد الله ابن سلمة بكسر اللام وكان قد كبر وانكر عقله وحديثه وانما روى هذا بعد كبره
قاله شعبة لكن قد قال الترمذي حديث حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وقال ولم يحتجا بعبد الله بن سلمة ومدار الحديث عليه وروى البيهقي عن عمر
انه كره القراءة للجنب وقال صحيح **قوله** فيكون حجة على الطحاوي في اباحة ما دون الاية ذكر نجم الدين الزاهدي انه رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة وان عليه
الاكثر ووجهه ان ما دون الاية لا يعد بها قاريا قال الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران كما قال عليه السلام لا يقرا القران الجنب وكما لا يعد قاريا
دون الاية حتى لا تصح بها الصلوة كذا لا يعد بها قاريا فلا يحرم على الجنب والحائض وقالوا اذا حاضت المعلمة تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وعلى

قول الطحاوي بنصف اية وفي الخلاصة في عد حرمات الحيض وحرمة القرآن الا اذا كانت اية قصيرة تجري على اللسان عند الكلام كقوله ثم نظر
ولم يولد اما قراءة ما دون الاية نحو بسم الله والحمد لله ان كانت قاصدة قراءة القرآن يكره وان كانت قاصدة شكر النعمة والثناء لا يكره ولا يكره التهجي وقراءة
القنوت انتهى وغيره لم يقيد عند قصد الثناء والدعاء بما دون الآية فصرح بجواز قراءة الفاتحة على وجه الثناء والدعاء وفي الفتاوى الظهيرية لا ينبغي للحائض
والجنب قراءة التورية والانجيل والزبور لان الكل كلام الله ويكره لهما قراءة دعاء الوتر لان ابيا جعله من القرآن سورتين من اوله الى اللهم اياك نعبد سورة ومن
هنا الى اخره اخرى وظاهر المذهب لا يكره وعليه الفتوى واما قراءة الذكر فافاد المص في باب الاذان في مسئلة الاذان على غير وضوء ان الوضوء فيه مستحب
قوله لا يمس القرآن الا طاهر هو في كتاب عمرو بن حزم حين بعثه عليه السلام الى اليمن وسياتي بكماله في كتاب الزكوة ان شاء الله **قوله** ثم الجنابة حلت اليد
الخ يفيد جواز نظر الجنب للقرآن لان الجنابة لا تحل العين ولذا لا يجب غسلها واما مس ما فيه ذكر فاطلقه عامة المشايخ وكرهه بعضهم **قوله** وغلافه ما يكون متجافيا عنه
اي منفصلا وهو الخريطة خلافا لمن قال هو الجلد المتصل تابع له حتى يدخل في بيعه بغير شرط فلمسه حكم مسه والكم تابع للماس فالمس به كالمس بيده والمراد
بقوله يكره مسه بالكم كراهة التحريم ولذا قال في الفتاوى لا يجوز للجنب والحائض ان يمسا المصحف بكمهما او ببعض ثيابهما لان الثياب بمنزلة يديهما الا ترى لو
قام في صلاته على نجاسة وفي رجليه نعلان لا تجوز صلاته ولو فرش نعليه او جوربيه وقام عليهما جازت وخلافا لمن قال المكروه مس الكتابة لا موضع البياض
واما الكتابة ففي فتاوى اهل سمرقند يكره كتابة كتاب فيه اية من القرآن لانه يكتب بالقلم وهو في يده وذكر ابو الليث لا يكتب وان كانت الصحيفة على الارض ولو
كان ما دون الاية وذكر القدوري انه لا باس اذا كانت الصحيفة على الارض فقيل هو قول ابي يوسف وهو اقيس لانه اذا كانت على الارض كان مسها بالقلم وهو
واسطة منفصلة فكان كثوب منفصل الا ان يكون يمسه بيده وقال لي بعض الاخوان هل يجوز مس المصحف بمنديل هو لابسه على عنقه قلت لا اعلم
فيه منقولا والذي يظهر ان كان بطرفه وهو يتحرك بحركته ينبغي ان لا يجوز وان كان لا يتحرك بحركته ينبغي ان يجوز لاعتبارهم اياه في الاول تابعا له كبدنه دون الثاني
قالوا فيمن صلى وعليه عمامة بطرفها نجاسة مانعة ان كان القاه وهو يتحرك لا يجوز وان لا يجوز لاعتباره له على ما ذكر **فرع** يكره كتابة القرآن واسماء الله تعالى
على الدراهم والدنانير والمحاريب والجدران وما يفرش وتكره القراءة في المخرج والمغتسل والحمام وعند محمد لا باس في الحمام لان الماء المستعمل طاهر عنده ولو كانت
رقية في غلاف متجاف عنه لم يكره دخول الخلاء به والاحتراز عن مثله افضل **قوله** حيث يرخص في مسها بالكم يقتضي انه لا يرخص بلا كم قالوا يكره مس كتب التفسير
والفقه والسنن لانها لا تخلو عن ايات القرآن وهذا التعليل يمنع مس شروح النحو ايضا **قوله** ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان واللوح اي كانوا لان الايام المكلف
الدافع كما يأثم بالباس الصغير الحرير وسقيه الخمر وتوجيهه الى القبلة في قضاء حاجته للضرورة في هذا الدفع فان في امرهم بالتطهير حرجا بهم لطول مسهم بطول
الدرس خلافا لمن كره تعليمهم بالدفع اليهم وعنه احترز بقوله هو الصحيح **قوله** واذا انقطع دم الحيض حاصله اما ان ينقطع لتمام العشرة او دونها لتمام العادة
او دونها ففي الاول يحل وطيها بمجرد الانقطاع وفي الثالث لا يقربها وان اغتسلت ما لم تمض عادتها وفي الثاني ان اغتسلت او مضى عليها ادنى وقت صلوة بقدر ان يخرج
وقت الصلوة حتى صارت دينا في ذمتها حل والا وعلى هذا التفصيل انقطاع النفاس ان كان لها عادة فيها فانقطع دونها لا يقربها حتى تمضي عادتها بالشرط
او لتمامها حل اذا خرج الوقت التي طهرت فيه او لتمام الاربعين حل مطلقا وحمل الاول ان في الاية قرائتين يطهرن بالتخفيف والتشديد ومؤدى الاولى
انتهاء الحرمة العارضة على الحل بالانقطاع مطلقا واذا انتهت الحرمة العارضة على الحل حلت بالضرورة ومؤدى الثانية عدم انتهائها عنده بل بعد الاغتسال
فوجب الجمع ما امكن فحملنا الاولى على الانقطاع باكثر المدة والثانية عليه لتمام العادة التي ليست اكثر مدة الحيض وهو المناسب لان في توقيف قربانها في الا
نقطاع للاكثر على الغسل انزالها حائضا حكما وهو مناف لحكم الشرع عليها بوجوب الصلوة المستلزم انزالها اياها طاهرة قطعا بخلاف تمام العادة فان الشرع لم يقطع
عليها بالطهر بل يجوز الحيض بعد ولذا لو زادت ولم يجاوز العشرة كان الكل حيضا بالاتفاق على ما تحققه بقي ان مقتضى الثانية ثبوت الحرمة قبل الغسل ورفع الحرمة قبله
بخروج الوقت معارضة للنص بالمعنى وعلم بما ذكرنا ان المراد بادنى وقت الصلوة ادناه الواقع اخرا اعني ان تطهر في وقت منه الى خروجه قدر الاغتسال
والتحريمة لا اعم من هذا ومن ان تطهر في اوله ويمضي منه هذا المقدار لانه لا ينزلها طاهرة شرعا كما رايت بعضهم يغلط فيه الا ترى الى تعليلهم بان تلك الصلوة
صارت دينا في ذمتها وذلك بخروج الوقت ولفظ لم يذكر غير واحد لفظه ادنى وعبارة الكافي او تصير الصلوة دينا في ذمتها بمضي ادنى وقت صلوة بقدر الغسل
والتحريمة بان انقطع في اخر الوقت وجه الثالث ظاهر من الكتاب غير انه خلاف انها الحرمة بالغسل الثابت بقراءة التشديد لانه يخرج منه بالاجماع وفي
التجنيس مسافرة طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت ماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب
عليها الغسل فصارت كالجنب هذا في حق القربان اما في حق الصلوة ففي الخلاصة اذا انقطع دم المرأة دون عادتها المعروفة في حيض او نفاس اغتسلت
حين تخاف فوت الصلوة وصلت واجتنب زوجها قربانها احتياطا حتى تاتي على عادتها لكن تصوم احتياطا ولو كانت هذه الحيضة هي الثالثة من
العدة انقطعت الرجعة احتياطا ولا تتزوج بزوج اخر احتياطا فان تزوجها رجل ان لم يعاودها الدم جاز وان عاودها ان كان في العشرة ولم يزد على العشرة
فسد نكاح الثاني وكذا صاحب الاستبراء يجتنبها احتياطا انتهى ومفهوم التقييد بقوله ولم يزد على العشرة انه اذا زاد لا يفسد ومراده اذا كان العود بعد
انقضاء العادة اما قبلها فيفسد وان زاد لان الزيادة توجب الرد الى العادة والفرض انه عاودها فيما فيظهر ان النكاح قبل انقضاء الحيضة هذا وقد

قدمت

قدمت ما عندي من التردد في الانقطاع بدون العادة ثم التاخير الى اخر الوقت بعد الانقطاع لما دون العادة واجب فلو انقطع لتمامها تغتسل ايضا في
اخر الوقت لكن هذا التاخير استحباب ولا يقربها زوجها ولا ينتظر تمام العشرة وفي الخلاصة وكذا اذا كان هذا اول ما رات وانقطع الحيض على خمسة
والنفاس على عشرين واغتسلت تثبت جميع هذه الاحكام واعلم ان مدة الاغتسال معتبرة من الحيض في الانقطاع لاقل من العشرة وان كان تمام عادتها
بخلاف الانقطاع للعشرة حتى لو طهرت في الاول والباقي قدر الغسل والتحريمة فعليها قضاء تلك الصلوة وفي النوادر ان كان ايامها عشرة فطهرت
وبقي قدر ما تتحرم لزمها الفرض ولا يشترط امكان الاغتسال واجمعوا انها لو طهرت وقد بقي ما لا يسع التحريمة لا يلزمها ومتى طرا الحيض في اثناء الوقت
سقطت تلك الصلوة ولو بعد ما افتتحت الفرض بخلاف ما لو طرا وهي في التطوع حيث يلزمها قضاء تلك الصلوة هذا مذهب علمائنا وعند زفر
اذا طرا والباقي قدر الصلوة لم يجب قضاؤها وان كان الباقي اقل وجب بناء على ان السببية تنتقل عندنا الى اخر جزء من الوقت وعنده تستقر
على الجزء الذي منه الى اخر الوقت مقدار الاداء فيعتبر عندنا حال المكلف عند اخر الوقت وعنده عند ذلك الجزء لانه موضع توجه الخطاب
بالاداء فاذا وجد وهي طاهرة وجبت وبعد الوجوب لا تسقط بعروض الحيض فتقضيها واذا وجد وهي حائض لم تجب وبناء على ان الوجوب يلحق
الوقت لو بلغ صبي باحتلام ولم يستيقظ حتى طلع الفجر المختار ان عليه قضاء العشاء وان كان صلاها قبل النوم وهي واقعة محمد سالها ابا حنيفة
فاجابه بهذا وقيل ليس عليه والاتفاق انه اذا استيقظ قبل الفجر ومعه يلزمه العشاء **قوله** وهذا احدى الروايات عن ابي حنيفة هي رواية
محمد عنه ومقتضاها انه لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختم به فلو رات مبتدأة يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة حيض يحكم ببلوغها به ولو
كانت معتادة فرات عادتها يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لا يكون شيء منه حيضا وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يعتبر ان يكون الدم في العشرة
ثلاثة ايام وهو قول زفر وروى ابو يوسف عنه وبه اخذ ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر لا يفصل وقيل هو اخر اقوال ابي حنيفة وعليه الفتوى
ومقتضاه جواز افتتاح الحيض واختتامه بالطهر ولا بد من احتواش الدم بالطرفين فلو رات مبتداه يوما دما واربعة عشر طهرا ويوما دما كانت
العشرة الاولى حيضا يحكم ببلوغها به ولو رات المعتادة قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم تر فيها الدم حيض ان كان عادتها
العشرة فان كانت اقل ردت الى ايامها وقال محمد الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة لا يفصل وان كان ثلاثة فصاعدا فان كان مثل الدمين او اقل
فكذلك تغليبا للمحرمات وان كان اكثر فصل ثم ينظر ان كان في احد الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا لكونه الطرح فهو حيض والاخر استحاضة وان لم يمكن
فالكل استحاضة ولا يمكن كون كل من المحتوشين حيضا لكون الطهر اقل من الدمين الا اذا زاد على العشرة فحينئذ يجعل الاول حيضا لسبقه لا الثاني
ومن اصله ان لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختم به وفي بعض النسخ ان الفتوى على قول محمد والاول اولى واختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران
معتبران وصار احدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي فقيل يتعدى حكمه الى الطرف الاخير حتى يصير الكل حيضا وقيل لا يتعدى فالذي
المحيط هو الاصح مثاله رات يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض لان الطهر الاول دم لاستوائه بدميه فكانما
رات ستة دما واربعة طهرا وعلى الثاني الستة الاولى حيض فقط **فرع** على هذه الاصول رات يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما
دما فعند ابي يوسف العشرة الاولى حيض ان كان عادتها او مبتداه لان الحيض يختم بالطهر وان كانت معتادة فعادتها فقط لمجاوزة الدم العشرة وعلى قول
محمد الاربعة الاخيرة فقط لانه تعذر جعل العشرة حيضا لاختتامها بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم الاول
والطهر الاول يبقى بعده يوم دم ويومان طهر ويوم دم والطهر اقل من ثلاثة فجعلنا الاربعة حيضا وعند زفر الثمانية حيض لاشتراطه الدم ثلاثة في
العشرة ولا يختم عنده بالطهر وقد وجد اربعة دما وكذلك هو ايضا على رواية محمد عن ابي حنيفة لخروج الدم الثاني عن العشرة **فرع اخر** عادتها عشرة فرات
ثلاثة دما وطهرت ستة عند ابي يوسف لا يجوز قربانها وعند محمد يجوز لان المتوهم بعده من الحيض يوم والستة اغلب من الاربعة فيجعل الدم الاول فقط
حيضا بخلاف قول ابي يوسف ولو كانت طهرت خمسة وعادتها تسعة اختلفوا على قول محمد قيل لا يباح قربانها لاحتمال الدم في يومين اخرين وقيل يباح وهو
الاولى لان اليوم الزائد موهوم لانه خارج العادة وفي نظم ابن وهبان افادة ان الحجر للقربان يكره **قوله** واقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله عليه السلام اقل
الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما ذكره في الغاية وعزاه قاضي القضاة ابو العباس الى الامام وتقدم من حديث ابي
سعيد الخدري رض في العلل المتناهية قيل واجمعت الصحابة رض عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة **قوله** لانه قد يمتد سنة وسنتين وقد لا تحيض
اصلا فلا يمكن تقديره الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة اما ان بلغت مستحاضة واما بلغت برؤية عشرة مثلا دما وستة طهرا ثم استمر بها
الدم او كانت صاحبة عادة فاستمر بها الدم ونسيت عدد ايامها واولها واخرها ودورها اما الاولى فيقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر فشهر
عشرون وشهر تسعة عشر وهي التي سنأتي واما الثانية فقال ابو عصمة والقاضي ابو حازم حيضها ما رات وطهرها ما رات فتنقضي عدتها بثلاث سنين و
ثلاثين يوما وهذا بناء على اعتباره الطلاق اول الطهر والحق انه ان كان من اول الاستمرار الى ايقاع الطلاق مضبوطا فليس هذا التقدير بلازم لجواز كون
حسابه يوجب كونه اول الحيض فيكون اكثر من المذكور بعشرة ايام او اخر الطهر فيقدر بسنتين واحد وثلاثين او اثنين او ثلاثة وثلاثين ونحو ذلك فالحاصل

يكن مضبوطا فينبغي ان تراد العشرة اي الا له مطلقا او للحيض احتياطا واما الثالثة فيجب ان تتحرى وتمضي على اكبر رايها فان لم يكن لها راي وهي المتحيرة
لا يحكم لها بشي من الحيض والطهر على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام فتجتنب ما تجتنبه الحايض من القراءة والمس ودخول المسجد وقربان
الزوج وتغتسل لكل صلوة فتصلي به الفرض والوتر وتقرا ما يجوز به الصلوة فقط وقيل الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوف
طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال كونها حاضت
من اوله عشرة ومن آخره خمسة او بالعكس ثم يحتمل انها حاضت في القضا عشرة فيسلم خمسة عشر بيقين وهل يقدر لها طهر في حق العدة اختلفوا فيه
فمنهم من لم يقدر لها طهرا ولا تنقضي عدتها ابدا منهم ابو عصمة والقاضي ابو خازم لان التقدير لا يجوز الا توقيفا ومنهم من قدره فالميداني ستة اشهر الا ساعة
لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحبل عادة فنقصنا عنه ساعة فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لاحتمال انه طلقها
اول الطهر فقيل وينبغي ان تراد عشرة لمثل ما قلنا وعن محمد بن الحسن شهران وهو اختيار ابو سهل وقال محمد بن مقاتل سبعة وخمسون يوما لانه اذا
زاد عليه ابقى من الشهر ما يمكن كونه حيضا وقال الزعفراني سبعة وعشرون يوما لان الشهر الغالب يشتمل على الحيض والطهر وذكر برهان الدين عن
علي بن ابي بكر ان الفتوى على قول الحاكم الشهيد وهو المروي عن محمد رحمه الله وهو التقدير بشهرين **قوله** توضاي وصلي الحديث رواه ابن ماجه بسنده الى عايشة قالت
جاءت فاطمة بنت ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني امراة استحاض فلا اطهر افادع الصلوة فقال لا اجتنبي الصلوة ايام محيضك ثم اغتسلي
وتوضاي لكل صلوة ثم صلي وان قطر الدم على الحصير واخرجه ابو داود وفي سندهما حبيب بن ابي ثابت عن عروة عن عايشة وفسره ابن ماجه بانه
عروة بن الزبير وقال ابو داود ضعف يحيى هذا الحديث وقال ابن المديني حبيب بن ابي ثابت لم يسمع من عروة بن الزبير وذكر ابو القاسم بن عساكر هذا الحديث في
ترجمة عروة المزني عن عايشة ولم يذكره في ترجمة عروة بن الزبير عنها وهو في البخاري من حديث ابي معاوية عن هشام بن عروة عن ابيه وليس فيه زيادة وان
قطر الدم على الحصير **قوله** ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة ردت الى ايام عادتها فيكون الزايد على العادة استحاضة وان كان داخل العشرة
وهل تترك بمجرد رويتها الزيادة اختلف فيه قيل لا لانه لم يتيقن بكونه حيضا لاحتمال الزيادة على العشرة وقيل نعم استصحابا للحال ولان الاصل الصحة
وكونه استحاضة بكونه عن داء او بعيد وهو الاصح وان لم يجاوز الزايد العشرة فالكل حيض بالاتفاق وانما الخلاف في انه يصير عادة لها او لا الا ان رات في
الثاني كذلك وهذا بناء على نقل العادة بمرة او لا فعندهما لا وعند ابي يوسف نعم وفي الخلاصة والكافي ان الفتوى على قول ابي يوسف والخلاف في العادة الا
صلية وهي ان ترى دمين متفقين وطهرين متفقين على الولاء او اكثر لا الجعلية وانما تظهر ثمرة الخلاف فيما لو استمر بها الدم في الشهر الثاني فعند ابي يوسف
يقدر حيضها من كل شهر ما راته اخرا وعندهما على ما كان قبله وصورة العادة الجعلية ان ترى اطهارا مختلفة ودماء مختلفة بان رات في الابتداء خمسة
دما وسبعة عشر طهرا ثم اربعة وستة عشر ثم ثلاثة وخمسة عشر ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم تبني على اوسط الاعداد وعلى قول ابي عثمن سعيد بن
مزاحم تبني على اقل المرئيين الاخيرين فعلى الاول تدع من اول الاستمرار اربعة وتصلي ستة عشر وذلك دابها وعلى الثاني تدع ثلثة وتصلي خمسة عشر فهذه
عادة جعلية لها في زمان الاستمرار ولذلك سميت جعلية لانها جعلت عادة للضرورة هكذا في المصفى وفي غيره معزوا الى المبسوط ان كان حيضها مختلفا مرة تحيض
خمسة ومرة سبعة فاستحيضت فانها تدع الصلوة خمسة ايام ثم تغتسل لتوهم خروجها من الحيض وتصلي يومين بالوضوء لوقت كل صلوة لانها استحاضة لكنه
لا يقربها زوجها في هذين اليومين ولو كان اخر عدتها ليس للزوج مراجعتها فيهما وليس لها ان تتزوج باخر فيهما ثم تغتسل بعدهما لتوهم خروجها
الان تاخذ بالاحتياط في كل جانب وهذا التفصيل خلاف ما في المصفى وهو الاليق بما تقدم من الخلاصة وحاصله انها تاخذ بالاقل في حق
الصلوة والصوم وانقطاع الرجعة وبالاكثر في الزوج وتعيد الاغتسال ثم اختلفوا في العادة الجعلية اذا طرات العادة الاصلية هل تنقض الاصلية
قال ايمة بلخ لا الا بتهاد وبها وقال ايمة بخارى نعم لانه لا بد ان يتكرر في الجعلية خلاف ما كان في الاصلية كما رايتك في صورتها والجعلية تنتقض برؤية
المخالف مرة بالاتفاق هذا في الانتقال من حيث العدد واما الانتقال من حيث المكان وهو في التقدم والتاخر فالاول خمسة اوجه رات العادة قبل
ايامها ما يكون حيضا وفي ايامها ما لا يكون حيضا او رات قبلها ما لا يكون وكذا فيها او اذا جمعا كانا حيضا او رات قبلها ما يكون ولم تر فيها شيئا
لا يكون شي من ذلك حيضا عند ابي حنيفة والامر موقوف الى الشهر الثاني فان رات فيه كذلك يكون الكل حيضا غير انه عند ابي يوسف بطريق العادة
وعند محمد بطريق البدل ولو رات قبل ايامها ما لا يكون حيضا وفيها ما يكون فالكل حيض بالاتفاق وما قبل ايامها تبع لايامها لاستتباع الكثير
القليل وقيد في الخلاصة كون الكل حيضا بان لا يجاوز المجموع العشرة وهو حسن والا ترد الى عادتها ولو رات قبلها ما يكون حيضا وفيها كذلك فعن ابي حنيفة
روايتان وكذا الحكم في التاخر غير انها اذا رات بعد ايامها ما لا يكون حيضا وفي ايامها ما يكون حيضا يكون حيضا رواية واحدة كذا في الظهيرية
وقول ابي يوسف في الكل يكون حيضا عادة وعليه الفتوى ولا يظهر وجه للتقييد بكون المرئي بعد ايامها لا يكون حيضا فانه لا شك في انه اذا زاد
الدم على العادة ولم يجاوز العشرة يكون الكل حيضا كما تقدم ومقتضاه انه لو كانت عادتها ثلاثة فرات سبعة يكون الكل حيضا وكان الاولى التقييد
بان لا يحصل من المرئي بعدها معها اكثر من عشرة وكذا لو رات عادتها وقبلها وبعدها ما يزيد الكل على عشرة فعادتها فقط حيض ومن الوطي العادة

اول الحيض — ايام — على م — عدم — لا يجاوز صح

امراة قالت عادتي في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون والان ارى الطهر خمسة عشر ثم ارى الدم تؤمر بالصلوة والصوم الى تمام العشرين ثم تركهما في العشرة
وما ذكر في الخلاصة في اخر الفصل الثالث اذا رات قبل ايامها والباقي من ايام طهرها ما لو ضم الى ايام حيضها لا يجاوز العشرة تؤمر بترك الصلوة يصح
مطلقا على قول ابي يوسف ومحمد القايل بالابدال وعلى قول ابي حنيفة فانما يلزم اذا كان ما قبل ايامها لا يكون حيضا فان كان فعلى احدى الروايتين
اللتين ذكرناهما آنفا **قوله** المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرايها روى الدارقطني والطحاوي في حديث عايشة المذكور آنفا قال دعي الصلوة ايام اقرايك ثم اغتسلي
وصلي وان قطر الدم على الحصير **قوله** ولان الزايد على العادة يجانس الزايد على العشرة من جهة انه زيادة على المقدار اذ المقدار العادي كالمقدار الشرعي
فالزايد عليه كالزايد عليه ومن جهة انه يخالف المعهود **قوله** لحيضها عشرة ايام من كل شهر تقدمت هذه وعن ابي يوسف فيها ان حيضها
ثلاثة ايام في حق الصلوة والصوم وعشرة في حق الوطي اخذا بالاحتياط كذا في الظهيرية وفيها المبتداة اذا خرج لها دم ومن العبرة للمبي **فصل قوله**
لقوله عليه السلام توضاي لكل صلوة هو المروي في حديث فاطمة بنت ابي حبيش واما حديث المستحاضة تتوضا لوقت كل صلوة فذكر سبط ابن
الجوزي ان الامام ابا حنيفة رضي الله عنه رواه انتهى وفي شرح مختصر الطحاوي روى ابو حنيفة عن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لفاطمة بنت ابي حبيش توضاي لوقت كل صلوة وذكره محمد في الاصل معضلا وقال ابن قدامة في المغني وروي في بعض الفاظ حديث
فاطمة بنت ابي حبيش وتوضاي لوقت كل صلوة ولا شك ان هذا محكم بالنسبة الى كل صلوة لانه لا يحتمل غيره بخلاف الاول فان لفظ الصلوة شاع استعماله
في لسان الشرع والعرف في وقتها فمن الاول قوله عليه السلام ان للصلوة اولا واخرا الحديث اي لوقتها وقوله عليه السلام ايما رجل ادركته الصلوة
فليصل ومن الثاني آتيك لصلوة الظهر اي لوقتها وهو مما لا يحصى كثرة فوجب حمله على المحكم ويترجح ايضا بانه متروك الظاهر بالاجماع للاجماع على انه لم يرد
حقيقة كل صلاة لجواز النفل مع الفرض بوضوء واحد **قوله** واذا خرج الوقت بطل وضوؤهم هذا اذا توضا على السيلان او وجد السيلان بعد الوضوء اما ان
كان على الانقطاع ودام الى خروج الوقت فلا يبطل بالخروج ما لم يحدث حدثا اخر او يسيل دمها **قوله** اي عنده الحدث السابق نقول خروج الوقت
ناقض او الدخول مجاز عقلي في الاسناد واورد لو استند النقض الى السابق لوجب اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت عدم لزوم قضايها لا يقال نعم
انها شرعت بغير طهارة فاجيب بانه ليس ظهورا من كل وجه بل من وجه واقتصار من وجه فاظهرنا الاقتصار في القضاء والظهور في حق المسح كذا في
الذخيرة يعني المسح على الخفين واتمام يعكس للاحتياط والذي يظهر انه اقتصار من كل وجه وكونه بالحدث السابق لا يستلزم الاسناد ليظهر عدم صحة الصلوة
اذ المراد ان ذلك الحدث محكوم بارتفاعه الى غاية معلومة فيظهر عندها مقتصرا الا ان يظهر ثبوته شرعا ومن حقق ان هذه اعتبارات شرعية لا يشكل عليه
مثله **قوله** ويدخول الوقت عند زفر وبايهما كان عند ابي يوسف راى فخر الاسلام ان زفر يرد ذلك ولا ابو يوسف فالكل متفقون على انتقاضه عند الخروج وانما لم
ينتقض عند زفر بطلوع الشمس لان قيام الوقت جعل عذرا وقد بقيت شبهته فصلحت لبقاء حكم العذر تخفيفا وانما يحتاج الطهارة للظهر عند ابي
يوسف فيما اذا توضات قبل الزوال ودخل وقت الظهر لان طهارتها ضرورية ولا ضرورة في تقديمها على الوقت لا لان طهارتها انتقضت عند
الدخول وهذا يفيد ان طهارتها لم تصح حتى لا تجوز الصلوة بها قبل دخول الوقت لا انها صحت وانتقضت وقوله في الهداية لو قلنا اعتبار الطهارة
مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده صريح في موافقة فخر الاسلام
وفي ان الطهارة قبله لم تصح لا انها انتقضت بعد الصحة ومع هذا فالخلاف في من توضا قبل الزوال او قبل الشمس ابتداء في نفس صحة الوضوء وعدمه
بالنسبة الى الوقت لا يبنى على مناط النقض فليس وضع الخلاف صحيحا فيما ذكر في النهاية من انها طهارة معتبرة في حق النفل وقضاء الفوايت وعدم
اعتبارها باعتبار ان الحاجة المتعلقة باداء الوقتية منعدمة في حق تلك الطهارة لا انها غير معتبرة اصلا احسن **قوله** فعندهما ليس لها ان تصلي العصر
بهذه الطهارة انما خصها بالذكر مع ان الكل على هذا لان الشبهة تاتي على قولهما اذ لها ان تقدم الطهارة على الوقت ولا ينتقض بالدخول فدفع هذا لابتناء
العصر بعده لانه دخوله مشتمل على خروج ولا يخفى ان عدم جواز العصر بهذه الطهارة فيما اذا كانت على السيلان او وجد بعدها والا فلها ذلك **قوله** والمستحاضة
هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه لما اعطى حكم المستحاضة افاد تصويرها وكان الاولى تقديمه على الحكم لتقدم التصور على
الحكم المتصور لكنه بادر الى الحكم لانه المقصود الاهم مع عدم الفوات اذ تدارك التصوير لكنه اخره فلنا فيه وجه التقدم وقد انتظم كلاما قيل الصحيح ان يقال
هي التي لا يخلو وقت الوضوء او بعده في الوقت عن الحدث الذي ابتليت بدوامه لانه يرد على الاول اذا رات الدم اول الوقت ثم انقطع فتوضات ودام
الانقطاع حتى خرج الوقت لا ينتقض طهارتها فلو كان ذلك تفسير المستحاضة لانتقض لان المستحاضة حكمها ذلك وحاصل هذا الكلام ان المتاملة انما ثبت
وصف الاستحاضة بوجود الوضوء وليس بشي فانها لو لم تتوضا ولم تصل لمرض يعجزها عن الايماء او نسيانا هي بالوصف المذكور بعد دوامه وقتا كاملا كانت
مستحاضة قطعا غايته ان المستحاضة انما ينتقض وضوؤها بالخروج اذا كان السيلان معها او بعدها في الوقت وترك التقييد به في اعطاها هذا
الحكم لظهوره وعليه قلنا لو توضات وصلت بعض الصلوة فخرج الوقت ثم سال تتوضا وتبني لان الانتقاض بالحدث لا بالخروج ليكون بظهور الحدث السابق
فتستقبل ثم تحقق كونها مبتلاة به وكذا ساير المعذورين ابتداء باستيعابه وقت صلوة كاملا وفي الكافي انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت

لها — واسم المستحاضة ح

الصلوة زمنا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول عبارة عامة الكتب وهذا يصلح تفسيرا لها اذ قلما يستمر كل الوقت بحيث لا ينقطع لحظة فيؤدي الى نفي تحققه الا في الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه بدوام انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق وبنا على اشتراط الاستيعاب في الابتدا قالوا لو سال جرحه انتظر اخر الوقت فان لم ينقطع توضأ وصلى قبل خروجه فان فعل فدخل وقت اخرى فانقطع فيه اعاد الاولى لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الثانية حتى خرج لا يعيدها لوجود الاستيعاب كما قالوا في جانب الانقطاع لو توضأ على السيلان وصلى على الانقطاع او انقطع في اثنا الصلوة ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة لعدم الانقطاع وقتا تاما وان لم يعد فعليه الاعادة للانقطاع التام فتبين انها صلت صلوة المعذورين ولا عذر وهذا كرمي قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو او كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده فانه يخرج برده عن ان يكون صاحب عذر بخلاف الحائض اذا منعت الدرور فانها حائض ويجب ان يصلي جالسا بايما ان سال بالميلان لان ترك السجود اهون من الصلوة مع الحدث فان الصلوة بايما لها وجود حالة الاختيار في الجملة وهو في التنفل على الدابة ولا تجوز مع الحدث بحال حالة الاختيار وعن هذا قلنا لو كان بحيث لو صلى قايما او قاعدا سال جرحه وان استلقى لا يسيل وجب القيام والركوع والسجود لان الصلوة كما لا تجوز مع الحدث الا ضرورة لا تجوز مستلقيا الا بها فاستويا وترجح الادا مع الحدث لما فيه من احراز الاركان وهل يجب غسل الثوب من النجاسة التي ابتلي بها قيل لا كالوضوء عرفنا بالنص والنجاسة ليست في معناه لان قليلها معفو عنه فالحق بالقليل للضرورة وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع بثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره فيها وفي المجتبى قال القاضي لو غسلت ثوبها وهو بحال يبقى طاهرا الى ان تفرغ لا الى ان يخرج الوقت فعندنا تصلي بدون غسل وعند الشافعي لا لان الطهارة عندنا مقدرة بخروج الوقت وعنده بالفراغ وفي النوازل واذا كان به جرح سايل وشد عليه خرقة فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه تصلي ولم يغسله ان كان لو غسله يتنجس ثانيا قبل الفراغ من الصلوة جاز ان لا يغسله والا فلا هو المختار ولو كانت به دماميل وجدري فتوضأ وبعضها سايل ثم سال الذي لم يكن سايلا انتقض لان هذا حدث جديد فصار كالمنخرين ومسيلة المنخرين مذكورة في الاصل وهي ما اذا سال احد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال المنخر الاخر في الوقت انتقض وضوءه لان هذا حدث جديد **فرع** في عينه رمد يسيل دمعها يؤمر بالوضوء لكل وقت لاحتمال كونه صديدا واقول هذا التعليل يقتضي انه امر استحباب فان الشك والاحتمال في كونه ناقضا لا يوجب الحكم بالنقض اذ اليقين لا يزول بالشك والله اعلم نعم اذا علم من طريق غلبة الظن باخبار الاطبا او علامات تغلب ظن المبتلى يجب

فصل في النفاس **قوله** هو الدم بعيدا انها لو ولدت ولم تر دما لا تكون نفسا ثم يجب الغسل عند ابي حنيفة احتياطا لان الولادة ما تخلو ظاهرا عن قليل دم وعند ابي يوسف لا يجب لانه تعلق بالنفاس ولم يوجد ثم ينبغي ان يراد في التعريف سال عقيب الولادة من الفرج فانها لو ولدت من قبل سرتها بان كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سايل لا نفسا وتنقضي به العدة وتصير الامة ام ولد به ولو علق طلاقها بولادتها وقع كذا في الفتاوى الظهيرية **قوله** اي يعني الدم قال الشاعر تسيل على حد السيوف نفوسنا وليس على غير السيوف تسيل **قوله** ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة اي العادة المستمرة عدم خروج الدم وهو للانسداد ثم خروجه بخروج الولد للانفتاح به وخروج الدم من الحامل اندر نادر فقد لا يراه الانسان في عمره فيجب ان يحكم في كل حامل بالانسداد رجما اعتبارا للمعهود من ابنا نوعها وذلك يستلزم اذا رات الدم الحكم بكونه غير خارج من الرحم وهو مستلزم الحكم بكونه غير حيض وهو المطلوب ولذا حكم الشارع بكون وجود الدم دليلا على فراغ الرحم في قوله عليه السلام الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة مع ان كون المرئي حيضا غير معلوم لجواز كونه استحاضة وهي حامل مع ذلك اهدر هذا التجويز نظرا الى الغالب في انه لا يظهر من فرج الحامل دم وان جاز فيكون استحاضة لندرة الاستحاضة **قوله** بخروج بعض الولد اي اكثره والسقط الذي استبان بعض خلقه كاصبع او ظفر ولد فلو لم يستبن منه شيء لم يكن ولدا فان امكن جعله حيضا بان امتد جعل اياه والا فاستحاضة وفي الفتاوى طهرت شهرين نظنت ان بها حبلا ثم اسقطت بعد شهرين سقطا استبان خلقه وقد رات قبل الاسقاط عشرة دما يكون حيضا لانه بعد طهر صحيح وهي لما اسقطت سقطا استبان شيء من خلقه لم تعط حكم الولادة في شيء من الاحكام فحكم بان هذا كان دما انعقد ثم تحلل فخرج فلم يكن دم حامل فكان حيضا **قوله** ناعي عن امتداد جعل علما عليه في الحيض يرجع ضمير عليه خروجه من الرحم والامتداد الذي جعل علما على خروج الدم من الرحم في الحيض ثلاثة ايام ولياليها بعد وجود شرطه من تقدم نصاب الطهر وغيره اي اغنى عن التعريف به خروج الولد فان الذي يعقبه من الدم ظاهر كونه من الرحم وفي بعض النسخ عن امتداد دما جعل علما عليه والاولى فيه تنوين امتداد فتكون ما هي المبهمة على وصف لا تو بالمحل لكنه لم لا مرتا جذع تصيرا انفه والمراد هنا العموم في الامتدادات المعتبرة لكون الدم حيضا وهي ثلاثة ايام الى عشرة اي امتداد دما من هذه الامتدادات التي هي ثلاثة واربعة الى عشرة اما ان قرئ باضافة امتداد الى ما فالمعنى عن امتداد دم جعل بوصف الامتداد علامة فانه نفسه ليس علامة بل امتداده او هو بوصف الامتداد ولا يخفى ما فيه من التكلف **قوله** لحديث ام سلمة روى ابو داود والترمذي وغيرهما عن ام سلمة قالت كانت النفسا تقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما واثنى البخاري على هذا الحديث وقال النووي حديث حسن واما قول جماعة من مصنفي الفقها انه ضعيف فمردود عليهم كانه يشير الى اعلال ابن حبان اياه بكثير بن زياد ابي سهل الخراساني قال عنه كان يروي الاشيا المقلوبات فيجتنب ما انفرد به وقد صححه الحاكم قيل ومعنى الحديث كانت تؤمر ان تجلس الى الاربعين ليصح اذ لا

يتفق

يتفق عادة جميع اهل عصر في حيض او نفاس وروى الدارقطني وابن ماجة عن انس انه عليه السلام وقت للنفسا اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وضعفه بسلام بن سليم الطويل وروي هذا من عدة طرق لم تخل عن الطعن لكنه يرتفع بكثرتها الى الحسن **فرع** والطهر اذا تخلل في مدة النفاس فهو كالدم المتوالي عند ابي حنيفة وقالا اذا بلغ خمسة عشر يوما فصل فيحكم بكون المرئي بعده حيضا ان صلح والا فهو استحاضة **فرع** اسقطت في المخرج ما يشك في انه مستبين الخلق اولا واستمر بها الدم ان اسقطت اول ايامها تركت الصلوة قدر عادتها بيقين لانها اما حايض او نفسا ثم تغتسل وتصلي عادتها في الطهر بالشك لاحتمال كونها نفسا او طاهرة ثم تترك الصلوة قدر عادتها بيقين لانها اما نفسا او حايض ثم تغتسل وتصلي عادتها في الطهر بيقين ان كانت استوفت اربعين من وقت الاسقاط والا فالشك في القدر الداخل فيها وبيقين في الباقي ثم تستمر على ذلك وان اسقطت بعد ايامها فانها تصلي من ذلك الوقت قدر عادتها في الطهر بالشك ثم تترك قدر عادتها في الحيض بيقين وحاصل هذا كله انه لا حكم للشك ويجب الاحتياط وفي كثير من نسخ الخلاصة غلط في التصوير هنا من النساخ فاحترس منه **قوله** فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الاول ما لم يكن بين الولدين ستة اشهر لانهما توأمان ودم النفاس هو الفاضل عن غذاء الولد من دم الحيض الممنوع خروجه بانسداد فم الرحم بالحبل وبالولد الاول ظهر انفتاحه فظهر ان الخارج هو ذاك الذي كان ممنوعا وقد حكم الشرع بان ما كان منه ينتهي باربعين حتى لو زاد استمرارها عليها في الولد الواحد حكم بانه من غير ذلك فيلزم ان الخارج بعد الثاني بعد الاربعين غير ذلك وانه استحاضة فظهر ان ما علل به محمد من انها حامل وصفه لا اثر له مؤثر في نفي النفاس ثبوت الانسداد لا ثبوت الحمل بل عدمه في حالة الحمل ليس الا للانسداد وقد زال فقول الدار اما الحمل فعلة قيام العدة

باب الانجاس وتطهيرها **قوله** تطهير النجاسة اي نفس محلها اما هي فلا تطهر واجب مقيد بالامكان وبما اذا لم يستلزم ارتكاب ما هو اشد حتى لو لم يتمكن من ازالتها الا بابدا عورته للناس يصلي معها لان العورة اشد فلو ابداها للازالة فسق اذ من ابتلي بين امرين محظورين عليه ان يرتكب اهونهما ولو كان به نجاسة وهو محدث اذ وجد ما يكفي احدهما فقط انما وجب صرفه الى النجاسة لا الحدث ليتيمم بعده فيكون محصلا للطهارتين لا لانها اغلظ من الحدث ولا انه صرف الى الاخوف حتى يرد الخلاف كما قال حماد حتى اوجب صرفه الى الحدث وقولنا ليتيمم بعده هو ليقع تيممه صحيحا اتفاقا اما لو تيمم قبل صرفه الى النجاسة فانه يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ما مر في التيمم من انه مستحق الصرف اليها فكان معدوما في حق الحدث واما اذا لم يتمكن من ازالتها لخفاء خصوص المحل المصاب مع العلم بتنجس الثوب قيل الواجب غسل طرف منه فان غسله بتحر او بلا تحر طهر وذكر الوجه يبين ان لا اثر للتحري وهو ان يغسل بعضه مع ان الاصل طهارة الثوب وقع الشك في قيام النجاسة لاحتمال كون المغسول محلها فلا يقضى بالنجاسة بالشك كذا اورده الاسبيجابي في شرح الجامع الكبير قال سمعت الشيخ الامام تاج الدين احمد بن عبد العزيز يقوله ويقيسه على مسيلة في السير الكبير هي اذا فتحنا حصنا وفيهم ذمي لا نعرف لا يجوز قتلهم لقيام المانع بيقين فلو قتل البعض او خرج حل قتل الباقي للشك في قيام المحرم كذا هنا وفي الخلاصة بعد ما ذكره مجردا عن التعليل فلو صلى معه صلوات ثم ظهرت النجاسة في طرف اخر يجب اعادة ما صلى انتهى وفي الظهيرية الثوب فيه نجاسة لا يدري مكانها يغسل كله انتهى وهو الاحتياط وذلك التعليل مشكل عندي فان غسل طرفه يوجب الشك في طهر الثوب بعد اليقين بنجاسته قبل وحاصله انه شك في الازالة بعد تيقن قيام النجاسة والشك لا يرفع المتيقن قبله والحق ان ثبوت الشك في كون الطرف المغسول والرجل المخرج هو مكان النجاسة والمعصوم الدم يوجب البتة الشك في طهر الباقي واباحة دم الباقين ومن ضرورة صيرورته مشكوكا فيه ارتفاع اليقين عن تنجسه ومعصوميته واذا صار مشكوكا في نجاسته جازت الصلوة معه الا ان هذا ان صح ابق لكلمتهم المجمع عليها اعني قولهم اليقين لا يرتفع بالشك معنى فانه لا يتصور ان يثبت شك في ثبوت اليقين ليتصور ثبوت شك فيه لا يرتفع به ذلك اليقين وعن هذا حقق بعض المحققين ان المراد لا يرتفع حكم اليقين وعلى هذا التقدير يخلص الاشكال في الحكم لا الدليل فنقول وان ثبت الشك في طهارة الباقي ونجاسته لكن لا يرتفع حكم ذلك المتيقن السابق على ما حقق من انه المراد من قولهم اليقين لا يرتفع بالشك فيعمل الباقي والحكم بطهارة الباقي مشكل والله اعلم ثم المعتبر في طهارة المكان موضع القدم رواية واحدة وموضع السجود في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهو قولهما ولا يجب طهارة موضع الركبتين واليدين لان وضعهما ليس فرضا عندهم لكن في فتاوى قاضي خان وكذا لو كانت النجاسة في موضع السجود او موضع الركبتين او اليدين يعني يجمع ويمنع فانه تقدم هذين اللفظين حكما لما اذا كانت النجاسة تحت كل قدم اقل من درهم ولو جمعت كانت اكثر من درهم ثم قال ولا يجعل كانه لم يضع العضو على النجاسة وهذا كما لو صلى رافعا احدى قدميه جازت صلاته ولو وضع القدم على النجاسة لا تجوز ولا يجعل كانه لم يضع انتهى لفظه وهو يفيد ان عدم اشتراط طهارة مكان اليدين والركبتين هو اذا لم يضعهما اما ان وضعهما اشترطت فليحفظ هذا وليعلم ان عدم اشتراط طهارة مكان الركبتين واليدين لم يتبنه الفقيه ابو الليث وعليه بني وجوب وضع الركبتين في السجود وفي التجنيس اذا لم يضع ركبتيه عند السجود لا يجزيه لانا امرنا بالسجود على سبعة اعضاء هذا اختيار الفقيه ابي الليث وفتوى مشايخنا على انه يجوز لانه لو كان موضع الركبتين نجسا جاز قال والفقيه ابو الليث ينكر هذه الرواية انه اذا كان موضع الركبتين نجسا يجوز انتهى اي كلام التجنيس ثم لو كان المكان نجسا فبسط عليه ثوب طاهر ان كان رقيقا لا يجوز فوقه والا جازت ولو كان النجاسة على جانبه وصلى على طرف طاهر منه جاز سوا تحرك النجس او لا هو الصحيح بخلاف ما اذا كانت في طرف عمامته او منديله المقصود ثوب هو لابسه

فالقى ذلك الطرف على الارض وصلى فانه ان تحرك بحركته لا يجوز والا يجوز لانه بتلك الحركة ينسب حمل النجاسة بخلافها في المفروش ولو صلى على ماله بطانة متنجسة
وهو قائم على ما يلي موضع النجاسة من الظهارة عن محمد يجوز وعن ابي يوسف لا يجوز وقيل جواب محمد في غير المضرب فيكون حكمه حكم ثوبين وجواب ابي يوسف
في المضرب لحكمه حكم ثوب واحد فلا خلاف بينهما قاله الامام رض في التجنيس والاصح ان المضرب على خلاف ذكره الحلواني انتهى ولو كان لبد اصابته نجاسة
فقلبه وصلى على الوجه الاخر عن محمد يجوز وعن ابي يوسف لا ولو صلى على الدابة وفي سرجها او ركابها نجاسة مانعة فجماعة على انه لا يجوز
قال في المبسوط واكثر مشايخنا جوزوا لما قال في الكتاب والدابة اشد من ذلك يعني ان باطنها محل النجاسة وتترك عليها الاركان وهي اقوى من الشرائط
ويمكن ان يريد بقوله اشد من ذلك ما على ظاهرها اذ لا يخلو مخرجها وحوافرها وقوائمها عن النجاسة وفيه نظر **قوله** وقال عليه السلام حتيه ثم
اقرصيه ثم اغسليه بالماء اسماء بنت ابي بكر الصديق رض قالت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت احدانا يصيب ثوبها من دم الحيضة
كيف تصنع به قال تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلي فيه متفق عليه واخرجه الترمذي كذلك ولفظ اغسليه غير محفوظ فيه بل في حديث ام
قيس بنت محصن سالته عن دم الحيض فقال عليه السلام حكيه بضلع واغسليه بماء وسدر اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه الحت القشر بالعود
والظفر ونحوه والقرص باطراف الاصابع واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان بطريق اولى لانهما الزم للمصلي منه لتصور
انفصاله بخلافهما **قوله** بما اذا عصر انعصر يخرج الدهن والمري واللبن والسمن بخلاف الخل وماء الباقلا الذي لم يثخن ففي جعل الاول على الخلاف كما هي قوليه
نظر **قوله** لانه يتنجس باول الملاقاة مقيد بما اذا كان بحيث يخرج بعض اجزائها في الماء الا ترى الى ما ذكروا من انه لو مشى ورجليه مبتلة على ارض او لبد
نجس جاف لا يتنجس ولو كان على العكس وظهرت الرطوبة في رجله تنجس كذا في الخلاصة قلت يجب حمل الرطوبة على البلل لا الندوة فقد ذكر فيها
اذا لف الثوب النجس الرطب في الثوب الطاهر الجاف فظهرت فيه ندوته ولم يصر بحيث يقطر منه شيء اذا عصر اختلف المشايخ فيه والاصح انه
لا يتنجس الثوب وعصره نبع رؤوس صغار ليس لها قوة السيلان ليتصل بعضها ببعض فتقطر بل تقر في مواضع نبعها ثم ترجع اذا حل الثوب ويبعد
في مثله الحكم بطهارة الثوب مع وجود حقيقة المخالطة فالاولى اناطة عدم النجاسة بعدم نبع شيء عند العصر ليكون مجرد ندوة لا بعدم التقاطر **قوله**
الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة مطلقا عند محمد سواء ورد على النجاسة او اوردت عليه والا لم تحصل طهارة شيء بالماء لانه يتنجس الماء الحال المحل
ما نجس وكذا كل ما بعده يتنجس بملاقاة بلل السابق وفي الوارد فقط عند الشافعي رض لان المورود لا يطهر في المنفصل اثر النجاسة لون او ريح لانه كان
محكوما بطهارته حال المخالطة في المحل ولم يوجد بعده الا الانفصال وليس ذلك بمنجس بخلاف ما اذا تاثر لان بقاء الاثر مخالطة بعد الانفصال فيتنجس
وعند محمد وصاحبيه هو طاهر في المحل نجس اذا انفصل لان الحكم بالطهارة مع مخالطة النجس انما هو للضرورة فاذا زالت بالانفصال ظهر اثر المخالطة
لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها لا اثر للمورود لانه ليس جاريا حقيقة الا يرى لو وضع الثوب النجس في الاجانة ثم اورد عليه الماء تحصل
فيهما مخالطة النجاسة وهذا هو الموجب لثبوت تنجس النجاسة وهو بعينه في المورود فالحكم القياس فيهما ثم سقط للضرورة هذا في الماء بين اما
الثالث فطاهر عندهما لانه كان طاهرا وانفصل عن محل طاهر وعند ابي حنيفة نجس لان طهارته في المحل ضرورة تطهيره وقد زالت ولما حكم شرعا
بطهارته عند انفصاله بدلالة الحديث حتى يغسلها ثلاثا والا لم تحصل فيه طهارة ولا ضرورة في اعتبار الماء المنفصل طاهرا مع مخالطته النجس فيكون نجسا
بخلاف الماء الرابع فانه لم يخالط ما هو محكوم شرعا بنجاسته في المحل فيكون طاهرا **فرع** في التجنيس غسل ثوبا ثم قطر منه على شيء ان عصره في الثالثة حتى
صار بحال لو عصره لا يسيل منه شيء فالبلل طاهر والبلل طاهر وان كان بحال يسيل فنجسة ففي هذا ان بلة اليد طاهرة مع انها بعض الثالث واعلم
انه لما سقط ذلك القياس لم يفرق محمد بين تطهير الثوب النجس في الاجانة والعضو النجس بان يغسل كلا منهما في ثلاث اجانات طاهرات او ثلثا
في اجانة بمياه طاهرة فيخرج من الثالث طاهرا وقال ابو يوسف بذلك في الثوب خاصة اما العضو النجس اذا غمس في اجانات طاهرات تنجس الجميع ولا
يطهر بحال بل بان يغسل في ماء جار او يصب عليه لان القياس يابى حصول الطهارة لهما بالغسل في الاواني سقط في الثياب للضرورة وبقي في العضو
لعدمها وهذا يقتضي انه لو كان المتنجس من الثوب قدر درهم فوضع لا يجزيه ابو يوسف في الاجانة وعلى هذا جنب اغتسل في ابار ولم يكن استنجى
يخرج من الثالثة نجسا كلها وان كثرت وان كان استنجى صارت فاسدة ولم يطهر عند ابي يوسف وقال محمد ان لم يكن استنجى يخرج من الثالثة طاهرا
كلها نجسة وان كان استنجى يخرج من الاولى طاهرا وسائرها مستعملة كذا في الصغرى وينبغي تقييد الاستعمال بما اذا قصد القربة عنده **قوله** ولهما
حاصل القياس على بناء على ان الطهارة بالماء معلول بعلة كونه قالعا لتلك النجاسة وسقوط ذلك القياس بناء على ان القلع والحكم بالتطهير
لا يتصور الا باسقاطه والمائع قالع فهو يحصل ذلك المقصود فيسقط فيه ذلك القياس ويحصل به الطهارة **قوله فرع** غسل الثوب
المتنجس بالبول حتى زال عين الدم هل يحكم بزوال تلك النجاسة اختلف فيه وممن ذهب اليه التمرتاشي حتى لو كان ما غسل به بول ما يؤكل لحمه
لا يمنع ما لم يفحش وقال السرخسي الاصح ان التطهير بالبول لا يكون انتهى وهو احسن ووجهه ما علمت ان سقوط التنجس حال كون المستعمل في
المحل ضرورة التطهير وليس البول مطهرا للتضاد بين الوصفين فيتنجس بنجاسة الدم فما زاد الثوب بهذا الاثر اذ يصير جميع المكان المصاب

بالبول

بالبول مطهر ايضا متنجسا بنجاسة الدم وان لم يبق عين الدم وفي الكتاب اشارة الى ما اخترناه حيث قال بالماء وبكل مائع طاهر حيث اخرج المائع
النجس **قوله** فلم يجوز في البدن بغير الماء لان حرارة البدن نجاذبه والماء ادخل فيه من غيره فيتعين وعن طهارة البدن بغير الماء تفرع طهارة
الثدي اذا قاء عليه الولد ثم رضعه حتى زال اثر القيء وكذا اذا لحس اصبعه من نجاسة بها حتى ذهب الاثر او شرب خمرا ثم تردد ريقه في فيه مرارا طهر حتى
لو صلى صحت وعلى قول محمد لا يصح ولا يحكم بالطهارة بذلك لعدم الماء وكذا على احدى الروايتين عن ابي يوسف وهي اشتراط الماء في العضو واما الرواية
عن محمد في المسافر اذا اصاب يده نجاسة يمسحها بالتراب فتشكل على قول الكل فان ابا حنيفة وابا يوسف انما جوزا مثله في الخف والنعل بشرطه
ومحمد خالفهما فكيف يتجه ذلك اللهم الا ان يراد بمسحه تقليلا للنجاسة حالة الاشتغال بالسير فلا يمتنع لتخفيف الجرم بذلك ثم يغسلها بعد ذلك **قوله**
ولهما قوله عليه السلام روى ابو داود عن ابي سعيد الخدري انه عليه السلام قال اذا جاء احدكم الى المسجد فلينظر فان راى في نعليه اذى او قذرا فليمسحه
وليصل فيهما واخرج ابن خزيمة عن ابي هريرة انه عليه السلام قال اذا وطئ احدكم الاذى بنعله او خفيه فطهورها التراب ولا تفصيل فيهما بين الرطب
والجاف والكثيف والرقيق فاعمل ابو يوسف الاطلاقات الا في الرقيق وقيداه بالجرم والجفاف غير انه لا فرق على ما زعموا بين كون الجرم من نفس النجاسة او من
غيرها بان ابتل الخف بخمر فمشى به على رمل او رماد فاستجسد فمسحه بالارض حتى تناثر طهر روي ذلك عن ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ابا يوسف لم
يقيد بالجفاف وعلى قول ابي يوسف اكثر المشايخ وهو المختار لعموم البلوى ونعلم ان الحديث يفيد طهارتها بالدلك مع الرطوبة اذ ما بين المسجد والمنزل
ليس مسافة يجف في مدة قطعها ما اصاب الخف رطبا فاطلاق ما يروى مساعد بالمعنى واما مخالفته في الرقيق فبناء على ما هو مفاد بقوله طهور اي مزيل
ونحن نعلم ان الخف اذا تشرب البول لا يزيله المسح فاطلاقه مصروف الى ما يقبل الازالة بالمسح ولا يخفى ما فيه اذ معنى طهور مطهر واعتبر ذلك شرعا بالمسح
المصرح به في الحديث الاخر الذي ذكرناه مقتصرا عليه وكما لا يزيل ما تشربه من الرقيق كذلك لا يزيل ما تشربه من الكثيف حال الرطوبة على ما هو المختار
للفتوى باعتراف هذا المجيب والحاصل فيه بعد ازالة الجرم كالحاصل قبل الدلك في الرقيق فانه لا يشرب الا ما في استعداده قبوله وقد يصيبه
من الكثيف الرطب مقدار كثير يشرب من رطوبته مقدار ما يشربه من بعض الرقيق **قوله** لقوله عليه السلام لعائشة الذي في صحيح ابي عوانة
عن عائشة قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان يابسا وامسحه او اغسله شك الحميدي اذا كان رطبا ورواه الدارقطني
واغسله من غير شك فهذا فعلها واما انه صلى الله عليه وسلم قال لها ذلك فالله اعلم لكن الظاهر ان ذلك بعلم النبي صلى الله عليه وسلم خصوصا اذا تكرر
منها مع التفاته صلى الله عليه وسلم الى طهارة ثوبه وفحصه عن حاله واظهر منه قولها كنت اغسله من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج الى
الصلوة وان بقع الماء في ثوبه فان الظاهر انه يحس ببلل ثوبه وهو موجب الالتفات الى حال الثوب والفحص عن خبره وعند ذلك يبدو له السبب في
ذلك وتقدا اقرها عليه فلو كان طاهرا لمنعها من اتلاف الماء لغير حاجة فانه سرف في الماء اذ ليس السرف في الماء الا صرفه لغير حاجة ومن اتعاب نفسها فيه
لغير ضرورة على ان في مسلم عن عائشة انه عليه السلام كان يغسل المني ثم يخرج الى الصلوة في ذلك الثوب وانا انظر الى اثر الغسل فيه فان حمل على حقيقته
من انه فعله بنفسه فظاهر او على مجازه وهو امره بذلك فهو فرع علمه واما حديث انما يغسل الثوب من خمس فرواه الدارقطني عن عمار بن ياسر قال اتى علي رسول
الله صلى الله عليه وسلم وانا على بئر ادلو ماء في ركوة فقال يا عمار ما تصنع قلت يا رسول الله بابي وامي اغسل ثوبي من نخامة اصابته فقال يا عمار انما
يغسل الثوب من خمس من الغائط والبول والقيء والدم والمني يا عمار ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء قال لم يروه عن علي بن زيد غير
ثابت بن حماد وهو ضعيف وله احاديث في اسانيدها الثقات وهي مناكير ومقلوبات ودفع بانه وجد له متابع عند الطبراني رواه في الكبير من
حديث حماد بن سلمة عن علي بن زيد سندا ومتنا وبقية الاسناد حدثنا الحسين بن اسحق التستري ثنا علي ابن بحر ثنا ابراهيم بن زكريا العجلي ثنا حماد
بن سلمة به فبطل جزم البيهقي ببطلان الحديث بسبب انه لم يروه عن علي بن زيد سوى ثابت وقوله في علي هذا انه غير محتج به دفع بان مسلما روى
له مقرونا بغيره قال العجلي لا باس به وروى له الحاكم في المستدرك وقال الترمذي صدوق وابراهيم بن زكريا ضعفه غير واحد ونقد البزار **قوله** قال
الشافعي المني طاهر تمسك هو ايضا بالحديث الاول فلو كان نجسا لم يكتف بفركه وبما عن ابن عباس عنه عليه السلام انه سئل عن المني يصيب الثوب
فقال انما هي بمنزلة المخاط والبزاق وقال انما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة قال الدارقطني لم يرفعه غير اسحق الازرق عن شريك القاضي ورواه
البيهقي من طريق الشافعي موقوفا على ابن عباس وقال هذا هو الصحيح وقد روي عن شريك عن ابن ابي ليلى عن عطاء مرفوعا ولا يثبت انتهى لكن قال
مبدأ خلق الانسان وهو مكرم فلا يكون اصله نجسا وهذا ممنوع فان تكريمه يحصل بعد تطويره الاطوار المعلومة من اللابسة والمضغة والعلقة الا ترى
ان العلقة نجسة وان نفس المني اصله دم فيصدق ان اصل الانسان دم وهو نجس والحديث بعد تسليم صحة رفعه معارض بما قدمنا ويترجح
ذلك بان المحرم مقدم على المبيح ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا لم يسبقه مذي فان سبقه لا يطهر الا بالغسل وعن هذا قال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان
كل فحل يمذي ثم يمني الا ان يقال انه مغلوب بالمني مستهلك فيه فيجعل تبعا انتهى وهذا ظاهر فانه اذا كان الواقع انه لا يمني حتى يمذي وقد طهره الشرع
بالفرك يابسا يلزم انه اعتبر ذلك الاعتبار اعني اعتبره مستهلكا للضرورة بخلاف ما اذا بال ولم يستنج بالماء حتى امنى فانه لا يطهر الا بالغسل لعدم الملجي

كما قيل وقيل لو بال ولم ينتشر البول على راس الذكر بان لم يجاوز الثقب فامنى لا يحكم بتنجس المني وكذا ان جاوز لكن خرج المني دفقا من غيران ينتشر على راس الذكر
لانه لم يوجد سوى مروره على البول في مجراه ولا اثر لذلك في الباطن ولو كان للمصاب بطانة نفذ اليها اختلف فيه قال الترتاشي والصحيح انه يطهر بالفرك لانه
من اجزاء المني وقال الفضلي مني المراة لا يطهر بالفرك لانه رقيق **قوله** لا تتداخله النجاسة يفيد ان قيد صقالته مراد حتى لو كان به صدا لا يطهر
الا بالماء بخلاف الصقيل قال المص في التجنيس صح ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بالسيوف ويمسحونها ويصلون بها وعليه
يتفرع ما ذكر ولو كان على ظفره نجاسة فمسحها طهرت وكذلك الزجاجة والزبدية الخضراء اعني المدهونة والخشب الخراطي والبوريا القصب **قوله** وجفت
بالشمس اتفاقي لا فرق بين الجفاف بالشمس او النار او الريح والمراد من الاثر الذاهب اللون او الريح وحديث ذكوة الارض يبسها ذكره بعض المشايخ
عن عائشة وبعضهم عن محمد بن الحنفية وكذا رواه ابن ابي شيبة عنه ورواه ايضا عن ابي قلابة وروى عبد الرزاق عنه جفوف الارض طهورها
ورفعه المص وذكره في المبسوط ايما ارض جفت فقد ذكت حديثا مرفوعا والله اعلم به وفي سنن ابي داود باب طهور الارض اذا يبست وساق
بسنده عن ابن عمر قال كنت ابيت في المسجد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنت فتى شابا عزبا وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في
المسجد ولم يكونوا يرشون شيئا من ذلك فلولا اعتبارها تطهر بالجفاف كان ذلك تبقية لها بوصف النجاسة مع العلم بانهم يقومون عليها في الصلوة
البتة اذ لا بد منه مع صغر المسجد وعدم من يتخلف للصلوة في بيته وكون ذلك يكون في بقاع كثيرة من المسجد لا في بقعة واحدة حيث كانت تقبل
في المسجد وتدبر وتبول فان هذا التركيب في الاستعمال يفيد تكرر الكائن منها ولان تبقيتها نجسة ينافي الامر بتطهيرها فوجب كونها تطهر بالجفاف
بخلاف امره عليه السلام باهراق ذنوب من ماء على بول الاعرابي في المسجد لانه كان نهارا والصلوة فيه تتتابع نهارا وقد لا تجف قبل وقت الصلوة
فامر بتطهيرها بالماء بخلاف مدة الليل او لان الوقت كان اذ ذاك قد ان او اريد اذ ذاك اكمل الطهارتين الميسر في ذلك الوقت هذا واذا قصد تطهير الارض
صب عليها الماء ثلاث مرات وجففت في كل مرة بخرقة طاهرة وكذا لو صب عليها ماء بكثرة ولم يظهر لون النجاسة ولا ريحها فانها تطهر ولو كبسها بتراب
القاه عليها ان لم يوجد رائحة النجاسة جازت الصلوة على ذلك التراب والا فلا واختلفوا في النابت كالشجر والكلا قيل يطهر بالجفاف ما دام قائما عليها
وبعد القطع يجب الغسل وكذا الحصى حكمه حكم الارض اما الاجر المفروشة فتطهر بالجفاف وان كانت موضوعة تنقل فلا فان كانت النجاسة في ما يلي الارض
جازت الصلوة عليها وفي الظهيرية اذا صلى على وجهها الطاهر ان كان مركبا جاز والا فقيل لا يجوز انتهى ويمكن ان يجري فيه الخلاف بين ابي يوسف ومحمد
في اللبد وقد قدمناه اول الباب **قوله** لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتادى بمقتضاه القطع به فان طهارة الماء والصعيد المكلف
بتحصيلها لم يخرج عن العهدة بالبناء على الاصل فيهما وذلك لا يفيد القطع بل يجوز المستعمل نجاستهما في نفس الامر وقد تكون ثابتة والمعلوم لا يحتمل النقيض
في نفس الامر ولا عند من قام به لو قدره لكن امتنع هنا الاستلزامه نوع معارضة للكتاب وذلك لان المعروف شرعا ان التطهير باستعمال المطهر ولم
يفعل فلا يكون طاهرا فكان النص طالبا للتيمم بهذا التراب على غير هذا الوجه والخبر يجيز استعماله على هذا الوجه فلا يعتبر بخلاف طهارة المكان في الصلوة فان
دلالة النص بعد دخولها التخصيص بالقليل الذي لا يحترز عنه اجماعا وما دون الدرهم عندنا تطلبه على غير هذا الوجه فجاز ان يعارض بخبر الواحد و
يثبت حكمه لكن قد يقال ان النص انما يطلب طاهرا فقط وكون المعروف من الشرع ان التطهير باستعمال المطهر على ارادة القول الحصر ممنوع اذ قد عرف
منه ايضا انها بالجفاف في الارض فيثبت به نوع اخر من اسباب الطهارة ظنا فيتادى به الواجب قطعا والحاصل ان محل القطع هو نفس التكليف
بالطاهر ومحل الظن كونه طاهرا فلم يتلاقيا في محل فلا تعارض والاولى ما قيل ان الصعيد علم قبل التنجس طاهرا لقوله عليه السلام جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا وبالتنجس علم زوال الوصفين ثم ثبت بالجفاف شرعا احدهما اعني الطهارة فيبقى الاخر على ما علم من زواله واذا لم يكن طهورا لا يتيمم به
هذا وقد ظهر الي هنا ان التطهير يكون باربعة امور بالغسل والدلك والجفاف والمسح في الصقيل دون ماء والفرك يدخل في الدلك بقي المسح بالماء
في محاجمه ثلاث خرق طاهرة ونباشة ما حول مكان الفصد اذ يتلطخ ويخاف من الاسالة السريان الى الثقب واخر مختلف فيه بين ابي يوسف
ومحمد وهو انقلاب العين في غير الخمر كالخنزير والميتة تقع في المملحة فتصير ملحا تؤكل والسرقين والعذرة تحترق وتصير رمادا تطهر عند محمد خلافا
لابي يوسف وكلام المص في التجنيس طاهر في اختيار قول ابي يوسف قال خشبة اصابها بول فاحترقت ووقع رمادها في بير يفسد الماء وكذلك رماد
العذرة وكذا الحمار اذا مات في مملحة لا يؤكل الملح وهذا قول ابي يوسف خلافا لمحمد لان الرماد اجزاء تلك النجاسة فتبقى النجاسة من وجه فالتحقت
بالنجس من كل وجه احتياطا انتهى وكثير من المشايخ اختاروا قول محمد وهو المختار لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة
بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم فاذا صار ملحا ترتب حكم الملح ونظيره في الشرع النطفة نجسة وتصير علقة وهي
نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير طاهر فيصير خمرا فينجس ويصير خلا فيطهر فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها
وعلى قول محمد فرعوا الحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس وفرع بعضهم عليه ان التراب والماء النجسين اذا اختلطا وجعل الطين كان
الطين طاهرا لانه صار شيئا اخر وهذا بعيد فقد اختلف فيما لو كان احدهما طاهرا فقيل العبرة للماء ان كان نجسا فالطين نجس والا فطاهر وقيل

للتراب وقيل للغالب والاكثر على ان ايهما كان طاهرا فالطين طاهر فاشتمل هذه الاقوال كلها على نجاسته اذا كانا نجسين بخلاف قولهم في الطين المعجون
بتبن نجس بالطهارة فيصلي في المكان المطين به ولا ينجس الثوب المبلول اذا انتشر عليه لان ذلك اذا لم ير عين التبن لا اذا رويت وعلله في التجنيس
بان التبن مستهلك اذا لم ير عينه بخلاف ما اذا رويت ثم قال وان ترطبا عاد نجسا انتهى وكانه بناء على احدى الروايتين في امثاله وقال تلميذ في
علامة النوازل اذا نزح الماء النجس من بير كره ان يبل به الطين لتطين المسجد وارضه لان الطين يصير نجسا وان كان البير طاهرا ان ريحا النجاسة احيانا
بعد ان لا ضرورة الى اسقاط اعتبارها بخلاف السرقين اذا جعل في الطين للتطيين لان فيه ضرورة الى اسقاط اعتباره اذ ذلك النوع لا يتهيا الا بذلك
نعرفنا راي المص في هذه الحكم بتعقبه كما هو شانه فيما يخالف مختاره وفي الخلاصة العبرة للنجس منهما ايهما كان نجسا فالطين نجس وبه اخذ الفقيه ابو
الليث وكذا روي عن ابي يوسف وقال محمد بن سلام ايهما كان طاهرا فالطين طاهر هذا قول محمد حيث صار شيئا اخر واعلم ان الارض اذا طهرت بالجفاف
والخف بالدلك والثوب بفرك المني والسكين بالمسح والبير اذا غار ماؤها بعد تنجسها قبل النزح وجلد الميتة اذا دبغ تشميسا او تتريبا ثم اصابها الماء هل
تنجس اذا ابتلت بعد ذلك فيه روايتان عن ابي حنيفة والاجرة المفروشة اذا تنجست ثم قلعت هل تعود نجسة فيها الروايتان ومن المشايخ من
يقتصر بعضها على خلاف والاولى طرد الروايتين في الكل لانها نظاير وقد قال نصير في البير بالطهارة ومحمد بن سلمة بالنجاسة وفي الينابيع
وروي عن محمد مثل ما قال ابن سلمة واختار المص في التجنيس في السكين الطهارة فلو قطع البطيخ واللحم اكل وقيل لا يوكل واختار قبله في مسئلة الفرك الطهارة
وفي مسئلة الجفاف النجاسة قال لان النجس لا يطهر الا بالتطهير والفرك تطهير كالغسل ولم يوجد في الارض تطهير ونقل بعضهم في السكين والسيف
بين كون المنجس بولا فلا بد من الغسل او دما فتطهر بالمسح وفي شرح الكنز اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن ابي حنيفة تقل النجاسة
ولا تطهر حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده لا عندهما ولها اخوات قد ذكر ذلك الخف وجفاف الارض والدباغة ومسئلة البير فالحكم على الروايتين
وظاهر كون الظاهر النجاسة في الكل والاولى اعتبار الطهارة في الكل كما اختار شارح المجمع في الارض وهي ابعد الكل اذ لا صنع فيها اصلا ليكون تطهيرا
لانه محكوم بطهارتها شرعا بالجفاف على ما فسر به معنى الذكاة في الاثار وملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجيس بخلاف المستنجي بالحجر ونحوه لو دخل في
الماء القليل نجس على ما قالوا لان غير المانع لم يعتبر شرعا مطهرا في البدن الا في المني على رواية والجواز بغيره لسقوط ذلك المقدار عفوا لا لطهارته نعم نه احدا
كون قدر الدرهم في النجاسات **قوله** ولو اصاب الثوب قدر الدرهم الحاصل المذكور في هذا البحث افاده كون قدر الدرهم لا يمنع في الغليظة وما لم
يفحش في الخفيفة وتقدير الدرهم والفاحش واعطاء ضابط الغليظة والخفيفة اما الاول ففيها المنقول ووجه قولنا ان ما لا ياخذه الطرف كوقع
الذباب مخصوص من نص التطهير اتفاقا فيخص ايضا قدر الدرهم بنص الاستنجاء بالحجر لانه لا يحله قدره ولم يطهر حتى لو دخل في قليل ماء نجسه او بدلالة الاجماع
عليه ثم المعتبر وقت الاصابة فلو كان دهنا نجسا قدر درهم فانفرش فصار اكثر منه لا يمنع في اختيار المرغيناني وجماعة ومختار غيرهم المنع فلو صلى قبل
اتساعه جازت وبعده لا ولا يعتبر نفوذ المقدار الى الوجه الاخر اذا كان الثوب واحدا لان النجاسة حينئذ في واحد في الجانبين فلا يعتبر متعددا بخلاف
ما اذا كان ذا طاقين لتعددها فيمنع وعن هذا فرع المنع لو صلى مع درهم متنجس الوجهين لوجود الفاصل بين وجهيه وهو جواهر سمكه لانه ما لا
ينفذ نفس ما في احد الوجهين فيه فلم تكن النجاسة فيهما متحدة ثم انما يعتبر المانع مضافا اليه فلو جلس الصبي المتنجس الثوب والبدن في حجر المصلي وهو
يستمسك او الحمام المتنجس على راسه جازت صلاته لانه الذي يستعمله فلم يكن حامل النجاسة بخلاف ما لو حمل من لا يستمسك حيث يصير مضافا
اليه فلا يجوز هذا والصلوة مكروهة مع ما لا يمنع حتى قيل لو علم قليل النجاسة عليه في الصلوة يرفضها ما لم يخف فوات الوقت او الجماعة واما الثاني
فظاهر من الكتاب وقوله في الصحيح احتراز للتقدير بعرض الكف على الاطلاق واختار شارح الكنز تبعا لكثير من المشايخ ما قيل من التوفيق بين
الروايتين وقال ابو جعفر لان اعمال الروايتين اذا امكن اولى خصوصا مع مناسبة هذا التوزيع وقوله لان التقدير فيه بالكثير الفاحش يفيد
ان اصل المروي عن ابي حنيفة ذلك ما هو دابه في مثله من عدم التقدير فيما عد فاحشا اسع وما لا فلا حتى روي عنه انه كره تقديره وقال الفاحش
يختلف باختلاف طباع الناس فوقفه على عد طباع المبتلى اياه فاحشا وقد روي عنه تقديره بربع الثوب وربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة
وعن ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وعن محمد ان استوعب القدمين والظاهر ان الاول احسن لاعتبار الربع
كثيرا كالكل في مسئلة الثوب يتخشى الاربعة وانكشاف ربع العضو من العورة بخلاف ما دونه فيهما غير ان ذلك الثوب الذي هو عليه ان كان
شاملا اعتبر ربعه وان ادنى ما يجوز فيه الصلوة اعتبر ربعه لانه الكثير بالنسبة الى الثوب المصاب واما الثالث فعندهما اختلاف العلماء في
ذلك يورث شبهة وعنده تعارض النصين في الطهارة والنجاسة فاذا ثبتا فالدم ولحم وخرء الدجاج والبط والاوز والغائط وبول الادمي وما
لا يؤكل لحمه الا الفرس والقيء غليظ اتفاقا لعدم التعارض والخلاف والمراد بالدم غير الباقي في العروق وفي خلل اللحم المهزول اذا قطع فالدم الذي
فيه ليس بنجس وكذا الذي في الكبد لانه من غيره كذا قيل قال المص في التجنيس وفيه نظر لانه ان لم يكن دما فقد جاور الدم والشيء ينجس بمجاورة النجس
وعن ابي يوسف في الباقي انه معفو في الاكل لا الثوب وغير دم الشهيد ما دام عليه حتى لو حمله ملطخا به في الصلوة صحت بخلاف قتيل غير

شهيد لم يغسل او غسل وكان كافرا لانه لا يحكم بطهارته بالغسل بخلاف المسلم وغير المسك فالوا يجوز اكله والانتفاع به مع ما اشتهر من كونه دما ولم ازله
تعليلا وذكرت بعض الاخوان من المغاربة في الزيادة نقلت يقال انه عرق حيوان محرم الاكل فقال رايجيله الطبع الى صلاح كالطيبية يخرج عن
النجاسة كالمسك وليس دم البق والبراغيث والسمك بشئ واما القي فاذا كان ملأ الفم فنجس واما ما دونه فطاهر على ما هو المختار من قول ابي يوسف
وفي فتاوى نجم الدين النسفي صبي ارتضع ثم قا فاصاب ثياب الام ان كان ملأ الفم فنجس فاذا زاد على قدر الدرهم منع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
لا يمنع ما لم يفحش لانه استغير من كل وجه كذا في غريب الرواية لابي جعفر وهو الصحيح وما قدمناه في النواقض من المجتبى وغيره يقتضي طهارة هذا القي
فارجع اليه وقوله لانها ثبتت بدليل مقطوع به معناه مقطوع بوجوب العمل به فالعمل بالظني واجب قطعا في الفروع وان كان نفس وجوب مقتضاه
ظنيا والاولى ان يريد دليل الاجماع وثمرة الخلاف تظهر في الروث وهو للحمار والفرس والخثي وهو للبقر والبعر وهو للابل والغنم فعنده غليظ لقوله عليه
السلام في الروثة انها ركس ولم يعارض وعندهما خفيفة فان مالكا يرى طهارتها ولعموم البلوى لامتلاء الطرق بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يوكل لان
الارض تنشفه حتى رجع محمد آخرا الى انه لا يمنع الروث وان فحش لما دخل الري مع الخليفة وراى بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها وقاس المشايخ
على قوله هذا طين بخارى لان مشي الناس والدواب فيها واحد وعند ذلك يروى رجوعه في الخف حتى اذا اصابته عذرة يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج الى
الدلك عنده وله ان الموجب للتغليظ النص لا الخلاف والبلوى في النعال وقد ظهر اثرها حتى طهرت بالدلك فاثبات امر زايد على ذلك بغير موجب وما
قيل ان البلوى لا تعتبر في موضع النص عنده كبول الانسان ممنوع بل تعتبر اذا تحققت بالنص النافي للحرج وهو ليس معارضة للنص بالراي والبلوى في بول
الانسان في الانتضاح كرؤس الابر لا فيما سواه لانها انما تتحقق باغلبية عسر الانفكاك وذلك انما تحقق في بول الانسان فيما قلنا وقد رتبنا مقتضاه
اذ قد اسقطنا اعتباره ثم حديث رجس الروثة هو ما في البخاري من حديث ابن مسعود اتى النبي صلى الله عليه وسلم الغايط فامرني ان اتيه بثلاثة احجار فوجدت
حجرين والتمست الثالث فلم اجد فاخذت روثة فاتيته بها فاخذ الحجرين والقى الروثة وقال هذا ركس واما المراد بالنصين في قوله او لتعارض النص
لحديث استنزهوا البول وحديث العرنيين وقد تقدما وفرق زفر لحاق روث كل شئ ببوله وفي مختصر الكرخي قال زفر روث ما يوكل لحمه كقول مالك
فرع مرارة كل شئ كبوله واجراره كسرقينه قال في التجنيس لانه واراه جوفه الا ترى ان ما يواري جوف الانسان بان كان ما ثم قا فحكمه حكم بوله انتهى وهو
يقتضي انه كذلك وان قاء من ساعته وقد سافي النواقض عن الحسن ما هو الاحسن فارجع اليه وقد محه بعد قريب ورقة فقال في الصبي ارتضع ثم قاء
فاصاب ثياب الام ان زاد على الدرهم منع قال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه فكان نجاسته دون نجاسة البول
بخلاف المرارة لانها استغيرة من كل وجه كذا في غريب الرواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح وفيه ما ذكرنا **قوله** وان اصابه من بول الفرس لم محمد على اصله
وكذا ابو يوسف واما عند ابي حنيفة فالتخفيف للتعارض وهو بين قوله استنزهوا البول وحديث العرنيين في بعض مشاو لانه بنا على ان لحم
الفرس طاهر وحرمته لكرامته لا لنجاسته وحديث العرنيين يعارض استنزهوا البول في بعض مشاو لا تمر هو للحيوان الماكول والمفهوم من طهارة
بوله كونه طاهر اللحم اذ لا اثر للاكل في ذلك الا بواسطته فصار هو المعتبر دون كونه ماكولا الا ما اخرجه الدليل كالآدمي فانه طاهر اللحم ونجس البول
والفرس كذلك **قوله** تعدد قيل انه يبتني اختلاف المشايخ ان قولهما بجواز الصلوة بنا على طهارة خرء الطيور المحرمة او على تقدير التقدير فيه بالفاحش
فقال الكرخي بطهارته عندهما وقال الهندواني بخفته واتفقوا على انه نجس غليظ عند محمد ثم الواقع ان ابا يوسف مع ابي حنيفة على رواية الكرخي
ومع محمد على رواية الهندواني والمفهوم من الهداية انه مع ابي حنيفة في الروايتين وليس كذلك فتحصل عن ابي حنيفة روايتان رواية الهندواني
خفيف ورواية الكرخي طاهر وعن ابي يوسف روايتان رواية الهندواني غليظ ورواية الكرخي طاهر وعن محمد غليظ رواية واحدة وجعل الاصح
التخفيف بنا على ان الضرورة فيه لا تؤثر اكثر من ذلك فانه قل ما يصل الى ان يفحش فيكفي تخفيفه **قوله** هو يقول اي محمد **قوله** قيل يفسده وقيل لا
يفسده فالاول بنا على انه نجس خفيف او غليظ وامكان الاحتراز بتخميرها اذ هو معتاد فلا يتحقق فيه ضرورة بل تربط وتخفيف بخلاف الثوب
والبدن واما الثاني فيمكن كونه بنا على الطهارة او سقوط النجاسة مع قيامها للضرورة كما قال ابو يوسف في شعر الخنزير حتى لو وقع في الما افسده
مع اطلاق الانتفاع للخرازين للضرورة وقد تظهر اولوية الاول لما قلنا فان قلت ما الفرق لمحمد بين خرء الطيور المحرمة وبول الهرة التي تعتاد البول على
الناس حيث روي عنه فيه انه طاهر فالجواب كان ندي نجاسة الخرء على عدم الضرورة اذ قد يصيب الناس وقد لا يصيب بل قل ما يشاهد مصاب به
بخلاف ذلك السنور فان الضرورة فيه متحققه وهما بنيا على قيام الضرورة على عدم قدرة الاحتراز عنه هذا ان صحت هذه الرواية والا فالتجنيس
بالسنور في البيرزنج كلها لان بوله نجس باتفاق الروايات وكذا لو اصاب الثوب افسده لكن لا يخفى صحتها وحمل الروايات الظاهرة او مطلقا والمراد
السنور الذي لا يعتاد البول على الناس والا فقد حكي هو في موضع اخر من التجنيس اختلاف المشايخ فيما اذا بال على الثوب وفي الخلاصة اذا بالت الهرة
في الآنا او على ثوب تنجس وكذا بول الفارة وقال الفقيه ابو جعفر ينجس الآنا دون الثوب انتهى وهو حسن لعادة تخمير الاواني وهذا وبول الفارة في رواية
لا باس به والمشايخ على انه نجس لخفة الضرورة بخلاف خرءها فان فيه ضرورة في الحنطة فقالوا اذا وقع فيها حنطة فطحنت جاز اكل الدقيق ما

سالم يظهر اثر الخرء فيه طعما ونحوه وفي الايضاح بول الخفافيش وخرؤها ليس بشئ انتهى وفي فتاوى قاضي خان بول الهرة والفارة وخرؤها نجس في
اظهر الروايات يفسد الما والثوب وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه ودم البق والبراغيث ليس بشئ ودم الحلمة والاوزاغ
نجس **قوله** مثل رؤس الابر ليس بشئ يشير الى انه لو كان مثل رؤس المسلة منع وقال الهندواني يدل على انه لو كان مثل الجانب الآخر اعتبر وغيره
من المشايخ لا يعتبر الجانبين دفعا للحرج وما لم يعتبر اذا اصابه ما فكثر لا يجب غسله وفي المجتبى في نوادر المعلى لو انتضح ويرى اثره لا بد من
غسله انتهى وقالوا والواقع عذرة او بولا في ما فانتضح عليه ما من وقعها لا ينجس ما لم يظهر لون النجاسة او يعلم انه البول وما ترشش على الغاسل
من غسالة الميت مما لا يمكنه الامتناع عنه ما دام في علاجه لا ينجسه لعموم البلوى بخلاف الغسلات الثلاث اذا استنقعت في موضع
فاصابت شيا نجسته اما الما الثالث وحده فعلى الخلاف السابق اول الباب **قوله** الا ان يبقى من اثرها ما يشق اي لونها وريحها ما يحتاج
فيه الى استعمال غير الما كالصابون والاشنان وعلى هذا قالوا لو صبغ ثوبه او يده بصبغ او حنا نجسين فغسل الى ان صفا الما يطهر مع قيام
اللون وقيل يغسل بعد ذلك ثلثا واما الطهارة لو غسل يده من دهن نجس مع بقا اثره فانما علله في التجنيس بان الدهن يطهر فالباقي على يده طاهر
كما روي عن ابي يوسف في الدهن ينجس يجعل في انا ثم يصب عليه الما فيعلو الدهن فيرفع بشئ هكذا يفعل ثلثا فيطهر انتهى وتطهر الغسل
النجس على قوله ان يصب عليه ما فيغلي حتى يعود الى القدر الاول ثلثا فيطهر وقد يشكل على الحكم المذكور ما في التجنيس حب فيه خمر غسل ثلثا يطهر
اذا لم يبق فيه رايحة الخمر لانه لم يبق فيه اثرها فان بقيت رايحتها لا يجوز ان يجعل فيه من المايعات سوى الخل لانه بجعله فيه يطهر وان لم يغسل
لان ما فيه من الخمر يتخلل بالخل الا ان اخر كلامه افاد ان بقا رايحتها فيه بقيام بعض اجزايها وعلى هذا قد يقال في كل ما يبقى فيه رايحة كذلك وفي
الخلاصة الكوز اذا كان فيه خمر تطهيره ان يجعل فيه الما ثلث مرات كل مرة ساعة ان كان جديدا عند ابي يوسف يطهر وعند محمد لا يطهر ابدا انتهى
من غير تفصيل بين بقا الرايحة اولا والتفصيل احوط **قوله** وفيه كلام اي للمشايخ فمنهم من قال يغسل بعد زوال العين ثلثا الحاقا له بعدها بنجاسة
غير مرئية وعن الفقيه ابي جعفر مرتين كغير مرئية غسلت مرة وقيل اذا ذهب العين والاثر فواحدة لا تغسل وهو انيس لان نجاسة المحل لمجاورة
العين وقد زالت وحديث المستيقظ من منامه في غير المرئية ضرورة انه مامور لتوهم النجاسة ولذا كان مندوبا ولو كانت مرئية كانت محققة
وكان حكمه الوجوب **قوله** في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن محمد من الاكتفا بالعصر في المرة الاخيرة وتعتبر قوة كل عاصر حتى اذا انقطع تقاطره بعصره
ثم قطر بعصر رجل آخر اقوى دونه يحكم بطهارته ثم هذا مقتصر على ما يعصر ومخصوص منه ايضا اما الثاني فقال ابو يوسف في ازار الحمام اذا صب عليه ما
كثير وهو عليه يطهر بلا عصر حتى ذكر عن الحلواني لو كانت النجاسة دما او بولا وصب عليه الما كفاه على قياس قول ابي يوسف في ازار الحمام لكن لا يخفى
ان ذلك لضرورة ستر العورة فلا يلحق به غيره وترك الروايات الظاهرة فيه وقالوا في البساط النجس اذا جعل في نهر ليلة طهر وفي خف بطانته كرباس
دخل في خروقه ما نجس تغسل الخف ودلكه بالمدلك ملاه ما ثلاثا وارقه الا انه ان تهيا له عصر الكرباس طهر كالبساط واما الاول فلا يخلو كون المتنجس
مما يتداخله النجاسة او لا ففي الثاني يغسل ويجفف في كل مرة وهو بذهاب الندوة قالوا في الجلد والخف والمكعب والجرموق اذا امر الما عليه ثلاثا
وجفف كل مرة طهر وقيل لا يحتاج الى التجفيف وقيل الاحوط وقال المص في الآجر المستعمل القديم يكفيه الغسل ثلاثا بدفعة واحدة وكذا الخزفة القديمة
المستعملة وينبغي تقييدها بما اذا تنجست وهي رطبة اما لو تركت بعد الاستعمال حتى جفت فانها كالجديدة لانه يشاهد اجتذابها حتى يظهر من
ظاهرها وكذا حصير تنجس برطبة يجري عليها الما الى ان يتوهم زوالها لانه لا طريق سواه واجرا الما قد يقوم مقام العصر فان كانت يابسة فلا بد من
الدلك وهذا محمول على الحصير الصقيلة كالكرحصر مصر كما في بعض نسخ الواقعات في البوريا من القصب يغسل ثلاثا فيطهر بلا خلاف اما الجديد المتخذة
مما يتشرب فسياتي وفي الاول فلا تطهر عند محمد ابدا وتطهر عند ابي يوسف كالخزفة الجديدة والخشبة الجديدة والبردي والجلد دبغ بنجس والحنطة
انتفخت من النجاسة فعند ابي حنيفة وابي يوسف تغسل ثلثا وتجفف في كل مرة على ما ذكرنا وقيل في الاخيرة فقط والسكين المموه بما نجس تموه ثلثا بطاهر
واللحم وقع في مرقه نجاسة حال الغليان يغلى ثلثا فيطهر وقيل لا يطهر وفي غير حالة الغليان يغسل ثلثا كذا في الظهيرية والمرقة لا خير فيها الا ان يكون تلك
النجاسة خمرا فانه اذا صب فيها خل حتى صارت كالخل حامضة طهرت وفي التجنيس طبخت الحنطة في خمر قال ابو يوسف تطبخ ثلثا بالما وتجفف
كل مرة وكذا اللحم وقال ابو حنيفة اذا طبخت في الخمر لا تطهر ابدا وبه يفتى انتهى والكل عند محمد لا تطهر ابدا ولو القيت دجاجة حالة الغليان في الما قبل ان
يشق بطنها لتنتف او كرش قبل الغسل لا يطهر ابدا لكن على قول ابي يوسف يجب ان يطهر على قانون ما تقدم في اللحم قلت وهو سبحانه اعلم هو معلل
بتشربهما النجاسة المتخللة في اللحم بواسطة الغليان وعلى هذا اشتهر ان اللحم السميط بمصر نجس لا يطهر لكن العلة المذكورة لا تثبت حتى يصل الما الى حد الغليان
ويمكث فيه اللحم بعد ذلك زمانا يقع في مثله التشرب والدخول في باطن اللحم وكل من الامرين غير محقق في السميط الواقع حيث لا يصل الما الى حد الغليان
ولا يترك فيه الا مقدار ما تصل الحرارة الى سطح الجلد فتنحل مسام السطح عن الصوف بل ذلك الترك يمنع من جوده انقلاع الشعر فالاولى في السميط ان يطهر
بالغسل ثلثا لتنجس سطح الجلد بذلك الما فانهم لا يحترسون فيه عن المنجس وقد قال شرف الايمة بهذا في الدجاجة والكرش والسميط مثلهما **مسايل شتى**

بئر بالوعة جعلت بئر ماء ان حفرت قدر ما وصل اليه النجاسة طهر ما بقي والا جوانبها فان وسعت مع ذلك طهر الكل حوض فيه عصير وقع فيه نجاسة ان كانت
بحيث لو كان ماء تنجس تنجس والا فلا جلد الانسان وقشره سقط في الماء ان كان قليلا مثل ما يتناثر من شقوق الرجل لا يفسد الماء وان كان كثيرا قدر الظفر
افسده ولو وقع الظفر نفسه لا ينجس لانه عصب اذا لم يكن عليه رطوبة ماء فم النائم طاهر سواء كان متحللا من الفم او منبعثا من الجوف لان الغالب كونه
من البلغم وهو طاهر وقد اسلفنا انه اذا امتلأ الوصف نقض اذا كان قدر ملء الفم وفي الظهيرية ماء فم الميت قيل نجس وكذا قدمنا في نافجة المسك ان
كان بحال لو اصابه الماء لم تفسد فهي طاهرة والا فنجسة هذا اذا كانت من الميتة اما من الذكية فطاهرة على كل حال ولو سقط بيضة من الدجاجة
او سخلة من امها في ماء او مرقة لا ينجس توضأ ومشى على الواح مشرعة بعد مشي من برجله قذر لا يحكم بنجاسة رجله ما لم يعلم انه وضع رجله على موضعه
للضرورة ومثله المشي في ماء الحمام لا ينجس ما لم يعلم انه غسالة متنجس او جنب على رواية نجاسة الماء المستعمل وما ذكر في الفتاوى من التنجس من
وضع رجل رطب في الثلج او الطين ونظائر هذا مبني على رواية نجاسة عين الكلب وليست بالمختارة جلد الحية وان ذكيت يمنع الصلوة لانه لا
يحتمل الدباغة فتقام الذكاة مقام الدباغة وعن الحلواني قميص الحية طاهر وتقدم انه الاصح والشعير الذي يوجد في بعر الابل والشاة يغسل ويؤكل
لا الذي في خثي البقر لانه لا صلابة فيه وفي التجنيس مشى في طين او اصابه ولم يغسله وصلى تجزيه ما لم يكن فيه اثر النجاسة لانها المانع ولم توجد الا ان
يحتاط اما في الحكم فلا يجب وما ذكر من التفصيل في اعادة السن الساقطة بين سنه وسن غيره الاصح عدمه وانه لا يمنع مطلقا لان السن
ليست بنجسة لانها عظم او عصب وقال بعض المشايخ تكره الصلوة في ثياب الفسقة لانهم لا يتقون الخمور وقال الاصح انه لا يكره من ثياب
اهل الذمة الا السراويل مع استحلالهم الخمر هذا اولى انتهى بخلاف ما اذا ثبت بخبر موجب في التنجس ولا تجوز الصلوة في الديباج الذي ينسجه
اهل فارس لانه بلغنا انهم يستعملون فيه البول ويزعمون انه يزيد في بريقه في يده نجاسة رطبة فجعل يضع يده على عروة الابريق كلما صب
على اليد فاذا غسل ثلثا طهرت العروة مع طهارة اليد لان نجاستها بنجاستها فطهارتها بطهارتها وقد تقدم سرقين يابس وقع في ثوب مبلول
لا ينجس ما لم ير اثره فارة ماتت في سمن ان كان جامدا وهو ان ينضم بعضه الى بعض قور ما حولها فالقي واستصبح به واكل ما سواه وان كان
ذائبا تنجس ما لم يبلغ القدر الكثير على ما مر وقد بينا طريق تطهيره مرت الريح بالعذرات واصاب الثوب ان وجدت رائحتها تنجس وما يصيب
الثوب من بخارات النجاسة قيل ينجسه وقيل لا وهو الصحيح وكذا ما سال في الكنيف الاولى غسله ولا يجب ما لم يكن اكبر رأيه نجاسته وفي الخلاصة
مرت الريح على النجاسة وثم ثوب تصيبه قال الحلواني تنجس ولو استنجى بالماء ولم يمسحه اختلفوا فيه وعامتهم انه لا ينجس ما حوله وكذا الوثم يستنجح
ولكن ابتل سراويله بالماء او بالعرق ثم فسا فعن الحلواني جواب شمس الائمة انه يتنجس ولو صب على خمر الخل ثم صار خلا كان طاهرا في الصحيح بخلاف
ما لو وقعت فيها فارة ثم اخرجت بعد ما تخللت فانه يكون نجسا في الصحيح لانها تنجست بعد التخلل بخلاف ما لو اخرجت قبل التخلل ولو عصر عنبا
فادمى رجله فسال مع العصير لا ينجس عند ابي حنيفة وابي يوسف كالماء الجاري صب فيه ماء او رب استخرج وجعل في اناء ثم اخذ من اخر وجعل
في هذا الاناء ايضا ثم وجد فيه فارة ان غاب هو ساعة فالنجاسة للاناء خاصة وان لم يغب ولم يعلم من اي الحبين هي صرفت النجاسة الى الحب الاخير
هذا اذا تحرى ثم يقع تحريه على شيء فان وقع عمل به وهذا اذا كانا لواحد فان كانا لاثنين كل منهما يقول ما كانت في حبي فكلاهما طاهر واذا لطخ ضرع شاة
بسرقين فاحلبها راع بيد رطبة ففي نجاسته روايتان **فصل في الاستنجاء** هو ازالة ما على السبيل من النجاسة فان كان للمزال به حرمة
او قيمة كره ككرطاس وخرقة وقطنة وخل قيل يورث ذلك الفقر **قوله** واظب عليه ولذا كان كما ذكر في الاصل سنة مؤكدة ولو تركه صحت صلاته قال
في الخلاصة بناء على ان النجاسة القليلة عفو عندنا وعلماؤنا فصلوا بين النجاسة التي على موضع الحدث والتي على غيره في غير موضع الحدث اذا تركها
يكره وفي موضعه اذا تركها لا يكره وما عن انس كان رسول الله يدخل الخلاء فاحمل انا وغلام نحوي اداوة من ماء وعنزة فيستنجي بالماء متفق عليه
ظاهر في المواظبة بالماء ومقتضاه كراهة تركه وكذا ما روى ابن ماجه عن عائشة قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من غائط
قط الا مس ماء لكن لا يخفى ان هذا مشترك الدلالة بين كون المس قبل الخروج او بعده والمراد انه صلى الله عليه وسلم ما فرغ من قضاء الحاجة الا توضأ
بيانا لملازمة الوضوء والمطلوب يتم بالحديث الاول **قوله** وما قام مقامه يعني من الاعيان الطاهرة المزيلة نحو الزجاج والثلج والاجر والخزف
والفحم **قوله** لان المقصود الخ يفيد انه لا حاجة الى التقييد بكيفية من المذكور في الكتب نحو اقباله بالحجر في الشتاء وادباره به في الصيف لاسترخاء
الخصيتين فيه لا في الشتاء وفي المجتبى المقصود الانقاء فيختار ما هو الابلغ والاسلم عن زيادة التلويث انتهى والاولى ان يقعد مسترخيا
كل الاسترخاء الا ان كان صائما والاستنجاء بالماء ولا يتنفس اذا كان صائما ويحترز من دخول الاصبع المبلة كل ذلك يفسد الصوم وفي كتاب الصوم
من الخلاصة انما يفسد اذا وصل الى موضع المحقنة وقلما يكون ذلك انتهى وللمخافة ان ينشف المحل قبل ان يقوم ويستحب لغير الصائم ايضا حفظا
للثوب من الماء المستعمل ويغسل يديه قبل الاستنجاء وبعده وينبغي ان يخطو قبله خطوات والمقصود ان يستبرئ وفي المبتغى الاستبراء واجب
ولو عرض له الشيطان كثيرا لا يلتفت اليه بل ينضح فرجه بماء او سراويله حتى اذا شك حمل البلل على ذلك النضح ما لم يتيقن خلافه ولا يمخط

ولا يبزق

ولا يبزق ولا يذكر الله تعالى حال جلوسه ولا في ذلك الحجر بالماء البارد في الشتاء افضل بعد تحقق الازالة به ولا يدخل الاصبع قيل يورث الباسور
والمراة كالرجل تغسل ما ظهر منها ولو غسلت براحتها كفاها **قوله** وليستنج الخ روى البيهقي في سننه من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال انما انا لكم مثل الوالد اذا ذهب احدكم الى الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بغائط ولا بول وليستنج بثلاثة احجار
ونهى عن الروث والرمة وان يستنجي الرجل بيمينه ورواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه كلهم بلفظ وكان يامر بثلاثة احجار
وانما عزوناه للبيهقي لانه بلفظ الكتاب وعن عائشة عنه عليه السلام قال اذا ذهب احدكم الى الغائط فليذهب معه بثلاثة احجار فانها
تجزئ عنه رواه الامام احمد وابو داود والنسائي وفي رواية فليستطب بثلاثة احجار رواها الدارقطني وقال اسناد صحيح **قوله** ولنا قوله عليه
السلام الخ عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكتحل فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن استجمر فليوتر من فعل فقد احسن
ومن لا فلا حرج ومن اكل فما تخلل فليلفظ وما لاك بلسانه فليبتلع من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن اتى الغائط فليستتر فان لم يجد الا
ان يجمع كثيبا من رمل فليستدبره فان الشيطان يلعب بمقاعد بني ادم من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج حديث حسن رواه ابو داود وابن حبان
في صحيحه والايتار يقع على الواحد فاذا لم يكن حرج في ترك الايتار لم يكن حرج في ترك الاستنجاء وفيه نظر فان المنفي على هذا التقدير انما هو الايتار
عمن استنجى وذلك لا يتحقق الا بنفي ايتار هو فوق الواحد فان نفي الواحدة ينفي الاستنجاء فلا يصدق نفي الايتار مع وجود الاستنجاء فلا يتم
الدليل الا بصرف النفي الى كل ما ذكر فيدخل فيه اصل الاستنجاء ان احب ومجرد الايتار فيه والمعنى من فعل ما قلته كله فقد احسن ومن لا فلا حرج
وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز فعلم ان المراد عدد المسحات غير انه قدر بالحجر لان غالب الظن يحصل عنده كما قدر
في حديث المستيقظ لا لتحقق المانع في المستيقظ لكن هذا اذا كان الاستجمار خاصا في الاستنجاء لكنه مشترك بينه وبين استعمال الجمر في البخور
كما في قولهم جمر الاكفان في الجنائز واستجمر فلان اي تبخر واستجمر ابن صبيح الكاتب عند المامون فادخل راسه بثم البخور فامر بحبسه فاغتم وكان سبب موته
في قصة كثيرة يطول نقلها فيكون لفظ الحديث لبيان سنية الايتار في البخور والتطيب وان استدل بان الحجر لا يزيل النجس فالماء القليل اذا دخله
المستنجي به فلقائل ان يمنعه ويقول جاز اعتبار الشرع طهارته بالمسح كالنعل وقد اجروا روايتين في الارض تصيبها النجاسة تجف ثم تبتل والثوب
يفرك من المني ثم يبتل في عدة نظائر قد سقناه وقياسه ان تجري ايضا في السبيل اللهم الا ان يكون اجماع في التنجس بدخول المستنجي به ثم المختار عند كثير
في تلك النظائر ان لا يعود المحل نجسا ويلزمه ان لا ينجس الماء وقد صرح بالخلاف في تنجس السبيل باصابة الماء فعلى احد القولين لا ينجس الماء صريحا
هذا واجمع المتأخرون انه لا ينجس بالعرق حتى لو سال العرق منه واصاب الثوب والبدن اكثر من الدرهم لا يمنع والذي يدل على اعتبار الشارع
طهارته بالحجر ونحوه ما روى الدارقطني عن ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يستنجى بروث او عظم وقال انهما لا يطهران قال اسناد صحيح فعلم
ان ما اطلق الاستنجاء به يطهر اذ لو لم يطهر لم يطلق الاستنجاء به بحكم هذه العلة **قوله** لقوله تعالى الخ لا يطابق المدلول وهو ان الماء افضل بل ما ذكر
مقتضاه ان الجمع افضل وهو لا يستلزم افضلية الماء منفردا ثم هو حديث رواه البزار وقال لا نعلم احدا رواه عن الزهري الا محمد بن عبد العزيز و
عبد الله بن عبد العزيز وعن ابن عبد العزيز وهم ضعفاء في الحديث ليس لهم حديث مستقيم والذي يطابق المدلول حديث ابن ماجه عن طلحة
بن نافع قال اخبرني ابو ايوب وجابر بن عبد الله وانس بن مالك لما نزلت فيه رجال يحبون ان يتطهروا قال صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار
ان الله قد اثنى عليكم في الطهور فما طهوركم قالوا نتوضأ للصلوة ونغتسل من الجنابة ونستنجي بالماء قال هو ذاكم فعليكموه وسنده حسن وان كان
عتبة بن حكيم فيه مقال ضعفه النسائي وعن ابن معين فيه روايتان وقال ابو حاتم صالح الحديث وقال ابن عدي ارجو انه لا باس به واخرج
الحاكم الحديث وصححه والحاصل ان الجمع افضل ثم الماء ثم غيره **قوله** وقيل هو اي استعمال الماء سنة في زماننا قاله الحسن البصري فقيل لان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يتركونه فقال انهم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا ورواه البيهقي في سننه عن علي رض قال ان من
كان قبلكم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الماء هذا والنظر الى ما تقدم اول الفصل من حديث انس وعائشة يفيد ان
الاستنجاء بالماء سنة مؤكدة في كل زمان لافادته المواظبة وانما يستنجي بالماء اذا وجد مكانا يستتر فيه نفسه ولو كان على شط نهر ليس فيه سترة
لا يستنجي بالماء قالوا ويفسق وكثيرا ما يفعله عوام المصريين في الميضاة فضلا عن شاطئ النيل **قوله** موسوسا بكسر الواو لانها حديث النفس فهو
نفسه يحدث واذا فتح وجب وصله فيقال موسوسا اي تلقى اليه الوسوسة وفيما نقل ايضا تقديره بعشر مرات اي صبات للماء وفي الخلاصة
منهم من شرط الثلث ومنهم من شرط السبع ومنهم من شرط العشر ومنهم من وقت في الاحليل ثلثا وفي المقعدة خمسا والصحيح انه مفوض الى رايه
فيغسل حتى يقع في قلبه انه طهر انتهى وكان المراد بالاشتراط الاشتراط في حصول السنة والا فترك الكل لا يضر عندهم **قوله** لسقوط اعتبار ذلك
الموضع تقدم ان كون الدرهم ليس مانعا ماخوذ من سقوط غسل احد السبيلين ومعنى هذا ليس الا انه سقط شرعا بدليل فرتبنا هذا الدليل
ان قدره وهو الدرهم معفو عنه شرعا واذا كان هو المعرف لسقوطه ايضا هو لانه قدره فيلزم الغسل اذا زاد بالاصل غايته انه ولا يحل عرفنا

ذلك فهو لا يقتضي أن يعتبر فيه درهم آخر معه وإلا لقيل في غيره أيضا مقدار الدرهم ساقط فيعتبر القدر المانع وراءه وهو باطل وإذا لم يسقط الزائد لا يجزئ
فيه الحجر وفي الخلاصة وإن خرج القيح أو الدم من ذلك الموضع لا يكفيه الحجر هذا إذا كانت النجاسة التي على موضع الاستنجاء قدر الدرهم أو أقل فإن كانت
أكثر عن أبي حنيفة يكفيه الحجر وعن محمد لا يكفيه وعن أبي يوسف روايتان **قوله** نهى عن ذلك فيكره ويصح روى البخاري من حديث أبي هريرة قال له النبي
صلى الله عليه وسلم ابغني أحجارا أستنفض بها ولا تأتني بعظم ولا بروثة قلت ما بال العظام والروثة قال هما طعام الجن وروى الترمذي لا تستنجوا
بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم الجن وعلى هذا القائل أن يستدل على طهارة الأرواث كقول مالك بهذا فإنه لو كان نجسا لم يحل طعاما للجن إذ الشريعة
العامة لم تختلف في حق النوعين من المكلفين إلا بدليل والجواب قد وجد الدليل وهو قوله فيها ركس أو رجس ولا يجزئه الاستنجاء بحجر استنجي به مرة
إلا أن يكون له حرف لم يستنج به **قوله** لأنه إسراف وإهانة ولذا كرهوا وضع المملحة على الخبز للإهانة فهذا أولى فلو فعل فأنقى أجزأ وطهر المحل على إحدى
الروايتين في جواز المائع في البدن وكذا بالطعام **قوله** نهى عن الاستنجاء باليمين عن أبي قتادة قال إذا بال أحدكم فلا يأخذن ذكره بيمينه ولا يستنجي بيمينه
ولا يتنفس في الإناء متفق عليه

كتاب الصلوة

قوله لحديث إمامة جبريل عن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمني جبريل
عليه السلام عند البيت مرتين فصلى بي الظهر في الأولى منهما حين كان الفيء مثل الشراك ثم صلى العصر حين كان كل شيء مثل ظله ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس
وأفطر الصائم ثم صلى العشاء حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصائم وصلى المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شيء مثله
كوقت العصر بالأمس ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثليه ثم صلى المغرب لوقته الأول ثم صلى العشاء الآخرة حين ذهب ثلث الليل ثم صلى الصبح حين
أسفرت الأرض ثم التفت جبريل فقال يا محمد هذا وقت الأنبياء من قبلك والوقت فيما بين هذين الوقتين رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح
وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الإسناد انتهى لكن فيه عبد الرحمن بن الحارث ضعفه أحمد ولينه النسائي وابن معين وأبو حاتم ووثقه ابن سعد
وابن حبان وقد أخرجه عبد الرزاق عن عبد الرحمن هذا بإسناده وأخرجه أيضا عن العمري عن عمر بن نافع [?] وهي متابعة حسنة كذا في الإمام وبرق
بالزاي أي بزغ وهو أول طلوعه وقد روي حديث الإمامة من حديث عدة من الصحابة منها حديث جابر بمعناه وفيه ثم جاءه للصبح حين أسفر جدا يعني
في اليوم الثاني فقال قم يا محمد فصل فقام فصلى الصبح ثم قال ما بين هذين وقت كله قال الترمذي قال محمد يعني البخاري حديث جابر أصح شيء في المواقيت
والحديث الثاني رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي كلهم في الصوم واللفظ للترمذي عن سمرة بن جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يمنعنكم من سحوركم أذان بلال ولا الفجر المستطيل ولكن الفجر المستطير في الأفق **قوله** أول وقت الظهر إذا زالت الشمس معرفة الزوال أن تنصب عصا
مثلا بين أوقات الضحى فما دام الظل ينقص فهي في الارتفاع فإذا أخذ يزيد فأول أخذه الزوال فليحفظ مقدار الظل إذ ذاك فإذا بلغ ظل كل شيء طوله أو
طوليه على الخلاف مع ذلك المقدار خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وعن أبي حنيفة من رواية أسد بن عمرو إذا بلغ طوله مع فيء الزوال خرج وقت الظهر
ولا يدخل وقت العصر إلى الطولين وقال المشايخ ينبغي أن لا يصلي العصر حتى يبلغ طولين ولا يؤخر الظهر إلى أن يصير طوله ليخرج من الخلاف فيهما
قوله وله قوله الخ عن أبي هريرة عنه عليه السلام إذا اشتد الحر فأبردوا بالصلوة فإن شدة الحر من فيح جهنم رواه الستة وانفرد البخاري بحديث
أبي سعيد الخدري أبردوا بالظهر فإن شدة الحر **قوله** وإذا تعارضت الآثار يعني حديث الإمامة وهذا الحديث وثبوت التعارض
متعلق بصدق المقدمة القائلة أشد الحر في ديارهم إذا كان ظل الشيء مثله فلا ينقضي الوقت بالشك بل الظاهر اعتبار كل حديث روي مخالفا
لحديث جبريل ناسخا لما خالفه فيه لتحقق تقدم إمامة جبريل على كل حديث روي في الأوقات لأنه أول ما علمه إياها بقي أن يقال هذا البحث
يفيد عدم خروج وقت الظهر ودخول وقت العصر بصيرورة الظل مثلا غير في الزوال ونفي خروج الظهر بصيرورته مثلا لا يقتضي أن أول [?] وقت
العصر إذا صار مثلين حتى أن ما قبله وقت الظهر وهو المدعى لا بد له من دليل وغاية ما ظهر أن يقال ثبت بقاء وقت الظهر عند صيرورته مثلا
نسخا لإمامة جبريل فيه في العصر بحديث الإبراد وإمامته في اليوم الثاني عند صيرورته مثلين يفيد أنه وقته ولم ينسخ هذا فيستمر ما علم ثبوته من بقاء
وقت الظهر إلى أن يدخل هذا الوقت المعلوم كونه وقتا للعصر **قوله** لقوله عليه السلام عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من
أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر متفق عليه وهو مخالف
لحديث جبريل والحمل على أن قول جبريل عليه السلام الوقت ما بين هذين يراد به الوقت غير المكروه أولى من الحمل على النسخ وكذا في المغرب والعشاء
ولذا قلنا إن تأخير المغرب مطلقا مكروه وتأخير العشاء إلى ما بعد نصف الليل مكروه ولظهور عدم صلوة جبريل في الوقت المكروه بخلافه في أداء
العصر حيث لا يتأتى هذا تعين النسخ فيه **قوله** لقوله عليه السلام روى الترمذي من حديث محمد بن فضيل عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن للصلوة أولا وآخرا وإن أول وقت الظهر حين تزول الشمس وآخر وقتها حين يدخل وقت العصر وأول
وقت صلوة العصر حين يدخل وقتها وإن آخر وقتها حين تصفر الشمس وإن أول وقت المغرب حين تغرب الشمس وإن آخر وقتها حين يغيب الأفق
وإن أول وقت العشاء حين يغيب الأفق وإن آخر وقتها حين ينتصف الليل وإن أول وقت الفجر حين يطلع الفجر وإن آخر وقتها حين تطلع الشمس

استنفض الذكر استبرأه من بقية البول كاستنفضه قاموس

وخطأ

وخطأ البخاري والترمذي والدارقطني محمد بن فضيل في رفعه فإن غيره من أصحاب الأعمش يرويه عن مجاهد مرسلا وسمعه من أبي صالح مسندا
فيكون عنده طريقان مسند ومرسل والذي رفعه يعني ابن فضيل صدوق من أهل العلم وثقه ابن معين وقد روى مسلم عن بريدة أتى النبي صلى الله عليه
وسلم رجل فسأله عن مواقيت الصلوة فقال اشهد معنا ثم أمر بلالا الخ فساق الحديث إلى أن قال ثم أمره فأخر المغرب إلى قبيل أن يغيب الشفق يعني في
اليوم الثاني وأخرج أيضا عن أبي موسى الأشعري أن سائلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن مواقيت الصلوة فساق الحديث إلى أن قال ثم أخر
المغرب حتى كان عند سقوط الشفق يعني في اليوم الثاني وأخرج أيضا عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت صلوة الظهر فذكر الحديث
إلى أن قال ووقت صلوة المغرب ما لم يغب الشفق **قوله** وقال الشافعي إلى آخره روى الدارقطني عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال
الشفق الحمرة فإذا غاب وجبت الصلوة قال البيهقي والنووي الصحيح أنه موقوف على ابن عمر ومن المشايخ من اختار الفتوى على رواية أسد بن
عمرو عن أبي حنيفة كقولهما ولا تساعده رواية ولا دراية أما الأول فلأنه خلاف الرواية الظاهرة عنه وأما الثاني فلما قدمنا في حديث ابن
فضيل وإن آخر وقتها حين يغيب الأفق وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة وإلا كان باديا ويجيء ما تقدم أعني إذا تعارضت الأخبار
لم ينقض الوقت بالشك وقد نقل عن أبي بكر الصديق ومعاذ بن جبل وعائشة وابن عباس في رواية وأبي هريرة وبه قال عمر بن عبد العزيز والأوزاعي
والمزني وابن المنذر والخطابي واختاره المبرد وثعلب ولا ينكر أنه يقال على الحمرة يقولون عليه ثوب كأنه الشفق كما يقال على البياض الرقيق
ومنه شفقة القلب لرقته غير أن النظر عند الترجيح أفاد أنه ترجح البياض وأقرب الأمر أنه إذا تردد في أنه الحمرة أو البياض لا ينقضي بالشك ولأن
الاحتياط في إبقاء الوقت إلى البياض لأنه لا وقت مهمل بينهما فبخروج وقت المغرب يدخل وقت العشاء اتفاقا ولا صحة لصلوة قبل الوقت
فالاحتياط في التأخير وأما الحديث الذي ذكره في آخر وقت العشاء أنه ما لم يطلع الفجر فقال لم يوجد في شيء من أحاديث المواقيت ذلك وملخص كلام
الطحاوي أنه يظهر من مجموع الأحاديث أن آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وذلك أن ابن عباس وأبا موسى والخدري رووا أنه عليه السلام أخرها
إلى ثلث الليل وروى أبو هريرة وأنس أنه أخرها حتى انتصف الليل وروى ابن عمر أنه أخرها حتى ذهب ثلثا الليل وروت عائشة أنه أعتم بها حتى
ذهب عامة الليل وكلها في الصحيح قال فثبت أن الليل كله وقت لها ولكنه على أوقات ثلثة إلى الثلث أفضل وإلى النصف دونه وما بعده دونهما
ثم ساق بسنده إلى نافع بن جبير قال كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري وصل العشاء أي الليل شئت ولا تغفلها ولمسلم في قصة التعريس عن أبي قتادة أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في النوم تفريط إنما التفريط أن تؤخر صلوة حتى يدخل وقت الأخرى فدل على بقاء كل وقت صلوة إلى أن يدخل وقت
الأخرى ودخول الصبح بطلوع الفجر وأما الحديث الذي ذكره في الوتر فهو ما أخرج أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث خارجة بن حذافة قال
خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن الله أمدكم بصلوة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشاء إلى طلوع الفجر وسيأتي
تمام ما يسر فيه في باب الوتر ولا حول ولا قوة إلا بالله وفي بعض طرق الحديث فيما بين صلوة العشاء إلى طلوع الفجر وهو دليلهما على أن أول وقته بعد
صلوة العشاء **قوله** ولا يقدم عليه عند التذكر للترتيب فلو قدم ناسيا لا يعيد ولذا لو صلى العشاء بغير طهارة ثم نام فقام فتوضأ فصلى الوتر ثم
تذكر أنه صلى العشاء كما قيل يطلع الفجر قبل غيبوبة الشفق عندهم أفتى البقالي بعدم الوجوب عليهم ومن لا يوجد عندهم وقت العشاء لعدم السبب
وهو مختار صاحب الكنز كما يسقط غسل اليدين من الوضوء عن مقطوعهما من المرفقين وأنكره الحلواني ثم وافقه وأفتى الإمام البرهاني الكبير بوجوبها
ولا يرتاب متأمل في ثبوت الفرق بين عدم محل الفرض وبين سببه الجعلي الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الأمر وجواز تعدد
المعرفات للشيء فانتفاء الوقت انتفاء المعرف وانتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وقد وجد وهو ما تواطأت أخبار الإسراء من
فرض الله الصلوة خمسا بعد ما أمروا أولا بخمسين ثم استقر الأمر على الخمس شرعا عاما لأهل الآفاق لا تفصيل فيه بين أهل قطر وقطر وما روي ذكر الدجال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا ما لبثه في الأرض قال أربعون يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر أيامه كأيامكم فقيل يا رسول الله
فذلك اليوم الذي كسنة أيكفينا فيه صلوة يوم قال لا اقدروا له رواه مسلم فقد أوجب أكثر من ثلثمائة عصر قبل صيرورة الظل مثلا أو مثلين وقس عليه
فاستفدنا أن الواجب في نفس الأمر خمس على العموم غير أن توزيعها على تلك الأوقات عند وجودها ولا يسقط بعدمها الوجوب وكذا قال عليه السلام
خمس صلوات كتبهن الله على العباد ثم هل ينوي القضاء الصحيح أنه لا ينوي القضاء لفقد وقت الأداء ومن أفتى بوجوب العشاء يجب على
قوله الوتر أيضا

فصل

قوله وقال الشافعي يستحب التعجيل بكل صلوة لقوله صلى الله عليه وسلم أول الوقت رضوان الله وآخره عفو
الله والعفو يستدعي تقصيرا وقال في جواب أي العمل أحب إلى الله فقال الصلوة لأول وقتها **قوله** والحجة عليه في تعميمه وإن الواقع التفصيل
ما رويناه من قوله عليه السلام في الفجر أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر رواه الترمذي وقال حسن صحيح وتأويله بأن المراد تبين الفجر حتى لا يكون شك
في طلوعه ليس بشيء إذ ما لم يتبين لا يحكم بجواز الصلوة فضلا عن إصابة الأجر المفاد بقوله فإنه أعظم للأجر ولو صرف عن ظاهره إلى أعظم كان المناسب
في التعليل بتقدير ذلك التأويل أن يقال فإنه لا تصح الصلوة بدونه لأنه هو الأظهر في إفادة قصد عدم إيقاعها مع شك الطلوع فكيف

وصرفه عنه بلا دليل لا يجوز بل في بعض رواياته ما ينفيه وهو رواية الطحاوي اسفروا بالفجر فكلما اسفرتم فهو اعظم للاجر وقال لاجوركم
وروى الطحاوي ثنا محمد بن خزيمة ثنا القعنبي ثنا عيسى بن يونس عن الاعمش عن ابراهيم قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على
شي ما اجتمعوا على التنوير وهذا اسناد صحيح ولا يجوز اجتماعهم على خلاف ما فارقهم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيلزم كونه لعلمهم
بنسخ التغليس المروي من حديث عايشة كان صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح بغلس فينصرفن نسا متلفعات بمروطهن ثم يرجعن الى بيوتهن
ما يعرفهن احد من الغلس وحديث ابن مسعود رضي الله عنه في الصحيحين ظاهر فيما ذهبنا اليه وهو ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلوة
الا لميقاتها الا صلوتين صلوة المغرب والعشا بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها ثم مع انه كان بعد الفجر كما يفيده لفظ البخاري وصلى الفجر
حين بزغ الفجر فعلم ان المراد قبل ميقاتها الذي اعتاد الادا فيه لانه غلس يومئذ ليمتد وقت الوقوف وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها بغلس وافاد ان
المعتاد كان غير التغليس الا انه بعد النسخ لانه يقتضي سابقة وجود المنسوخ وقوله ما رايت يفيد ان لا سابقة له فالاولى حمل التغليس على
غلس داخل المسجد لان حجرتها رضي الله عنها كانت فيه وكان سقفه عريشا مقاربا وحتى نشاهد الان انه يظن قيام الغلس داخل المساجد وان
صحتها قد انتشر فيه ضوء الفجر وهو الاسفار وانما وجب هذا الاعتبار لما وجب من ترجيح الرجال خصوصا مثل ابن مسعود رضي الله عنه فان الحال كشف
لهم في صلوة الجماعة ثم قال الطحاوي والذي ينبغي الدخول في الفجر في وقت التغليس والخروج منها في وقت الاسفار وقال وهو قول ابي حنيفة وابي
يوسف ومحمد لكن الذي ذكر الاصحاب عن الثلاثة ان الافضل ان يبدا بالاسفار ويختم به وهو الذي يفيده اللفظ فان الاسفار بالفجر انما يفيده وهي
اسم لمجموعها فيلزم ادخال مجموعها فيه قالوا وحده ان يبدا في وقت يبقى منه بعد ادائها الى اخر الوقت ما لو ظهر له فساد صلاته اعادها بقراءة مسنونة
مرتلة ما بين الخمسين والستين اية قبل طلوع الشمس ولا يظن ان هذا يستلزم التغليس الا من لم يضبط ذلك الوقت وروى الحسن عن ابي حنيفة في
الفصل بين اذان الفجر والصلوة قال يؤذن ثم يصلي ركعتين ثم يمكث قدر قراءة عشرين اية ثم يثوب ثم يمكث قدر عشرين اية ثم يقيم وهذا يقتضي ان
يشرع في اطراف الغلس فانه ولا شك ان فيه اسفارا اما وعلى الطحاوي متى كان من عزمه التطويل يبدا بالغلس ومن لا اسفر ولا خلاف لاحد
في سنية التغليس بمزدلفة **قوله** لما روينا اي ابردوا بالظهر ولرواية انس اي في البخاري من حديث خالد بن دينار صلى بنا اميرنا
الجمعة ثم قال لانس كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشتد البرد بكر بالصلوة
واذا اشتد الحر ابرد بالصلوة والمراد الظهر لانه جواب السوال عنها **قوله** وتاخير العصر حاصله ان تاخيرها الى تغير القرص مكروه
ويستحب ما لم يصل الى ذلك وانما يستحب ان يؤخرها ليتوسع في النوافل لا الى التغير بل يصليها والشمس بيضا كما ورد عنه عليه السلام
وما روي عنه عليه السلام في حديث والعصر والشمس حية متفق عليه واول وقت العصر عند ابي حنيفة من صيرورة الظل مثليه مع فئ
الزوال ومنه الى التغير ليس كثيرا جدا فلا يعدي كون الادا قبل ذلك الوقت داخلا في مسمى التعجيل غير انه ليس تعجيلا شديدا وروى الحسن
في الفصل بين اذان العصر والصلوة ان يصلي بعده ركعتين كل ركعة بعشر ايات او اربعا كلا بخمس وروى الدارقطني عن عبد الواحد بن نافع
قال دخلت مسجد المدينة فاذن مؤذن بالعصر وشيخ جالس فلامه وقال ان ابي اخبرني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامر بتاخير
هذه الصلوة فسالت عنه فقالوا هذا عبد الله بن رافع بن خديج وضعف بعبد الواحد ورواه البخاري في تاريخه الكبير وقال لا يتابع
عليه يعني عبد الواحد والصحيح عن رافع غيره ثم اخرج عن رافع كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم صلوة العصر ثم ننحر الجزور فيقسم عشر قسم
ثم نطبخ فناكل لحما نضيجا قبل ان تغيب الشمس وعندي انه لا تعارض بين هذين فانه اذا صلى العصر قبل تغير الشمس امكن في الباقي الى
الغروب مثل هذا العمل ومن شاهد المهرة من الطباخين في الاسفار مع الرؤسا لم يستبعد ذلك **قوله** ويستحب تعجيل المغرب وهو بان
لا يفصل بين الاذان والاقامة الا بجلسة خفيفة او سكتة على الخلاف الذي سياتي وتاخيرها بالصلوة ركعتين مكروه وهي خلافية وسنذكر
في كتاب النوافل ان شا الله قال في القنية الا ان يكون قليلا لما روى الاصحاب عن ابن عمر انه اخرها حتى بدا نجم فاعتق رقبة يقتضي ان
ذلك القليل الذي لا يتعلق به كراهة هو ما قبل ظهور النجم وفي المنية لا يكره في السفر وللمائدة او كان يوم غيم وفي القنية لو اخرها
لتطويل القراءة فيه خلاف وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يكره ما لم يغب الشفق ولا يبعد دليل الكراهة التشبه باليهود واما قوله
عليه السلام لا تزال امتي بخير الخ وهو ما روى ابو داود وعن مرثد بن عبد الله وفي سنده محمد بن اسحق قال قدم علينا ابو ايوب غازيا وعقبة
بن عامر يومئذ على مصر فاخر المغرب فقام اليه ابو ايوب فقال ما هذه الصلوة يا عقبة قال شغلنا قال اما سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لا تزال امتي بخير او قال على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم فيه نظر اذ مقتضاه الندب وبتقدير تفويت ما ندب اليه لا تتحقق
الكراهة لجواز الاباحة كما في العشا يندب تاخيرها الى ما قبل الثلث ويصليها اذ ذاك فان لم يصل الى النصف انتفى الندب وكان مباحا
وما بعده مكروه وحاصل الحديث ضمان الخير والفطرة اي السنة بالتعجيل ولا يلزم ثبوت ضدها في التاخير لجواز حصولهما معه بسبب اخر وهذا

انما يلزم من استدل بالحديث على كراهة تاخيرها وليس بلازم في كلام المص لجواز كونه فيه دليلا على قوله ويستحب تعجيل المغرب وهذا ان صح
الحديث بتوثيق ابن اسحق وهو الحق الابلج وما نقل عن مالك فيه لا يثبت ولو صح لم يقبله اهل العلم كيف وقد قال شعبة فيه هو امير المؤمنين
في الحديث وروى عنه مثل الثوري وابن ادريس وحماد بن زيد ويزيد بن زريع وابن علية وعبد الوارث وابن المبارك واحتمله احمد
وابن معين وعامة اهل الحديث غفر الله لهم وقد اطال البخاري في توثيقه في كتاب القراءة خلف الامام له وذكره ابن حبان في الثقات
وان مالكا رجع عن الكلام في ابن اسحق واصطلح معه وبعث اليه هدية ذكرها **قوله** لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي روى
الترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يؤخروا العشا الى ثلث الليل او نصفه وقال
حسن صحيح **قوله** وهو قطع السمر المنهي عنه على ما روى الستة في كتبهم انه صلى الله عليه وسلم كان يكره النوم قبلها والحديث بعدها وورد
مطولا ومختصرا واجاز العلما السمر بعدها في الخير واستدلوا بما في الصحيحين عن ابن عمر صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة
صلوة العشا في اخر حيوته فلما سلم قال ارايتكم ليلتكم هذه فان على راس مائة سنة لا يبقى ممن هو على ظهر الارض احد وروى الترمذي في
الصلوة والنسائي في المناقب عن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمر عند ابي بكر رضي الله عنه الليلة في الامر من امر المسلمين وانا معه قال حديث
حسن وروى الامام احمد عن عبد الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سمر بعد الصلوة يعني العشا الاخرة الا لاحد رجلين مصل او مسافر
وفي رواية او عروس وحديث من خاف ان لا يقوم رواه مسلم وتمامه فان صلوة اخر الليل مشهودة وذلك افضل **قوله** فتثبت الاباحة فيه
نظر لان المعنى ان التاخير الى نصف الليل يلزم لامرين مكروه وهو تقليل الجماعة ومندوب وهو قطع السمر بواحدة واذا لزم من تحصيل المندوب
كقطع السمر ارتكاب مكروه ترك على ما عرف في مسايل فينبغي كون التاخير الى النصف مطلوب الترك فلا يكون مباحا لانه لا ترجيح في احد طرفي
المباح والله الموفق

فصل في الاوقات المكروهة

استعمل الكراهة هنا بالمعنى اللغوي فيشمل عدم الجواز وغيره مما هو مطلوب العدم
او هو بالمعنى العرفي والمراد كراهة التحريم لما عرف من ان النهي الظني الثبوت غير المصروف عن مقتضاه يفيد كراهة التحريم فالتحريم في مقابلة
الفرض في الرتبة وكراهة التحريم في رتبة الواجب والتنزيهية برتبة المندوب والنهي الوارد من الاول فكان الثابت به كراهة التحريم
وهي في الصلوة ان كانت لنقصان في الوقت منعت ان يصح فيه ما سبب عن وقت لا نقص فيه لا لانها كراهة تحريم بل لعدم تادي
ما وجب كاملا ناقصا فلهذا قال عقيب ترجمته بالكراهة لا تجوز الصلوة الخ لكن ان اريد بعدم الجواز عدم الصحة والصلوة عام لم يصدق في
كل صلوة لانه لو شرع في نفل في الاوقات الثلثة صح شروعه حتى وجب قضاؤه اذا قطعه خلافا لزفر ويجب قطعه وقضاؤه في غير مكروه
في ظاهر الرواية ولو اتمه خرج عن عهدته فالزمه بذلك الشروع وفي المبسوط القطع افضل والاول هو مقتضى الدليل وان اريد عدم الحل كان اعم
من عدم الصحة فلا يستفاد منه خصوص ما هو حكم القضا وهو مقصود الافادة والظاهر ان مقصوده الثاني ولذا استدل بحديث عقبة
ابن عامر الثابت في مسلم وغيره ثلث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيهن او نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة
حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل الشمس وحين تضيف للغروب حتى تغرب وهو انما يفيد عدم الحل في جنس الصلوة دون عدم
الصحة في بعضها المخصوصة والمفيد لها انما هو قوله عليه السلام ان الشمس تطلع بين قرني شيطان فاذا ارتفعت فارقها ثم اذا استوت
قارنها فاذا زالت فارقها واذا دنت للغروب قارنها واذا غربت فارقها ونهى عن الصلوة في تلك الساعات رواه مالك في الموطا والنسائي فانه
افاد كون المنع لما اتصل بالوقت مما يستلزم فعل الاركان فيه التشبه بعبادة الكفار وهذا المعنى نقصان الوقت والا فالوقت لا نقص فيه
نفسه بل هو وقت كساير الاوقات انما النقص في الاركان فلا يتادى بها ما وجب كاملا فخرج الجواب عما قيل لو ترك بعض الواجبات صحت
الصلوة مع انها ناقصة تادى بها الكامل لان ترك الواجبات لا يدخل النقص في الاركان التي هي المقومة للحقيقة بخلاف فعل الاركان في ذلك
الوقت وعن الكافر والصبي والمجنون اذا اسلم وبلغ وافاق في الجزء المكروه فلم يؤد حتى خرج الوقت فان السبب في حقهم لا يمكن جعله كل الوقت حين
خرج اذ لم يدركوا من الاهلية الا ذلك الجزء فليس السبب في حقهم الا اياه ومع هذا لو قضوا في وقت مكروه لا يجوز لان الثابت في ذمته كامل اذ
لا نقص في الوقت نفسه بل المفعول فيه يقع ناقصا غير انه تحمل ذلك النقص لو ادى فيه العصر ضروري لانه مامور بالادا فيه فاذا لم يؤد لم يوجد
النقص الضروري وهو في نفسه كامل فيثبت في ذمته كذلك فلا يخرج عن عهدته الا بالكامل بخلاف ما لو قضى في وقت مكروه ما قطعه من النفل
المشروع فيه في وقت مكروه حيث يخرج عن العهدة وان كان اثما لان وجوبه ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان ليس غير والصون عن
البطلان يحصل مع النقصان وكذا سجدة التلاوة في الوقت المكروه وصلوة الجنازة لانهما لاظهار مخالفة الكفار بالانقياد وقضا حق
الميت بالدعا له وكل منهما يتحقق مع النقصان او نقول عند التلاوة خاطب بالادا موسعا ومن ضرورته تحمل ما يلزمه من النقص لو ادى
عندها بخلاف ما اذا تليت في غير مكروه فان الخطاب لم يتحقق بادايها في وقت مكروه موسعا فلا يجوز قضاؤها في مكروه وهذا الوجه اسلم

اذ يستلزم الاول جواز ادايها في مكروه وان تليت في غيره وسجد لها بعينه في صلوة الجنازه وهو معنى قوله المص حتى لو صلاها فيه او تلا
سجدة فيه وسجدها الى قوله اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويقتضي كلامه ان الاولى تاخيرها اذا تحقق سببهما في الوقت
المكروه وفي التحفة اذا احضرت جنازة في الاوقات الثلاثة فالافضل ان يصلي ولا يوخرها بخلاف الفرايض فانها وجبت لعينها اي ابتداء
اقامة لخدمة الملك سبحانه المستحقة على وجه الكمال فاقتصر على هذا التقرير فانه يدفع ايرادها ما بعد انقانه ان شا الله سبحانه **قوله** لحجة
على الشافعي في تخصيص الفرايض اي المقتضيات وبمكة اي وتخصيص الصلوة مطلقا بمكة فرضها ونفلها وعلى ابي يوسف في اباحة النفل يوم
الجمعة وقت الزوال اما اخراج الفرايض فبقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها متفق عليه واما بمكة فبحديث جبير
بن مطعم مرفوعا يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى اي ساعة شا من ليل او نهار وبحديث ابي ذر في معناه رواه الدار
قطني والبيهقي وهو معلول باربعة امور انقطاع ما بين مجاهد وابي ذر فانه الذي يرويه عنه وضعف ابن المؤمل وضعف حميد مولى عفرا واضطراب
سنده ورواه البيهقي وادخل قيس بن سعد بين حميد هذا وبين مجاهد ورواه سعيد بن سالم فاسقطه من البين واما اخراج ابي يوسف ففي مسند
الشافعي انا ابراهيم بن محمد عن اسحق بن عبد الله عن سعيد المقبري عن ابي هريرة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة نصف النهار حتى
تزول الشمس الا يوم الجمعة اما حديث من نام عن صلوة فهو وان كان خاصا في الصلوة لكن كونه مخصصا لعمومها في حديث عقبة بن عامر موقوف على
المقارنة فلما لم تثبت فهو معارض في بعض الافراد فيقدم حديث عقبة لانه محرم ولو تنزلنا الى طريقهم في كون الخاص مخصصا كيف ما كان فهو خاص
في الصلوة عام في الاوقات فان وجب تخصيصه عموم الصلوة في حديث عقبة بن عامر وجب تخصيص حديث عقبة عموم الوقت لانه خاص في
الوقت وتخصيص عموم الوقت هو اخراجه الاوقات الثلاثة من عموم وقت التذكر في حق الصلوة الفايتة كما ان تخصيص الاخر هو اخراج الفوايت عن
عموم منع الصلوة في الاوقات الثلثة وح فيتعارضان في الفايتة في الاوقات المكروهة اذ تخصيص حديث عقبة يقتضي اخراجها عن الحل في الثلثة
وتخصيص حديث التذكر للفايتة من عموم الصلوة يقتضي حلها فيها ويكون اخراج حديث عقبة اولى لانه محرم واما حديث مكة فبعد التنزل فيه
عام في الصلوة والوقت فيتعارض عمومهما في الصلوة ويقدم حديث عقبة لما قلنا وكذا يتعارضان في الوقت اذ الخاص يعارض العام عندنا وعلى
اصولهم يجب ان يخص به حديث عقبة الاوقات الثلثة لانه خاص فيها واما حديث ابي يوسف فالواقع فيه بعد التنزل فيه ايضا استثنا يوم الجمعة
والاستثنا عندنا تكلم بالباقي فيكون حاصله نهيا مقيدا بكونه بغير يوم الجمعة فيقدم عليه حديث عقبة المعارض له فيه لانه محرم وقد يقال
يحمل المطلق على المقيد لاتحادهما حكما وحادثة **قوله** والمراد الخ اختلف في ذلك فحمله الترمذي على الصلوة كالمصنف وكذا ابن المبارك وحمله ابو داود
على الدفن الحقيقي ويترجح الاول بما رواه الامام ابو حفص عمر بن شاهين في كتاب الجنايز من حديث خارجة بن مصعب عن ليث بن سعد عن موسى
بن علي عن ابيه عن عقبة بن عامر قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي على موتانا عند ثلاث عند طلوع الشمس الحديث وقال البيهقي في
كتاب المعرفة ورواه روح بن القاسم عن موسى بن علي عن ابيه وزاد فيه لعقبة اندفن بالليل قال نعم تدفن ابو بكر ليلا **قوله** نهى عن ذلك فيه حديث
ابن عباس شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر حتى
تغرب متفق عليه وما روي عن عايشة في الصحيحين ركعتان لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعهما سرا ولا علانية ركعتان قبل صلوة الصبح وركعتان
بعد العصر وفي لفظ لهما ما كان النبي صلى الله عليه وسلم ياتيني في يوم بعد العصر الا صلى ركعتين وفي لفظ لمسلم عن طاوس عنها قالت وهم عمر انما نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتحرى طلوع الشمس وغروبها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فتصلوا
عند ذلك وفي لفظ للبخاري عن ام ايمن عن عايشة رض قالت والذي ذهب به ما تركهما حتى لقي الله تعالى حتى ثقل عن الصلوة وكان يصليهما ولا يصليهما في
المسجد مخافة ان يثقل على امته وكان يحب ما خفف عنهم فالعذر عنه ان هاتين الركعتين من خصوصياته وذلك ان اصلهما انه عليه السلام فعلهما جبرا لما
فاته من الركعتين بعد الظهر او قبل العصر حين شغل عنهما وكان عليه السلام اذا عمل عملا اثبته فداوم عليهما وكان ينهى غيره عنهما اما الاول فلما في مسلم والبخاري
في المغازي عن كريب مولى ابن عباس ان عبد الله بن عباس وعبد الرحمن بن ازهر ومسور بن مخرمة ارسلوه الى عايشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا اقرا
عليها السلام منا جميعا وسلها عن الركعتين بعد العصر وقل بلغنا انك تصليهما وان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنهما قال كريب فدخلت على عايشة
فاخبرتها فقالت سل ام سلمة فرجعت اليهم فاخبرتهم فردوني الى ام سلمة فقالت ام سلمة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنهما ثم رايته يصليهما
فقيل له في ذلك فقال انه اتاني ناس من عبد القيس بالاسلام من قومهم فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر وهما هاتان واخرج مسلم عن ابي سلمة
انه سال عايشة عن السجدتين اللتين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما بعد العصر فقالت كان يصليهما قبل العصر ثم انه شغل عنهما او نسيهما
فصلاهما بعد العصر ثم اثبتهما وكان اذا صلى صلوة اثبتها يعني داوم عليها واما الثاني فاخرج ابو داود من جهة ابن اسحق عن محمد بن عمرو بن عطا عن
ذكوان مولى عايشة رض انها حدثته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد العصر ركعتين وينهى عنهما ويواصل وينهى عن الوصال

مخالفهم

من الحديث الاول ترد عايشة رض فيما جزمت به في ذلك الحديث من قولها وهم عمر الى اخره فان احالتها على ام سلمة عند استعلام السايل الحكم يفيد ترددها
او التقوي بموافقتها ويؤيد ما ذكرنا ان عمر رض كان يضرب عليهما في موطا مالك عن السايب بن يزيد انه راى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر في الصلوة بعد العصر
وكان هذا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا على ان المقرر بعده عليه السلام عدم جوازهما ثم كان ذلك دابه لا انه وقع منه مرة فلم يطلع
عليه بعضهم او يجوز رجوعه وكما يفيده قول انس بن مالك حين سيل عن التطوع بعد العصر كان عمر يضرب الايدي عن صلوة بعد العصر الحديث رواه
مسلم **قوله** لان الكراهة الى اخره الله اعلم بما دل على الاعتبار ثم النظر اليه يستلزم نقيض قولهم العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لانه
يستلزم معارضة النص بالمعنى والنظر الى المنصوص يفيد منع القضا تقديما للنهي العام على حديث التذكر نعم على اخراج صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة بانهما ليسا بصلوة مطلقة ويكفي في اخراج القضا من الفساد العلم بان النهي ليس لمعنى في الوقت وذلك هو الموجب للفساد واما نفي الكراهة ففيه
ما سبق **قوله** وما وجب لعينه كسجدة التلاوة المراد بما وجب لعينه ما لم يتعلق وجوبه بعارض بعد ان كان نفلا كالمنذور وسواء كان مقصودا بنفسه
او لغيره كمخالفة الكفار وموافقة الابرار في سجدة التلاوة وقضا حق الميت في صلوة الجنازة وعن ابي يوسف لا يكره المنذور ولا اثر لايجاب العبد كما لا
اثر للتلاوة في اثبات الكراهة في السجدة وقد يقال وجوب السجدة في التحقيق متعلق بالسماع لا بالاستماع ولا التلاوة وذلك ليس فعلا من المكلف بل
وصف خلقي فيه بخلاف النذر والطواف والشروع فعله ولولاه لكانت الصلوة نفلا **قوله** لانه عليه السلام الخ روى مسلم عن حفصة رض قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين خفيفتين وفي ابي داود والترمذي عن ابن عمر عنه عليه السلام لا صلوة بعد الفجر الا سجدتين
لفظ الترمذي وفي التجنيس تطوع اخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر الاتمام افضل لانه وقع التنفل بعد الفجر لا عن قصد وفي المجتبى يخفف القراءة
في ركعتي الفجر هذا ومما تكره الصلوة النافلة فيه بعد الغروب قبل الفرض وعند الاقامة يوم الجمعة وعند خطبة الجمعة والكسوف والعيدين والاستسقا
وقبل صلوة العيد وذكر بعضهم لا يتنفل بعد صلوة الجمع بعرفات والمزدلفة ويتصل بهذا كراهة الكلام يكره الكلام بعد انشقاق الفجر الى ان يصلي الا بخير
وبعد الصلوة لا باس به وبالمشي في حاجته وقيل يكره الى طلوع الشمس وقيل الى ارتفاعها وبعد العشا اباحه قوم وحظره قوم وكان عليه السلام يكره النوم
قبلها والحديث بعدها والمراد بما ليس فيه خير وانما يتحقق الخير في كلام هو عبادة فان المباح لا خير فيه كما لا اثم فيه وسنعقد للركعتين قبل صلوة المغرب
كلاما في باب النوافل انشا الله تعالى

باب الاذان

الاذان سنة هو قول عامة الفقها وكذا الاقامة وقال بعض مشايخنا واجب لقول
محمد لو اجتمع اهل بلد على تركه قاتلناهم عليه واجب بكون القتال لما يلزم الاجماع على تركه من استخفافهم بالدين بخفض اعلامه لان الاذان من اعلام
الدين لذلك لا على نفسه وعند ابي يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون بالسلاح كذا نقله بعضهم بصورة الخلاف ولا يخفى انه لا تنافي بين الكلامين
بوجه فان المقاتلة انما تكون عند الامتناع وعدم القهر لهم والضرب والحبس انما يكون عند قهرهم فجاز ان يقاتلوا اذا امتنعوا عن قبول الامر بالاذان فان سلموا
انفسهم فاذا قوتلوا فظهر عليهم ضربوا وحبسوا او قد يقال عدم الترك مرة دليل الوجوب فينبغي وجوب الاذان لذلك ولا يظهر كونه على الكفاية والا لم ياثم
اهل بلدة بالاجماع على تركه اذا قام به غيرهم ولم يضربوا ولم يحبسوا وفي الدراية عن علي بن الجعد عن ابي حنيفة وابي يوسف صلوا في الحضر الظهر والعصر
بلا اذان ولا اقامة اخطاوا السنة واثموا وهذا وان كان لا يستلزم وجوبه لجواز كون الاثم لتركهما معا فيكون الواجب ان لا يتركهما معا لكن يجب حمله على انه
لايجاب الاذان لظهور ما ذكرنا من دليله **قوله** دون ما سواها فلا يوذن للعيد والكسوف وفي مسلم عن جابر بن سمرة صليت مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم العيد غير مرة ولا مرتين بغير اذان ولا اقامة وعن عايشة رض خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث مناديا ينادي
بالصلوة جامعة والوتر وان كان واجبا لكن اذان العشا اعلام بدخول وقته لان وقته وقتها ولولا ما روينا في العيد لاذنا له على رواية الوجوب
اما على رواية السنة فلا لان النوافل تبع للفرايض باعتبار التكميل فلا يخص بلا اذان وفي اذان الجمعة حديث السايب بن يزيد في الصحيح **قوله** وهو كما
اذن الملك النازل من السما روى الدار قطني بسند فيه عبد الرحمن بن ابي ليلى عن معاذ بن جبل قال قام رجل من الانصار عبد الله ابن زيد يعني الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني رايت في النوم كان رجلا نزل من السما عليه بردان اخضران نزل على جذم حايط من المدينة فاذن مثنى
ثم جلس قال ابو بكر بن عياش على نحو من اذا انا اليوم قال علمها بلالا فقال عمر رايت مثل ما راى ولكنه سبقني وعبد الرحمن لم يسمع من معاذ فانه ولد
لست بقين من خلافة عمر فيكون سنة سبع عشرة من الهجرة ومعاذ توفي سنة تسع عشرة من الهجرة او ثماني عشرة وهذا عندنا حجة بعد ثقة الرواة
وعبد الله هذا هو ابن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة بن زيد بن الحارث بن الخزرج وقيل ليس في نسبه ثعلبة بل ابن زيد بن عبد ربه بن زيد بن الحارث ولابي
داود وابن خزيمة بسند فيه محمد بن اسحق عن عبد الله بن زيد رض قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم بالناقوس يعمل ليضرب به للناس لجمع الصلوة
طاف بي وانا نايم رجل يحمل ناقوسا في يده فقلت يا عبد الله اتبيع الناقوس قال وما تصنع به فقلت ندعو به الى الصلوة قال افلا ادلك على خير من ذلك
فقلت بلى قال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله فساقه
بلا ترجيع قال ثم استاخر عني غير بعيد ثم قال ثم تقول اذا قمت الى الصلوة الله اكبر الله اكبر فساق الاقامة وافردها وفي لفظة الاقامة فلما اصبحت

فخرج م

اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرنا في الحديث وفيه فسمع ذلك عمر وهو في بيته فخرج يجر رداءه ويقول والذي بعثك بالحق لقد رايت مثل ما اري
فقال صلى الله عليه وسلم فلله الحمد قال ابن خزيمة سمعت محمد بن يحيى الذهلي يقول ليس في اخبار عبد الله بن زيد في قصة الاذان اصح من
هذا الى ان قال وخبر ابن اسحق هذا ثابت صحيح لان محمد بن عبد الله بن زيد سمعه من ابيه ومحمد بن اسحق سمعه من محمد بن ابراهيم التيمي وليس هو مما دلسه
بن اسحق قال الترمذي في علله الكبير سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو عندي صحيح واما ما اسنده البزار عن علي بن ابي طالب رض مما افاد
ان الله تعالى لما اراد ان يعلم رسوله الاذان اتاه جبريل بدابة يقال لها البراق فذهب يركبها فاستصعبت فقال لها اسكني فوالله ما ركبك عبد اكرم
على الله من محمد فسالته فافاد انه كان في الاسراء اذان الملك فهو غريب ومعارض للخبر الصحيح ان بدء الاذان كان بالمدينة على ما في مسلم كان المسلمون حين قدموا
المدينة يجتمعون ويتحينون الصلوة وليس ينادي لها احد فتكلموا في ذلك فقال بعضهم ننصب راية الحديث قوله الحديث ابي محذورة عن ابي محذورة ان
النبي صلى الله عليه وسلم علمه الاذان الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول
الله ثم يعود فيقول اشهد ان لا اله الا الله مرتين اشهد ان محمدا رسول الله مرتين حي على الصلوة الحديث رواه مسلم هكذا التكبير في اوله مرتان وبه يستدل مالك
رض ورواه ابو داود والنسائي والتكبير في اوله اربعا واسناده صحيح قوله انه لا ترجيع في المشاهير فيه احاديث منها حديث عبد الله بن زيد بجميع
طرقه ومنها ما في ابي داود عن ابن عمر قال انما كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين مرتين والاقامة مرة مرة الحديث ورواه ابن خزيمة
وابن حبان في صحيحيهما بسند قال ابن الجوزي اسناده صحيح وسعيد بن المغيرة وثقه ابن حبان وقال في الامام قال ابن ابي حاتم قال ابي سعيد بن المغيرة ثقة
فاحتمل ان يكون ذلك في حديث ابي محذورة لانه لم يمد بها صوته على الوجه الذي اراده النبي صلى الله عليه وسلم فقال ارجع فمد بها صوتك قال الطحاوي
وهو المراد بقول المص وكان ما رواه تعليما اي تعليما لكيفية اذانه فظنه ترجيعا واستشكل ما في ابي داود باسناد صحيح عن ابي محذورة قال قلت
يا رسول الله علمني سنة الاذان قال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول الله تخفض
بها صوتك ثم ترفع بها صوتك فالاولى اثبات المعارضة بين روايتي ابي محذورة في الترجيع فهذه تقيه وروى الطبراني في الاوسط عن احمد بن عبد الرحمن
بن عبد الله البغدادي ثنا ابو جعفر النفيلي ثنا ابراهيم بن اسمعيل بن عبد الملك بن ابي محذورة قال سمعت جدي عبد الملك بن ابي محذورة يقول
انه سمع اباه ابا محذورة يقول القى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان حرفا حرفا الله اكبر الله اكبر الخ ولم يذكر ترجيعا فتعارضا فتساقطا
وبقي ما قدمنا من حديث ابن عمر وعبد الله بن زيد بن عبد ربه هو الاصل في الاذان وليس فيه ترجيع فنبقى معه الى ان يتحقق خلافه لكن خلافه متعارض
فلا يرفع حكما تحقق ثبوته بلا معارض قوله لان بلالا الخ روى ابن ماجه عن سعيد بن المسيب عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بصلوة
الفجر فقيل هو نائم فقال الصلوة خير من النوم مرتين فاقرت في تاذين الفجر وابن المسيب لم يدرك بلالا فهو منقطع وهو حجة عندنا بعد عدالة الرواة
وثقتهم على انه روي في حديث ابي محذورة انه عليه السلام قال فاذا كان في صلوة الصبح قلت الصلوة خير من النوم الصلوة خير من النوم الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله رواه ابو داود والنسائي وعن انس قال من السنة اذا قال المؤذن في صلوة الفجر حي على الفلاح قال الصلوة خير من النوم
مرتين رواه الدارقطني وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع على الصحيح لكن خصوص ما في الهداية في معجم الطبراني الكبير ثنا محمد بن علي الصائغ المكي
ثنا يعقوب بن حميد ثنا عبد الله بن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري عن حفص بن عمر عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصبح
فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا يا بلال اجعله في اذانك قوله هكذا فعل الملك الخ
روى ابو داود عن ابي ليلى عن معاذ احيلت الصلوة ثلثة احوال وساق نصر يعني ابن المهاجر الحديث بطوله وسمي صاحب الرويا قال فجاء عبد
الله بن زيد رجل من الانصار الى ان قال فاستقبل القبلة يعني الملك قال الله اكبر الى اخر الاذان قال ثم امهل هنية ثم قام فقال مثلها الا انه قال
زاد بعد ما قال حي على الفلاح قد قامت الصلوة قد قامت الصلوة وتقدم ان ابن ابي ليلى لم يدرك معاذا وهو مع ذلك حجة عندنا وروى ابن ابي
شيبة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى بسند قال في الامام رجاله رجال الصحيحين قال حدثنا اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ان عبد الله بن زيد الانصاري
جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رايت في المنام كان رجلا قام وعليه بردان اخضران فقام على حائط فاذن مثنى مثنى ولابن ماجة
قال يعني ابا محذورة علمني الاذان تسع عشرة كلمة الله اكبر الله اكبر الحديث وفيه الترجيع والاقامة سبع عشرة كلمة الله اكبر الله اكبر الخ وفيه تثنية
الشهادتين والحيعلتين وقد قامت الصلوة وللترمذي علمه الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة قوله ثم هو حجة على الشافعي الخ استدل
هو بما في البخاري امر بلال ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة الا الاقامة وفي رواية متفق عليها لم يذكر الاستثناء فاخذ بها مالك ولا يخفى ان ما رويناه اقوى
فانه نص على العدد وعلى حكاية كلمات الاذان فانقطع الاحتمال بالكلية بخلاف امر ان يوتر الاقامة فانه يحتمل كون الامر هو الشارع فالاقامة اسم
لمجموع الذكر وتعليق الايتار بها نفسها لا يراد على ظاهره وهو ان يقول الاقامة التي هي مجموع الذكر مرة لا مرتين فلزم كونه اما ايتار الفاظها كما
ذهب اليه او ايتار صوتها بان يحدر فيها كما هو المتوارث فيجب الحمل على الثاني ليوافق ما رويناه من النص الغير محتمل كيف وقد قال الطحاوي

تواترت

تواترت الاثار عن بلال انه كان يثني الاقامة حتى مات وعن ابراهيم النخعي كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هؤلاء الملوك فجعلوها واحدة واحدة
للسرعة اذا خرجوا يعني بني امية كما قال ابو الفرج ابن الجوزي كان الاذان مثنى مثنى والاقامة كذلك فلما قام بنو امية افردوا الاقامة وما ذكرنا
من توارث الحدر في الاقامة كاف لثبوت السنية لكن المص ذكر فيه حديث الترمذي عن جابر انه عليه السلام قال لبلال اذا اذنت فترسل
في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل من بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لقضاء حاجته
ولا تقوموا حتى تروني وقد ضعف وروى البيهقي عن ابن عمر انه كان يرتل الاذان ويحدر الاقامة وذكر الدارقطني عن عمر نحوه قوله ويترسل في الاذان
هو ان يفصل بين كل كلمتين من كلماته بسكتة والحدر ان لا يفصل ولو ترسل فيهما قيل يكره لمخالفة السنة وقيل ما ذكر في المتن يشير الى عدم الكراهة
حيث قال وهذا بيان الاستحباب والحق هو الاول لان المتوارث الترسل فيكره تركه وفي فتاوى قاضي خان اذن ومكث ساعة ثم اخذ في الاقامة
فظنها اذانا فصنع كالاذان فعرف يستقبل الاقامة لان السنة في الاقامة الحدر فاذا ترسل ترك السنة للاقامة وصار كانه اذن مرتين قوله لانه
خطاب للقوم فيواجههم به ويقع لمن خلفه اعلام بذلك الا التفات مع ثبات القدمين فلا حاجة الى ارتكاب المكروه باستدبار القبلة اللازم
من مواجهتهم ثم قيل يلتفت يمنة للصلوة ويسرة للفلاح وقيل يمنة ويسرة لكل منهما واختار بعضهم الاول والثاني اوجه قوله بان كانت الصومعة الخ
اتساعها لا يمكن استطاعة تحويل الوجه الذي يعطيه ظاهر اللفظ لكن المراد عدم استطاعة التبليغ مع التحويل لانه يصير في جوفها فيضعف
بلوغ الصوت خصوصا لمن خلفه فيستدير ويخرج راسه ليتم الاعلام قوله بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم بلالا روى ابو محمد بن حيان بالمثناة
من تحت وهو المعروف بابي الشيخ في كتاب الاذان له انه عليه السلام امر بلالا ان يدخل اصبعيه في اذنيه وقال انه ارفع لصوتك وروى
الترمذي في حديث ابي جحيفة رايت بلالا يؤذن واتتبع فاه ههنا وههنا واصبعاه في اذنيه وقال حسن صحيح قوله وان لم يفعل فحسن اي الاذان
حسن قوله لانها ليست بسنة اصلية قال في العناية لعبد القادر وفيه نظر لما تقدم من الاحاديث الصحيحة مع لفظة الامر انتهى وفيه نظر
اذ ما تقدم من لفظ الامر مصروف عن الوجوب لانه شرع كيفية لما هو سنة فيكون المراد به السنية والاصلية امر زائد عليه صرف عنه التعليل
في النص بكونه ارفع للصوت قوله على حسب ما تعارفوه يفيد عدم تعين الحيعلة نحو الصلوة الصلوة او قامت قامت قوله وخصوا به الفجر
فكره في غيره وعن ابن عمر انه سمع مؤذنا يثوب في غير الفجر وهو في المسجد فقال لصاحبه قم حتى نخرج من عند هذا المبتدع وعن علي رض انكاره قوله لما
ذكرنا يعني انه وقت نوم وغفلة وفسر في رواية الحسن بان يمكث بعد الاذان قدر قراءة عشرين اية ثم يثوب ثم يمكث كذلك ثم يقيم وتقدم معناه قوله
وابو يوسف خصهم الخ ذكر وجه ابي يوسف لافادة اختياره وكذا يظهر من كلام قاضي خان وغيره اختيار قول ابي يوسف قوله والمكان في مسئلتنا
مختلف يفيد كون المعهود اختلاف مكانهما وهو كذلك شرعا فالاقامة في المسجد ولا بد منه واما الاذان فعلى المئذنة فان لم تكن ففي فناء المسجد وقالوا
لا يؤذن في المسجد قوله فيقع الفصل بالسكتة في جامع قاضي خان والتمرتاشي السكتة الفاصلة عنده قدر ثلاث ايات قصار او اية طويلة وعنه قدر ثلث
خطوات او اربع قوله والفرق قد ذكرناه وهو كراهة التاخير فاذا كانت تلك الركعتان مندوبا يستلزم كراهة كان سبيلها الترك وهذا يشير الى
ان تاخير المغرب قدر اداء ركعتين مكروه وقد منا من القنية استثناء التاخير القليل فيجب حمله على ما هو اقل من قدرهما اذا توسط فيهما ليتفق كلام
الاصحاب قوله قال يعقوب هو اسم ابي يوسف وهذا لفظ محمد في الجامع الصغير قوله وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة يفيد بالالزام العادي
طلب ان لا يكون صبيا وان كان عاقلا بل بالغا استدل بقوله عليه السلام وليؤذن لكم خياركم نعلم ان المراد ان المستحب كونه عالما عاملا لان
العالم الفاسق ليس من الخيار لانه اشد عذابا من الجاهل الفاسق على احق القولين كما تشهد له الاحاديث الصحيحة وصرحوا بكراهة اذان الفاسق
من غير تقييد بكونه عالما او غيره وروي مثله في الصبي العاقل ايضا لكن ظاهر الرواية في صبي عاقل عدم الكراهة بخلاف غير العاقل ثم في النسخ يؤذن
بالواو والذي في ابي داود عن ابن عباس رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليؤذن لكم خياركم وليؤمكم قراؤكم وفي اسناده الحسين بن عيسى
نسب اليه ابو زرعة وابو حاتم النكارة في حديثه ثم يدخل في كونه خيارا ان لا ياخذ اجرا فانه لا يحل للمؤذن ولا للامام ولابي داود عن عثمن بن ابي
العاص قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي قال انت امامهم واقتد باضعفهم واتخذ مؤذنا لا ياخذ على الاذان اجرا فان لم يشارطهم على
شيء لكن عرفوا حاجته فجمعوا له في وقت شيئا كان حسنا ويطيب له على هذا المعنى لا يحل له اخذ شيء على ذلك لكن ينبغي للقوم ان يهدوا اليه في فتاوى
قاضي خان المؤذن ان لم يكن عالما باوقات الصلوات لا يستحق ثواب المؤذنين انتهى ففي اخذ الاجر اولى ولنسق بعض ما روي في المؤذنين روى الامام
احمد عنه صلى الله عليه وسلم لو يعلم الناس ما في النداء لتضاربوا عليه بالسيوف وله باسناد صحيح يغفر للمؤذن منتهى اذانه ويستغفر له كل رطب ويابس
سمعه ورواه البزار الا انه قال ويجيبه كل رطب ويابس وابو داود وابن خزيمة في صحيحه وعندهما يشهد له والنسائي وزاد وله مثل اجر من صلى
معه وللطبراني مثل هذه وله في الاوسط يد الرحمن فوق راس المؤذن وانه ليغفر له مدى صوته اين بلغ وله فيه ان المؤذنين والملبين يخرجون من
قبورهم يؤذن المؤذن ويلبي الملبي ولمسلم المؤذنون اطول اعناقا يوم القيمة وللامام احمد والترمذي عن ابن عمر رفعه ثلثة على كثبان المسك اراه قال يوم

القيمه وزاد في روايه يغبطهم الاولون والاخرون عبد ادى حق الله وحق مواليه ورجل ام قوما وهم به راضون ورجل ينادي بالصلوه الخمس في كل
يوم وليلة ورواه الطبراني في الاوسط والصغير باسناد لا باس به ولفظه قال صلي الله عليه وسلم ثلثه لا يهولهم الفزع الاكبر ولا ينالهم الحساب هم
علي كثيب من مسك حتى يفرغ حساب الخلائق رجل قرا القران ابتغا وجه الله وام به قوما وهم به راضون وداع يدعو الي الصلوة ابتغا وجه
الله وعبد احسن فيما بينه وبين ربه وفيما بينه وبين مواليه ورواه في الكبير ولفظه عن ابن عمر قال لو لم اسمع من رسول الله صلي الله عليه وسلم
الا مرة ومرة حتى عد سبع مرات لما حدثت سمعت رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول ثلاثة علي كثبان المسك يوم القيمة لا يهولهم الفزع الاكبر
ولا يفزعون حين يفزع الناس رجل علم القران فقام به يطلب به وجه الله وما عنده ورجل ينادي في كل يوم وليلة خمس صلوات يطلب وجه
الله وما عنده ومملوك لم يمنعه رق الدنيا عن طاعة ربه ويدخل في الخيار ايضا انه لا يلحن الاذان لانه لا يحل وتحسين الصوت مطلوب ولا تلازم
بينهما وقيده الحلواني بما هو ذكر فلا باس بادخال المد في الحيعلتين فظهر من هذا ان التلحين هو اخراج الحرف عما يجوز له في الاداء وهو صريح في كلام
الامام احمد فانه سيل عنه في القراة فمنعه فقيل له لم قال ما اسمك قال محمد قال له ايعجبك ان يقال لك يا موحامد قالوا واذا كان لم يحل في الاذان
ففي القراة اولى ولا يحل سماعهما ايضا ويكره التنحنح عند الاذان والاقامة لانه بدعه وينبغي للموذن ان ينتظر الناس وان علم بضعيف مستعجل
امهله ولا ينتظر رئيس المحله ويقيم في مكانه فان مشى الي مكان الصلوة عند قد قامت الصلوة جاز اذا كان اماما وقيل مطلقا ويكره ان يوذن قاعدا
الا ان اذن لنفسه لان المقصود مراعاة السنة لا الاعلام ويكره ايضا راكبا في ظاهر الرواية الا للمسافر وينزل للاقامة والا يلزم الفصل بينها وبين
الشروع وهو مكروه ولا يتكلم في اثناء الاذان فان تكلم استانفه وفي غير موضع اذا سلم علي الموذن او عطس فحمد وسلم علي مصل او قارى او خطيب
او فرغوا عن ابي حنيفه لا يلزمهم الرد بل يرد في نفسه وعن محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا قبله ولا بعده في نفسه ونحوه واجمعوا ان المتغوط
لا يلزمه الرد في الحال ولا بعده لان السلام عليه حرام بخلاف من في الحمام اذا كان بميزر وعن ابي حنيفة يرد المصلي بعد الفراغ قال ابو جعفر تاويله
اذا لم يعلم انه في الصلوة وعلى هذا اذا سلم علي المتغوط وفي فتاوى قاضي خان اذا سلم علي القاضي والمدرس قالوا لا يجب عليه الرد انتهى ومثله ذكر
في سلام المكدي هذا والسامع للاذان يجيب فيقول مثل ما يقول الموذن الا في الحيعلتين فيحوقل وعند الصلوة خير من النوم صدقت وبررت
اما الاجابة فظاهر الخلاصة والفتاوى والتحفه وجوبها وقول الحلواني الاجابة بالقدم فلو اجاب بلسانه ولم يمش لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد
فليس عليه ان يجيب باللسان حاصله نفي وجوب الاجابه باللسان وبه صرح جماعة وانه مستحب قالوا ان قال نال الثواب الموعود والا لم ينل
اما انه ياثم او يكره فلا وفي التجنيس لا يكره الكلام عند الاذان بالاجماع اسند لا باختلاف اصحابنا في كراهيته عند اذان الخطبة يوم الجمعه فان ابا حنيفه
انما كرهه لانه يلحق هذه الحالة بحالة الخطبة وكان هذا اتفاقا علي انه لا يكره في غير هذه الحالة كذا ذكره شمس الايمة السرخسي فيما مروا عليه انتهى لكن
ظاهر الامر في قوله عليه السلام اذا سمعتم الموذن فقولوا مثل ما يقول الوجوب اذ لا تظهر قرينة تصرفه عنه بل ربما يظهر الاستنكار تركه لانه يشبه
عدم الالتفات اليه والتشاغل عنه وفي التحفه ينبغي ان لا يتكلم ولا يشتغل في حالة الاذان والاقامه وفي النهاية تجب عليهم الاجابة لقوله عليه
السلام اربع من الجفا ومن جملتها من سمع الاذان والاقامة ولم يجب انتهى وهو غير صريح في اجابة اللسان اذ يجوز كون المراد الاجابة بالاتيان الي
الصلوة والا لكان جواب الاقامة واجبا ولم نعلم فيه عنهم الا انه مستحب والله اعلم ولا يرد السلام ايضا وفي التفاريق اذا كان في المسجد اكثر من
موذن اذنوا واحدا بعد واحد فالحرمة للاول وسيل ظهير الدين عمن سمع في وقت من جهات ماذا عليه قال اذان مسجده بالفعل وهذا ليس مما نحن فيه
اذ مقصود السايل اي موذن يجيب باللسان استحبابا او وجوبا والذي ينبغي اجابة الاول سوا كان موذن مسجده او غيره لانه حيث سمع الاذان
ندب له الاجابة او وجبت فاذا فرض انه مسموعه من غير مسجده تحقق في حقه السبب فيصير كتعددهم في المسجد الواحد فان سمعهم معا اجاب
معتبرا كون جوابه لموذن مسجده حتى لو سبق موذنه بعد ذلك او سبق تقيد به دون غيره من الموذنين ولو لم يعتبر هذا الاعتبار جاز وانما فيه
مخالفة الاولى وفي العيون قارئ سمع الندا فالافضل ان يمسك ويسمع والرستغفني يمضي في قراته ان كان في المسجد وان كان في بيته فكذلك ان لم
يكن اذان مسجده واما الحوقلة عند الحيعلة فهو وان خالف ظاهر قوله عليه السلام فقولوا مثل ما يقول لكنه ورد فيه حديث مفسر لذلك عن
عمر بن الخطاب رض قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا قال الموذن الله اكبر الله اكبر فقال احدكم الله اكبر الله اكبر ثم قال اشهد ان لا اله الا الله
قال اشهد ان لا اله الا الله ثم قال اشهد ان محمدا رسول الله قال اشهد ان محمدا رسول الله ثم قال حي علي الصلوة قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم
قال حي علي الفلاح قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال الله اكبر الله اكبر قال الله اكبر الله اكبر ثم قال لا اله الا الله قال لا اله الا الله من قلبه دخل
الجنة رواه مسلم فحملوا ذلك العام علي ما سوى هاتين الكلمتين وهو غير جار علي قاعدة لان عندنا المخصص الاول ما لم يكن متصلا لا تخصيص
بل تعارض فيجري فيه حكم المعارضة او يقدم العام والحق الاول وانما قدم العام في مواضع لاقتضا حكم المعارضة ذلك في خصوص تلك المواضع
وعلى قول من يشترط ذلك فانما يلزم التخصيص اذا لم يمكن الجمع بان يحقق معارضا للعام في بعض الافراد بان يوجب نفي الحكم المعلق بالعام عنها

فيجي

فيجي جماعته وهنا لم يلزم من وعده عليه السلام لمن اجاب كذلك وقال عند الحيعلة الحوقلة ثم هلل في اخره من قلبه بدخول الجنة نفي ان يحصل المجيب
مطلقا ليكون مجيبا علي الوجه المسنون وتعليل الحديث المذكور بان اعادة المدعو دعا الداعي يشبه الاستهزا كما يفهم في الشاهد بخلاف ما سوى
الحيعلتين فانه ذكر يثاب عليه من قاله لا يتم اذ لا مانع من صحة اعتبار المجيب بهما داعيا لنفسه محركا منها السواكن مخاطبا لها فكيف وقد ورد في
بعض الصور طلبهما صريحا في مسند ابي يعلي ثنا الحكم بن موسى ثنا الوليد بن مسلم عن ابي عايذ بن سليم بن عامر عن ابي امامة عنه عليه السلام اذا نادى
المنادي للصلوة فتحت ابواب السما واستجيب الدعا فمن نزل به كرب او شدة فليتحين المنادي اذا كبر كبر واذا تشهد تشهد واذا قال حي علي الصلوة
قال حي علي الصلوة واذا قال حي علي الفلاح قال حي علي الفلاح ثم يقول اللهم رب هذه الدعوة الحق المستجاب لها دعوة الحق وكلمة التقوى احينا عليها
وامتنا عليها وابعثنا عليها واجعلنا من خيار اهلها محيانا ومماتنا ثم يسال الله عز وجل حاجته وروى الطبراني في كتاب الدعا قال حدثنا
عبد الله ابن احمد بن حنبل ثنا الحكم بن موسى فساقه ورواه الحاكم من طريق الهيثم بن خارجه فذكر مثل حديث ابي يعلي وقال صحيح الاسناد لكن نظر فيه
بضعف ابي عايذ عفير فقد يقال هو حسن ولو ضعف فالمقام يكفي فيه مثله فهذا يفيد ان عموم الاول معتبر وقد رايت من مشايخ السلوك من
كان يجمع بينهما فيدعو نفسه ثم يتبرا من الحول والقوة ليعمل بالحديثين وفي حديث عمر وابي امامة التنصيص علي ان لا يسبق الموذن بل يعقب كل جملة
منه بجملة منه وليتم هذا بالدعا عقيب الاجابة عن ابن عمر رض عنه عليه السلام اذا سمعتم الموذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فانه من صلي
علي صلوة صلي الله عليه بها عشرا ثم سلوا الله لي الوسيلة فانها منزلة في الجنة لا ينبغي الا لعبد مومن من عباد الله وارجوا ان اكون انا هو فمن
سال لي الوسيلة حلت له الشفاعة رواه مسلم وغيره وعن جابر رض عن النبي صلي الله عليه وسلم من قال حين سمع الندا اللهم رب هذه الدعوة
التامه والصلوة القايمة ات محمدا الوسيلة والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته حلت له شفاعتي يوم القيمة رواه البخاري وغيره
والبيهقي وزاد في اخره انك لا تخلف الميعاد وعنه صلي الله عليه وسلم من قال حين يسمع الموذن وانا اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان
محمدا عبده ورسوله رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلي الله عليه وسلم رسولا غفر الله له ذنوبه رواه مسلم والترمذي وعن ابن عمرو رض ان
رجلا قال يا رسول الله ان الموذنين يفضلوننا فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم قل كما يقولون فاذا انتهيت فسل تعطه رواه ابو داود
والنسائي وابن حبان في صحيحه وروى الطبراني في الاوسط والامام احمد عنه عليه السلام من قال حين ينادي المنادي اللهم رب هذه الدعوة القايمة
والصلوة النافعة صل علي محمد وارض عنه رضي لا سخط بعده استجاب الله له دعوته وله في الكبير من سمع الندا فقال اشهد ان لا اله الا الله وحده
لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله اللهم صل علي محمد وبلغه درجة الوسيلة عندك واجعلنا في شفاعته يوم القيمة وجبت له الشفاعة والحديث
في هذا الباب كثير والقصد الحث علي الخير رزقنا الله تقواه في جميع الاحوال **قوله** لان النبي صلي الله عليه وسلم اي في مسلم في حديث طويل وعن ابي قتادة
في قصة التعريس ثم اذن بلال بالصلوة فصلي رسول الله صلي الله عليه وسلم ركعتين ثم صلي الغداة فصنع كما يصنع كل يوم وفي ابي داود وغيره انه صلي
الله عليه وسلم امر بلالا بالاذان والاقامة حين ناموا عن الصبح وصلوها بعد ارتفاع الشمس من رواية ابي هريرة وعمرو بن امية الضمري وعمران
بن حصين وذي مخبر الحبشي الصحابي رض وغيرهم ورواه مالك في الموطا عن ابن المسيب مرسلا وذكر فيه الاذان ومراسيل ابن المسيب مرفوعة عند الشافعي
وما في مسلم في القصه وامر بلالا فاقام الصلوة فصلي بهم الصبح لا ينافي انه اذن فكيف وقد صح وروى اصحاب الاملا عن ابي يوسف باسناده الي
رسول الله صلي الله عليه وسلم حين شغلهم الكفار فقضاهن باذان واقامه يعني الاربع صلوات **قوله** وهو حجة علي الشافعي في اكتفايه بالاقامة في احد
قوليه وفي الاخر ولا ... الاصل عندنا ان يوذن لكل فرض ادى او قضى الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءه بهما مكروه وروى ذلك عن علي والا
ما توديه النسا او تقضيه بجماعتهن لان عايشة امتهن بغير اذان ولا اقامه حين كانت جماعتهن مشروعة وهذا يقتضي ان المنفردة ايضا كذلك
لان تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة كان حال الانفراد اولي والله سبحانه اعلم **قوله** وعن محمد هو في غير رواية الاصول وجهه انهما
صلاتان اجتمعتا في وقت واحد فيوذن ويقام للاولي ويقام للباقية كالظهر والعصر بعرفة ولهما ما روى ابو يوسف بسنده وكذا من قدمنا معه
انه صلي الله عليه وسلم حين شغله الكفار يوم الاحزاب عن اربع صلوات عن الظهر والعصر والمغرب والعشا قضاهن علي الولا وامر بلالا ان
يوذن ويقيم لكل واحدة منهن ولانها صلوة مفروضة يقيمها المخاطب بالاقامة بالجماعة فيقيمها كالجماعة بخلاف النسا وصلاتا عرفة لو كان علي
القياس لم يعارض النص فكيف وهما علي خلاف القياس قال الرازي يجوز كون ما قال محمد قولهم جميعا والمذكور في الكتاب محمول علي الصلوة الواحدة
فلا خلاف ان استشكل بان الصلوة الواحدة لا خلاف فيها **قوله** ووجه الفرق اي بين الاذان جنبا ومحدثا علي احدى الروايتين في المحدث وهي رواية
عدم الكراهة **قوله** وهو ان للاذان شبها بالصلوه وجهه تعلق اجزايهما بالوقت واشتراكهما في استقبال القبلة بشرطهما كما قيل وهو يقتضي
ان يعاد الاذان اذا لم يستقبل به كما يعاد اذا كان قبل الوقت وليس كذلك فالاولي ان يقال انه مطلوب فيهما وان اختلف كيفية الطلب **قوله**
وفي الجامع الصغير ذكر لاشتماله علي ما ليس في القدوري من الاعادة لان الكراهة وهي المذكورة فيه لا يستلزم الاعادة كاذان القاعد والراكب في

المعربكره ولا اعاده وليبنى عليه المختار من التفصيل في الاعادة والله اعلم **قوله** وكذلك المراة الخ فحاصله انه يكره اذان جماعه ويعاد اذان الصبي
الذي لا يعقل والمراة والجنب والسكران والمجنون لعدم الاعتماد على اذان هولاء فلا يلتفت اليهم فربما ينتظر الناس الاذان المعتبر والحال انه معتبر فيؤدي
الى تفويت الصلوة او الشك في صحة المؤذن او ايقاعها في وقت مكروه وهذا لا ينتهض في الجنب وغاية ما يمكن انه يلزم فسقه وصرح بكراهة اذان
الفاسق ولا يعاد فالاعادة فيه ليقع على وجه السنة وفي الخلاصة خمس خصال اذا وجدت في الاذان والاقامة وجب الاستقبال اذا غشي على المؤذن
في احدهما او مات او سبقه حدث فذهب وتوضا او حصر فيه ولا ملقن او خرس يجب الاستقبال وفي فتاوي قاضي خان معناه فان حمل الوجوب على
ظاهره احتيج الى الفرق بين نفس الاذان فانه سنة واستقباله بعد الشروع فيه وتحقق العجز عن اتمامه وقد يقال فيه اذا شرع فيه ثم قطع تبادر الى ظن
السامعين ان قطعه للخطا فينتظرون الاذان الحق وقد تفوت بذلك الصلوة فوجب ازالة ما يفضي الى ذلك بخلاف ما اذا لم يكن اذان اصلا حيث
لا ينتظرون بل يراقب كل منهم وقت الصلوة بنفسه او ينصبون لهم مراقبا الا ان هذا يقتضي وجوب الاعادة فيمن ذكرنا ما انفا الا الجنب ولو قال قايل
منهم ان علم الناس حاله وجبت والا استحب ليقع فعل الاذان معتبرا او على وجه السنة لم يبعد وعكسه في الخمس المذكورة في الخلاصة واذان العبد والاعمى
والاعرابي وولد الزنى لا كراهة فيه وغيرهم اولى منهم واذا قدم بعض كلمات الاذان على بعض كشهادة ان محمدا رسول الله ثم شهادة ان لا اله الا الله فعليه
ان يقول اشهد ان محمدا رسول الله بعدها **قوله** ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها ويكره ذلك ويعاد به قال ابو يوسف والشافعي الا في الفجر على ما في
الكتاب وفي رواية عنهم جميع الليل وقت لاذان الصبح لهم قوله عليه السلام ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان ابن ام مكتوم
قوله والحجة على الكل الخ رواه ابو داود عن شداد مولى عياض بن عامر عن بلال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر
هكذا ومد يده عرضا ولم يضعفه ابو داود واعله البيهقي بان شدادا لم يدرك بلالا فهو منقطع وابن القطان بان شدادا مجهول ايضا لا يعرف
بغير رواية جعفر بن برقان عنه وروى البيهقي انه عليه السلام قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال في الامام رجاله ثقات وروى عبد العزيز بن
ابي رواد عن نافع عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل الفجر فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى البيهقي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له
ما حملك على ذلك قال استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر قد طلع فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان ينادي على نفسه الا ان العبد قد نام وروى
ابن عبد البر عن ابراهيم قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله واعد اذانك وهذا يقتضي ان العادة الفاشية عندهم انكار الاذان قبل الوقت
فثبت ان اذانه قبل الفجر قد وقع وانه عليه السلام غضب عليه وامره بالنداء على نفسه ونهاه عن مثله فيجب حمل ما رووه على احد امرين اما انه
من جملة النداء عليه يعني لا تعتمدوا على اذانه فانه يخطي فيؤذن بليل تحريضا له على الاحتراس عن مثله واما ان المراد بالاذان التسحير بناء على ان هذا
انما كان في رمضان كما قاله في الامام فلذا قال فكلوا واشربوا او التذكير الذي يسمى في هذا الزمان بالتسبيح ليوقظ النايم ويرجع القايم كما قيل ان الصحابة
كانوا حزبين حزبا يجتهد وينام في النصف الاول وحزبا في الاخير وكان الفاصل عندهم اذان بلال يدل عليه ما روي عنه عليه السلام لا يمنعكم من
سحوركم اذان بلال فانه يؤذن ليوقظ نايمكم ويرد قايمكم وقد روى ابو الشيخ عن وكيع عن سفيان عن ابي اسحق عن الاسود عن عايشة قالت ما
كان المؤذن يؤذن حتى يطلع الفجر **قوله** لابني ابي مليكة الصواب مالك بن الحويرث وابن عم له وقد ذكره المصنف في الصرف على الصواب كما ذكره صاحب
المبسوط وفخر الاسلام في الجامع والمحبوبي في الصحيحين عن مالك بن الحويرث اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وصاحب لي فلما اردنا الانتقال
من عنده قال لنا اذا حضرت الصلوة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما وفي رواية للترمذي انا وابن عم لي فهي مفسرة للمراد بالصاحب واذا كان هذا الخطاب
لهما
ولا حاجة لهما مترافقين الى استحضار احد علم ان المنفرد ايضا يسن له ذلك وقد ورد في خصوص المنفرد احاديث في ابي داود والنسائي يعجب
ربك من راعي غنم في راس شظية يؤذن بالصلوة ويصلي فيقول الله عز وجل انظروا الى عبدي هذا يؤذن ويقيم للصلوة يخاف مني قد غفرت لعبدي
وادخلته الجنة وعن سلمان الفارسي رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان الرجل في فلاة فحانت الصلوة فليتوضا فان لم يجد ماء فليتيمم
فان اقام الصلوة صلى معه ملكاه وان اذن واقام صلى خلفه من جنود الله ما لا يرى طرفاه رواه عبد الرزاق وبهذا ونحوه عرف ان المقصود
من الاذان لم ينحصر في الاعلام بل كل منه ومن الاعلان بهذا الذكر نشر الذكر الله ودينه في ارضه وتذكير العباد من الجن والانس الذين لا يرى شخصهم
في الفلوات من العباد **قوله** فان تركهما اكره لانه مخالف للامر المذكور في حديث مالك بن الحويرث ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط لوازمها
الشرعية اعني دعاءهم فالترك للكل ترك للجماعة صورة وتشبيها ان كان منفردا وترك لمجموع لوازمها ان كانت بجماعة من غير ضرورة وذلك مكروه بخلاف
تاركهما في بيته في المصر حيث لا يكره لان المحلة اقامتهما كاذانه واقامته لان المؤذن نايب اهل المصر كما يشير اليه ابن مسعود حين صلى بعلقمة والاسود
بغير اذان ولا اقامة حيث قال اذان الحي يكفينا وممن رواه سبط ابن الجوزي **قوله** ولو اكتفى بالاقامة جاز لما ثبت في غير موضع سقوط الاذان دون
الاقامة كما بعد اولى الفوايت وما نحن فيه وثانية الصلاتين بعرفة وصرح ظهير الدين في الحواشي بان الاقامة اكد من الاذان نقلا عن المبسوط **قوله** وان
تركهما جاز من غير كراهة وذكرنا الفرق بينه وبين ترك المسافر لهما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس

اجزاهم وقد اساوا ففرق بين الفذ والجماعة في هذه الرواية **فرع** الامامة افضل من الاذان لمواظبته عليه السلام عليها وكذا الخلفاء الراشدون
وقول عمر لولا الخليفى لاذنت لا يستلزم تفضيله عليها بل مراده لاذنت مع الامامة لا مع تركها فيفيد ان الافضل كون الامام هو المؤذن وهذا
مذهبنا وعليه كان ابو حنيفة كما يعلم من اخباره والله سبحانه المسؤول في اتمام السؤال **باب** شروط الصلوة التي تتقدمها هذا البيان
الواقع وقيل لاخراج الشرط العقلي كالحياة للالم والجعلي كدخول الدار للطلاق وقيل لاخراج ما لا يتقدمها كالقعدة شرط الخروج وترتيب ما لم يشرع
مكررا شرطا والبقاء على الصحة وعلى الثاني ان الشرط عقليا او غيره متقدم فلا يخرج قيد التقدم العقلي والجعلي للقطع بتقدم الحياة ودخول الدار
على الالم ضرورة ووقوع الطلاق لا يقال بل الجعلي سبب لوقوع المعلق اذ الشرط لا يؤثر الا في العكس فالشرط ما يتوقف عليه غيره من غير اثر له
فيه غير انه اطلق عليه شرط لغة لا لانه يمنعه بل السبب وهو قوله انت طالق وتاخر علمه الى وجود الشرط الجعلي فصدق عليه انه توقف عليه
ولا يؤثر فيه فتعين الاول ولان قوله التي تتقدمها تقييد في شروط الصلوة لا مطلق الشروط وليس للصلوة شرط جعلي ويبعد الاحتراز عن شرطها
العقلي من الجموع ونحوه اذ الكتاب موضوع لبيان العمليات فلا يخطر غيرها وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا بشرطين للصلوة بل لامر اخر
وهو الخروج والبقاء وانما يوسع ان يقال شرط الصلوة توسعا من التجوز اطلاقا لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور **قوله** على ما قدمناه في
صدر الكتاب وباب الانجاس **قوله** لقوله تعالى خذوا زينتكم نزلت في الطواف تحريما للطواف عريانا والعبرة وان كانت لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب لكن لابد ان يثبت الحكم في السبب اولا بالذات لانه المقصود به قطعا ثم في غيره على ذلك الوجه والثابت عندنا في الستر في الطواف
الوجوب حتى لو طاف عريانا اثم وحكم بسقوطه وفي الصلوة الافتراض حتى لا تصح دونه وما قيل لقيام الدليل بسقوط الافتراض في الطواف وهو
الاجماع وهو في الصلوة منتف فيبقى على اصل الافتراض فيهما ممنوع ثبوت الاجماع على ذلك ولو سلم لا يدفع السؤال وهو انه كيف تناول السبب
على وجه دونه في غيره ثم يستلزم ان يراد به الحقيقي والمجازي معا لانه ان كان قطعي الدلالة توجيه الافتراض ليس غير وان كان ظنيها فالوجوب ليس
غيرهما حقيقيتان متباينتان لان عدم الاكفار بالجحد ماخوذ في مفهوم الوجوب ونقيضه في مفهوم الفرض او هما فردا مفهوم واحد هو مفهومه
وهو الطلب الجازم اعم من كونه على هذا الوجه من القوة اولا والمشكل الاتم لا يعرف استعماله في فردين من مفهومه في اطلاق واحد وقد يدفع
باختيار الثاني وكونه بحيث يكفر جاحده مقتضاه انما هو اثر قوة ثبوته قطعا عن الله وقطعيته دلالة على مفهومه لا من نفس مفهومه فتامل
هذا يظهر لك عنده ان نفس حقيقة الوجوب والفرض ليس تمامها مفهوم لفظ الامر بل جزؤهما وهو الطلب الجازم والجزء الاخر اعني كونه بحيث يكفر جاحده
او لا اثر كيفية ثبوت ذلك الامر ودلالته وصح اضافة تمامهما الى الامر بان يقال يفيد الوجوب او الافتراض اذ لا شك في استفادة ثبوت تمام الحقيقة
معه والسببية لا ان معناه انها تمامها مدلول لفظه فتامل وحق فالالزام الذي يتم هو الاول والله سبحانه اعلم وحاصله لزوم افتراض الستر في الطواف
بالاية وانتم تنفونه او الوجوب في الصلوة وانتم تفرضونه والحق بعد ذلك ان الاية ظنية الدلالة في ستر العورة فتقتضاه الوجوب في الصلوة ومنهم من
اخذها قطعية الثبوت ومن حديث لا صلوة لحايض الا بخمار قطعية الدلالة في ستر العورة فيثبت الفرض بالمجموع وفيه ما لا يخفى بعد تسليم قطعية الدلالة
في الحديث والا فهو قد اعترف في نظيره من نحو لا وضوء لمن لم يسم ولا صلوة لجار المسجد انه ظني الدلالة ولا شك في ذلك لان احتمال نفي الكمال قايم والاوجه
الاستدلال بالاجماع على الافتراض في الصلوة كما نقله غير واحد من ايمة النقل الى ان حدث بعض المالكية فخالف فيه كالقاضي اسمعيل وهو لا يجوز بعد
تقرر الاجماع والحديث عن عايشة ترفعه لا يقبل الله صلوة حايض الا بخمار رواه ابو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه وابن خزيمة في صحيحه **قوله**
لقوله عليه السلام عورة الرجل روى الدارقطني عن عطاء بن يسار عن ابي ايوب قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم ما فوق الركبتين من العورة وما
اسفل من السرة من العورة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان ما تحت السرة الى ركبته من العورة رواه الدار
قطني من حديث طويل وفيه سوار بن داود لينه العقيلي لكن وثقه ابن معين وعن عقبة بن علقمة عن علي رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الركبة
من العورة وعقبة هذا هو اليشكري ضعفه ابو حاتم والدارقطني وحديث حتى يجاوز ركبته لم يعرف وعلى هذا اسقط ترتيب البحث المذكور اعني قوله والركبة
الخ لان تمامه متوقف على كون حديث الركبة مما يحتج به وله طريقان معنويان وهما ان الغاية قد تدخل وقد تخرج والموضع موضع الاحتياط فحكمنا
بدخولها احتياطا وان الركبة ملتقى عظم العورة وغيرها فاجتمع الحلال والحرام ولا تمييز وهذا في التحقيق وجه كون الموضع موضع الاحتياط **قوله** كلها
وفي بعض النسخ كله وهما تاكيدان للبدن ولما اضيف الى المؤنث جاز اكتسابه التانيث وهو على الوجه القياسي في ذلك اعني صحة حذف المضاف
ونسبة الحكم الى المضاف اليه فانه يصح ان يقال المراة عورة الا كذا كما يصح بدن المراة عورة الا كذا وفي الظهيرية الصغيرة جدا ليست عورة حتى يباح
النظر والمس **قوله** لقوله عليه السلام المراة عورة مستورة اخرج الترمذي في الرضاع عن ابن مسعود رض عنه عليه السلام المراة عورة فاذا خرجت
استشرفها الشيطان وقال حسن صحيح غريب ولم يعرف فيه لفظ مستورة **قوله** تنصيص الى قوله وهو الاصح لا شك ان ثبوت العورة ان كان بقوله عليه
السلام المراة عورة مع ثبوت مخرج بعضها وهو الابتلاء بالابداء فمقتضاه اخراج القدمين لتحقق الابتلاء وان كان قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما

فالقدم ليس موضع الزينة الظاهرة عادة ولذا قال الله تعالى ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن يعني قرع الخلخال فافاد انه من الزينة
الباطنة وقد روى ابو داود فيه مرسلا عنه عليه السلام ان الجارية اذا حاضت لم يصلح ان يرى منها الا وجهها ويداها الى المفصل ثم كما هو تنصيص
على ما ذكرنا كذلك هو تنصيص على ان ظهر الكف عورة بناء على دفع ما قيل ان الكف يتناول ظاهره لكن الحق ان المتبادر عدم دخول الظاهر ومن تامل
قول القائل الكف يتناول ظاهره اغناه عن توجيه الاوفق اذ اضافة الظاهر الى مسمى الكف يقتضي انه ليس داخلا فيه وفي مختلفات قاضي خان ظاهر الكف
وباطنه ليسا عورتين الى الرسغ وفي ظاهر الرواية ظاهره عورة وتنصيص ايضا على ان الذراع عورة وعن ابي يوسف ليس بعورة وفي المبسوط في الذراع
روايتان والاصح انه عورة وفي الاختيار لو انكشف ذراعها جازت صلاتها لانها من الزينة الظاهرة وهو السوار وتحتاج الى كشفه للخدمة وستره
افضل وصحح بعضهم انه عورة في الصلوة لا خارجها واعلم انه لا ملازمة بين كونه ليس عورة وجواز النظر اليه فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع
انتفاء العورة ولذا حرم النظر الى وجهها ووجه الامرد اذا شك في الشهوة ولا عورة وفي كون المسترسل من شعرها عورة روايتان وفي المحيط الا
صح انه عورة والاجاز النظر الى صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها وهو يؤدي الى الفتنة وانت علمت انه لا تلازم بينهما كما اريناك في المثال **فرع** صرح في النوازل
بان نغمة المراة عورة وبني عليه ان تعلمها القران من المراة احب الي قال لان نغمتها عورة ولهذا قال عليه السلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء فلا يحسن
ان يسمعها الرجل انتهى كلامه وعلى هذا لو قيل اذا جهرت بالقراءة في الصلوة فسدت كان متجها ولذا منعها عليه السلام من التسبيح بالصوت لاعلام الامام
بسهوه الى التصفيق **قوله** تعيد الصلوة يعني اذا استمر زمانا كثيرا الا اذا كان قليلا وقدر الكثير ما يؤدي فيه ركن والقليل دونه فلو انكشف فغطاها في الحال
لا تفسد فالحاصل ان الانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يفسد والانكشاف القليل في الزمن الكثير لا يفسد ايضا ووجهه ان القليل عفو لاعتباره
عدما باستقراء قواعد الشرع بخلاف الكثير وقدر بالربع لانه يحكي حكاية الكل بالدليل المذكور وهو ان من راى احد جوانب وجه انسان صح ان يخبر
بانه راى وجهه وهذا يدفع قول ابي يوسف ان الكثرة يقابلها القلة حتى جاز صلاتها مع انكشاف اقل من النصف لان ذلك اذا اعتبر بالنسبة
والاضافة الى مقابله وليس هذا الاعتبار لازما بل كما يجوز ذلك يجوز اعتباره في نفسه كما في قوله تعالى يضل به كثيرا ويهدي به كثيرا ولذا صح الاعتبار
وان كان الاحتياط الثاني هذا وعلى اعتباره ثبت الكثرة بالربع لما ذكرنا فمنع الا ان قوله كما في مسح الراس والحلق في الاحرام يفيد انه مما حكى فيه
الربع حكاية الكل وهو موقوف على انه النص فيهما يفيد تعميمها بالفعل واكتفى بالربع لحكايته اياه والا فلو كان المفاد بالنص هو الربع ابتداء فمن اين ذلك
الربع طلب لحكايته حكاية الكل لا يقال لان المطلوب في باقي الاعضاء استيعابها فالظاهر في الراس مثله لان الملازمة ممنوعة اولا وكونه في باقي الاعضاء
كذلك ممنوع ثانيا فان اليدامم الى الابط باعترافهم ولم يجب استيعابها ثم سوى في الكتاب بين الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع وقال الكرخي يعتبر في
الغليظة ما زاد على قدر الدرهم وفي الخفيفة الربع اعتبارا بالنجاسة الغليظة والخفيفة وغلط بانه تغليظ يؤدي الى التخفيف والاسقاط لان من الغليظة
ما ليس اكثر من الدرهم فيؤدي الى كشف جميعها او اكثرها لا يمنع وقد يقال انه قيل ان الغليظ القبل والدبر مع ما حولهما فيجوز كونه اعتبر ذلك فلا يلزم
ما ذكر **قوله** هو الصحيح احتراز عما قيل انه ما فوق الراس **قوله** لمكان الحرج اي لانه ليس من البدن او ليس مما تناوله حكم البدن **قوله** وهذا هو الصحيح
لا ما قيل المجموع لان نفعهما واحد وهو الايلاد واختلفوا في الدبر هل هو مع الاليتين او كل الية عورة والدبر ثالثهما والصحيح الثاني والاصح ان الركبة
تبع للفخذ لانها ملتقى العظمين لا عضو مستقل وكعب المراة ينبغي ان يكون كذلك في الفتاوى وثديها ان كانت ناهدا تبع لصدرها وان كان منكسرا
فاصل بنفسه واذنها عورة بانفرادها ويجمع المتفرق من العورة وفي شرح الكنز ينبغي ان يعتبر بالاجزاء ولا يمنع القليل ولو انكشف نصف ثمن الفخذ
ونصف ثمن الاذن وذلك يبلغ ربع الاذن او اكثر لا ربع جميع العورة المنكشفة لا تبطل وما بين السرة والعانة عضو وفي بطن قدم المراة التقدير
بالربع في رواية الاصل وفي رواية الكرخي ليس بعورة ولو صلى في قميص محلول الجيب هو بحال يقع بصره على عورته في الركوع او يقع عليها بدا لكف لا يجوز
فيما روي هشام عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف عورته في حقه ليست بعورة فيجوز واذا اشف القميص ما تحته فهو انكشاف ولا يجوز الصلوة
في ثوب الحرير للرجال وتصح ولو لم يجد غيره يصلي فيه لا عريانا خلافا لاحمد **قوله** لقول عمر رض روى البيهقي عن نافع ان صفية بنت ابي عبيد حدثته قالت
خرجت امراة مختمرة متجلببة فقال عمر من هذه فقيل له جارية لفلان رجل من بنيه فارسل الى حفصة فقال ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلبيها
وتشبهيها بالمحصنات حتى هممت ان اقع بها لا احسبها الا من المحصنات لا تشبهوا الاماء بالمحصنات قال البيهقي الاثار عن عمر بذلك صحيحة واما النص
ما في الكتاب فالله سبحانه اعلم به **قوله** لانها تخرج اي يعني ان المسقط لحكم العورة حتى تعتبر هي في السقوط الحرج اللازم من اعطاء بدنها كله حكم
العورة مع الحاجة الى خروجها وسائر الاعمال الموجبة للمخالطة فيسقط الخارج وهو ما سوى البطن والظهر الى الركبة لان تلك المزاولة لا تستلزم
كشف غيره عادة ليسقط منه بخلافهما والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة ولو اعتقت وهي في الصلوة مكشوفة الراس وتحوه فسترته بعمل قليل اداء
ركن جازت لا بكثير او بعد ركن **قوله** في حق جميع الرجال يعني غير السيد **قوله** ما يزيل به وكذا ما يقللها يجب استعماله بخلاف ما اذا وجد ما يكفي بعض اعضاء
الوضوء دون الكل حيث يباح التيمم دون استعماله على ما تقدم **قوله** ترك الفرض اي سقط ان يصلي قاعدا اما الوصل قائما بالاستقبال قال في الاسرار من طرف

مطلب حرم النظر الى وجه الامرد بالشهوة ح

تمیم همام

ان م

قليلا م

محمد خطاب التطهير ساقط لعدم الماء فصار هذا كثوب طاهر ولان ربعه لو كان طاهرا لا يجوز الا فيه فكذا هنا لان نجاسة ثلثة ارباعه في فساد الصلوة كنجاسته
كله حالة الاختيار قلنا خطاب الستر للصلوة ساقط للنجاسة فصار كالعريان اكالستر واذا كان الربع طاهرا توجه الخطاب بقدره وسقط بقدر النجس فرجحنا
الوجوب احتياطا قال ولكن قول محمد احسن وفيه نظر اذ عورض بسقوط خطاب الستر وتقريره ان المعلوم انما توجه خطاب الستر للصلوة بالطاهر
حالة القدرة على المطهر فادام لم يكن فالمعلوم انتفاء خطاب الستر للصلوة بالطاهر ولا نقدر على اثبات تعلقه بالنجس اذ الاستدلال بخطاب مخصوص
فيه ولا نقل فيبقى على النفي الاصلي لان نفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي واما اذا كان الربع طاهرا فلانه كالكل في كثير من الاحكام فامكن الحكم بتعلق الخطاب
بالستر به **قوله** ويستويان في حق المقدار هذا انما هو في النجاسة الحقيقية على ما تقدم **قوله** هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم روي عن ابن عباس
وابن عمر انهما قالا العاري يصلي قاعدا بالايماء وعن عطاء وعكرمة وقتادة مثله وعن انس ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في السفينة فانكسرت بهم
فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا ايماء قال سبط ابن الجوزي رواه الخلال وفي المجتبى يصلي العراة وحدانا متباعدين فان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام
ولو تقدمهم جاز ويرسل كل واحد رجليه نحو القبلة ويضع يديه بين فخذيه يومي ايماء ولو اومى القائم او ركع وسجد القائم جاز هذا كله اذا لم يجد ما يستره
من الحشيش والنبات والكلاء وعن الحسن المروزي لو وجد طينا يلطخ به عورته ويبقى عليه حتى يصلي يفعل ولو وجد ما يستر بعض العورة وجب استعماله
ويستر القبل والدبر **قوله** لقوله عليه السلام لا اعمال الا بالنيات حديث مشهور متفق على صحته واما الفاظ انما الاعمال بالنيات وبالنية والاعمال بالنية
والعمل بالنية كلها في الصحيح واما الاعمال بالنيات كما في الكتاب فقال النووي في كتاب بستان العارفين رحمه الله نقلا عن الحافظ ابي موسى الاصفهاني انه
لا يصح اسناده واقره ونظر بعضهم فيه اذ قد رواه كذلك ابن حبان في صحيحه والحاكم في اربعينه ثم حكم بصحته قلت وهي رواية امام المذهب في مسند ابي
حنيفة رواه عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم التيمي عن علقمة بن وقاص الليثي عن عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات
الحديث ورواه ابن الجارود في المنتقى ان الاعمال بالنية وان لكل امرئ ما نوى **قوله** والمتقدم اي في الخلاصة لو نوى قبل الشروع عن محمد لو نوى عند الوضوء انه يصلي
الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة لم تحضره النية جازت صلوته بتلك النية وهكذا
روي عن ابي حنيفة وابي يوسف وعبارة المص في التجنيس اذا توضا في منزله ليصلي الظهر ثم حضر المسجد وافتتح الصلوة بتلك النية فان لم يشتغل بعمل اخر يكفيه
ذلك هكذا قال محمد رض في الرقيات لان النية المتقدمة يبقيها الى وقت الشروع حكما في الصوم اذا لم يبدلها بغيرها انتهى وعن محمد بن سلمة ان كان عند الشروع
بحيث لو سئل اية صلوة يصلي يجيب على البديهة من غير تفكر فهي نية تامة ولو احتاج الى التامل لا يجوز قلت فقد شرطوا عدم ما ليس من جنس الصلوة
لصحة تلك النية مع تصريحهم بانها صحيحة مع العلم بانه يتخلل بينها وبين الشروع المشي الى مقام الصلوة وهو ليس من جنسها فلابد من كون المراد بما ليس من
جنسها ما يدل على الاعراض بخلاف ما لو اشتغل بكلام او اكل او نتوقد عد المشي اليها من افعالها غير قاطع للنية وفيها اجمع اصحابنا رض ان الافضل ان تكون
مقارنة للشروع ولا يكون شارعا بمتاخرة وعن الكرخي يجوز واختلفوا فيه على قوله قيل الى التعوذ وقيل الى الركوع وقيل الى الرفع منه **قوله** والشرط ان يعلم قيل ليس العلم
نية ولذا لو نوى الكفر غدا كفر في الحال ولو علم الكفر لا يكفر بل هي قصد الفعل وانت علمت ان المص فسرها بالارادة وانما اراد الشرط في اعتبارها علمه اي
صلوة هي اي التمييز فحاصل كلامه النية الارادة للفعل وشرطها التعيين في الفرايض **قوله** ويحسن ذلك اي قال بعض الحفاظ لم يثبت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم بطريق صحيح ولا ضعيف انه كان يقول عند الافتتاح اصلي كذا ولا عن احد من الصحابة والتابعين بل المنقول انه كان صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلوة
كبر وهذه بدعة انتهى وقد يفهم من قول المص لاجتماع عزيمته انه لا يحسن لغير هذا القصد وهذا لان الانسان قد يغلب عليه تفرق خاطره فاذا ذكر بلسانه
كان عونا على جمعه ثم رايته في التجنيس قال والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره لتجتمع عزيمته **قوله** في الصحيح احتراز عن قول
جماعة انه لا يكفيه لاداء السنة لان السنة وصف زائد على اصل الصلوة كوصف الفرضية فلا يحصل بمطلق نية الصلوة والمحققون على عدم اشتراطها
وتحقيق الوجه فيه ان معنى السنية كون النافلة مواظبا عليها من النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفريضة المعينة وقبلها فاذا اوقع المصلي النافلة في ذلك المحل صدق
عليه انه فعل الفعل المسمى سنة فالحاصل ان وصف السنة يحصل بنفس الفعل على الوجه الذي فعله عليه السلام وهو انما كان يفعل على ما سمعت فانه عليه
السلام لم يكن ينوي السنة بل الصلوة لله تعالى فعلم ان وصف السنة ثبت بعد فعله على ذلك الوجه تسمية منا لفعله المخصوص لا انه وصف يتوقف حصوله
على نيته وقد حصلت مقاولة في كتاب بعض اشياخ حلب ان الاربع التي تصلى بعد الجمعة ينوى بها اخر ظهر ادركت وقته ولم اؤده بعد في موضع يشك في صحة الجمعة
اذا ظهر صحة الجمعة تجزئ عن سنة الجمعة وانكر الاخر واستفتي بعض اشياخ مصر رض فافتى بعدم الاجزاء فقلت هذه الفتوى تتفرع على اشتراط تعيين السنة في
النية وما قاله الحلبي بنا على التحقيق فانه اذا نوى اخر ظهر فقد نوى اصل الصلوة بوصف فاذا انتفى الوصف في الواقع وقلنا على المختار من المذهب ان بطلان الوصف
لا يوجب بطلان اصل الصلوة بقي نية اصل الصلوة وبها تتادى السنة ثم راجعت المفتي المصري وذكرت له هذا فرجع دون توقف هذا الامر الجاير لما الاحتياط
فان ينوي في السنة الصلوة متابعة للنبي صلى الله عليه وسلم ولا يخفى تقييد وقوعها عن السنة اذا صحت الجمعة بما اذا لم يكن عليه ظهر فائتة **قوله** كالظهر مثلا اي
اذا قرن باليوم وان خرج الوقت فان نوى الظهر لا الى غايته انه قضاء بنية الاداء او بالوقت ولم يكن خرج الوقت فان خرج ونسيه لا يخرج به في الصحيح ورفض الوقت

لم م

مطلب ان النية باللسان بدعة م

مطلب في الاربع بعد الجمعة بنية آخر ظهر

كظهر الوقت الا في الجمعة فانها بدل فرض الوقت لا نفسه الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت فانوى الظهر لا غير اختلف فيه قيل لا يجزيه
لاحتمال فائتة عليه وفي فتاوى العتابي انه يجزيه وعلم مما ذكرنا من فائتة الظهر والعصر في وقت العصر مثلا لا يصير شارعا في واحدة منهما وفي المنتقى
ان كان في الوقت سعة يصير شارعا في الظهر وفي الخلاصة فان نوى مكتوبتين فالتي كانت الاولى منهما انتهى ولو جمع بين فرض ونفل يصير
شارعا في الفرض عند ابي يوسف وابطلهما محمد وهذا لا يقتضي عدم اشتراط قطع النية لصحة المنوي باحتمال لقطعها على الصلوتين جميعا
بخلاف ما لو ادرك الامام قاعدا ولا يعلم اي القعدتين فنوى في اقتدائه ان كانت الاولى اقتديت به او الاخيرة فلا فانه لا يصح الاقتداء اصلا
لان النية مترددة فيهما وكذا لو نوى ان كانت الاولى اقتديت به في الفريضة وان الثانية في التطوع لا يصح الاقتداء به في الفريضة ولو نوى ان كان
في الفريضة اقتديت به او في التراويح او سنة كذا اقتديت به صح اقتداؤه به في التراويح لانه لا تردد في نية اصل الصلوة وهو كاف للسنة كما ستذكر
بخلاف ما لو نوى ان كان في العشاء اقتديت به او في التراويح فلا يصح اقتداؤه في واحدة منهما وعلم ايضا انه لو لم يعرف افتراض الخمس الا انه يصليها
في اوقاتها لا يجوز وكذا لو اعتقد منها فرضا ونفلا ولا يميز ولم ينو الفرض فيها فان نوى الفرض في الكل جاز ولو ظن الكل فرضا جاز وان لم يظن ذلك فكل
صلوة صلاها مع الامام جاز ان نوى صلوة الامام وكما يحتاج الى التعيين في الاداء كذلك في القضاء حتى اذا كثرت الفوائت يحتاج الى ظهر يوم كذا او اول
ظهر او آخر ظهر عليه وكذا في الباقي لا يبالي ذلك المقضي بصيرا ولا في نية الاولى واخرا في نية الآخر ولو لم يعين جاز بخلاف ما لو كان عليه قضاء يومين من رمضان
نقضي يوما ولم يعين جاز والاولى ان يعين اول يوم وثاني يوم لان سبب الصلوة متعدد ويتعدد المسبب فلا بد من التعيين بخلاف الصوم لان سببه
الشهر ولذا لو كانا من رمضانين وجب التعيين كذا في فتاوى قاضي خان ثم ذكر في كتاب الصوم وحكى فيه اختلاف المشايخ وصحح انه يجزيه مع عدم التعيين اذا
كانا من رمضانين وقد يقال صرحوا بان كل سبب لوجوب صومه ولذا لم يكتف للكل بنية واحدة فصار اليومان كالظهرين لكنا سنبين ما يرفع هذا
الاشكال والتعيين لو فاتته عصر فصلى اربعا عما عليه وهو يرى عليه الظهر لم يجز كما لو صلاها قضاء عما عليه وقد جهله ولذا قال ابو حنيفة فيمن
فاتته صلوة واشتبهت عليه انه يصلي الخمس ليتيقن ولو نوى فرضا وشرع فيه ثم نسي فظنه تطوعا فاتمه على انه تطوع فهو فرض مسقط لان النية المعتبرة
انما شرطت في الجزء الاول ومثله اذا شرع بنية التطوع فاتمها على المكتوبة فهو تطوع بخلاف ما لو كبر حين شك ينوي التطوع في الاولى والمكتوبة في الثاني
حيث يصير خارجا الى ما نوى ثانيا لقران النية بالتكبير وستاتي بقية هذه ولا تشترط نية الاستقبال القبلة وان نوى مقام ابراهيم فالصحيح انه لا يجزيه
الا ان ينوي به جهة الكعبة فان نوى المحراب لا يجوز ثم من يشترط نية الكعبة ينوي العرصة ولا بد **قوله** ومتابعة الامام فان صلوة الامام لا تجزيه وقيل
اذا انتظر تكبير الامام ثم كبر بعده كان مقتديا وقال شيخ الاسلام اذا اراد التسهيل على نفسه يقول شرعت في صلوة الامام قال ظهير الدين ينبغي ان يزيد على
هذا قوله واقتديت به والافضل ان ينوي الاقتداء عند افتتاح الامام فان نوى حين وقف عالما بانه لم يشرع جاز وان نوى ذلك على ظن انه شرع ولم يشرع
اختلف فيه قيل لا يجوز واذا صحت النية لا يصح الخروج عما شرع فيه بالتكبير بنية الاستقبال الا المسبوق قام الى القضاء وسياتي بافي فروعها ان
شاء الله تعالى وفي الظهيرية ينبغي ان لا يعين الامام عند كثرة الجماعة يعني كيلا يظهر كونه غير المعين فلا يجوز فينبغي ان ينوي القائم في المحراب كائنا من
كان ولو لم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز اقتداؤه ولو نوى بالامام القائم وهو يرى انه زيد وهو عمرو صح اقتداؤه لان العبرة بما نوى لا لما يرى وهو
نوى الاقتداء بالامام بخلاف ما نوى الاقتداء بزيد فاذا عمرو لا يجوز لان العبرة لما نوى ومثله في الصوم لو نوى قضاء يوم الخميس فاذا عليه غيره لا يجوز
ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز ولو كان يخصه ينوي الاقتداء بهذا الامام الذي هو زيد فاذا هو خلافه جاز لانه
عرفه بالاشارة فغلب التسمية وكذا لو كان آخر الصفوف لا يرى يخصه ينوي الاقتداء بالامام القائم في المحراب الذي هو زيد فاذا هو غيره جاز ايضا
ومثل ما ذكرنا في الخطا في تعيين الميت تعيينا كثرة ينوي الميت الذي يصلي عليه الامام **قوله** لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته اه لهذا احتيج الى نية
امامة النساء لصحة اقتدائهن على ما سياتيك **قوله** فرضه اصابة عينها حتى لو صلى في اماكن في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت ان يقع استقباله
على شطر الكعبة بخلاف الآفاقي كذا في الكافي وفي الدراية من كان بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد
والاولى ان يصعده ليصل الى اليقين وفي النظم الكعبة قبلة من بالمسجد والمسجد قبلة من بمكة ومكة قبلة الحرم والحرم قبلة العالم قال المصري في التجنيس هذا
يشير الى ان من كان بمعاينة الكعبة فالشرط اصابة عينها ومن لم يكن بمعاينتها فالشرط اصابة جهتها وهو المختار انتهى قال الشيخ عبد العزيز البخاري هذا على
التقريب والا فالتحقيق ان الكعبة قبلة العالم انتهى وعندي في جواز التحري مع امكان صعوده اشكال لان المصير الى الدليل الظني وترك القاطع مع امكانه
لا يجوز وما اقرب قوله في الكتاب والاستخبار فوق التحري فاذا امتنع المصير الى الظني لاحتمال الخطا فيه فكيف بترك اليقين مع امكانه للظني **قوله** اصابة
جهتها في الدراية عن شيخه ما حاصله ان استقبال الجهة ان يبقى شيء من سطح الوجه مسامتا للكعبة او لهوائها لان المقابلة اذا وقعت في مسافة بعيدة
لا تزول بما تزول به من الانحراف لو كانت في مسافة قريبة ويتفاوت ذلك بحسب تفاوت البعد وتبقى المسامتة مع انتقال مناسب لذلك البعد فلو
فرض خط من تلقاء وجه المستقبل للكعبة على التحقيق في بعض البلاد وخط آخر يقطعه على زاويتين قائمتين من جانب يمين

المستقبل او شماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على ذلك الخط بفراسخ كثيرة ولذا وضع العلماء قبلة بلد وبلدين وثلاث على سمت
واحد فجعلوا قبلة بخارى وسمرقند ونسف وترمذ وبلخ ومرو وسرخس موضع الغروب اذا كانت الشمس في آخر الميزان واول العقرب كما اقتضته الدلائل الموضوعة
لمعرفة القبلة ولم يخرجوا لكل بلد سمتا لبقاء المقابلة والتوجه في ذلك القدر ونحوه من المسافة وفي الفتاوى الانحراف المفسد ان يجاوز المشارق الى المغارب
قوله لقوله تعالى فولوا الخ اي يثبت الافتراض اما لزوم الاكفار بترك التوجه عمدا على قول ابي حنيفة فللزوم الاستهزاء به والاستخفاف اذ ليس حكم الفرض
لزوم الكفر بتركه بل بجحده وكذا الصلوة بغير طهارة وكذا في ثوب نجس واختاره القاضي ابو علي السعدي في ترك الطهارة لا في الآخرين لجواز فيهما حالة العذر بغير
طهارة لا تجوز بحال وبه اخذ الصدر الشهيد ولو حول وجهه لا تفسد صلاته وتفسد بصدره وقيل هذا اليق بقولهما اما عنده فلا في الوجهين بناء على ان
الاستدبار اذا لم يكن على قصد الرفض لا يفسد ما دام في المسجد عنده خلافا لهما حتى لو انصرف عن القبلة على ظن الامام تبين عدمه مضى ما دام في المسجد عنده
خلافا لهما ولقائل ان يفرق بينهما بعذره هناك وعدمه هنا ولا نفرق في المسائل السابقة ادلا اثر لعدم الجواز في شيء من الاحوال الموجب للاكفار هو الاستهانة
وهو ثابت في الكل **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول الجرجاني ان العين فرض الغائب ايضا لانه المامور به ولا فصل في النص وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط نية عينها
فعنده يشترط وعند غيره لا **قوله** ومن كان خائفا من سبع او عدو او كان في البحر على خشبة يخاف الغرق ان توجه او مريضا لا يقدر على التوجه وليس بحضرته
من يوجهه يصلي الى اي جهة قدر ولو كان على الدابة يخاف النزول للطين والردغة يستقبل قال في الظهيرية وعندي هذا اذا كانت واقفة فان كانت سائرة
يصلي حيث شاء ولقائل ان يفصل بين كونه لو وقفها للصلوة خاف الانقطاع عن الرفقة او لا يخاف فلا يجوز في الثاني الا ان يوقفها ويستقبل كما عن ابي يوسف
في التيمم ان كان بحيث لو مضى الى الماء تذهب القافلة وينقطع جاز والا ذهب الى الماء واستحسنوها **قوله** وليس بحضرته الخ لانه لو كان بحضرته من اهل المكان
من يساله لا يجوز التحري ولذا لا يجوز مع المحاريب فلو لم يكن من اهل المكان ولا عالما بالقبلة او كان المسجد لا محراب له او سالهم فلم يخبروه تحرى وفي قوله
ليس بحضرته اشارة الى انه ليس عليه طلب من يساله عند الاشتباه كذا والاوجه انه اذا علم ان للمسجد قوما من اهله مقيمين غير انهم ليسوا حاضرين
فيه وقت دخوله وهم حوله في القرية وجب طلبهم ليسالهم قبل التحري لان التحري معلق بالعجز عن تعرف القبلة بغيره على محمد رضه ما قلنا قال رجل دخل المسجد
الذي لا محراب له وقبلته مشكلة وفيه قوم من اهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه اخطا فعليه ان يعيد لانه كان يقدر ان يسال القبلة فيعلمها ويصلي
بغير تحر وانما يجوز التحري اذا عجز عن تعلمه بذلك **قوله** اجتهد حكم المسئلة فلو صلى من اشتبهت عليه بلا تحر فعليه الاعادة الا ان علم بعد الفراغ انه اصاب
لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي وان علم في الصلوة انه اصاب يستقبل وعند ابي يوسف يبني لما ذكرنا ولانه لو استقبل لهذه الجهة فلا
فائدة قلنا حالته قويت بالعلم وبناء القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الاركان فيهما تفسد ويعد تصحح اما لو تحرى
وصلى الى غير جهة التحري لا يجزيه وان اصاب مطلقا خلافا لابي يوسف وهي مشكلة على قولهما لان تعليلهما في هذه وهو ان القبلة في حقه جهة التحري وقد تركها
يقتضي الفساد مطلقا في صورة ترك التحري لان ترك جهة التحري يصدق مع ترك التحري وتعليلهما في تلك بان ما فرض لغيره يشترط مجرد
حصوله كالسعي يقتضي الصحة في هذه وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث فظهر انه متوضئ او صلى
الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل فظهر انه كان قد دخل لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلاته بناء على دليل شرعي وهو تحريه فلا ينقلب جائزا
اذا ظهر خلافه وهذا التعليل يجري في مسئلة العدول عن جهة التحري اذا ظهر صوابه وبه يندفع الاشكال الذي اوردناه لان دليل الشرع على
الفساد هو التحري او اعتقاد الفساد عن التحري فاذ حكم بالفساد دليل شرعي لزم وذلك منتف في صورة ترك التحري كان ثبوت الفساد فيها
قبل ظهور الصواب انما هو لمجرد اعتقاده للفساد مواخذة باعتقاده الذي هو ليس بدليل اذا لم يكن عن تحر والله اعلم وفي فتاوى العتابي تحرى
فلم يقع تحريه على شيء قيل يؤخر وقيل يصلي الى اربع جهات وقيل يخير هذا كله اذا اشتبه فان صلى في الصحراء الى جهة من غير شك ولا تحر ان تبين انه
اصاب او كان اكبر رايه او لم يظهر من حاله شيء حتى ذهب عن الموضع فصلاته جائزة وان تبين انه اخطا او كان اكبر رايه فعليه الاعادة **قول**
والاستخبار فوق التحري فيترك به التحري فان لم يخبره المستخبر حين ساله فصلى بالتحري ثم اخبره لا يعيد لو كان مخطئا وبناء على هذا ذكر في التجنيس
تحرى فاخطا فدخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته وقد علم حالته الاولى لا تجوز صلاة الداخل لعلمه
ان الامام كان على الخطا في اول الصلوة انتهى ولو كان شروع الكل بالتحري وفيهم مسبوق ولاحق فلما فرغ الامام قاما الى القضاء فظهر لهما خلاف ما
كانوا راوا امكن المسبوق اصلاح صلاته هنا بان يتحول الى القبلة دون اللاحق كذا في مجموع النوازل والحديث الذي اشار اليه او لا هو ما عن
عامر بن ربيعة كنا في سفر مع النبي صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله ضعفه الترمذي واخرون وعن جابر كنا في مسير فاصابنا
غيم فتحيرنا في القبلة فصلى كل رجل منا على حدة وجعل احدنا يخط بين يديه فلما اصبحنا فاذا نحن قد صلينا لغير القبلة فقال النبي صلى الله عليه وسلم
قد اجزأت صلاتكم ضعفه الدارقطني وغيره والحديث الآخر هو عن ابن عمر بينما الناس بقباء في صلوة الصبح اذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قد انزل عليه الليلة قرآن وقد امر ان يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة متفق عليه

ورواه مسلم وقال فيه ومر رجل من بني سلمة وهم ركوع في الفجر وقد صلوا ركعة فنادى الا ان القبلة قد حولت فمالوا كما هم نحو الكعبة والله الموفق للصواب
قوله وقال الشافعي الخ لا يخفى ان يبقى للخطاء ثابت في توجهه الى جهة اليمنة واليسرة فجعله المدار يوجب الاعادة في الصور كلها ثم في الاستدبار
تمام البعد عن الاستقبال والوجه الذي يظهر ان ترك الجهة استدبارا او غيره مقتضى النظر ان يقول بشمول النظر العدم هذا وقد قاس على ظهور
نجاسة ثوب صلى فيه او ما توضأ به حيث تجب الاعادة اتفاقا والجواب بالفرق بامكان الوقوف على الصواب بالاستقصاء نظرا الى قيام
الدليل وهو قيام احساسه بهما وامكان الاستقصاء في صونهما اما هنا فالدليل وهو رؤية النجم منعدم فلا يتصور الاصابة عن الدليل ثم تحقيق
بوجه من الوجوه نسبته الى تقصير بخلاف صورة الدليل ايضا والقبلة قبلت التحول شرعا من الشام الى الكعبة عينها ثم جهتها ثم الى الجهة التحري
عند الاشتباه فلا اعادة بخلاف النجاسة والطهارة فانه لم يثبت قبولهما التحول شرعا **باب صفة الصلوة** شرع في المقصود بعد
الفراغ من مقدماته قيل الصفة والوصف في اللغة واحد وفي عرف المتكلمين بخلافه والتحرير ان الوصف لغة ذكر ما في الموصوف من الصفة والصفة
هي ما فيه ولا ينكر انه يطلق الوصف ويراد الصفة وبهذا لا يلزم الاتحاد لغة اذ لا شك في ان الوصف مصدر وصفه اذا ذكر ما فيه ثم المراد هنا بصفة
الصلوة الاوصاف النفسية لها وهي الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التي هي اجزاء الهوية من القيام الجزئي والركوع والسجود قوله فرايض
الصلوة ستة لا تخلو عن شيء لانه ان اعتبر احاد الفرايض فرضه لم يجز التاء في عدده وان اعتبر فرضا لم يكن ذلك جمعه لان فعايل انما يطرد في كل رباعي ثالثه
مدة مونث بالتاء كسحابة وصحيفة وحلوبة او بالمعنى كشمال وعجوز وسعدى علم امراة واما جعله فريضة على تاويله بالفرض اذ خلت التاء كما في قول
الشاعر ولا ارض ابقل ابقالها بتاويل المكان فهو تصرف ليس لنا ان نفعله بل اما لنا ان نؤول الوارد عنهم مما لفا الجادة ثم ولذا لم يورد اهل الشان هذا
البيت الا مثالا للشذوذ وغير انهم عللوا الواقع بما ذكر والا انه اعطاء ضابط صحة استعمال مثله لمن شاء قوله وربك فكبر وكذا وقوموا لله قانتين واقرؤا
واركعوا واسجدوا والامر مقتضاه الافتراض ولم تفرض خارج الصلوة فوجب ان يراد بها الافتراض الواقع في الصلوة اعمالا للنصوص في حقيقتها حيث امكن
والحديث المذكور مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه ابو داود وحسنه النووي في احكامه والاسناد فيه مجازي لان التحريم ليس
نفس التكبير بل به يثبت او يجعل مجاز القوي باستعمال لفظ التحريم فيما به اي ما يثبت به تحريم الصلوة التكبير ومثله في تحليلها التسليم والمستفاد من هذه
وجوب المذكورات في الصلوة فهي فقط وهو لا ينفي اجمال الصلوة اذ الحاصل ان الصلوة فعل يشتمل على هذه بقي ترتيبها في الاداء وهل الصلوة هذه فقط
او مع امور اخر وقع البيان في ذلك كله بفعله صلى الله عليه وسلم وقوله وهو لم يفعلها قط بدون القعدة الاخيرة والمواظبة من غير ترك مرة دليل الوجوب فاذا
وقعت بيانا للفرض اعني الصلوة المجمل كان متعلقها فرضا بالضرورة ولو لم يتم الدليل في غيرها من الافعال على سنيته لكان فرضا ولو لم يلزم تقييد مطلق الكتاب
بخبر الفاتحة والطمانينة وهو نسخ للقاطع بالظني لكانا فرضين ولولا انه عليه السلام لم يعد الى القعدة الاولى لما تركها ساهيا ثم علم لكانت فرضا فقد علمت
ان بعض الصلوة عرف بتلك النصوص ولا اجمال فيها وانه لا ينفي الاجمال في الصلوة من وجه اخر فما تعلق بالافعال نفسها لا يكون بيانا فان كان نافيا للاطلاق
وهو قطعي نسخ للعلم بانه صلى الله عليه وسلم قاله وهو ادرى بالمراد وان لم يكن قطعيا لم يصلح لذلك والا لزم تقدم الظني عند معارضته القطعي عليه وهو لا يجوز
في قضية العقل وعن ما ذكرنا كان تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرضا لانه بينها كذلك وسيرد عليك تفاصيل هذا الاصل قوله على التمام
بالفعل الخ بيانا للمراد لا انه معنى اللفظ يعني لما قام الدليل على انه لا بد من القعدة كان المراد اذا قلت هذا وانت قاعد او فعلت هذا قائلا او غير قائل الخ
فلزم هذا سندا ومتنا كان الاستدلال به على فرضية القعدة عينا متوقفا على ثبوت فرضيتها بما يستقل بذلك بحيث لا يكون حديث ابن مسعود جزء
فلم يتعلق به اثبات اصلا كما اشرنا اليه من اثباته بيان المجمل فكيف ولم يتم فان الذي في ابي داود اذا قلت هذا او قضيت هذا فقد قضيت صلوتك ان
شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وهو تعليق بهما فاذا تصل الخبر بالمبين كانا فرضين ثم هو بلفظ او فعلت هذا في رواية الدارقطني فلو لم
يثبت انه من كلام ابن مسعود لوجب حمل او على معنى الواو ليوافق المرفوع وهو اكثر من العكس فيما اظن فكيف وقد بين الادراج شبابة بن سوار في روايته
عن زهير بن معاوية وفصل كلام ابن مسعود من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن الحسن بن الحر مفصلا مبينا قال النووي
اتفق الحفاظ انها مدرجة والحق ان غاية الادراج هنا ان تصير موقوفة والموقوف في مثله له حكم الرفع ثم اختلف مشايخنا في قدر الفرض من القعدة قيل
قدر ما ياتي بالشهادتين والاصح انه قدر قراءة التشهد الى عبده ورسوله للعلم بان شرعيتها للقراءة واقل ما ينصرف اليه اسم التشهد عند الاطلاق ذلك
وعلى هذا نشاء اشكال وهو ان كون ما شرع لغيره يعني ان المقصود من شرعيته غيره يكون اكد من ذلك الغير مما لم يعهد بل وخلاف المعقول فاذا كان شرعية
القعدة للذكر او السلام كانت دونهما فالاولى ان يعين سبب شرعيتها الخروج هذا وقد عد من الفرايض تمامها والانتقال من ركن الى ركن قيل لان النص
الموجب للصلوة يوجب ذلك اذ لا وجوب الصلوة بدون اتمامها وذلك يستدعي الامرين واعلم ان القعدة فرض غير ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا
لان من حلف لا يصلي يحنث بالرفع من السجود دون توقف على القعدة نعم انما شرعت للخروج وهذا لان الصلوة افعال وضعت للتعظيم وليس القعود كذلك
بخلاف ما سواه ثم الركن ينقسم الى اصلي وزايد وهو ما يسقط في بعض الصور من غير تحقق ضرورة وهو القراءة تسقط حالة الاقتداء وعن المدرك في الركوع مثلا

بخلاف

بخلاف غيرها لا يسقط الا لضرورة قوله فيما شرع مكررا من الافعال اراد به ما تكرر في كل الصلوة كالركعات الا لضرورة الاقتداء حيث يسقط به الترتيب
فان المسبوق يصلي اخر الركعات قبل اولها وفي كل ركعة والاصل عندنا ان المشروع فرضا في الصلوة اربعة انواع ما يتحد في كل الصلوة كالقعود او في كل ركعة
كالقيام والركوع وما يتعدد في كلها كالركعات او في كل ركعة كالسجود والترتيب شرط بين ما يتحد في كل الصلوة وجميع ما سواه مما يتعدد في كلها او في كل
ركعة وما يتحد في كل ركعة حتى لو تذكر بعد القعدة قبل السلام او بعده قبل ان ياتي بمفسد ركعة او سجدة صلبية او للتلاوة فعلها واعاد القعدة وسجد للسهو
وكذا اذا ذكر ركوعا قضاه وقضى ما بعده من السجود او قياما او قراءة صلى ركعة تامة وكذا يشترط الترتيب بين ما يتحد في كل ركعة كالقيام والركوع ولذا قلنا انفا
في ترك القيام وحده يصلي ركعة تامة واذا عرف هذا فقوله في النهاية الترتيب ليس بشرط بين ما يتعدد في كل الصلوة يعني الركعات او يتحد في كل ركعة وبين ما
يتعدد في ركعة ليس على اطلاقه بل بين السجود والمتحد في كل ركعة تفصيل ان كان سجود ذلك الركوع بان يكونا ركوعا وسجودا من ركعة واحدة فالترتيب شرط وان
كان ركوعا من ركعة وسجودا من اخرى بان تذكر في سجدة ركوع ركعة قبل ركوع هذه قضى الركوع مع سجدتيه وعلى القلب بان تذكر في ركوع انه لم يسجد في الركعة
قبلها يسجدها ولا يعيد الركوع والسجود المتذكر فيه ففي الهداية انه لا يجب اعادته بل يستحب معللا بان الترتيب ليس بفرض بين ما يتكرر من الافعال و
الذي في فتاوى قاضي خان وغيره انه يعيده معللا بانه ارتفض بالعود الى ما قبله من الاركان لانه قبل الرفع منه يقبل الرفض كما في الحاكم ابي الفضل
الذي هو جمع كلام محمد رحمه الله رجل افتتح الصلوة وقرأ وركع ولم يسجد ثم قام وقرأ وركع ولم يسجد ثم قام فقرأ وسجد ولم يركع فهذا قد صلى ركعة وكذا ان كان ركع اولا ثم قرأ
وركع وسجد فانما صلى ركعة واحدة وكذلك ان سجد اولا سجدتين ثم قام فقرأ في الثانية وركع ولم يسجد ثم قام فقرأ وسجد في الثالثة ولم يركع فانما صلى ركعة
واحدة وكذلك ان ركع في الاولى ولم يسجد وركع في الثانية ولم يسجد ثم سجد في الثالثة ولم يركع فانما صلى ركعة ثم لم يذكر المص قراءة التشهد في الاولى
وتعديل الاركان قيل للاختلاف فيهما كما سيذكر لكن قد نقل عن الطحاوي والكرخي سنية القعدة الاولى ومع ذلك ذكرها فليس الصارف ذلك و
يجوز كونه اختار هنا سنيتهما ثم تبدل رايه في سجود السهو فاختار وجوب القعدة وبقي من الواجبات بعد هذا اصابة لفظ السلام وتعيين القراءة
في اوليي الفرض وح فالاولى ان لا يحمل المص على حصر المتفق عليه وترك المختلف فيه ولا تبدل رايه بل انه قصد اعطاء نظاير لا على الحصر ولذا اتى
بكاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر قوله وهذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس في التشهد والقنوت وتكبيرات العيد وكذا في السلام لانها اذكار
ومبنى الصلوة على الافعال لا عليها ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم سجد الا في الافعال والاستحسان هو الصحيح وهو انها تضاف الى كل الصلوة نحو قنوت
الوتر وتشهد الصلوة فكانت من خصايصها بخلاف نحو تسبيحات الركوع وقد يقال الاختصاص المستفاد من الاضافة انما يعطي انها لا وجود لها في غير
الصلوة شرعا وكون ذلك يستلزم الوجوب محل نظر فالاولى ان يستدل في وجوبها بالمواظبة المقرونة بالترك في التشهد للنسيان فلا يلحق بالمبين اعني الصلوة
لتكون فرضا اما في قنوت الوتر وتكبيرات العيد فلان اصلهما ظني فلا يكون المواظبة فيهما محتاجة الى الاقتران بالترك ليثبت به الوجوب والمواظبة في
السلام معارضة بقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك فلم يتحقق بيانا لما تقرر جزء للصلوة قوله وتسميتها سنة الخ يعني
اريد بلفظ السنة ما ثبت بالسنة فيدخل فيه الواجبات بطريق عموم المجاز ولا حاجة الى اعتبار جمعا بين الحقيقي والمجازي في محلين على راي العراقيين قوله واذا
شرع كبر اي اذا اراد الشروع كبر فان التكبير سابق على الشروع فلفظ الشروع في ارادته مجاز من اطلاق اللازم على الملزوم لا السبب في السبب لما اسلفناه
من ان الارادة قد يتخلف عنها المراد واللزوم المجوز للتجوز اعم من العقلي في الجملة قوله وهو شرط عندنا على القادر في المحيط الامي والاخرس لو افتتحا بالنية جاز
لانهما اتيا باقصى ما في وسعهما انتهى ولا يجب عليه تحريك لسانه عندنا لان الواجب حركة بلفظ مخصوص فاذ تعذر نفس الواجب لا يحكم بوجوب غيره الا بدليل ولا
يصح الاقتداء ولو جاء الى الامام فكبر منحنيا ان كان الى القيام اقرب صح والا فلا ولا يجوز قبل الامام ولو مدة فرغ الامام قبله او كبر قبله غير عالم بذلك جاز على قياس
قولهما لا على قول ابي يوسف قوله حتى ان من تحرم للفرض كان له ان يؤدي به النفل وكذا بناء النفل على النفل ومقتضى كون هذا ثمرة كونه شرطا ان يجوز ايضا بناء
الفرض على الفرض وعلى النفل وقد روي اجازة ذلك عن ابي اليسر والجمهور على منعه ومنع الملازمة بين كونه شرطا وجواز ما ذكر اصله النية شرط ولا يجوز صلاتان
بنية والوضوء شرط وكان في صدر الاسلام واجبا لكل صلوة نعم بقي ان يقال ان شرط لكل صلوة لزم ان لا يصح بناء النفل على الفرض والاصح بناء الفرض على
النفل ولا جواب الا باختيار الاول وصحة النفل تبعا قوله ما يشترط لسائر الاركان من الستر والاستقبال وغيرهما قوله عطف الصلوة يعني قوله تعالى وذكر اسم ربه
فصلى ومقتضاه المغايرة فلو كانت ركنا لعطف على نفسه فان الحاصل ح ذكر اسم ربه فذكر اسم ربه وقام وقرأ الخ لان ذلك كله معنى صلى ولو صح هذا امتنع عطف
العام على الخاص فان اللازم واحد والاولى ان يقال ان عطف الكل على الجزء وان كان نظير العام على الخاص لكن جوازه لنكتة بلاغية وهي منعدمة هنا فلزم ان لا
تكون منه فلا يكون التحريم من الصلوة فهي شرط وبهذا تم الوجه وقوله ولهذا لا يتكرر الخ زيادة فلا يفيد عدم صحتها اذ لا يلزم من الركنية التكرر كالقعدة قوله وراعاة
الشرايط الخ يتضمن منع قوله يشترط لها ما يشترط لها بل هو لما يتصل بها من الاركان لا لنفسها ولذا قلنا لو تحرم حامل النجاسة او مكشوف العورة او
قبل ظهور الزوال او منحرفا فالقاها واستتر بعمل يسير وظهر الزوال واستقبل مع اخر جزء من التحريمة جاز وذكر في الكافي انها عند بعض اصحابنا ركن انتهى وهو
كلام الطحاوي يجب على قول هؤلاء ان لا تصح هذه الفروع قوله وهو سنة اثبته بالمواظبة وهي وان كانت من غير ترك تفيد الوجوب لكن اذا لم يكن ما يفيد انها ليست

حاصل الوجوب وقد وجد وهو تعليمه الاعرابي من غير ذكره وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز على انه حكي في الخلاصة خلافا في تركه قيل ياثم وقيل لا وقال
والمختار ان اعتاده اثم لا ان كان احيانا انتهى وينبغي ان يجعل شقي هذا القول محل القولين فلا اختلاف فيه ولا اثم لنفس الترك بل لان اعتياده للاستخفاف
والا فمشكل او يكون واجبا قوله وهو المروي عن ابي يوسف قولا والمحكي عن الطحاوي فعلا واختاره شيخ الاسلام وصاحب التحفة وقاضي خان قوله والاصح
عليه عامة المشايخ قوله والنفي مقدم على الايجاب اورد عليه ان ذلك في اللفظ فلا يلزم في غيره وليس بشيء اذ لم يدع لزومه في غيره فان تقريره هكذا حكمة
شرعية هذا الرفع نفي الكبرياء عن غير الله تعالى ليحصل من النفي الفعلي والاثبات القولي حصر الكبرياء عليه سبحانه والمعهود في الكلام على هذا الحاصل باللفظ
تقديم مفيد النفي فاذا دل عليه بغيره كان المناسب ان يسلك به سبيل المعهود استحسانا لا لزوما وليس الكلام الا في وجه اولويته هذا والسنة ان
ينشر اصابعه في الرفع غير متكلف في ضمها وتفريجها واختار غير المص قول ابي يوسف فانه لم يكن في مختار المص شيء والا انتظم المروي عنه عليه السلام انه كان
يكبر عند كل خفض ورفع قول ابي يوسف فيكون اولى لكن قد وجد في النسائي عن ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه حذو منكبيه ثم يكبر وهنا قول ثالث قيل
به وهو انه يكبر اولا ثم يرفع وفيه ايضا خصوص النقل فان رواية انس صريحة فيه كما ستسمع ورواية ابي وائل والبراء ظاهرة فيه وح في الاقوال الثلاثة رواية
عنه عليه السلام فيونس بانه عليه السلام فعل كل ذلك ويترجح من بين افعاله هو تقديم الرفع بالمعنى الذي ابداه المص قوله حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وبرؤس
اصابعه فروع اذنيه قوله وعلى هذا اي هذا الخلاف قوله له حديث ابي حميد وهو ما رواه البخاري عن محمد بن عمرو بن عطاء انه كان جالسا مع نفر من اصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم قال فذكرنا صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابو حميد الساعدي انا كنت احفظكم لصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم رايته اذا كبر جعل
يديه حذاء منكبيه واذا ركع امكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره فاذا رفع راسه استوى حتى يعود كل فقار مكانه فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما
واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة فاذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى واذا جلس في الركعة الاخيرة قدم رجله اليسرى
ونصب الاخرى وقعد على مقعدته وقد اعله الطحاوي بانه من طريق اخر عن محمد هذا قال حدثني رجل انه وجد عشرة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
الحديث فتفسد المجاهل وهذا هو الارجح فان سن محمد لا يحتمل مثل هذا وليس احد يجعل هذا الحديث سماعا لمحمد من ابي حميد الا عبد الحميد وهو عندكم ضعيف وفي
رواية اخرى ان محمد بن عمرو حضر ابا حميد وابا قتادة ووفاة ابي قتادة قبل هذا قتل مع علي وصلى عليه علي فهذا غير معروف ولا متصل عندنا انتهى عبد الحميد هو ابن
جعفر بن الحكم الانصاري ضعفه يحيى القطان والثوري ووثقه ابن معين ومحمد بن عمرو بن عطاء صرح غير واحد من الحفاظ بسماعه من ابي قتادة وابي حميد منهم
الحافظ عبد الغني قال توفي في خلافة الوليد بن يزيد بن عبد الملك وخلافته اول سنة ست وعشرين ومائة وعنه تسع سنين واشهر وابو قتادة قيل
قتل بالكوفة سنة ثمان وثلاثين قال الحافظ عبد الغني الاصح انه مات بالمدينة سنة اربع وخمسين وابو حميد عبد الرحمن الساعدي توفي في اخر خلافة
معاوية ووفاة معاوية سنة ستين وقيل تسع وخمسين فالحاصل تحقق الخلاف في جميع ما ذكر والشان في الترجيح ولا حاجة الى الاشتغال به فانا لو سلمنا
صحته كانت رواية وائل والبراء وانس محصلات للمقصود ورواية وائل في صحيح مسلم انه رأى النبي صلى الله عليه وسلم رفع يديه حين دخل في الصلوة كبر وصفهما
حيال اذنيه ورواية انس ذكرها الطحاوي بسند فيه مؤمل بن اسمعيل ويزيد بن ابي زياد وقد ضعف مؤمل بانه دفن كتبه وكان يحدث من حفظه فكثر
خطاؤه ويزيد ضعفه علي ويحيى وابن المبارك وابو حاتم الرازي والبخاري والنسائي وقال ابن حبان كان صدوقا الا انه لما كبر ساء حفظه فكان يتلقن ما لقن
فوقعت المناكير في حديثه فسماع من سمع منه قبل التغير صحيح والرواية عن انس في السنن الكبرى للبيهقي كان صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلوة كبر ثم رفع يديه
حتى يحاذي بابهاميه اذنيه قال ابو الفرج اسناده كلهم ثقات ولا معارضة فان محاذاة الشحمتين بالابهامين تسوغ حكاية محاذاة اليدين بالمنكبين والاذنين
لان طرف الكف مع الرسغ يحاذي المنكب او يقاربه والكف نفسه يحاذي الاذن واليد يقال على الكف الى اعلاها فالذي نص على محاذاة الابهامين بالشحمتين
وفق في التحقيق بين الروايتين فوجب اعتباره ثم رأينا رواية ابي داود عن وائل صريحة فيه قال انه ابصر النبي صلى الله عليه وسلم حين قام الى الصلوة رفع يديه حتى
كانتا بحيال منكبيه وحاذى بابهاميه اذنيه وربما وفق به حمل مرويه على حالة الاشتمال بالاكسية في الشتاء فان الابط مشغول بحفظها وهو ما ذكره للم يتوله
على حالة العذر لكن الحق ان لا معارضة كما اسمعتك فلا حاجة لهذا الحمل ليدفع التعارض الا ان رواية البيهقي تقتضي تاخير الرفع عن التكبير وهو ما قدمناه عن بعض
المشايخ قوله ولان الرفع لاعلام الاصم لا ينفي ما ذكره انه لنفي الكبرياء عن غير الله لجواز ان يعتبر في شرعيته كل من الامرين او ان اصل الرفع للنفي وكونه الى الاذن ليحصل
به اعلام الاصم لتوقفه الرفع عليه وظهوره قوله هو الصحيح هو رواية محمد بن مقاتل عن اصحابنا واحترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انها ترفع حذاء اذنيها قوله او
غيره من اسماء الله تعالى من ان يكون منفردا او خبرا فيقتضي انه لو قال الله او الرب بلا زيادة يصير شارعا على قول ابي حنيفة خلافا لهما وفي التجريد جعل هذا رواية
الحسن عنه اما على ظاهر الرواية فالاصل اعتبار الصفة معه قيل لان التعظيم الذي هو معنى التكبير حكم على المعظم فلا بد من الخبر وفائدة الخلاف على تلك الرواية تظهر
في حائض طهرت وفي الوقت ما يسع الاسم فقط يجب الصلوة عنده خلافا لهما اما لو قال الكبير او الاكبر فقط لا يصير شارعا عنده كان الفرق الاختصاص في الا
طلاق وعدمه وعن هذا قال الفضلي بالرحمن يصير شارعا وبالرحيم لا لانه مشترك ثم هل يكره الافتتاح بغير الله اكبر عنده قال السرخسي لا يكره في الاصح وفي التحفة
الاصح انه يكره وهذا اولى وقد ذكر في التجريد مرويا عن ابي حنيفة قوله لم يجز الا الى اخره فيه انه لا بد من تقديم الجلالة روايته لا بد من هذه الالفاظ وقد روي

الاول عن ابي يوسف فلو قال اكبر الله لا يجوز والثاني ليس بلازم بل لو قال الله اكبر او الكبار جاز عنده ايضا قوله لانه هو المنقول من فعله صلى الله
عليه وسلم وهو المتوارث وفي بعض طرق حديث المسيء صلوته قال عليه السلام انه لا يتم صلوة لاحد من الناس حتى يتوضا فيضع الوضوء مواضعه ثم
يكبر ويحمد الله عز وجل ويثني عليه ويقرا بما شاء من القران ثم يقول الله اكبر وذكر الحديث قوله ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء لانه لا يراد
باكبر اثبات الزيادة في صفته بالنسبة الى غيره بعد المشاركة لانه لا يساويه احد في اصل الكبرياء فكان افعل بمعنى فعيل لكن في المغرب الله اكبر اي
اكبر من كل شيء وتفسيرهم اياه بالكبير ضعيف ويمكن ان المراد من كونه كبيرا واكبر واحدا في صفاته المراد من الكبير المسند اليه الكبير بالنسبة الى كل ما سواه
وذلك بانه يكون كل ما سواه بالنسبة اليه ليس بكبير وهو المعنى هو المراد باكبر قوله ان التكبير اي المذكور في قوله تعالى وربك فكبر وقوله عليه السلام وتحريمها
التكبير بمعناه التعظيم وهو اعم من خصوص الله اكبر وغيره ولا اجمال فيه والثابت بالخبر اللفظ المخصوص فيجب العمل به حتى يكره لمن يحسنه تركه كما
قلنا في القراءة مع الفاتحة وفي الركوع والسجود مع التعديل كذا في الكافي وهذا يفيد وجوبه ظاهرا وهو مقتضى المواظبة التي لم تقترن بترك فينبغي ان
يعول على هذا قوله ومحمد مع ابي حنيفة في العربية فيجوز عنده بكل ما افاد التعظيم بعد كونه عربيا ومع ابي يوسف في الفارسية فلا يجوزها الا بالافتتاح
وجه الفرق له ما ذكر بان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها فلا يلزم من الجواز بها الجواز بغيرها وهو يقول الذكر المفيد للتعظيم يحصل بخداي
بزركست كما يحصل بقوله الله اكبر الواجب قوله كما نطق به النص يعني قوله تعالى قرانا عربيا غير ذي عوج وغيره فالفرض قراءة القران وهو عربي فالفرض
العربي قوله ولم يكن فيهما بهذه اللغة يتضمن منع اخذ العربية في مفهوم القران ولذا قال تعالى ولو جعلناه قرانا اعجميا فانه يستلزم تسميته قرانا ايضا لو
كان اعجميا والحق انه قرانا المنكر نعهد فيه نقل عن المفهوم اللغوي فيتناول كل مقروء اما القران باللام فالمفهوم منه العربي في عرف الشرع وان اطلق
على المعنى المجرد القائم بالذات ايضا المنافي للسكوت والافة والمطلوب بقوله فاقرؤا ما تيسر من القران التلي فان قيل النظم مقصود للاعجاز وحالة الصلوة
المقصود من القران فيها المناجات لا الاعجاز فلا يكون النظم لازما فيها تسلط عليه انه معارضة للنص بالمعنى فان النص طلب بالعربي وهذا
التعليل يجزيه بغيرها ولا بعد في ان يتعلق جواز الصلوة في شريعة النبي صلى الله عليه وسلم الاتي بالنظم المعجز بقراءة ذلك المعجز بعينه بين يدي الرب تعالى
فلذا كان الحق رجوعه الى قولهما في المسئلة قوله هو الصحيح احتراز عن تخصيص البردعي عن قول ابي حنيفة بالفارسية قوله ولا خلاف انه لا فساد كما
لما ذكر الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين انما تفسد عندهما والوجه اذا كان المقروء من مكان القصص والامر والنهي ان يفسد بمجرد قراءته لانه
متكلم بكلام غير قران بخلاف ما اذا كان ذكرا او تنزيها فانما تفسد اذا اقتصر على ذلك بسبب اخلاء الصلوة عن القراءة ولو قرا بقراءة شاذة لا تفسد صلاته
ذكره في الكافي وفيه ان اعتاد القراءة بالفارسية او اراد ان يكتب مصحفا بها يمنع وان فعل في اية او ايتين لا فان كتب القران وتفسير كل حرف وترجمته
جاز قوله على هذا الخلاف فعنده يجوز بالفارسية وعندهما لا الا بالعربية قوله يعتبر التعارف فان المتعارف تحصيل الاعلام قوله وان افتتح الصلوة باللهم
اغفر لي او اعوذ بالله او انا لله او ما شاء الله او لا حول ولا قوة الا بالله او بالتسمية لا يكون شارعا لتضمنها السؤال في المعنى او صريحا قوله لان معناه يا الله
يفيد الصحة بيا الله نفسه اتفاقا وان الخلاف في اللهم مبني على انه بمعناه فقط فيجوز او مع زيادة سؤال فلا يجوز قوله لقوله عليه السلام لا يعرف نوعا
بل عن علي من السنة في الصلوة وضع الاكف على الاكف تحت السرة رواه ابو داود واحمد وهذا لفظه قال النووي اتفقوا على تضعيفه لانه من رواية عبد
الرحمن بن اسحق الواسطي مجمع على ضعفه وفي وضع اليمنى على اليسرى فقط احاديث في الصحيحين وغيرهما تقوم بها الحجة على مالك واما قوله تعالى فصل
لربك وانحر فمدلول اللفظ طلب النحر نفسه وهو غير طلب وضع اليدين عند النحر فالمراد نحر الاضحية على ان وضع اليدين على الصدر ليس هو حقيقة وضعهما
على النحر فصار الثابت هو وضع اليمنى على اليسرى وكونه تحت السرة او الصدر كما قال الشافعي لم يثبت فيه حديث يوجب العمل فيحال على المعهود من
وضعها حال قصد التعظيم في القيام والمعهود في الشاهد منه تحت السرة ثم قيل كيفيته ان يضع الكف على الكف وقيل على المفصل وعن ابي يوسف يقبض
باليمنى رسغ اليسرى وقال محمد يضعها كذلك ويكون الرسغ وسط الكف وقيل ياخذ الرسغ بالابهام والخنصر يعني ويضع الباقي فيكون جمعا بين الاخذ
والوضع وهو المختار قوله هو الصحيح فلا يرسلهما بعد الافتتاح حتى يضع واحترز به عن قول ابي حفص الفضلي يسن الارسال في الجنازة وتكبيرات العيد
والقومة فتكون سنة القيام مطلقا وعن قول اصحاب الفضلي ابي علي النسفي والحاكم عبد الرحمن السنة في هذه المواضع الاعتماد مخالفة للروافض
فانهم يرسلون والصحيح التفصيل المذكور وعليه الاكثر ثم الارسال في القومة بناء على الضابط المذكور يقتضي ان ليس فيها ذكر مسنون وانما يتم اذا قيل بان التحميد
والتسميع ليس سنة فيها بل في نفس الانتقال اليها لكنه خلاف ظاهر النصوص والواقع انه قل ما يقع التسميع الا في القيام حالة الجمع بينهما قوله انه يضم اليه
وجهت وجهي وهو مخير في البداية بايهما شاء قوله لرواية علي انه عليه السلام كان يقول ذلك ان كان المراد كان يجمع بينهما تم الاستدلال وان كان المراد انه
كان يقول التوجيه لم يتم لانه اعم من افراده وضمه فيجوز كونه كان يفتتح احيانا بهذا واحيانا بذاك فلا يفيد سنية الجمع والثابت في حديث طويل في مسلم ما ظاهره
الافراد سقته تشريفا لهذا التاليف واعانة على حفظ الفاظ السنة ليتبرك بها في النوافل من القيام وغيره انه عليه السلام كان اذا قام الى الصلوة قال
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من

المسلمين اللهم انت الملك لا اله الا انت انت ربي وانا عبدك ظلمت نفسي واعترفت بذنبي فاغفر لي ذنوبي جميعا لا يغفر الذنوب الا انت واهدني لاحسن الاخلاق
لا يهدي لاحسنها الا انت واصرف عني سيئها لا يصرف عني سيئها الا انت لبيك وسعديك والخير كله في يديك والشر ليس اليك انا بك واليك تباركت وتعاليت
استغفرك واتوب اليك واذا ركع قال اللهم لك ركعت وبك امنت ولك اسلمت خشع لك سمعي وبصري ومخي وعظمي وعصبي واذا رفع قال اللهم ربنا لك الحمد
ملء السموات والارض وما بينهما وملء ما شئت من شيء بعد واذا سجد قال اللهم لك سجدت وبك امنت ولك اسلمت سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق
سمعه وبصره تبارك الله احسن الخالقين ثم يكون اخر ما يقول بين التشهد والتسليم اللهم اغفر لي ما قدمت وما اخرت وما اسررت وما اعلنت
وما اسرفت وما انت اعلم به مني كان الاولى ان يقول لرواية جابر عنه صلى الله عليه وسلم انه كان اذا استفتح الصلوة قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك
اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وجهت وجهي لله رب العالمين اخرجه البيهقي كذلك **قوله** ولهما رواية انس روى البيهقي عن انس وعايشة وابي سعيد الخدري
وجابر وعمر وابن مسعود الاستفتاح سبحانك اللهم وبحمدك مرفوعا الا عمر وابن مسعود فانه وقفه على عمر ورفعه الدارقطني عن عمر ثم قال المحفوظ عن عمر
من قوله وفي صحيح مسلم عن عبدة وهو ابن ابي لبابة ان عمر بن الخطاب كان يجهر بهولاء الكلمات ورواه ابو داود والترمذي عن عايشة وضعفاه ورواه الدار
قطني عن عثمان من قوله ورواه سعيد بن منصور عن ابي بكر الصديق من قوله وفي ابي داود عن ابي سعيد كان صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل كبر ثم يقول
سبحانك اللهم وبحمدك ثلاثا تبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ثم يقول لا اله الا الله ثلاثا ثم يقول الله اكبر كبيرا ثلاثا اعوذ بالله السميع العليم من
الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ثم يقرا واخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة قال الترمذي وحديث ابي سعيد اشهر حديث في هذا الباب وقال ايضا وقد تكلم
في اسناد حديث ابي سعيد كان يحيى بن سعيد يتكلم في علي بن علي وقال احمد لا يصح هذا الحديث انتهى وعلي بن علي بن نجاد بن رفاعة وثقه وكيع وابن معين وابو زرعة
وكفى بهم وما ثبت من فعل الصحابة كعمر وغيره الاستفتاح بعده عليه السلام بسبحانك اللهم مع الجهر به لقصد تعليم الناس ليقتدوا ويتاسوا كان دليلا على انه الذي
كان عليه عليه السلام آخر الامر او انه كان الاكثر من فعله وان كان رفع غيره اقوى على طريق المحدثين الا يرى انه روي في الصحيحين من حديث ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم
كان يسكت هنيهة قبل القراءة بعد التكبير فقلت بابي انت وامي يا رسول الله رايت سكوتك بين التكبير والقراءة ما تقول قال اقول اللهم باعد بيني وبين خطاياي
كما باعدت بين المشرق والمغرب اللهم نقني من خطاياي كما ينقى الثوب الابيض من الدنس اللهم اغسلني من خطاياي بالثلج والماء والبرد وهو اصح من الكل لانه متفق عليه
ومع ذلك لم يقل بسنيته عينا احد من الاربعة والحاصل ان غير المرفوع او المرفوع المرجوح في الثبوت عن مرفوع آخر قد يقدم على عديله اذا اقترن بقراين تفيد انه
صحيح عنه عليه السلام مستمر عليه **قوله** وما رواه محمول على التهجد المراد بالحمل المذكور ما ثبت في صحيح ابي عوانة والنسائي انه عليه السلام كان يصلي تطوعا قال الله اكبر وجهت
وجهي الخ فيكون مفسرا لما في غيره بخلاف سبحانك اللهم فان ما ذكرناه يبين انه المستقر عليه في الفرايض **قوله** ولم يذكر في المشاهير وان كان روي في الجملة عن ابن عباس في
حديث طويل من قوله ذكره ابن ابي شيبة وابن مردويه في كتاب الدعاء له ورواه الحافظ ابن شجاع في كتاب الفردوس عن ابن مسعود ان من احب الكلام الى الله
عز وجل ان يقول العبد سبحانك اللهم وبحمدك تبارك اسمك وتعالى جدك وجل ثناؤك ولا اله غيرك وابغض الكلام الى الله ان يقول الرجل للرجل اتق الله فيقول
عليك نفسك **قوله** على التهجد المراد النوافل تهجدا وغيره بدليل ما ذكرنا انفا ثم اذا لم يقول وانا من المسلمين ولو قال اول المسلمين قيل يفسد للكذب وقيل لا وهو
الاولى لانه قاري لا مخبر **قوله** هو الصحيح احتراز عما قيل ياتي به لانه ابلغ في النية وعمل بالاخبار وقيل لا كما قال لكن ليتصل به اي بالتكبير النية او الاولى في النية
قرانها بالتكبير وقراءته توجب فصلها الا ان هذا ينبغي في حق من استحضارها في قراءة ذلك **قوله** ويستعيذ بالله الخ وهو سنة عند عامة السلف وعن
الثوري وعطاء وجوبه نظرا الى حقيقة الامر وعدم صلاحية كونه لدفع الوسوسة في القراءة صارفا عنه بل يصح شرع الوجوب معه واجيب بانه خلاف الاجماع
ويبعد منهما ان يبتدعا قولا خارقا للاجماع بعد علمهما بان ذلك لا يجوز فالله اعلم بالصارف على قول الجمهور وقد يقال هو تعليمه الاعرابي ولم يذكرها وقد يجاب
بان تعليمه للصلوة تعليمه ما هو من خصايصها وهي ليست من واجبات الصلوة بل واجبات القراءة او ان كونها تقال عند القراءة ظاهرا اغنى عن ذكره له
ولهذا لا ياتي على قول ابي يوسف ان من المشايخ كصاحب الخلاصة من جعل قوله هو الاصح بناء على ان شرعها لدفع الوسوسة ثم على قول ابي يوسف يستعيذ
المسبوق مرتين اذا افتتح واذا قرا فيما يقضي ذكره في الخلاصة **قوله** ليوافق القران وغير الملة اختار اعوذ بالله لان لفظه استعيذ طلب العوذ وقوله اعوذ
امتثال مطابق لمقتضاه او قريب من لفظ القران ولذا كان المنقول عن استعاذته عليه السلام اعوذ على ما في حديث ابي سعيد المتقدم انفا **قوله** لقول ابن
مسعود رضي الله عنه اربع اي الرابع التحميد اي الاربعة رواها ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي وروي عن ابي وائل عن عبد الله انه كان يخفي بسم الله الرحمن الرحيم والاستعاذة
وربنا لك الحمد **قوله** لما روي انه عليه السلام جهر في صحيح ابن خزيمة وابن حبان والنسائي عن نعيم المجمر صليت وراء ابي هريرة فقرا بسم الله الرحمن الرحيم ثم قرا بام القران
حتى بلغ ولا الضالين فقال امين ثم يقول اذا سلم والذي نفسي بيده اني لاشبهكم صلوة برسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن خزيمة لا اشك في صحته عند اهل المعرفة
وهذا غير مستلزم الجهر لجواز سماع نعيم مع اخفاء ابي هريرة فانه مما يتحقق اذا بالغ في الاخفاء مع قرب المقتدي والصريح ما عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم وفي رواية جهر قال الحاكم صحيح بلا علة وصححه الدارقطني وهذا امثل حديث في الجهر قال بعض الحفاظ ليس حديث صريح في الجهر الا في اسناده مقال عند اهل
الحديث ولذا اعرض ارباب المسانيد المشهورة الاربعة واحمد فلم يخرجوا منها شيا مع اشتمال كتبهم على احاديث ضعيفة قال ابن تيمية ورد يلعى الدارقطني

انه

انه قال لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في الجهر حديث وعن الدارقطني انه صنف بمصر كتابا في الجهر بالبسملة فاقسم بعض المالكية ليعرفه الصحيح منها فقال
لم يصح في الجهر حديث وقال الحازمي احاديث الجهر وان كانت ماثورة عن نفر من الصحابة غير ان اكثرها لم يسلم من شوائب وقد روى الطحاوي وابو عمر
ابن عبد البر عن ابن عباس الجهر قراءة الاعراب وعن ابن عباس لم يجهر النبي صلى الله عليه وسلم بالبسملة حتى مات وقد تعارض ما روي عن ابن
عباس ثم ان تم فهو محمول على وقوعه احيانا يعني ليعلمهم انها تقرا فيها اوجب هذا الحمل صريح رواية مسلم عن انس صليت خلف النبي صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يقرا بسم الله الرحمن الرحيم لم يرد نفي القراءة بل السماع للاخفاء بدليل ما صرح به عنه فكانوا لا
يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم رواه احمد والنسائي باسناد على شرط الصحيح وعنه صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فكلهم يخفون
بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابن ماجه وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسر ببسم الله الرحمن الرحيم وابا بكر وعمر وروى الطبراني ثنا
عبد الله بن وهيب ثنا محمد بن ابي السري ثنا معتمر بن سليمان عن ابيه عن الحسن عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسر ببسم الله الرحمن الرحيم
وابا بكر وعمر وعثمان وعلي ومن تقدم من التابعين وهو مذهب الثوري وابن المبارك وقال ابن عبد البر وابن المنذر وهو قول ابن مسعود وابن
الزبير وعمار بن ياسر وعبد الله بن المغفل والحكم والحسن بن ابي الحسن والشعبي والنخعي والاوزاعي وعبد الله ابن المبارك وقتادة وعمر بن عبد
العزيز والاعمش والزهري ومجاهد وحماد وابي عبيد واحمد واسحق وروى ابو حنيفة عن طريف ابي سفيان السعدي عن يزيد بن
عبد الله بن مغفل عن ابيه انه صلى خلف امام فجهر ببسم الله الرحمن الرحيم فناداه يا عبد الله اني صليت خلف رسول الله صلى
الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع بها **قوله** ثم عن ابي حنيفة الخ هي رواية الحسن عنه وعنه وهي رواية ابي يوسف انه ياتي بها وهو قولهما
ووجهها اختلاف العلماء والاثار في كونها من الفاتحة وعليه اعادة الفاتحة فعليه اعادتها ومقتضى هذا سنيتها مع السورة لثبوت الخلاف في كونها
من كل سورة كما في الفاتحة الخ ووجوب السورة كالفاتحة **قوله** ولمالك فيهما منع بانه لم يقل به احد والحديث المذكور رواه الترمذي عن ابي سعيد مفتاح
الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولا صلوة لمن لم يقرا بالحمد وسورة في فريضة او غيرها ورواه ابن ماجه والنص على لا صلوة لمن لم يقرا
وسكت عنه الترمذي وهو معلول بابي سفيان طريف بن شهاب السعدي وعنه رواه ابو حنيفة في مسنده نقل عن ابن معين والنسائي تضعيفه و
لينه ابن عدي وقال روى عنه الثقات وانما انكر عليه انه ياتي في المتون باشياء لا ياتي بها غيره واسانيده مستقيمة ورواه ابن ابي شيبة ورواه الطبراني
عن اسمعيل بن عياش عن عبد العزيز بن عبيد الله عن ابي نضرة لا صلوة الا بام القران ومعها غيرها ومما يدل على المطلوب ما في اوسط الطبراني
عن ابي هريرة رضي الله عنه امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انادي في اهل المدينة ان لا صلوة الا بقراءة ولو بفاتحة الكتاب فتامله ورواه ابو حنيفة
ورواه الحارثي في مسنده وابن عدي عنه بسندهما لكن في الطريق الى ابي حنيفة من ضعف وفي طريق الطبراني الحجاج بن ارطاة وسنذكر الخلاف فيه في
الحج ان شاء الله تعالى **قوله** لا صلوة الا بفاتحة الكتاب في الصحيحين لا صلوة لمن لم يقرا بفاتحة الكتاب وفيه انه مشترك الدلالة لان النفي لا يرد الا
على النسب لا نفس المفرد والخبر الذي هو متعلق الجار محذوف فيمكن تقديره صحيحة فيوافق رايه او كاملة فيخالفه وفيه نظر لان متعلق المجرور
الواقع خبرا استقرار عام فالحاصل لا صلوة كائنة وعدم الوجود شرعا هو عدم الصحة هذا هو الاصل بخلاف لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولا
صلوة للعبد الابق فان قيام الدليل على الصحة اوجب كون المراد كونا خاصا اي كاملة وعلى هذا فيكون من حذف الخبر لا من وقوع الجار والمجرور خبرا
فلما عدل المص عنه الى الظنية في الثبوت وبه لا يثبت الركن لان لازمه نسخ الاطلاق بخبر الواحد وهو يستلزم تقديم الظني على القاطع وهو لا يحل بل يثبت
به الوجوب فياثم بترك الفاتحة ولا تفسد واعلم ان الشافعية يثبتون ركنية الفاتحة على معنى الوجوب عندنا فانهم لا يقولون بوجوبها قطعا بل
ظنا غير انهم لا يخصون الفرضية والركنية بالقطعي فلهم ان يقولوا انا نقول بموجب الوجه المذكور وان جوزنا الزيادة بخبر الواحد لكنها ليست بلازمة
هنا فانا انما قلنا بركنيتها وافتراضها بالمعنى الذي سميتموه وجوبا فلا زيادة وانما الخلاف في التحقيق ان ما تركه مفسد وهو الركن لا يكون الا بقاطع او لا
فقالوا لا لان الصلوة مجمل فكل خبر بين فيها امرا ولم يقم دليل على ان مقتضاه ليس من نفس الحقيقة يوجب الركنية وقلنا بل يلزم في كل ما اصله قطعي
وذلك ان العبادة ليست سوى جملة الاركان فاذا كانت قطعية يلزم في كل الاركان قطعيتها لانها ليست الا اياها مع الاخر بخلاف ما اصله
ظني فان ثبوت اركانه التي هي هو يكون بظني بلا اشكال ولان الوجوب لما لم يقطع به فالفساد بتركه مظنون والصحة القائمة بالشروع الصحيح قطعية فلا
يزول اليقين الا بمثله والا ابطل الظني القطعي **قوله** فقلنا بوجوبهما على ارادة الاعم من السورة بالسورة فان الواجب بعد الفاتحة ثلاث ايات
قصار او اية طويلة سواء كان ذلك سورة او لا نظرا الى ما تقدم من الرواية القائلة ومعها غيرها بقي ان يقال ثبوت الوجوب بهذا الظني انما هو اذا لم
يعارضه معارض لكنه ثابت بقوله عليه السلام للاعرابي الذي اخف صلاته لما علمه فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران ومقام التعليم لا يجوز فيه
تاخير البيان فلو كانا واجبين لنص عليهما له والجواب ان وجوبهما كان ظاهرا ولم يظهر من حال الاعرابي حفظه لهما فقال له عليه السلام فاقرا ما تيسر
معك اي سواء كان معك الفاتحة او غيرها غير انه ان كان معه الفاتحة فالمقصود ما تيسر بعدها لظهور لزومها وفي ابي داود في حديث المسيء صلاته اذا

ثم توجه الى القبلة فكبر ثم اقرا بام القران وبما شاء الله ان تقرا وفي رواية رواها قال فيها فتوضا كما امرك الله ثم اقرا وكبر فان كان معك قران
فاقرا به والا فاحمد الله وكبره وهلله فالاولى في الجمع للحكم بانه قال له ذلك كله اي فان كان معك شي من القران والا فكبر الخ وان كان معك
فاقرا بام القران وبما شاء الله ثم ان الرواة يروون بالمعنى مع اقتصار بعضهم على الجمل المنقولة فتامله وبه يندفع التعارض **قوله** ويقولها
المؤتم هذا اعم من كونه في السرية اذا سمعه او في الجهرية وفي السرية منهم من قال يقوله ومنهم من قال لا لان ذلك للجهر لا عبرة بقول الهندواني
يؤمن لظاهر الحديث اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه متفق عليه وبه يثبت تامين الامام
بطريق الاشارة وانما كان تامينه بطريق الاشارة لان تامينه لم يسق له النص فلا يحتاج الى الزيادة التي ذكرها المص اعني قوله فان الامام يقولها
وهي في سنن النسائي وصحيح ابن حبان حديث السمعني في الصحيح انما جعل الامام ليوتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا قال ولا
الضالين فقولوا امين **قوله** لما روينا اي من حديث ابن مسعود المقدم وقد روى احمد وابو يعلى والطبراني والدارقطني والحاكم في مستدركه من حديث
شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر ابي العنبس عن علقمة بن وائل عن ابيه انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغ غير المغضوب عليهم ولا الضالين
قال امين واخفى بها صوته ورواه ابو داود والترمذي وغيرهما عن سفين عن سلمة ابن كهيل عن حجر بن عنبس عن وائل بن حجر وذكر الحديث وفيه ورفع بها
صوته فقد خالف سفين شعبة في الرفع وفي ان حجرا ابو العنبس او ابن العنبس وفي ذكر علقمة وفيه علة اخرى ذكرها الترمذي في علله الكبير قال سالت
البخاري هل سمع علقمة من ابيه فقال انه ولد بعد موت ابيه بستة اشهر انتهى غير ان هذا الانقطاع ان تم رجح الدارقطني وغيره رواية سفين بانه احفظ وقد
روى البيهقي عن شعبة في الحديث رافعا صوته ولما اختلف في هذا الحديث عدل المص الى ما عن ابن مسعود رض فانه يويد ان المعلوم منه عليه السلام الاخفاء
لكن تقدم ان الذي يفيد ذكر امين عن النخعي فالله اعلم ولو كان الى في هذا شي لوفقت بان رواية الخفض يراد بها عدم القرع العنيف ورواية الجهر بمعنى قولها
في زير الصوت وذيله يدل على هذا ما في ابن ماجة كان عليه السلام اذا تلا غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال امين حتى يسمع من الصف الاول فيرتج بها المسجد
وارتجاجه اذا قيل في اليم فانه الذي يحصل عنه دوي كما يشاهد في المساجد بخلاف اذا كان بقرع وعلى هذا فينبغي ان يقال على هذا الوجه لا يقرع كما يفعله
بعضهم **قوله** والتشديد خطا وفي التجنيس تفسد به لانه ليس بشي وقيل عندهما لا تفسد وعليه الفتوى قال الحلواني له وجه لان معناه ندعوك قاصدين
اجابتك لان معنى امين قاصدين **قوله** وفي الجامع ذكر لفظه لانه نص على المقارنة ولفظ القدوري اعم منه ومن غيره لاحتمال الواو اياها وضدها وليس بصريح
في الخلاف لكن الخلاف نقل صريحا فمنهم من قال يكبر قائما ثم يركع لا عند الخفض ومنهم من قال يكبر معا لكنه يجهر عند الرفع ويخفي عند الخفض والاصح انه يجهر فيهما
وينبغي ان يكون بين رجليه حالة القيام قدر اربع اصابع وقال الطحاوي في المقارنة هو الصحيح **قوله** لكونه استغنيا ما في المبسوط لو مد الف الله لا يصير شارعا
وخيف عليه الكفر ان كان قاصدا وكذا لو مد الف اكبر او باءه لا يصير شارعا لان اكبار جمع كبر وهو الطبل وقيل اسم للشيطان ولو مدها الله فهو خطا
لغة وكذا لو مد راءه ومد لام الله صواب وجزم الهاء خطا لانه لم يجي الا في ضرورة الشعر **قوله** ويعتمد بيديه على ركبتيه ناصبا ساقيه واحناؤهما شبه
القوس كما تفعله عامة الناس مكروه ذكره في روضة العلماء **قوله** لقوله عليه السلام لانس رض روى الطبراني في الاوسط والصغير بسنده عن انس قال
قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وانا يومئذ ابن ثمان سنين فذهبت بي امي فقالت يا رسول الله ان رجال الانصار ونساءهم قد اتحفوك
ولم اجد ما اتحفك الا ابني هذا فاقبله مني يخدمك ما شئت فخدمت رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين لم يضربني ضربة قط ولم يسبني ولم
يعبس في وجهي فذكره بطوله الى ان قال فيه يعني النبي صلى الله عليه وسلم يا بني اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وافرج بين اصابعك وارفع يديك
عن جنبيك وفي حديث ابي حميد عن صفة صلاته عليه السلام انه ركع فوضع راحتيه على ركبتيه والاثار في ذلك كثيرة واما اثر التطبيق فمنسوخ
بما في الصحيحين عن مصعب بن سعد بن ابي وقاص قال صليت الى جنب ابي وطبقت بين كفي ثم وضعتهما بين فخذي فنهاني ابي وقال كنا نفعله فنهينا عنه
وامرنا ان نضع ايدينا على الركب الا في السجود وقيل لان الرحمة تنزل عليه فيه فبالضم يناله اكثر والله سبحانه اعلم **قوله** اذا ركع بسط ظهره روى ابن ماجة عن
وابصة بن معبد قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي وكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر وروى ابو العباس محمد بن اسحق
السراج في مسنده عن البراء كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ركع بسط ظهره واذا سجد وجه اصابعه قبل القبلة وروى الطبراني عن ابن عباس وابي
برزة الاسلمي رض مثل حديث وابصة سوا **قوله** لا يصوب راسه ولا يقنعه رواه الترمذي في حديث ابي حميد وصححه وكذا ابن حبان واخرج مسلم عن
عايشة في حديث طويل وكان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك **قوله** اذا ركع احدكم اخرج ابو داود والترمذي وابن ماجه عنه عليه السلام
اذا ركع احدكم فليقل ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك ادناه لفظ ابي داود وابن ماجه وهو
منقطع فان عونا لم يلق عبد الله بن مسعود **قوله** ادنى كمال الجمع وادنى ما يتحقق به ما يكمل به لغة ويصير جمعا على الخلاف فيه معلوم ومراده ادنى ما يتحقق به
كمال المعنوي وهو الجمع المحصل للسنة لا اللغوي لان الغاية الشرعية حيث امكنت في لفظه عليه السلام تقدم اعتبارها غاية الامر انه اتفق ادنى
كمال الجمع لغة هو ادنى ما تحصل به السنة شرعا ولا يزيد فيه ولو ترك التسبيح اصلا او اتى به مرة واحدة كره كذا عن محمد ولو زاد على الثلث فهو افضل بعد

ذنظم

انختم بوتر خمس او سبع او تسع الا ان كان اماما والقوم يملون من ذلك **قوله** سمع الله لمن حمده اي قبل فقال سمع الامير كلام زيد اي قبله فهو دعاء بقبول
الحمد **قوله** وقالا يقولها في نفسه واتفقوا ان المؤتم لا يذكر التسميع وفي شرح الاقطع عن ابي حنيفة يجمع بينهما الامام والماموم **قوله** كان يجمع بين الذكرين
عن ابي هريرة كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلوة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ثم يقول وهو
قائم ربنا ولك الحمد ثم يكبر حين يهوي ساجدا الحديث وفيه ترجيح مقارنة الانتقال بالتكبير كما هو في الجامع الصغير وان التسميع يذكر حالة الانتقال و
التحميد حالة القيام وعلى ما تقدم ذكره في جامع التمرتاشي وقال فيه فانه ياتي بالتسميع حالة الرفع لا ياتي به حالة الاستوا وقيل ياتي بهما ثم هذا يوجب الاشكال
السابق في القاعدة القائلة كل قيام فيه ذكر مسنون يسن فيه الاعتماد والا فلا في تفريعهم عليها عدم الاعتماد في القومة نظر **قوله** وله قوله عليه السلام هذا
بقية الحديث الذي قدمنا روايته لمالك في عدم الامام امين عنه ولفظه فيه واذا قال سمع الله لمن حمده بدون ذكر لفظ الامام ليعكم ذكره ثم الربط بالفا
وجه منا فاتهما الشركة انه شارع في بيان ما على المقتدي من المتابعة وقد جعله جملة جزاء شرط تسميع الامام فلو شرع له التسميع لكن الجزاء لان جزاء الشي
ليس عينه ولضده لانه في مقام التعليم ومع ان انما ركن المعارضة كان هذا ارجح لان قوله مقدم على فعله عند التعارض لانه تشريع لا يحتمل الخصوصية بخلاف
فعله وان جعلنا دفعا للمعارضة بان يحمل الجمع على حالة الانفراد وان كان الظاهر من الحديث ان ذلك في عموم صلاته **قوله** والامام بالدلالة عليه اذ به معنى
قال صلى الله عليه وسلم الدال على الخير كفاعله **قوله** لقوله عليه السلام قم فصل الخ في الصحيحين ان اعرابيا دخل المسجد فصلى ركعتين ثم جاء فسلم على النبي صلى
الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ارجع فصل فانك لم تصل فرجع فصلى كما صلى ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ارجع فصل فانك لم تصل
فقال له في الثالثة والذي بعثك بالحق ما احسن غيره فعلمني فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا قمت الى الصلوة فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القران ثم اركع
حتى تطمين راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمين ساجدا ثم ارفع حتى تطمين جالسا ثم افعل ذلك في صلاتك كلها حتى تقضيها واسم الاعرابي خلاد
بن رافع رض **قوله** ان الركوع يعني الركوع هو المطلوب بالنص جزء للصلوة وكذا السجود بقوله تعالى اركعوا واسجدوا ولا اجمال فيهما ليفتقر الى البيان وسماها
يتحقق بمجرد الانحناء ووضع بعض الوجه مما لا يعد سخرية مع الاستقبال لخروج الذقن والخد والطمانينة دوام على الفعل لا نفسه فهي غير المطلوب به فوجب
ان لا تتوقف الصحة عليها بالخبر الواحد والا كان نسخا لاطلاق القاطع به وهو ممنوع عندنا مع ان الخبر يفيد عدم توقف الصحة عليه وهو قوله عليه السلام
وما انتقصت من هذا شيئا فقد انتقصت من صلاتك اخرج هذه الزيادة ابو داود والترمذي والنسائي في حديث المسيء صلاته وابو داود من حديث ابي هريرة
والترمذي عن رفاعة بن رافع قال فيه فاذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وان انتقصت منه شيئا انتقصت من صلاتك وقال حديث حسن وجه الاستدلال
على راي المص تسميتها صلوة والباطلة ليست صلوة وعلى راي غيره وصفها بالنقص والباطلة انما توصف بالانعدام فعلم انه عليه السلام انما امر باعادتها
ليوقعها على غير كراهة لا للفساد ومما يدل عليه لو لم تكن هذه الزيادة تركه عليه السلام اياه بعد اول ركعة حتى اتم ولو كان عدمها مفسدا لفسدت باول
ركعة وبعد الفساد لا يحل المضي في الصلوة وتقريره عليه السلام من الادلة الشرعية ومع وجب حمل قوله عليه السلام فانك لم تصل على الصلوة الخالية عن
الاثم على قول الكرخي او المسنونة على قول الجرجاني والاول اولى لان المجاز في قوله لم تصل يكون اقرب الى الحقيقة ولان المواظبة دليل الوجوب وقد
سيل محمد عن تركها فقال اني اخاف ان لا تجوز وعن السرخسي من ترك الاعتدال تلزمه الاعادة ومن المشايخ من قال تلزمه ويكون الفرض هو الثاني ولا اشكال
في وجوب الاعادة اذ هو الحكم في كل صلوة اديت مع كراهة التحريم ويكون جابرا للاول لان الفرض لا يتكرر وجعله الثاني يقتضي عدم سقوطه بالاول
وهو لازم ترك الركن لا الواجب الا ان يقال المراد ان ذلك امتنان من الله تعالى اذ يحتسب الكامل وان تاخر عن الفرض لما علم سبحانه انه سيوقعه **قوله**
ثم القومة والجلسة واجبتين اي بين السجدتين سنة عندهما اي باتفاق المشايخ بخلاف الطمانينة على ما سمعت من الخلاف وعند ابي يوسف هذه
فرايض للمواظبة الواقعة بيانا وانت علمت حال الطمانينة وينبغي ان تكون القومة والجلسة واجبتين للمواظبة ولما روى اصحاب السنن الاربعة والدار
قطني والبيهقي من حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجزئ صلوة لا يقيم الرجل فيها ظهره في الركوع والسجود وقال الترمذي حديث حسن
صحيح ولعله كذلك عندهما ويدل عليه ايجاب سجود السهو فيه مما ذكر في فتاوى قاضي خان في فصل ما يوجب السهو قال المصلي اذا ركع ولم يرفع راسه
من الركوع حتى خر ساجدا ساهيا تجوز صلاته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه السهو ويحمل قول ابي يوسف انها فرايض على الفرايض العملية
وهي الواجبة فيرتفع الخلاف ثم وجه الجرجاني لو كان الزائد على مسمى الركن لا يثنا وله الامر فيكتفي فيه بالاستنان ووجه تفصيل الكرخي اظهار التفاوت
بين مكمل المقصود لنفسه ومكمل ما هو مقصود لغيره اعني الانتقال وذلك بوجوب الاول واستنان الثاني وانت علمت ان مقتضى الدليل في كل من الطمانينة
والقومة والجلسة الوجوب **قوله** لان وائل بن حجر وصف الخ كونه من حديث وائل غريب وانما روى ابو يعلى عن ابي اسحق قال وصف لنا البراء بن عازب
السجود فسجد فادعم على كفيه ورفع عجيزته وقال هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** ووضع وجهه بين كفيه اخرج مسلم من حديث
وائل بن حجر انه عليه السلام سجد ووضع وجهه بين كفيه انتهى ومن يضع كذلك يكون يداه حذاء اذنيه فيعارض ما في البخاري من حديث ابي حميد
انه عليه السلام لما سجد وضع كفيه حذو منكبيه ونحوه في ابي داود والترمذي ويقدم عليه بان فليح بن سليمن الواقع في سند البخاري وان كان

مطلب ان الطمانينة في الركوع والسجود واجبة اختيار المص

مطلب ان القومة والجلسة واجبتين وترجح رفع الخلاف بين ايمتنا في ذلك من كلام المص

مطلب التوفيق بين المذهبين في وضع اليدين في السجود

الراجح تثبيته ولكن قد تكلم فيه فضعفه النسائي وابن معين وابو حاتم وابو داود ويحيى القطان والساجي وقد روى اسحق بن راهويه في مسنده قال
اخبرنا الثوري عن عاصم بن كليب عن ابيه عن وائل بن حجر قال رمقت النبي صلى الله عليه وسلم فلما سجد وضع يديه حذاء اذنيه وروى عبد الرزاق
في مصنفه اخبرنا الثوري به ولفظه كانت يداه حذو اذنيه واخرج الطحاوي عن حفص بن غياث عن الحجاج عن ابي اسحق قال سألت البراء بن عازب اين
كان النبي صلى الله عليه وسلم يضع جبهته اذا صلى قال بين كفيه ولو قال قائل ان السنة ان يفعل ايهما تيسر جمعا للمرويات بناء على انه كان صلى الله عليه
وسلم يفعل هذا احيانا وهذا احيانا الا ان الكفين افضل لان فيه من تخليص المجافاة المسنونة ما ليس في الآخر كان حسنا قوله لان النبي صلى الله عليه
وسلم واظب عليه يفيده ما رواه ابو داود وما رواه ابو يعلى والطبراني كان عليه السلام يضع انفه على الارض مع جبهته وما في البخاري من حديث ابي حميد
الساعدي انه ثم سجد فامكن انفه وجبهته من الارض قوله فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة فان كان الانف كره وان كان الجبهة ففي التحفة
والبدائع لا يكره عنده وفي المفيد والمزيد وضع الجبهة وحدها او الانف وحده يكره ويجزئ عنده وعند صاحبيه لا يتأدى الا بوضعهما الا لعذر قيل
فيه نظر لانه يجوز الاقتصار على الجبهة عندهما وهو خلاف المشهور ففي النهاية ان وضع الجبهة يتأدى بها الفرض باجماع الثلاثة وهو ظاهر في الهداية
حيث قال بعد قوله فان اقتصر على احدهما جاز عنده وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر ولم يقل على احدهما وعليه والحديث المذكور في
الكتب الستة عن ابن عباس قال قال عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم على الجبهة واليدين والركبتين واطراف القدمين وفي رواية واشار
بيده الى انفه غير ضائرة فان العبرة للفظ الصريح والاشارة الى الجبهة تقع بتقريب اليد الى جهة الانف للتقارب ثم المعتبر وضع ما صلب من الانف لا ما لان
قوله وهو المأمور به اي المأمور به في كتاب الله تعالى السجود وهو وضع بعض الوجه مما لا سخرية فيه وهو يتحقق بالانف فتوقف اجزائه على وضع آخر معه
زيادة بخبر الواحد مع اشتهار الوجه فيما روي في سنن الاربعة عن العباس بن عبد المطلب انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سجد العبد سجد
معه سبعة آراب وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه ورواه البزار بلفظ امر العبد ان يسجد على سبعة آراب وقول البزار روى هذا الحديث سعد وابن عباس
وابو هريرة وغيرهم ولا نعلم احدا قال آراب الا العباس ممنوع فان ابن عباس وسعدا قالاه كالعباس ففي ابي داود عن ابن عباس يرفعه امرت ان اسجد وربما
قال امر نبيكم ان يسجد على سبعة آراب وروى ابو يعلى والطحاوي عن سعد بن ابي وقاص عنه عليه السلام قال امر العبد ان يسجد على سبعة آراب وزاد ايها
لم يضعه فقد انتقص وفيه زيادة الدلالة على الصحة بتقدير ترك احدها فهو شاهد لابي حنيفة والآراب الاعضاء واحدها ارب والحق ان ثبوت
رواية الوجه والآراب لا تقدح في صحة رواية الجبهة لانها اولا لا تعارض الوجه بل حاصلها بيان ما هو المراد بالوجه للقطع بان مجموعه غير مراد لعدم
ارادة الخد والذقن فكانت مبينة للمراد وقد روى ابو حنيفة نفسه هذا الحديث بطرق والفاظها بسنده الى ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الانسان يسجد على سبعة اعظم جبهته ويديه وركبتيه وصدر قدميه فالحق ان مقتضاه ومقتضى المواظبة المذكورة الوجوب ولا يبعد ان يقول به ابو
حنيفة وتحمل الكراهة المروية عنه على كراهة التحريم وعلى هذا فجعل بعض المتأخرين الفتوى على الرواية الاخرى الموافقة لقولهما لم توافقه دراية ولا القوي
من الرواية هذا ولو حمل قولهما لا يجوز الاقتصار الا من عذر على وجوب الجمع كان احسن اذ يرتفع الخلاف بناء على حملنا الكراهة عنه عليه من كراهة التحريم
ولم يخرجا عن الاصول اذ يلزمهما الزيادة بخبر الواحد وهما يمنعانه فرع يجوز السجود على الحشيش والتبن والقطن والطنفسة ان وجد حجم الارض وكذا
الثلج الملبد فان كان بحال يغيب فيه وجهه ولا يجد الحجم لا وعلى العجلة على الارض يجوز كالسرير لا ان كانت على البقر كالبساط المشدود بين الاشجار وعلى العزال(؟)
والحنطة والشعير يجوز لا على الدخن والارز وعلى ظهر مصل صلاته للضرورة لا من هو في غيرها او ليس في الصلوة لعدم الضرورة فلو ارتفع موضع السجود
عن موضع القدمين قدر لبنة او لبنتين منصوبتين جاز لا ان زاد قوله سنة عندنا بناء على ان لفظ امرت مستعمل فيما هو اعم من الندب والوجوب وهو
معنى طلب مني ذلك ثم هو في الجبهة وجوب وفي غيرها اعم ندب او في الندب بخصوصه بناء على السنة السجود على الجبهة وهذا على قول الشافعية القائلين
بقول الراوي امرنا ونهينا يحمل على الندب والكراهة بناء على ان الاول حقيقة في كل منه ومن الوجوب والثاني فيه وفي التحريم فيحمل على المتيقن بخلاف صيغتي الامر
والنهي نفسهما فانهما للوجوب والتحريم فقط واما على قولنا فلا اذ قد استدل اصحابنا على التحريم بلفظ نهي عن السلم في الحيوان بناء على انه اخبار عن
تحقق صيغة النهي وحقيقتها التحريم انما فاثبتت التحريم بالخبر عنها اعني الصيغة لا بنص لفظ نهي ولم فيحتاج الى صارف عن الوجوب وليس يظهر الا الظهور
ان المراد السجود وهو يحصل بدون ذلك وبهذه الكيفية غير انه بهذه الكيفية ازين فيكون سنة وللقائل ان يقول هذا يحتمل في العرف اذ يجوز ان يطلب
ما هو زينة السجود حتما فلا يعدل عن الوجوب ثم لا يكون فرضا كيف والظاهر المواظبة منه عليه السلام على هذا ومختار الفقيه ابي الليث على ما
اسلفناه عنه في اوائل باب الانجاس من ان المصلي اذا لم يضع ركبتيه على الارض لا يجزيه وانه ورد رواية عدم وجوب طهارة مكان الركبتين في الصلوة
فهو يشير الى الافتراض وما اخترناه من الوجوب ولزوم الاثم بالترك مع الاجزاء كترك الفاتحة اعدل ان شاء الله تعالى واما افتراض وضع القدم فلان السجود
مع رفعهما بالتلاعب اشبه منه بالتعظيم والاجلال ويكفيه وضع اصبع واحدة وفي الوجيز وضع القدمين فرض فان وضع احدهما دون الاخرى جاز ويكره
قوله فان سجد على كور عمامته روى ابو نعيم من حديث ابن عباس في الحلية في ترجمة ابراهيم بن ادهم ثنا ابو يعلى الحسين بن محمد الزبيدي ثنا ابو الحسن عبد الله بن موسى

الحافظ

الحافظ الصوفي البغدادي ثنا الاحق(؟) ثنا الحسن بن علي الدمشقي ثنا محمد بن فيروز المصري ثنا بقية بن الوليد ثنا ابراهيم بن ادهم عن ابيه ادهم بن منصور العجلي
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور عمامته وروى الطبراني في الاوسط بسنده عن عبد الله بن ابي اوفى
قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور عمامته ورواه ابن عدي في الكامل من حديث عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن عبد الرحمن بن سابط
عن جابر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجد على كور العمامة وقد ضعف عمرو بن شمر وجابر الجعفي كذاب ورواه الحافظ ابو القاسم تمام بن محمد
الرازي في فوائده ثنا محمد بن ابراهيم بن عبد الرحمن انا ابو بكر احمد بن عبد الرحمن بن ابي حصين الانطرسوسي ثنا كثير بن عبيد ثنا سويد بن عبد العزيز عن عمر
عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور العمامة واخرجه البيهقي في سننه عن هشام عن الحسن قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يسجدون وايديهم في ثيابهم ويسجد الرجل منهم على عمامته وذكره البخاري في صحيحه تعليقا فقال وقال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة
ويداه في كمه وروى ابن ابي شيبة ثنا شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر
الارض وبردها ورواه احمد واسحق بن راهويه وابو يعلى والطبراني وابن عدي في الكامل واعله بحسين بن عبد الله وضعفه عن ابن معين والنسائي والمديني
قال وهو عندي ممن يكتب حديثه فاني لم اجد له حديثا منكرا وهو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب وبمعناه ما اخرجه الستة عن
انس كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن وجهه من الارض بسط ثوبه فسجد عليه والاتفاق على ان الحائل ليس
بمانع من السجود ولم يرد ما هو فيه الا بكونه متصلا به ويمنع تاثيره ذلك في الفساد لو تجرد عن المنقولات فكيف وفيه ما سمعت وان تكلم في بعضها كفى البعض
الآخر ولو تم تضعيف كلها كانت حسنة لتعدد الطرق وكثرتها وقد روى من غير الوجوه التي ذكرناها ايضا ويكفي ما نقله الحسن عن اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم وبه يقوى ظن صحة المرفوعات اذ ليس معنى الضعيف الباطل في نفس الامر بل ما لم يثبت بالشروط المعتبرة عند اهل الحديث مع تجويز كونه
صحيحا في نفس الامر فيجوز ان تقترن قرينة تحقق ذلك وان الراوي الضعيف اجاد في هذا المتن المعين فيحكم به مع ان اعتبار التبعية في الحائل يقتضي عدم
اعتباره حائلا فيصير كانه سجد بلا حائل ولا يجوز مس المصحف بكمه كما لا يجوز بكفه ولو بسط كمه على نجاسة فسجد عليه لا يجوز في الاصح وان كان المرغيناني صحح
الجواز فليس بشيء هذا وما ذكر في التجنيس من علامة الميم انه يكره السجود على كور العمامة لما فيه من ترك التعظيم لا يراد به اصل التعظيم والا لم يصح بالعمامة
وهذا لان الركن فعل وضع للتعظيم ولان المشاهد من وضع الرجل الجبهة في العمامة على الارض ناكسا الفريدة(؟) تعظيما اي تعظيم هذا في الحائل التابع اما الحائل
الذي هو بعضه فقد اختلفوا فيه فلو سجد على كفه وهي على الارض قيل لا يجوز وصحح الجواز او على فخذه قيل لا يجوز ولو بعذر وقيل يجوز بلا عذر وليس بشيء
يلتفت اليه بل لا يحل عندي نقله كيلا يشتهر وصحح الجواز بعذر لا بدونه وعلى ركبتيه لا يجوز في الوجهين ولم نعلم فيه خلافا لكن ان كان بعذر كفاه باعتبار
ما في ضمنه من الايماء وكان عدم الخلاف فيه لكون السجود يقع على حرف الركبة وهو لا ياخذ قدر الواجب من الجبهة وفي التجنيس لو سجد على حجر صغير ان كان
اكثر الجبهة على الارض يجوز والا فلا والذي ينبغي ترجيح الفساد على الكف والفخذ قوله وابد ضبعيك غريب وانما رواه عبد الرزاق عن ابن عمر قال اخبرنا
سفيان الثوري عن آدم بن علي البكري قال رآني ابن عمر وانا اصلي لا اتجافى عن الارض بذراعي فقال لا تبسط بسط السبع وادعم على راحتيك وابد ضبعيك فانك
اذا فعلت ذلك سجد كل عضو منك ورفعه ابن حبان بلفظ وجاف عن ضبعيك قوله اذا سجد جافى اخرجه مسلم كان اذا سجد جافى حتى لو شاءت بهمة ان تمر بين يديه
لمرت ورواه الحاكم والطبراني وقالا بهمة وعلى البهمة ضبط بعض الحفاظ على تصغير بهمة قيل وهو الصواب وفتحها خطأ قوله لقوله عليه السلام اذا سجد
الخ المحفوظ رواية ذلك من فعله وقد تقدم في بعض ما اسلفناه وفي البخاري في حديث ابي حميد كنت احفظكم لصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان
قال فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة قوله لانه صلى الله عليه وسلم كان يجثم بالوتر غريب والله سبحانه
اعلم قوله فلا يزاد على النص عدم الزيادة لا يستلزم القول بالسنية لجواز الوجوب والمواظبة والامر من قوله فليقل اجعلوها يقتضيه لصارف بخلاف
قول ابي مطيع بافتراضها فانه مشكل جدا وقيل في الصارف انه عدم ذكرها للاعرابي عند تعليمه فيكون امر استحباب قالوا ويكره تركها ونقصها عن الثلاث
والتصريح بانه امر استحباب يفيد ان هذه الكراهة كراهة تنزيه قوله لما روينا اي من انه كان يكبر عند كل خفض ورفع قوله والاصح روي عن ابي حنيفة
انه ان كان الى القعود اقرب جاز والا لا وعنه اذا رفع قدر ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه انه اذا رفع قدر ما يسمى رافعا جاز قال في المحيط
هو الاصح وتعليل المصنف مختاره بانه يعد يقتضي اعتباره ان تلك الرواية هي رواية ابي يوسف في المعنى فاختيارها اختيارها وقال ابن مقاتل اذا رفع بحيث
لا يشكل على الناظر انه رفع جاز فان اراد الناظر عن بعد فهو معنى مختار المصنف والا فهو معنى الرواية الثانية ثم اعتقادي انه اذا لم يستو صلبه في الجلسة و
القومة فهو آثم لما تقدم قوله ولا يعتمد بيديه على الارض ولكن على ركبتيه قوله فعل ذلك في البخاري عن مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم
اذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعدا قوله ولنا حديث ابي هريرة اخرجه الترمذي عن خالد بن اياس عن صالح مولى التوأمة عن ابي هريرة قال
كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهض في الصلوة على صدور قدميه قال الترمذي حديث ابي هريرة عليه العمل عند اهل العلم وخالد بن اياس ويقال ابن الياس
ضعيف عند اهل الحديث وكذا اعله ابن عدي به قال وهو مع ضعفه يكتب حديثه قال ابن القطان والذي اعل به خالد موجود في صالح وهو اختلا

اصحابه

فقال

الآم

ان م

فلا معنى للتخصيص انتهى بالمعنى وقول الترمذي العمل عليه عند اهل العلم يقتضي قوة اصله وان ضعف خصوص هذا الطريق وهو كذلك اخرج ابن ابي شيبة
عن ابن مسعود انه كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه ولم يجلس واخرج نحوه عن علي وكذا عن ابن عمر وابن الزبير وكذا عن عمر واخرج عن الشعبي قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ينهضون في الصلوة على صدور اقدامهم واخرج عن النعمن ابن ابي عياش ادركت غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فكان اذا رفع احد راسه من السجدة الثانية من الركعة الاولى والثالثة نهض كما هو ولم يجلس واخرجه عبد الرزاق عن ابن مسعود وابن عباس وابن
عمر واخرجه البيهقي عن عبد الرحمن ابن يزيد انه راى ابن مسعود فذكر معناه فقد اتفق اكابر الصحابة الذين كانوا اقرب الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم واشد اقتفاء لاثره والزم لصحبته من ملك بن الحويرث رض على خلاف ما قال فوجب تقديمه ولذا كان العمل عليه عند اهل العلم كما سمعته من
قول الترمذي وعن ابن عمر انه نهى عليه السلام ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلوة رواه ابو داود وفي حديث وايل انه عليه السلام اذا
نهض اعتمد على فخذيه والتوفيق اولى فيحمل ما رواه على حالة الكبر ولذا روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تبادروني في ركوع ولا سجود فاني مهما اسبقكم
به اذا ركعت تدركوني اذا سجدت اني قد بدنت اخرجه ابو داود هذا ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض
بالشمال **قوله** لقوله عليه السلام غريب بهذا اللفظ وقد روى الطبراني بسنده عن ابي ليلى عن الحكم عن المقسم عن ابن عباس عنه عليه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن حين يفتتح الصلوة وحين يدخل المسجد الحرام فينظر الى البيت وحين يقوم على المروة وحين يقف مع الناس عشية عرفة وبجمع
والمقامين وحين يرمي الجمرة وذكره البخاري معلقا في كتابه المفرد في رفع اليدين فقال وقال وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رض عنه صلى
الله عليه وسلم لا ترفع الا في سبع مواطن في افتتاح الصلوة وفي استقبال الكعبة وعلى الصفا والمروة وبعرفات وبجمع وفي المقامين وعند الجمرتين
وقال قال شعبة لم يسمع الحكم من مقسم الا اربعة احاديث ليس هذا منها فهو مرسل وغير محفوظ قال ايضا ثم بنى اصحابنا خالفوا هذا الحديث في
تكبيرات العيدين وتكبيرة القنوت انتهى وقال في الامام اعترض عليه بوجوه تفرد ابن ابي ليلى وترك الاحتجاج به ورواية وكيع عنه بالوقوف على
ابن عباس وابن عمر قال الحكم ووكيع اثبت من كل من روى هذا عن ابن ابي ليلى وبرواية جماعة من التابعين باسانيد صحيحة عن ابن عمر وابن عباس انهما
كانا يرفعان ايديهما عند الركوع وبعد رفع الراس منه وقد اسنداه الى النبي صلى الله عليه وسلم وبانه روي عن الحكم قال في جميع الروايات ترفع الايدي
وليس في شيء منها لا ترفع الا فيهما ويستحيل ان يكون لا ترفع الا فيهما صحيحا وقد تواتر الاخبار بالرفع في غيرها كثيرا منها الاستسقاء ودعاء رسول الله صلى
الله عليه وسلم هذا حاصله واحسنها ان الحصر غير مراد لما ذكر من ثبوت الرفع في غير المذكورة فاذا ثبت عند الركوع والرفع منه وجب القول به وقد
ثبت وهو ما اخرجه الستة عن الزهري عن سالم عن ابيه عبد الله ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلوة رفع يديه حتى يكونا حذو
منكبيه ثم كبر فاذا اراد ان يركع فعل مثل ذلك واذا رفع من الركوع فعل مثل ذلك ولا يفعله حين يرفع راسه من السجود وجوابه المعارضة بما في ابي
داود والترمذي عن وكيع عن سفين الثوري عن عاصم بن كليب عن عبد الرحمن بن الاسود عن علقمة قال قال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلوة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة وفي لفظ فكان يرفع يديه في اول مرة ثم لا يعود قال الترمذي حديث حسن واخرجه
النسائي عن ابن المبارك عن سفين الخ وما نقل عن ابن المبارك انه قال لم يثبت عندي حديث ابن مسعود غير ضار بعد ما ثبت بالطريق التي ذكرنا
والقدح في عاصم بن كليب غير مقبول فقد وثقه ابن معين واخرج له مسلم حديثه في الهدى وغيره عن علي وفي عبد الرحمن بانه لم يسمع من علقمة باطل لانه
رجل مجهول وقد ذكره ابن حبان في كتاب الثقات وقال مات سنة تسع وتسعين وسنه سن ابراهيم النخعي وما المانع من سماعه من علقمة والاتفاق
على سماع النخعي منه وصرح الخطيب في كتاب المتفق والمفترق في ترجمة عبد الرحمن هذا بانه سمع اباه علقمة وربما قيل ان الحديث صحيح وانما المنكر
فيه على وكيع زيادة ثم لا يعود نقل عن الدارقطني ومحمد بن نصر المروزي وابن القطان فاما هو ظن ظنوه ولذا نسب غير هولاء الوهم الى سفين الثوري
كالبخاري في رفع اليدين وقال ابن ابي حاتم انه سال اباه عنه فقال هذا خطأ يقال وهم فيه الثوري نعرفنا انه لما روي من طرق بدون هذه الزيادة ظنوها
خطأ واختلفوا في الغالط وغاية الامر ان الاصل رواه مرة بتمامه ومرة بعضه بحسب تعلق الغرض وبالجملة فزيادة العدل الضابط مقبولة خصوصا
وقد توبع عليها فرواه ابن المبارك فيما قدمناه من رواية النسائي واخرج الدارقطني وابن عدي عن محمد بن جابر عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم عن علقمة
عن عبد الله قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند استفتاح الصلوة واعترف الدارقطني بتصويب ارسال
ابراهيم اياه عن ابن مسعود وتضعيف بن جابر وقول الحاكم فيه احسن ما قيل فيه انه يسرق الحديث من كل من يذاكره ممنوع قال الشيخ في الامام العلم بعده
الكلمة متعذر واحسن من قول ابن عدي كان اسحق بن اسرائيل يفضل محمد بن جابر على جماعة افضل منه واوثق وقد روى عنه من الكبار ايوب ابن عوف
وهشام بن حسان والثوري وشعبة وابن عيينة وغيرهم ولولا انه في المحل الرفيع لم يروه عنه هولاء ومما يؤيد صحة هذه الزيادة رواية ابي حنيفة من غير
الطريق المذكور وذلك انه اجتمع مع الاوزاعي بمكة في دار الحناطين كما حكى ابن عيينة فقال الاوزاعي كيف لم ترفع وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابيه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه اذا افتتح الصلوة وعند الركوع وعند الرفع منه فقال ابو حنيفة ثنا حماد عن ابراهيم عن علقمة والاسود عن عبد

الله

الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع يديه الا عند افتتاح الصلوة ثم لا يعود لشيء من ذلك فقال الاوزاعي احدثك عن الزهري
عن سالم عن ابيه وتقول حدثني حماد عن ابراهيم فقال ابو حنيفة كان حماد افقه من الزهري وكان ابراهيم افقه من سالم وعلقمة ليس بدون ابن
عمر في الفقه وان كانت لابن عمر صحبة وله فضل صحبة فالاسود له فضل كثير وعبد الله عبد الله فرجح بفقه الرواة كما رجح الاوزاعي بعلو الاسناد وهو
المذهب المنصور عندنا وروى الطحاوي ثم البيهقي من حديث الحسن بن عياش بسند صحيح عن الاسود قال رايت عمر بن الخطاب رض رفع يديه في
اول تكبيرة ثم لا يعود قال ورايت ابراهيم والشعبي يفعلان ذلك وعارضه الحاكم برواية طاوس بن كيسان عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنهما كان يرفع
يديه في الركوع وعند الرفع منه وروى الطحاوي عن ابي بكر النهشلي عن عاصم بن كليب عن ابيه ان عليا رفع يديه في اول التكبير ثم لم يعد وما في الترمذي
عن علي رض عنه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلوة المكتوبة كبر ورفع يديه حذو منكبيه ويصنع مثل ذلك اذا انقضى قراءته واراد ان يركع ويصنعه
اذا رفع من الركوع ولا يرفع يديه في شيء من الصلوة وهو قاعد واذا قام من السجدتين رفع كذلك صححه الترمذي محمول على النسخ للاتفاق على نسخ الرفع عند
السجود واعلم ان الاثار عن الصحابة والطرق عنه صلى الله عليه وسلم كثيرة جدا والكلام فيها واسع من جهة الطحاوي وغيره والقدر المحقق بعد ذلك كله ثبوت
رواية كل من الامرين عنه عليه السلام الرفع عند الركوع وعدمه فيحتاج الى الترجيح لقيام التعارض ويترجح ما صرنا اليه بانه قد علم بانه كانت
اقوال مباحة في الصلوة وافعال من جنس هذا الرفع وقد علم نسخها فلا يبعد ان يكون هو ايضا مشمولا بالنسخ خصوصا وقد ثبت ما يعارضه ثبوتا
لا مرد له بخلاف عدمه فانه لا يتطرق اليه احتمال عدم الشرعية لانه ليس من جنس ما عهد فيه ذلك بل من جنس السكون الذي هو طريق ما اجمع على
طلبه في الصلوة اعني الخشوع وكذا بافضلية الرواة عن رسول الله صلى الله عليه كما قاله ابو حنيفة للاوزاعي وروى ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال
ذكر عنده وايل بن حجر انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع يديه عند الركوع وعند السجود فقال اعرابي لم يصل مع النبي صلى الله عليه وسلم صلوة ارى
قبلها قط افهو اعلم من عبد الله واصحابه حفظ ولم يحفظوا وفي رواية وقد حدثني من لا احصي عن عبد الله انه رفع يديه في بدء الصلوة فقط وحكاه عن النبي
صلى الله عليه وسلم وعبد الله عالم بشرايع الاسلام وحدوده متفقد لاحوال النبي صلى الله عليه وسلم ملازم له في اقامته واسفاره وقد صلى مع النبي صلى الله عليه
وسلم ما لا يحصى فيكون الاخذ به عند التعارض اولى من افراد مقابله ومن القول بسنية كل من الامرين والله سبحانه اعلم **قوله** هكذا روت عايشة رض الذي في
مسلم عن عايشة رض كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتتح بالتكبير الى ان قالت وكان يفرش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى وفي النسائي عن ابن عمر عن
ابيه رضي الله عنهما قال من سنة الصلوة ان ينصب القدم اليمنى واستقباله باصابعها القبلة والجلوس على اليسرى **قوله** روي ذلك في حديث وايل عن ب
والذي في الترمذي من حديث وايل قلت لانظرن الى صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما جلس يعني التشهد افترش رجله اليسرى ووضع يده اليسرى على فخذه
اليسرى ونصب رجله اليمنى من غير زيادة على ذلك وفي مسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا جلس في الصلوة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض اصابعه كلها و
اشار باصبعه التي تلي الابهام ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ولا شك ان وضع الكف مع قبض الاصابع لا يتحقق حقيقته فالمراد والله اعلم وضع الكف
ثم قبض الاصابع بعد ذلك عند الاشارة وهو المروي عن محمد في كيفية الاشارة قال يقبض خنصره والتي تليها ويحلق الوسطى والابهام ويقيم المسبحة وكذا
عن ابي يوسف في الامالي وهذا فرع تصحيح الاشارة وعن كثير من المشايخ لا يشير اصلا وهو خلاف الدراية والرواية فعن محمد ان ما ذكر في كيفية الاشارة بما نقلناه
قول ابي حنيفة ويكره ان يشير بمسبحته وعن الحلواني يقيم الاصبع عند لا اله ويضعها عند الا الله ليكون الرفع للنفي والوضع للاثبات وينبغي ان يكون اطراف
الاصابع على حرف الركبة لا مباعدة عنها **قوله** لان الامر فيه الخ روى الستة واللفظ لمسلم عن ابي مسعود رض علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد كفي بين
كفيه كما يعلمني السورة من القران فقال اذا قعد احدكم في الصلوة فليقل التحيات لله والصلوات الخ وفي لفظ للنسائي اذا قعدتم في كل ركعتين فقولوا فهذا هو
الامر المعروف روايته **قوله** والالف واللام هي في رواية مسلم وابي داود وابن ماجه عن ابن عباس رض ورواية الترمذي والنسائي عنه بالتنكير واصحاب الشافعي
العمل على هذه الرواية فصح الترجيح على ما ذهبوا اليه واما زيادة الواو فليست في تشهد ابن عباس في جميع الروايات **قوله** وتاكيد التعليم يعني به اخذه بيده لزيادة
التوكيد ليس في تشهد ابن عباس اما نفس التعليم ففي تشهد ابن عباس فان لفظه كان عليه السلام يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران فكان يقول التحيات
فقول الزيلعي في التخريج فاما التعليم ايضا فهو في تشهد ابن عباس دفعا لهذا الوجه من الترجيح ليس بوارد من وجوه الترجيح ايضا ان الايمة الستة اتفقوا عليه
لفظا ومعنى وهو نادر وتشهد ابن عباس معدود من افراد مسلم وان رواية غير البخاري من الستة واعلى درجات الصحيح عندهم ما اتفق عليه الشيخان ولو في
اصله فكيف اذا اتفقا على لفظه وكذا اجمع العلماء على انه اصح حديث في الباب قال الترمذي اصح حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد حديث ابن مسعود
والعمل عليه عند اكثر الصحابة والتابعين ثم اخرج عن خصيف قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فقلت له ان الناس قد اختلفوا في التشهد فقال
عليك بتشهد ابن مسعود وكقول الترمذي قال الخطابي وابن المنذر ومن وافق ابن مسعود على رفعه معاوية اخرج الطبراني عنه كان يعلم الناس التشهد وهو
على المنبر عنه عليه السلام التحيات لله والصلوات الخ سواء وعايشة في سنن البيهقي عنها قالت هذا تشهد النبي صلى الله عليه وسلم التحيات لله والصلوات الخ
قال النووي اسناده جيد واستفدنا منهما ان تشهده عليه السلام بلفظ تشهدنا وسلمان روى الطبراني والبزار عن ابي راشد قال سالت سلمان عن التشهد

نقال اعلمكم كما علمنيهن رسول الله صلى الله عليه وسلم التحيات لله والصلوات الخ سوا قال ابو حنيفة رح اخذ حماد بن سليمان بيدي وعلمني التشهد وقال حماد اخذ
ابراهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ عبد الله ابن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال عبد الله اخذ
رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني السورة من القران وكان ياخذ علينا بالواو والالف واللام قوله لقول ابن مسعود علمني وروى الامام
احمد عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمه التشهد فكان يقول اذا جلس في وسط الصلوة وفي آخرها على وركه اليسرى التحيات لله الى قوله عبده
ورسوله قال ثم ان كان في وسط الصلوة نهض حين يفرغ من تشهده وان كان في آخرها دعا بعد تشهده بما شاء الله ان يدعو ثم يسلم واحاديث الدعاء بعد
التشهد في آخر الصلوة كثيرة شهيرة في الصحيحين وغيرهما قوله الحديث ابي قتادة في الصحيحين عنه انه عليه السلام كان يقرا في الركعتين الاوليين من الظهر
والعصر بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا الاية احيانا ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهذا في الصحيح وهذا
لا يعم الصلوة والذي يعمها في مسند اسحق بن راهويه عن رفاعة بن رافع الانصاري كان عليه السلام يقرا في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة وفي
الاخريين بفاتحة الكتاب وما في اوسط الطبراني عن جابر بن عبد الله قال سنة القران في الصلوة ان يقرا في الاوليين بفاتحة وسورة وفي الاخريين بام الكتاب
قوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة يلزم بتركها السهو قوله ضعفه الطحاوي تقدم في رفع اليدين وكلام البيهقي معه وانتصر الشيخ
تقي الدين ابن دقيق العيد للطحاوي قوله او يحمله على حالة الكبر فيكون متعلقا بالعارض لا مشروعا اصليا وهو اولى للجمع بين الحديثين قوله وهو واجب عندنا
اي في القعدتين قوله للامر المتقدم اي في حديث ابن مسعود قوله فيهما اي في التشهد والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم فانهما من الفرايض عنده قوله اذا قلت هذا
تقدم انها مدرجة من ابن مسعود وان هذا الدرج الموقوف له حكم المرفوع ومع هذا نقول في الجواب قد اوجبنا التشهد فخرجنا عن عهدة الامر الثابت بخبر
الواحد واما الصلوة في الصلوة فلا دليل يصلح للايجاب فنقول به قال القاضي عياض وقد شذ الشافعي فقال من لم يصل عليه فصلاته فاسدة فلا سلف له في
هذا القول ولا سنة يتبعها وشنع عليه فيه جماعة منهم الطبري والقشيري وخالفه من اهل مذهبه الخطابي وقال لا اعلم له فيها قدوة والتشهدات المروية عن
ابن مسعود وابن عباس وابي هريرة وجابر وابي سعيد وابي موسى وابي الزبير لم يذكر فيها ذلك وما روي عنه عليه السلام لا صلوة لمن لم يصل علي ضعفه اهل
الحديث كلهم ولو صح فمعناه كاملة او لمن لم يصل علي مرة في عمره وكذا ما جاء في حديث ابن مسعود عنه عليه السلام من صلى صلوة لم يصل علي فيها وعلى اهل بيتي
لم تقبل منه انتهى وهذا ضعف بجابر الجعفي مع انه قد اختلف عليه في رفعه ووقفه وقال الدارقطني واما الاول فرواه ابن ماجه لا صلوة لمن لا وضوء له ولا وضوء
لمن لم يذكر اسم الله عليه ولا صلوة لمن لم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم ولا صلوة لمن لم يحب الانصار وفيه عبد المهيمن ضعيف قال ابن حبان لا يحتج به واخرجه
الطبراني عن ابي بن عباس بن سهل بن سعد عن ابيه عن جده مرفوعا بنحوه قال لو حديث عبد المهيمن اشبه بالصواب مع ان جماعة قد تكلموا في ابي بن عباس
وروى البيهقي عن يحيى بن السباق عن رجل من بني الحارث عن ابن مسعود عنه عليه السلام اذا تشهد احدكم في الصلوة فليقل اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وبارك
على محمد وارحم محمدا وآل محمد كما صليت وباركت وترحمت على ابراهيم انك حميد مجيد وفيه المجهول وكره بعضهم ان يقال وارحم محمدا ولم يكره بعضهم وكره الصلوة
على غير الانبياء وقيل لا تكره وفي الحديث عنه عليه السلام اللهم صل على آل ابي اوفى وموجب الامر القاطع الافتراض مرة في العمر في الصلوة او خارجها لانه لا يقتضي
التكرار وقلنا به قوله امارة الى آخره ظاهر السوق التقابل بين قول الطحاوي والقول بالمرة ولا ينبغي ذلك لان الوجوب مرة مراد قائلهما الافتراض ولا ينبغي ان يحمل قول
الطحاوي عليه كما ذكر لان مسنده خبر واحد وهو غير مخالف في انه لا اكفار بجحد مقتضاه بل التنسيق بل التقابل بين القول باستحبابه اذا ذكر وقول الطحاوي
والاولى قول الطحاوي وجعل في التحفة قول الطحاوي اصح واختيار صاحب المبسوط قول الكرخي بعد النقل عنهما ظاهر في اعتبار التقابل ثم الترجيح وهو بعيد لما
قلنا ولو تكرر في مجلس قيل يكفي مرة وصحح وفي المجتبى تكرار الوجوب وفرق بينه وبين تكرر ذكر الله تعالى في مجلس حيث يكفي ثناء واحد قال ولو تركه لا يبقى عليه دينا
بخلاف الصلوة فانها تصير دينا عليه ما ليس بظاهر وصحح في باب السجود التلاوة من الكافي وجوب الصلوة مرة عند التكرر في المجلس الواحد وفي الزايد ندب وكذا
التشميت وقيل يجب ان يشمت في كل مرة الى الثلث قوله والفرض المروي يعني في رواية ~~يعني~~ رواية النسائي كنا نقول في الصلوة قبل ان يفرض التشهد السلام
على الله السلام على جبريل وميكائيل فقال عليه السلام لا تقولوا هذا فان الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله وساق تشهد ابن مسعود وهذا الحديث
في الكتب الستة وليس لفظ الفرض الا في رواية النسائي بل الفاظه فيهما كنا اذا كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في الصلوة قلنا السلام الخ وكنا نقول في الصلوة
خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنا اذا جلسنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنا اذا صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذه رواية اخرى
للنسائي ثم بتقدير ان لا يؤول لفظ الفرض فثبوت كونه فرضا اصطلاحا متعذر لثبوته بما لا يثبت به الفرض اعني خبر الواحد فيكون واجبا قوله لما روينا من
حديث ابن مسعود وقال له النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الستة الا الترمذي وابن ماجه ثم ليتخير احدكم من الدعاء اعجبه ودعا ~~لنفسه~~ اليه فيدعو
به ولا يخفى عدم مطابقة الاستدلال بهذا الدعاء بما يشبه الفاظ القران والماثورة دون ما يشبه كلام الناس ولو استدل بحديث ان صلاتنا هذه لا يصلح
فيها شيء من كلام الناس لكان اصوب فيكون معارضا لعموم اعجبه ودعا لنفسه بما شاء في بعض افراده فيقدم عليه لانه مانع وذلك مبيح قوله هو الصحيح
احتراز عن مقابله وقد رجح عدم الفساد لان الرزق في الحقيقة الله سبحانه ونسبته الى الامير مجاز وفي الخلاصة لو قال ارزقني فلانة الاصح انه تفسد

اراد زقني

اراد زقني الخ الاصح انه لا تفسد وفيما اكسني ثوبا العن فلانا اقض ديوني اغفر لعمي وخالي تفسد وقال اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات
لا تفسد واغفر لي ولاخي قال الحلواني لا تفسد وابن الفضل تفسد والاول اوجه وارزقني رؤيتك لا تفسد قوله لما روى ابن مسعود رض
الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة واقرب الالفاظ الى لفظ المص النسائي كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده
الايمن وعن يساره السلام ورحمة حتى يرى بياض خده الايسر وصححه الترمذي وهو ارجح مما اخذ به مالك من رواية عايشة انه صلى الله عليه
وسلم كان يسلم في الصلوة بتسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل الى الشق الايمن لتقدم الرجال خلف الامام دون النساء فالحال اكشف مع ان
الثانية اخفض من الاولى فلعلها خفيت عمن كان بعيدا ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه
يسلم عن يساره اخرى قوله ولا ينوي النساء في زماننا لانهن ممنوعات من حضور الجماعات قوله نواه فيهما يعني ان كان في الايمن نواه فيه او في
الايسر نواه فيه قوله ينوي بالتسليمتين يعني من عن يمينه ومن عن يساره من المقتدين كالماموم قوله هو الصحيح احتراز عما قيل لا ينويهم لانه يشير اليهم
بالسلام وما قيل ينوي بالاولى لا غير وجه الصحيح ان الاولى للتحية والخروج من الصلوة والثانية للتسوية بين القوم في التحية ثم قيل الثانية سنة
والاصح انها واجبة كالاولى وبمجرد لفظ السلام يخرج ولا يتوقف على عليكم قوله لان الاخبار في عددهم الخ في مسند ابن راهويه وشعب الايمان للبيهقي
من حديثين طويلين ما افاد انهما اثنان واخرج الطبراني مرفوعا وكل بالمؤمن مائة وستون ملكا يذبون عنه ما لم يقدر له من ذلك البصر عليه سبعة املاك
يذبون عنه كما تذب عن قصعة العسل الذباب في اليوم الصايف ولو وكل العبد الى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين وحديث آخر اخرجه الطبري
في تفسيره عند قوله تعالى له معقبات من بين يديه بسنده دخل عثمن بن عفان رض على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له يا رسول الله اخبرني عن
العبد كم معه ملك فقال صلى الله عليه وسلم على يمينك ملك على حسناتك وهو امين على الملك الذي على الشمال فاذا عملت حسنة كتبت عشرا واذا عملت سيئة
قال الذي على الشمال للذي على اليمين اكتب فيقول له لا لعله يستغفر الله ويتوب فاذا قال ثلثا قال نعم اكتب اراحنا الله منه فبئس القرين ما اقل مراقبته
لله واقل استحياءه منا يقول الله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد وملكان من بين يديك ومن خلفك يقول الله تعالى له معقبات من بين
يديه ومن خلفه يحفظونه من امر الله وملك قابض على ناصيتك فاذا تواضعت لله رفعك واذا تجبرت على الله قصمك وملكان على شفتيك ليس
يحفظان عليك الا الصلوة على محمد صلى الله عليه وسلم وملك قايم على فيك لا يدع ان يدخل الحية فيك وملكان على عينيك فهؤلاء عشرة املاك على كل ابن آدم
يتداولونه ملائكة الليل على ملائكة النهار لان ملائكة الليل سوى ملائكة النهار فهؤلاء عشرون ملكا على كل آدمي وابليس مع ابن آدم بالنهار وولده
بالليل قوله الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه فلو كانت تلك الزيادة في حديث ابن مسعود ثابتة لزمنا الاخلال بما رواه بل عملنا بمقتضاه ولا يقتضي
غير مجرد التاثيم بالترك وهو الوجوب ومعنى الافتراض الذي قالوا فلا خلاف اذا في العمل بمقتضاه بل في لزوم الفساد بترك الواجب الذي لم يقطع بلزومه وقد
تقدم مثله في بحث الفاتحة فارجع اليه

فصل في القراءة

خص هذا الركن بفصل دون سائر الاركان لكثرة ما يتعلق به من الاحكام وفي النوازل
رجل افتتح فنام فقرا وهو نايم يجوز عن القراءة لان الشرع جعل النايم كالمنتبه تعظيما لامر المصلي بالحديث وبه فارق الطلاق الا يرى ان المجنون والصبي لو
صليا كانت صلاتهما جايزة ولو طلقا لم يجز قال المص في التجنيس والمختار انه لا يجوز لان الاختيار شرط اداء العبادة ولم يوجد انتهى والاوجه اختيار الفقيه
والاختيار المشروط قد وجد في ابتداء الصلوة وهو كاف الا يرى لو ركع وسجد ذاهلا عن فعله كل الذهول انه يجزيه ومما يتعلق به المسيلة الكثيرة الشعب
مسيلة زلة القاري ولم يذكرها المص مع انها مهمة جدا فلنوردها وخطأ القاري اما في الاعراب او في الحروف او في الكلمات او الايات وفي الحروف اما بوضع
حرف مكان آخر وتقديمه او تاخيره او زيادته او نقصه اما الاعراب فان لم يغير المعنى لا يفسد لان تغييره خطأ لا يستطاع الاحتراز عنه فان غير فاحشا ما اعتقاده
كفر مثل الباري المصور بفتح الواو وانما يخشى الله من عباده العلماء برفع الجلالة ونصب العلماء تفسد في قول المتقدمين واختلف المتاخرون فقال
ابن مقاتل ومحمد بن سلام وابو بكر بن سعيد البلخي والهندواني وابن الفضل والحلواني لا تفسد وما قاله المتقدمون احوط لانه لو تعمده يكون كفرا وما يكون
كفرا لا يكون من القران فيكون متكلما بكلام الناس الكفار غلطا وهو مفسد كما لو تكلم بكلام الناس ساهيا مما ليس بكفر فكيف وقول المتاخرين اوسع لان
الناس لا يميزون بين وجوه الاعراب وهو على قول ابي يوسف ظاهر لانه لا يعتبر الاعراب عرف ذلك في مسايل وتتصل بهذا تخفيف المشدد عامة المشايخ
على ان ترك المد والتشديد كالخطأ في الاعراب فلذا قال كثير بالفساد في تخفيف رب العالمين واياك نعبد لان معنى ايا مخففا الشمس والاصح لا تفسد وهو
لغة قليلة في ايا المشدد نقله بعض متاخري النحاة وعلى قول المتاخرين لا يحتاج الى هذا وبناء على هذا افسدوها بمد همزة اكبر على ما تقدم واما الحروف
فاذا وضع حرفا مكان غيره فاما خطأ واما عجزا فالاول ان لم يغير المعنى ومثله في القران نحو ان المسلمون لا تفسد وان لم يغير وليس مثله في القران نحو قيامين بالقسط
والتابين وللحي القيام عندهما لا تفسد وعند ابي يوسف تفسد وان غير فسد عندهما وعند ابي يوسف ان لم يكن مثله في القران فلو قرا اصحاب السعير
بالشين المعجمة فسدت اتفاقا فالعبرة في عدم الفساد تغير المعنى وعند ابي يوسف وجود المثل في القران فلا يعتبر على هذا ما ذكره ابو منصور العراقي
من عسر الفصل بين الحرفين وعدمه في عدم الفساد وثبوته ولا قرب المخارج وعدمه كما قال ابن مقاتل وهذا حاصل هذا ان كان الفصل بلا مشقة كالطاء

مطلب زلة القاري

٥٥

كالطاء مع الصاد نحو الطالحات مكان الصالحات تفسد وان بمشقة كالظاء مع الضاد والصاد مع السين والطاء مع التاء قيل تفسد واكثرهم لا تفسد هذا
على راي هولاء المشايخ ثم استضبط فروعهم فاورد في الخلاصة ما ظاهره التنافي للمسائل فالاولي قول المتقدمين والثاني وهو الاقامة عجزا كالحمد لله الرحمن الرحيم بالهاء
فيما اعوذ بالمهملة الصمد بالسين ان كان يجهد الليل والنهار في تصحيحه ولا يقدر فصلاته جايزة وان ترك جهده ففاسدة ولا يسعه ان يترك في باقي عمره واما
الالثغ الذي يقرا بسم الله بالمثلثة او مكان اللام اليا ونحوه لا يطاوعه لسانه لغيره فقيل ان بدل الكلام فسدت او قرا خارج الصلوة لا يؤجر فان امكنه ان يتخذ
ايات ليس فيها تلك الحروف يفعل والا يسكت وعلي قياس الاول ان بذل جهده لا تفسد وبه ناخذ كذا في الخلاصة وان لم يبدل ان امكنه ايات ليس فيها تلك
الحروف يجدها الا الفاتحة ولا ينبغي لغيره الاقتدا به وكذا الفافا الذي لا يقدر علي اخراج الكلمة الا بتكرير الفا والتمتام الذي لا يقدر علي اخراجها الا بعد ان
يديرها في صدره كثيرا وكذا من لا يقدر علي اخراج حرف من الحروف ثم الالثغ اذا وجد ايات ليس فيها تلك الحروف فقرا ما هي فيها فالاكثر علي انه لا يجوز صلاته
فان لم يجد جازت وهل يجوز بلا قراءة اختلف المشايخ فيه وينبغي ان يكون الخلاف فيما اذا قرا بما فيها مع وجود ما ليس فيها اذا لم يبدل اما ان بدل فينبغي
عدمه في الفساد لانه تبديل للمعنى من غير ضرورة وكذا في الجواز بغير قراءة ينبغي ان يكون محله عدم الوجود مع العجز اما معه فينبغي عدمه في الفساد لانه تبديل
للمعنى من غير ضرورة واما التقديم والتاخير فان غير نحو قوسرة في قسورة فسدت وان لم يغير لا تفسد عند محمد خلافا لابي يوسف واما الزيادة ومنه فك المدغم
فان لم يغير نحو وانهي عن المنكر بالالف وراودته بالفك لا تفسد عند عامة المشايخ وعن ابي يوسف روايتان وان غير نحو زرابيب مكان زرابي والقران الحكيم
وانك لمن المرسلين وان سعيكم لشتى بالواو تفسد وكذا النقصان ان لم يغير لا تفسد نحو جاهم مكان جاءتهم وان غير فسد نحو والنهار اذا تجلي ما خلق الذكر والانثى
بلا واو وراما لو كان الحرف من كلمة ففي فتاوي قاضي خان ان كان حرفا اصليا وتغير المعنى تفسد في قول ابي حنيفة ومحمد نحو رزقناهم بلا واو وزيادة وخلقنا بغير خا
او وجعلنا بلا جيم ذكر من المثل نحو ما خلق الذكر والانثى وقال قالوا علي قياس ابي يوسف لا تفسد لان المقروّ في القران قال ولو كانت الكلمة ثلاثية فحذف
حرفا من اولها او اوسطها نحو ربيا او عربيا تفسد اما لتغير المعنى او لانه يصير لغوا وكذا حذف با ضرب الله فان كان ترخيما لا تفسد وشرطه النداء والعلمية
وان يكون رباعيا او خماسيا نحو وقالوا يا ملك في يا مالك واما الكلمة مكان الكلمة فان تقاربا معنى ومثله في القران الحكيم مكان العليم لم تفسد اتفاقا وان يوجد المثل
كالفاجر الاثيم وابائه مكان اواه فكذلك عندهما وعن ابي يوسف روايتان فلو لم يتقاربا ولا مثل له نسيا نفاقا اذا لم يكن ذكرا وان كان في القران وهو مما
اعتقاده كفر كغافلين في انا كنا فاعلين فعامة المشايخ علي انه تفسد اتفاقا وقال بعضهم علي قياس ابي يوسف لا تفسد وبه كان يفتي ابن مقاتل والصحيح من
مذهب ابي يوسف انها تفسد ولو قرا الغبار مكان الغراب فاخشوهم ولا تخشون السبت بربكم قالوا انه تفسد ما تخلقون مكان تمنون الاظهر الفساد وفي
انك انت العزيز الحكيم مكان الكريم المختار الفساد وقيل لا لان المعنى في زعمك ولو قرا احل لكم صيد البر مع انه قرا ما بعدها وحرم عليكم صيد البر لا تفسد عند طلوع
الشمس وعند الغروب مكان قبل طلوع الشمس وقبل الغروب تفسد وكل صغير وكبير في سفر والنازعات نزعا انا ارسلنا الجمل والكلب والبغال لا تفسد
وشركا مكان شفعا تفسد في مجموع النوازل ومن وضع كلمة مكان اخرى ان ينسب بالبنوة الى غير من نسب اليه فان كان في القران نحو موسى بن لقمن
لا تفسد عند محمد وروايه ابي يوسف وعليه العامة وان لم يكن نحو مريم ابنة غيلان تفسد اتفاقا وكذا لو لم يجز نسبته فنسبه تفسد كعيسى بن لقمن
لان نسبته كفر اذا تعمد وفي فتاوي قاضي خان اذا اراد ان يقرا كلمة فجري علي لسانه شطر كلمة فرجع وقرا الاولي او ركع ولم يتمها ان كان شطر كلمة لو اتمها
لا تفسد صلاته لا تفسد وان كان لو اتمها تفسد تفسد للشطر حكم الكل وهو الصحيح انتهى واما التقديم والتاخير فان لم يغير لا تفسد نحو فانبتنا فيها
عنبا وحبا وان غير فسد نحو اليسر مكان العسر وعكسه ويمكن ادراجه في الكلمة مكان الكلمة وفي الخلاصة لو قرا لتفترون عما كنتم تسبلون لا تفسد واذا الاعناق
في اغلالهم لا تفسد واما الزيادة فان لم تغير وهي في القران نحو وبالوالدين احسانا وبرا ان الله كان غفورا رحيما عليما لا تفسد في قولهم وان غيرت وهي موجودة
نحو وعمل صالحا وكفر فلهم اجرهم او غير موجودة نحو واما ثمود فهديناهم وعصيناهم فاستحبوا فسدت لانه لو تعمده كفر فاذا اخطا فيه افسد فان لم تغير وليست
في القران نحو فيها فاكهة ونخل وتفاح ورمان لا تفسد وعند ابي يوسف تفسد ولو وضع الظاهر موضع المضمر عن بعض المشايخ تفسد واستشكل بانه زيادة
لا تغير وفي الخلاصة رايتني بعض المواضع لا تفسد من الزيادة القراءة بالالحان لان حاصلها اشباع الحركات لمراعات النغم علي ما قدمناه من تعبير الامام
احمد لها في باب الاذان او زيادة الهمزات كاء فاذا افحش افسد الصلوة كذا في الخلاصة وان كان غيره تعرف في زيادة الحرف ولو بني بعض اية علي اخرى لم يغير نحو
ان الذين امنوا وعملوا الصالحات فلهم جزاء الحسنى مكان كانت لهم جنات الفردوس نزلا لا تفسد وان غير فان وقف وقفا تاما بينهما فكذلك كان قرا ان
الذين امنوا وعملوا الصالحات ووقف ثم قال اولئك هم شر البرية وان وصل تفسد عند عامة المشايخ وهو الصحيح وهذا مفيد لما ذكر في بعض المواضع من انه
اذا شهد بالجنة لمن شهد الله له بالنار او بالقلب تفسد والله سبحانه اعلم **قوله** هذا هو المتوارث يعني ابا اخذ عمن يلينا الصلوة هكذا فعلا وهم عمن
يليهم كذلك وهكذا الى الصحابة رضي الله عنهم بالضرورة اخذوه عن صاحب الوحي فلا يحتاج الى ان ينقل فيه نص معين هذا ولا يجهد نفسه في الجهر **قوله** لانه امام
في حق نفسه لما كان قوله واسمع نفسه يتضمن من البديع النوع المسمى بحسن التعليل كما قيل، فذلك نفوس الحاسدين فانها، معذبة في حضرة ومغيب،
وفي تعب من يحسد الشمس ضوءها، ويجهد ان ياتي لها بضريب، فان قولهم يتوجه النفس الى طلب علته من انه اي حاجة الى ذلك وليس

معه

معه احد يسمعه فقال واسمع نفسه لافادته وذلك قد يخفى صرح بالتعليل بادائه بلازم المستفاد من حسن التعليل ويشكل عليه ما سيذكره في
تعريف الجهر حيث قال والجهر ان يسمع غيره فانه يقتضي ان ما ليس فيه اسماع الغير ليس بجهر او ان كون هذا جهرا ليس بصحيح فان المراد ان يسمع نفسه
لا غيره بمفهوم اللقب وهو حجة في الروايات ولا مخلص الا بمنع ارادة هذا المفهوم علي خلاف ما في النهاية او ان ارادته علي قول الكرخي لا علي
المختار والتعريف علي المختار من قول الهندواني وصاحب الهداية ايضا اعتبر هذا المفهوم حيث قال فيما بعد وفي لفظ الكتاب اشارة اليه
حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه فانظر كلامه بعد فيتعين علي رايه الثاني **قوله** صلوة النهار عجماء غريب قال النووي لا اصل له انتهى ورواه
عبد الرزاق في مصنفه من قول مجاهد وابي عبيدة رضي الله عنهم وفي البخاري عن سخبرة قلنا لخباب بن الارت هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقرا في الظهر والعصر قال نعم قلنا بم كنتم تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته وفي مسلم عن الخدري حزرنا قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في
الظهر والعصر فحزرنا قيامه في الركعتين الاوليين من الظهر قدر قراءة الم السجدة وحزرنا قيامه في الاخريين قدر النصف من ذلك الحديث وعنه في
مسلم ايضا انه عليه السلام كان يقرا في صلوة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين اية الحديث **قوله** اي ليس فيهما قراءة مسموعة
قيل فسر به ليخالف ما عن ابن عباس انه لا قراءة في الظهر والعصر وتقدم في الحديث وكان يسمعنا الاية احيانا فيكون دافعا لذلك **قوله** لورود النقل
المستفيض طريق تقريره ما ذكرناه انفا ومن استدل عليه بما رواه الجماعة الا البخاري انه عليه السلام كان يقرا في العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم ربك
الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية وما في مسلم عن ابي واقد الليثي سالني عمر ما كان يقرا به رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاضحى والفطر فقال
كان يقرا بق والقران المجيد واقتربت الساعة اورد عليه ما في الصحيحين عن ابي قتادة كان عليه السلام يقرا في الركعتين الاوليين من صلوة
الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين يطول في الاولى ويقصر في الثانية يسمع الاية احيانا وفي النسائي كنا نصلي خلفه عليه السلام فنسمع منه الاية
بعد الايات من سورة لقمن والذاريات وفيه عن ابي بكر بن النضر قال كنا بالطف عند انس بن مالك فصلى بهم الظهر فلما فرغ قال اني صليت مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم الظهر فقرا لنا بهاتين السورتين في الركعتين بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتيك حديث الغاشية فالاخبار بقراءة خصوص سورة
لا يستلزم كونه كان جهرا **قوله** اعتبارا بالفرض في حق المنفرد هو المفيد لتعيين المخافتة علي المنفرد في الظهر والعصر والا فقد كان قوله ويخفيها
الامام في الظهر والعصر يعطي انه لا يتحتم علي المنفرد كما قال عصام واستدل عليه بانه لا يجب السهو بالجهر فيهما علي المنفرد والصحيح تعين المخافتة
وبعد هذا فيما دفع به في شرح الكنز من ان الامام انما وجب عليه السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد نظر ظاهر
اذ لا ننكر ان واجبا قد يكون اكد من واجب لكن لم ينط وجوب السهو السجود الا بترك الواجب لا باكد الواجبات او رتبة مخصوصة منه فحيث
كانت المخافتة واجبة علي المنفرد ينبغي ان يجب بتركها السجود **قوله** غداة ليلة التعريس روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن
حماد بن سليمان عن ابراهيم النخعي قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من يحرسنا الليلة فقال رجل من الانصار شاب انا يا رسول الله احرسكم
فحرسهم حتى اذا كان من الصبح غلبته عينه فما استيقظوا الا بحر الشمس فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوضا وتوضا اصحابه وامر المؤذن
فاذن وصلى ركعتين ثم اقيمت الصلوة فصلى الفجر باصحابه وجهر فيها بالقراءة كما كان يصليها في وقتها وهذا مرسل وهو حجة عندنا وعند الجمهور ولو
لم يكن لكن يعتضد به حمل ما في مسلم خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انكم تسيرون عشيتكم الى ان قال ولم يستيقظ رسول الله صلى الله عليه
وسلم والشمس في ظهره قال فقمنا فزعين ثم قال اركبوا فركبنا وسرنا حتى اذا ارتفعت الشمس نزل ثم دعا بميضاة كانت معي فيها شيء من الماء الى قال
ثم اذن بلال ثم صلى الغداة فصنع كما كان يصنع كل يوم علي ما يعم الجهر وغيره من الاركان كما هو ظاهر اللفظ لا علي مجرد الاستيفاء الاركان كما حمل قول الشافعي لانه خلاف
الظاهر بلا موجب **قوله** هو الصحيح احترازا عن قول شمس الائمة وفخر الاسلام وقاضي خان يتخير والجهر افضل هو الصحيح وفي الذخيرة هو الاصح لان
القضاء يحكي الاداء وقوله لان الجهر الخ حاصله ان الحكم الشرعي ينتفي بنفي المدرك الشرعي والمعلوم من الشرع كون الجهر علي المنفرد تخييرا في الوقت
وحتما علي الامام مطلقا ولولا الاثر المذكور لقلنا بتقييده بالوقت في الامام ايضا ومثله في المنفرد معدوم فبقي الجهر في حقه علي الانتفاء
الاصلي وهذا يتوقف علي ان الاصل فيه شرعية الاخفاء والجهر يعارض دليل اخر فعند فقده يرجع اليه وفيه نظر بل ظاهر ما نقل انه عليه
السلام كان يجهر في الصلوات كلها فشرع الكفار يغلطونه كما يشير اليه قوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه
فاخفى عليه السلام الا في الاوقات الثلاثة فانهم كانوا اعيبا نايمين وبالطعام مشغولين فاستقر كذلك يقتضي ان الاصل الجهر والاخفاء لعارض
وايضا نفي المدرك ممنوع بل هو القياس علي ادائها بعد الوقت باذان واقامة بل اولى لان فيهما الاعلام بدخول الوقت والشروع في الصلوة
وقد سن بعد ذلك في القضاء وان لم يكن ثم من يعلمه بها فعلم ان المقصود مراعاة هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة ذكره في
شرح الكنز **قوله** لم يعدها في الاخريين المناسب لم يقض ولم يقراها اذ لا يتصور اعادة ما لم يسبق **قوله** ولهما الخ مثل هذا الوضع يقتضي انه قال لهما
يعني من الدلايل في مقابلة قول المخالف بعد ذكر دليله وهو ما ذكر من ان قراءة السورة غير مشروعة في الاخريين فلا يجوز الاتيان بها لعدم المحل

ذكره

قرباه

صلى ثم

ودليل القضاء لاماذكره المص والجواب ان قراءتها تلحقها بالشفع الاول وخلوعنها الثاني حكما لانه محل لها بخلاف الفاتحة فان الثاني محل لها فتقع قراءتها
اداء لانه اقوي للتحلية ولو كررها خالف المشروع وقد يقال كذلك قراءة السورة فان كان ايقاعها فيه يخليه عنها حكما كذلك يجب ان تكون قراءة الفاتحة
ثانيا للقضاء يجب ان تلحق بالاولين فيخلو الثاني عن تكرارها حكما ثم بعد هذا كله المتحقق عدم التحلية فلزم كونها قضاء ولم يقع الجواب عن قوله الواجب
اذا فات عن محله لا يقضي الا بدليل واعلم ان المسئلة مربعة فظاهر الرواية ماذكر وعكسه قول عيسى بن ابان وعن ابي يوسف لا يقضي واحدة
منهما وعن ابي حنيفة يقضيهما ثم كيف يرتبهما فقيل يقدم السورة وقيل يقدم الفاتحة وهو الاشبه اذ تقديم السورة علي الفاتحة غير مشروع فلا يكون
مخالفا للمعهود قوله ثم ذكرها هنا مايدل علي الوجوب وهو لفظ الخبر وفي الاصل بلفظ الاستحباب ولا يخفي انه امرح فيجب التعويل عليه في الرواية
لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يكن مراعاتها من كل وجه قوله هو الصحيح هو ظاهر الرواية احترازا عما عن ابي حنيفة انه لا يجهر اصلا لان
الجمع شنيع وتغيير السورة اولي لان الفاتحة في محلها وليست تبعا للسورة وعنه يجهر بالسورة دون الفاتحة مراعاة لصفة كل منهما ولا يكون جمعا
تقدير اللالحاق بمحلها من الاولين وصححه التمرتاشي وجعله شيخ الاسلام الظاهر من الجواب قوله وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال ان شاء جهر واسمع
نفسه وان شاء خافت فجعل اسماعه نفسه جهرا يقابله المخافتة فتكون هي دون ذلك وليس في الاتصحيح الحروف وهداية علي ان المراد واسمع نفسه لا
غيره اعتبارا لمفهوم اللقب والا لو كان المراد مجردا بدا احسن التعليل والمراد واسمع نفسه بذلك لم يلزم فيه اشارة اليه من في المحيط قول الهندواني
اصح واعلم ان القراءة وان كانت فعل اللسان لكن فعله الذي هو كلام والكلام بالحروف والحرف كيفية تعرض للصوت وهو اخص من النفس فانه
النفس المعروض بالقرع فالحرف عارض للصوت لا للنفس فمجرد تصحيحها بلا صوت ايماء الي الحروف بعضلات المخارج لا حروف فلا كلام بقي ان هذا
لا يقتضي ان يلزم في مفهوم القراءة ان يصل الي السمع بل كونه بحيث يسمع وهو قول بشر المريسي ولعله المراد بقول الهندواني بناء علي ان الظاهر سماعه
بعد وجود الصوت اذا لم يكن مانع قوله وغير ذلك كالتسمية علي الذبيحة ووجوب السجدة بتلاوة وجواز الصلوة قال شيخ الاسلام وكذا الايلاء والبيع
علي الخلاف وقيل الصحيح في البيع انه لابد ان يسمع المشتري قوله وادني مايجزئ في القراءة فرض وواجب وسنة ومكروه فالفرض عنده في رواية ما
يطلق عليه اسم القرآن ولم يشبه قصد خطاب ونحوه وفي رواية آية وفي رواية كقولهما والواجب قراءة الفاتحة وثلاث آيات قصار او آية
طويلة يعني في غير الاخريين والاخيرة من المغرب والمسنونة اما في السفر او الحضر ويعلم من الكتاب والمكروه ترك شيء من القراءة الواجبة في شرح الطحاوي
قراءة الفاتحة وآية او آيتين وفي المجتبي ماذكره الطحاوي يدل علي انه لو قرأ مع الفاتحة آية طويلة لا يكون اتيانا بالواجب واختلف المشايخ علي قولهما
فيما لو قرأ آية طويلة كآية الكرسي قيل لا يجوز وعامتهم انه يجوز واذا كانت هذه الاقسام ثابتة في نفس الامر فما قيل لو قرأ البقرة ونحوها وقع الكل
فرضا وكذا اذا اطال في الركوع والسجود مشكل اذ لو كان كذلك لم يتحقق قدر القراءة الا فرضا فاين باقي الاقسام وجه القيل المذكور وهو قول الاكثر الا
صح ان قوله تعالي فاقرءوا ما تيسر يوجب احد الامرين من الآية فما فوقها مطلقا لصدق ما تيسر علي كل فرد منهما فاي يكون الفرض ومعني قسم السنة من
الاقسام المذكورة ان يجعل الفرض علي الوجه المذكور وهو ما كان عليه السلام يجعله وهو بعد اربعين مثلا الي مائة وعما يكره القراءة خلف الامام
وفي غير حالة القيام وتعيين شيء من القرآن لشيء من الصلوة ثم عنده لو قرأ آية هي كلمات او كلمتان نحو فقتل كيف قدر او ثم نظر جازت بلا خلاف بين
المشايخ اما لو كانت كلمة اسما او حرفا نحو مدهامتان ص ق ن فان هذه آيات عند بعض القراء اختلف فيه علي قول والاصح انه لا يجوز لانه يسمي
عادا لا قاريا ويكون نحو ص حرفا غلط بل الحرف مسمي ذلك وهو ليس القرآن وهو الاسم صاد كلمة فالصواب في التقسيم ان يقال هي كلمتان او كلمة ولو
قرأ نصف آية طويلة مثل آية الكرسي والمداينة قيل لا يجوز لعدم الآية وعامتهم علي الجواز لانه يزيد علي ثلاث قصار وتعيين الآية ليصير قاريا
عرفا وهو بذلك كذلك اما الكراهة فثابتة ما لم يقرأ الواجب الا فيما بعد الاوليين من الفرض ولو قرأ نصف آية مرتين او كرر كلمة مرارا حتي بلغ قدر
آية لا يجوز قوله لانه لا يسمي قاريا بدونه اي بدون المذكور عرفا قوله وله قوله تعالي فاقرءوا ما تيسر من القرآن من غير فصل فكان مقتضاه الجواز
بدون الآية وبه جزم القدوري فقال الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان ما يتناوله اسم القرآن يجوز وهو قول ابن عباس فانه قال اقرأ ما تيسر معك
من القرآن وليس شيء من القرآن بقليل ولان ما يتناوله اسم الواجب يخرج عن العهدة فدفعه المص بقوله الا ان ما دون الآية خارج منه اي من النص اذ
المطلق ينصرف الي الكامل في الماهية ولا يجزم بكونه قاريا عرفا به فلم يخرج عن عهدة ما لزمه بيقين اذ لم يجزم بكونه من افراده فلم تبرأ به الذمة خصوصا
والموضع موضع الاحتياط بخلاف الآية اذ ليست في معناه اي ما دون الآية بل يطلق عليه قاريا بها فمبني الوجه من الجانبين قوله تعالي فاقرءوا ما
تيسر واما مبني الخلاف فقيل ان الحقيقة المستعملة عنده اولي من المجاز المتعارف وعندهما بالقلب معناه ان كونه غير قاري مجاز متعارف
وكونه قاريا بذلك حقيقة تستعمل فانه لو قيل هذا قاري لم يخطأ المتكلم نظرا الي اللغوية وفيه نظر فانه منع ما دون الآية بناء علي عدم كونه قاريا
عرفا واجاز الآية القصيرة لانها ليست في معناه اي في انه لا يعد به قاريا بل يعد بها قاريا عرفا فالحق ان بني علي الخلاف في قيام العرف في عده قاريا
بالقصيرة وقالا لا يعد وهو يمنع نعم ذلك مبناه علي رواية ما يتناوله اسم القرآن وفي الاسرار ما قالاه احتياط فان قوله لم يتلدثم نظر لا يتعارف قرآنا وهو

قرآن

قرآن حقيقة فمن حيث الحقيقة حرم علي الحائض والجنب ومن حيث العرف لم تجز الصلوة به احتياطا فيهما قوله لما روي انه عليه السلام قرأ في صلوة
الفجر في سفره بالمعوذتين رواه ابو داود والنسائي عن عقبة بن عامر قال كنت اقود برسول الله صلي الله عليه وسلم ناقته في السفر فقال لي
يا عقبة الا اعلمك خير سورتين قرئتا فعلمني قل اعوذ برب الفلق وقل اعوذ برب الناس قال فلم يرني سررت بهما جدا فلما نزل لصلوة الصبح صلي بهما
صلوة الصبح للناس وفيه القاسم مولي معاوية ابو عبد الرحمن القرشي الاموي مولاهم وثقه ابن معين وغيره وتكلم فيه غير واحد ورواه الحاكم في مسند
عنه ولفظه سألت رسول الله صلي الله عليه وسلم عن المعوذتين امن القرآن هما فامنا بهما في صلوة الفجر وصححه والحق انه حسن قوله ولان السفر الخ
قال في النهاية هذا التعليل مخالف لما ذكر من طرف ابي حنيفة في مسئلة الارواث حيث قال قلنا الضرورة في النعال وهي قد اثرت في التخفيف مرة
حتي تطهر بالمسح فيكفي مؤنتها انتهي يعني الضرورة اثرت هذا التخفيف فلا تؤثر تخفيف نجاستها ثانيا واجاب بان كلا في محله لان سقوط شطر الصلوة
من قبيل رخصة الاسقاط فكان التخفيف في القراءة ابتداء لا ثانيا والحق ان لا ورود للسوال ليتكلف الجواب علي انه لا يصح اذ لا شك في ان
سقوط الشطر من اصل الشرعية للضرورة يعني لما كان بحيث لو لزم الشطر في السفر لزم الحرج سقط واما الاول فلان المص قال في دليلهما ولان
فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها فقال في الجواب قلنا الضرورة في النعال الخ وحاصله القول بالموجب اي نعم فيه ضرورة ولكن محلها النعال وانما تؤثر
في محلها وقد اثرت حتي تطهرت بالدلك فاندفعت به فلا حاجة الي اثبات تخفيف نفس النجاسة لاخذ الضرورة تمام مقتضاها دون ذلك التخفيف
اما هنا فالضرورة داعية الي تخفيف القراءة والي السقوط لمجموع السقوط والتخفيف مقتضاها فلابد من اعطائها اياه قوله ويقرأ في الحضر الي
قوله وبكل ذلك ورد الاثر المراد الاربعين والخمسين والستين والمائة منقسمة علي الركعتين واما ورود الاثر فروي مسلم انه عليه السلام كان يقرأ في
الفجر بق ونحوها واخرجا عن ابي برزة كان صلي الله عليه وسلم في الفجر ما بين الستين الي المائة آية ولفظ ابن حبان بالستين الي المائة واخرج عن ابن عمر
ان كان صلي الله عليه وسلم ليؤمنا في الفجر بالصافات قوله ينظر الي هذا وما بعده اولي اذ يجعل محمل اختلاف فعله صلي الله عليه وسلم بخلاف ما قبله لا يجوز
فيه ذلك فيجعل قاعدة لفعل الائمة في زماننا ويعلم منه انه لا ينقص في الحضر عن الاربعين وان كانوا كسالي لان الكسالي يحملها ثم اختلف في اول
المفصل فقيل سورة القتال وقال الحلواني وغيره من اصحابنا الحجرات فهو السبع الاخير وقيل من ق وحكي القاضي عياض انه الجاثية وهو غريب
فالطوال من اوله علي الخلاف الي البروج والاوساط منها الي لم يكن والقصار الباقي وقيل الطوال من اوله الي عبس والاوساط منها الي والضحي
والباقي القصار ثم اذا راعي الليالي يقرأ في الشتاء مائة وفي الصيف اربعين وفي الخريف والربيع خمسين الي ستين قوله والاصل فيه كتاب عمر روي عبد
الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن علي بن زيد بن جدعان عن الحسن وغيره قال كتب عمر رض الي ابي موسي الاشعري ان اقرأ في المغرب
بقصار المفصل وفي العشاء بوسط المفصل وفي الصبح بطوال المفصل انتهي واما في الظهر بطوال المفصل فلم اره بل قال الترمذي في الباب الذي يلي باب
القراءة في الصبح وروي عن عمر رض انه كتب الي ابي موسي ان اقرأ في الظهر باوسط المفصل فعن ان في الرواية ما يفيد المطلوب وهو ما قدمناه في صحيح
مسلم من حديث الخدري عنه عليه السلام كان يقرأ في صلوة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين آية الحديث فارجع والله سبحانه
اعلم قوله وقد يقعان اي بعد تاخيرهما الي الوقت الذي لا يستحب تاخيرها اليه لو اطال القراءة قد تقع في وقت غير مستحب وهو اعم من المكروه وقد تقدم
ان التاخير الي النصف في العشاء مباح وبعده مكروه فهذا قريب في العصر بعيد في العشاء قوله لما روي الخ روي البخاري انه عليه السلام كان يقرأ
في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويطول في الركعة الاولي ما لا يطول في
الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح علي التشبيه في اصل الاطالة لا قدرها فان تلك الاطالة معتبرة شرعا عند ابي حنيفة والمعتبرة اكثر من
ذلك القدر وقد قدرت بان يقرأ في الاولي مثلا بخمس وعشرين وفي الثانية بتمام الاربعين ولان الاطالة في الصبح لما كانت لان وقته وقت نوم و
غفلة فلا بد من كونها بحيث يعد اطالة لكن كون التشبيه في ذلك غير المتبادر ولذا قال في الخلاصة في قول محمد انه احب قوله ويكره ان يوقت
كالسجدة والانسان لفجر الجمعة والجمعة والمنافقين للجمعة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا رآه حتما يكره غيره اما لو قرأ للتيسر عليه او تبركا بقراءته
عليه السلام فلا كراهة لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا تحرير في هذه العبارة بعد العلم بان الكلام في المداومة
والحق ان المداومة مطلقا مكروهة سواء رآه حتما يكره غيره او لا لان دليل الكراهة لا يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقي لكن الهجران انما يلزم لو لم
يقرأ الباقي في صلوة اخري فالحق انه ايهام التعيين ثم مقتضي الدليل عدم المداومة علي العدم كما يفعله حنفية العصر بل يستحب ان يقرأ بذلك احيانا
تبركا بالمأثور فان لزوم الايهام ينتفي بالترك احيانا ولذا قالوا السنة ان يقرأ في ركعتي الفجر بقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وظاهر هذا
افادة المواظبة علي ذلك لان الايهام المذكور منتف بالنسبة الي المصلي نفسه قوله لان القراءة ركن فيشتركان فيه اما الاولي فظاهر واما
الثانية فلقوله تعالي فاقرءوا ما تيسر وهو في المصلين وكذا قوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة قوله ولنا قوله عليه السلام من كان له امام فقراءة
الامام له قراءة فاذا صح وجب ان يخص عموم الآية والحديث علي طريقة الخصم مطلقا فيخرج المقتدي وعلي طريقتنا يخص ايضا لانهما عام خص منه

البعض وهو المدرك في الركوع اجماعا فجاز تخصيصهما بعده بالمقتدي بالحديث المذكور وكذا يحمل قوله عليه السلام ثم كبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القران
على غير حالة الاقتداء جمعا بين الادلة بل يقال القراءة ثابتة من المقتدي شرعا فان قراءة الامام قراءة له فلو قرأ لكان له قراءتان في صلوة واحدة
وهو غير مشروع بقي الشان في تصحيحه وقد روي من طرق عديدة مرفوعا عن جابر بن عبد الله عنه عليه السلام وقد ضعف واعترف المضعفون
برفعه مثل الدارقطني والبيهقي وابن عدي بان الصحيح انه مرسل لان الحفاظ كالسفيانين وابي الاحوص وشعبة واسرائيل وشريك وابي خالد
الدالاني وجرير وعبد الحميد وزائدة وزهير رووه عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله ابن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم فارسلوه وقد ارسله
مرة ابو حنيفة كذلك فنقول المرسل حجة عند اكثر اهل العلم فيكفينا فيما يرجع الى العمل على راينا وعلى طريق الالزام ايضا باقامة الدليل على
حجية المرسل وعلى تقدير التنزل عن حجيته فقد رفعه ابو حنيفة بسند صحيح روى محمد بن الحسن في موطاه انا ابو حنيفة ثنا ابو الحسن موسى
ابن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى خلف امام فان قراءة الامام له قراءة وقولهم ان الحفاظ
الذين عدوهم لم يرفعوه غير صحيح قال احمد بن منيع في مسنده انا اسحق الازرق ثنا سفين وشريك عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد
عن جابر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة قال وحدثنا جرير عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله
بن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ولم يذكر عن جابر ورواه عبد بن حميد ثنا ابو نعيم ثنا الحسن بن صالح عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله
عليه وسلم فذكره واسناد حديث جابر الاول صحيح على شرط الشيخين والثاني على شرط مسلم فهولاء سفين وشريك وجرير وابو الزبير رفعوه
بالطرق الصحيحة فبطل عدهم فيمن لم يرفعه ولو تفرد الثقة وجب قبوله لان الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة فكيف ولم ينفرد والثقة قد
يسند الحديث تارة ويرسله اخرى واخرجه ابن عدي عن ابي حنيفة في ترجمته وذكر فيه قصة وبها اخرجه ابو عبد الله الحاكم قال ثنا ابو محمد بن
حيان الصرفي ثنا عبد الصمد بن الفضل البلخي ثنا مكي بن ابراهيم عن ابي حنيفة عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد بن الهاد عن جابر ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى ورجل خلفه يقرأ فجعل رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ينهاه عن القراءة في الصلوة فلما انصرف اقبل عليه الرجل فقال
اتنهاني عن القراءة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنازعا حتى ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام من صلى خلف امام فان قراءة
الامام له قراءة وفي رواية لابي حنيفة ان ذلك كان في الظهر او العصر هكذا ان رجلا قرأ خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في الظهر او العصر فاومى
اليه رجل فنهاه فلما انصرف قال اتنهاني الحديث وهذا يفيد ان اصل الحديث هذا غير ان جابرا روى منه محل الحكم فقط تارة والمجموع تارة ويتضمن رد القراءة
خلف الامام لانه خرج تاييدا لنهي ذلك الصحابي عنها مطلقا في السرية والجهرية خصوصا في رواية ابي حنيفة ان القصة كانت في الظهر او العصر لا اباحة
فعلها وتركها فيعارض ما روي في بعض روايات حديث مالي انازع القران انه قال ان كان لا بد فالفاتحة وكذا ما رواه ابو داود والترمذي عن عبادة
بن الصامت قال كنا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة الفجر فقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم فثقلت عليه القراءة فلما فرغ قال لعلكم تقرؤن
خلف امامكم قلنا نعم هذا قال لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لم يقرأ بها ويقدم لتقدم المنع على الاطلاق عند التعارض ولقوة السند
فان حديث المنع من كان له امام اصح فبطل رد المتعصبين وتضعيف بعضهم لمثل ابي حنيفة مع تضييقه في الرواية الى الغاية حتى انه شرط التذكر
لجواز الرواية بعد علمه انه خطه ولم يشرط الحفاظ هذا ولم يوافقه صاحباه ثم قد عضد بطرق كثيرة عن جابر غير هذه وان ضعفت وبمذاهب الصحابة
حتى قال المص ان عليه اجماع الصحابة في موطا مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا صلى احدكم خلف الامام فحسبه قراءة الامام واذا صلى وحده فليقرأ قال
وكان ابن عمر لا يقرأ خلف الامام ورواه عنه الدارقطني مرفوعا وقال رفعه وهم لكن اذا صح عنه ذلك فالظاهر انه لسماعه منه عليه السلام فيكون رفعه
صحيحا وان كان راويه ضعيفا وروى ابن عدي في الكامل عن اسمعيل بن عمرو بن نجيح ابي اسحق البجلي عن الحسن بن صالح عن ابي هارون العبدي عن ابي سعيد
الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وقال هذا لا يتابع عليه اسمعيل وهو ضعيف وليس كما قال بل تابعه
عليه النضر بن عبد الله روى الطبراني في الاوسط ثنا محمد ابن ابراهيم بن عامر بن ابراهيم الاصبهاني حدثني ابي عن جدي عن النضر بن عبد الله ثنا الحسن بن صالح سندا
ومتنا وروي من حديث ابن عباس يرفعه وفيه كلام وروى الطحاوي في شرح الآثار ثنا يونس بن عبد الاعلى ثنا عبد الله بن وهب اخبرني حيوة ابن شريح عن بكر
بن عمرو عن عبيد الله بن مقسم انه سال عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله رض فقالوا لا تقرأ خلف الامام في شيء من الصلوة وروى محمد بن الحسن
في موطاه عن سفين بن عيينة عن منصور عن ابي وائل قال سئل عبد الله بن مسعود عن القراءة خلف الامام قال انصت فان في الصلوة شغلا وسيكفيك
الامام وروي فيه عن داود بن قيس الفراء المدني قال اخبرني بعض ولد سعد بن ابي وقاص ان سعدا رض قال وددت الذي يقرأ خلف الامام في فيه جمرة ورواه
عبد الرزاق الا انه قال في فيه حجر واخرجه ايضا عبد الرزاق واخرج الطحاوي عن حماد بن سلمة عن ابي جمرة قال قلت لابن عباس أقرأ والامام بين يدي
قال لا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر قال لا تقرأ خلف الامام ان جهر ولا ان خافت واخرج هو وعبد الرزاق من قول علي رض قال من قرأ خلف الامام
فقد اخطأ الفطرة واخرجه الدارقطني من طريق وقال لا يصح اسناده وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء هذا يرويه عبد الله بن ابي ليلى الانصاري عن

علي

علي وهو باطل ويكفي في بطلانه اجماع المسلمين على خلافه واهل الكوفة انما اختاروا ترك القراءة خلف الامام فقط لا انهم لم يجيزوا ذلك وابن ابي ليلى هذا رجل مجهول
انتهى وليس ما نسبه الى اهل الكوفة بصحيح بل هم ممنوع يمنعونه وهي عندهم تكره والمراد كراهة التحريم كما يفيده قول المص وعندهما يكره لما فيه من الوعيد وخرج
بعض المشايخ بانها لا تحل خلف الامام وقد عرف من طريق اصحابنا انهم لا يطلقون الحرام الا على ما حرمته بقطعي وفي سنن النسائي عن هرون بن عبد الله ثنا زيد
بن الحباب ثنا معاوية بن صالح ثنا ابو الزاهرية ثنا كثير بن مرة الحضرمي عن ابي الدرداء سمعته يقول سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أفي كل صلوة قراءة قال نعم
قال رجل من الانصار وجبت هذه فالتفت الي وكنت اقرب القوم منه فقال ما ارى الامام اذا ام القوم الا قد كفاهم فان لم يكن هذا من كلام النبي صلى الله
عليه وسلم بل من كلام ابي الدرداء فلم يكن ليروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل صلوة قراءة ثم يعتقد بقراءة الامام عن المقتدي الا لعلم عنده فيه من النبي صلى
الله عليه وسلم قوله قال عليه السلام واذا قرأ فانصتوا رواها مسلم زيادة في حديث اذا كبر الامام فكبروا وقد ضعفها ابو داود وغيره ولم يلتفت الى
ذلك بعد صحة طريقها وثقة راويها وهذا هو الشاذ المقبول ومثل هذا هو الواقع في حديث من كان له امام فقراءة الامام له قراءة قوله بالنص يعني قوله
تعالى اذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا والانصات لا يخص الجهرية لانه عدم الكلام لكن قيل انه السكوت للاستماع لا مطلقا وحاصل الاستدلال
بالاية ان المطلوب امران الاستماع والسكوت فيعمل بكل منهما فالاول يخص الجهرية والثاني لا فيجري على اطلاقه فيجب السكوت عند القراءة مطلقا
وهذا بناء على ان ورود الاية في القراءة في الصلوة واخرج البيهقي عن الامام احمد قال اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلوة واخرج عن مجاهد كان عليه
السلام يقرأ في الصلوة فسمع قراءة فتى من الانصار فنزل واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واخرج ابن مردويه في تفسيره قال ثنا ابو اسامة
عن سفين عن ابي المقدام هشام بن زياد عن معاوية بن قرة قال سألت بعض اشياخنا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم احسبه قال عبد
الله بن مغفل اكل من سمع القران وجب عليه الاستماع والانصات قال انما نزلت هذه الاية واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا في القراءة خلف الامام
هذا وفي كلام اصحابنا ما يدل على وجوب الاستماع في الجهر بالقران مطلقا قال في الخلاصة رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرأ القران فلا يمكنه استماع
القران فالاثم على القارئ وعلى هذا لو قرأ على السطح في الليل جهرا والناس نيام يأثم وهذا صريح في اطلاق الوجوب ولان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
فروع في القراءة خارج الصلوة يستحب لمريدها ان يلبس احسن ثيابه ويستقبل وكذا العالم للعلم تعظيما له ولو قرأ مضطجعا فلا باس ويضم رجليه عند
القراءة لانه تعظيم النائم بخلاف مدهما فانه سوء ادب ولو قرأ ماشيا او عند النسج ونحوه من الاعمال او هي عند الغزل ونحوه ان كان القلب حاضرا
غير مشتغل لا يكره ويختم القران في الصيف اول النهار وفي الشتاء اول الليل وقراءة القران كله في يوم افضل من قراءة سورة الاخلاص خمسة الاف
مرة هذا في حق قارئ القران وقراءتها ثلاثا عند الختم خارج الصلوة اختلف المشايخ في استحبابه واستحسنه مشايخ العراق وفي المكتوبة لا يزيد على
مرة ولا يقرأ في المغتسل والمخرج والحمام مكشوف العورة او امراته هناك تغتسل مكشوفة وكذا الذكر والمختار في الحمام ان الكراهة ان جهر وفيها احد مكشوف
العورة وتعلم باقي القران لمن تعلم بعض الفرائض افضل من صلوة التطوع وتعلم الفقه افضل من تعلم باقي القران وجميع الفقه لا بد منه وتعلم
المراة من المراة احب من تعلمها من الاعمى قوله على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد تقتضي هذه العبارة انها ليست ظاهر الرواية عنه كما
قال في الزكوة خلافا لابي يوسف فيما يروي عنه في دين الزكوة وهو يظهر من قوله في الذخيرة وبعض مشايخنا ذكروا ان على قول محمد لا يكره وعلى قولهما
يكره ثم قال في الفصل الرابع الاصح انه يكره والحق ان قول محمد رح كقولهما فان عباراته في كتبه مصرحة بالتجافي عن خلافه فانه في كتاب الآثار في باب
القراءة خلف الامام بعد ما اسند الى علقمة بن قيس انه ما قرأ قط فيما يجهر فيه ولا فيما لا يجهر فيه قال وبه ناخذ لا نرى القراءة خلف الامام في
شيء من الصلوة يجهر فيه او لا يجهر ثم اسند في اسناد آثار اخر ثم قال قال محمد لا ينبغي ان يقرأ خلف الامام في شيء من الصلوة وفي موطاه بعد ان روى
في منع القراءة في الصلوة ما روي قال قال محمد لا قراءة خلف الامام فيما جهر ولا فيما لم يجهر فيه بذلك جاءت عامة الاخبار وهو قول ابي حنيفة
وقال السرخسي تفسد صلاته في قول عدة من الصحابة ثم لا يخفى الاحتياط في عدم القراءة خلف الامام لان الاحتياط هو العمل باقوى الدليلين وليس
مقتضى اقواهما القراءة بل المنع قوله لما فيه من الوعيد تقدم بعضه فيما اسندناه من اقوال الصحابة قوله وان قرأ الامام ان للوصل وذلك لان
الله تعالى وعد بالرحمة اذا استمع قال تعالى فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون ووعده حتم واجابة دعاء المتشاغل عنه به غير مجزوم به وكذا
الامام لا يشتغل بغير القراءة سواء في الفرض والنفل اما المنفرد ففي الفرض كذلك وفي النفل يسال الجنة ويتعوذ من النار عند ذكرهما [illegible]
المثل وقد ذكر فيه حديث حذيفة صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل فما مر بآية فيها ذكر الجنة الا وقف وسال الله تعالى الجنة
وما مر باية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ منها وهذا يقتضي ان الامام يفعله في النافلة وهم صرحوا بالمنع الا انهم عللوه بالتطويل على القوم فعلى
هذا لو ام من يعلم منه طلب ذلك يفعله قوله الا ان يقرأ الخطيب افاد وجوب السكوت في الثانية كلها ايضا ما خلى المستثنى وروي الاستثناء عن
ابي يوسف واستحسنه بعض المشايخ لان الامام حكى امر الله بالصلوة واشتغل هو بالامتثال فيجب عليهم موافقته والاشبه عدم الالتفات
قوله وكذا في الخطبة هذا اذا كان بحيث يسمع فاما النائي فلا رواية فيه عن المتقدمين واختلف المتأخرون والاحوط السكوت يعني عدم القراءة

والكتابة ونحوها الا الكلام المباح فانه مكروه في المسجد في غير حال الخطبة فكيف في حالها ولانه ان لم يسمع فقد يشوش همهمته على من يقرب منه وهو
بحيث يسمع وكذا الامام لا يتكلم في خلاله لان التكلم في خلال الذكر المنظوم يذهب بهاءه والتشميت ورد السلام على هذا لان السلام ممنوع في هذه الحالة
فلا ينتهض سببا للايجاب الرد وعن الفضلي ان على هذا السلام على المدرس في درسه والقاري وصاحب الورد في ورده وسلام المكدي لعقده به
المال لا افشاء السلام واعلم ان حديث المدرس يحتاج الى نية خالصة في عدم الرد فليحذر من تلبيس النفس قصد العظمة بقصد العبادة وانه يشتغل
عنها بالرد والله مطلع على ما في الضمير **فرع** مهمة في الفتاوى القراءة في الركعتين من اخر السورة افضل او سورة بتمامها قالوا ان كان اخر السورة اكثر من
السورة التي اراد قراءتها كان آخر السورة افضل وينبغي ان يقرا في الركعتين آخر سورة واحدة لا اخر سورة في كل ركعة فانه مكروه عند الاكثر وفي الخلاصة اذا
قرا سورة في ركعتين اختلف فيه والاصح انه لا يكره لكن لا ينبغي ان يفعل ولو فعل لا باس به وكذا لو قرا وسط السورة واخر سورة في الاولى وفي الثانية
وسط سورة او آخر سورة اخرى لا ينبغي ان يفعل ولو فعل لا باس به وفي نسخة للحلواني قال بعضهم يكره ولو جمع بين سورتين في ركعة لا ينبغي ان يفعل ولو فعل
لا باس به والانتقال من اية سورة الى اية من سورة اخرى او من هذه السورة بينهما ايات مكروه وكذا الجمع بين سورتين بينهما سور او سورة في ركعة اما في
الركعتين فان كان بينهما سور او سورتان لا يكره وان سورة قيل يكره وقيل ان كانت طويلة لا يكره كما اذا كانت سورتان قصيرتان وان قرا في ركعة سورة
وفي الثانية ما فوقها او فعل ذلك في كل ركعة فهو مكروه وان وقع هذا من غير قصد بان قرا في الاولى بقل اعوذ برب الناس يقرا في الثانية هذه السورة
ايضا ما في الخلاصة هذا كله في الفرايض اما في النوافل فلا يكره وعندي في الكلية نظر فانه عليه السلام نهى بلالا عن الانتقال من سورة الى سورة وقال
له اذا ابتدات سورة فاتمها على نحوها حين سمعه ينتقل من سورة الى سورة في التهجد ولو قصد سورة وافتتح غيرها فاراد تركها الى المقصود كره ذلك ولو
كان حرفا واحدا ولو كبر للركوع ثم بدا له ان يزيد في القراءة لا باس به ما لم يركع

باب الامامة

الجماعة سنة وما زاد على الواحد جماعة في غير الجمعة
عن محمد رح **قوله** الجماعة سنة لا يطابق دليله الذي ذكره الدعوى اذ مقتضاه الوجوب الا لعذر الا ان يريد ان ثبوتها بالسنة وحاصل الخلاف في المسئلة
انها فرض عين الا من عذر وهو قول احمد وداود وعطا وابي ثور وعن ابن مسعود وابي موسى الاشعري وغيرهما من سمع النداء ثم لم يجب فلا صلوة له وقيل
على الكفاية وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدايع تجب على العقلاء البالغين الا
حرار القادرين على الجماعة من غير حرج واذا فاتته لا يجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين اصحابنا بل ان اتى مسجدا اخر للجماعة فحسن وان صلى
في مسجد حيه منفردا فحسن وذكر القدوري يجمع باهله ويصلي بهم يعني وينال ثواب الجماعة وقال شمس الايمة الاولى في زماننا تتبعها وسئل الحلواني
عمن يجمع باهله احيانا هل ينال ثواب الجماعة فقال لا ويكون بدعة ومكروها بلا عذر واختلف في الافضل من جماعة مسجد حيه وجماعة المسجد الجامع
واذا كان مسجدان يختار اقدمهما فان استويا فالاقرب وان صلوا في الاقرب وسمع اقامة غيره فان كان دخل فيه لا يخرج والا فيذهب اليه وهذا على
الاطلاق تفريع على افضلية الاقرب مطلقا الا على من فضل الجامع فلو كان الرجل متفقها لمجلس استاذه لدرسه او مجلس العامة افضل بالاتفاق
وقد سمعت ان الجماعة تسقط بالعذر فمن الاعذار المرض وكونه مقطوع اليد والرجل من خلاف او مفلوجا او مستخفيا من السلطان او لا يستطيع المشي
كالشيخ العاجز وغيره وان لم يكن بهم الم وفي شرح الكنز والاعمى عند ابي حنيفة والظاهر انه اتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة ففي الدراية قال محمد لا تجب
على الاعمى وبالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة في الصحيح وعن ابي يوسف سالت ابا حنيفة عن الجماعة في الطين والردغة فقال لا احب
تركها وقال محمد في الموطا الحديث رخصة يعني قوله عليه السلام اذا ابتلت النعال فالصلوة في الرحال وما عن ابن ام كلثوم انه قال يا رسول الله اني
ضرير شاسع الدار ولي قايد لا يلايمني فهل تجد لي رخصة ان اصلي في بيتي قال اتسمع النداء قال نعم قال ما اجد لك رخصة رواه ابو داود واحمد والحاكم وغيرهم
معناه لا اجد لك رخصة تحصل لك فضيلة الجماعة من غير حضورها لا الايجاب على الاعمى فانه عليه السلام رخص لعتبان بن مالك في تركها
وقيل الجماعة سنة موكدة في قوة الواجب فهذه اربعة اقوال وجه الاول قوله عليه السلام لقد هممت بالموذن فيؤذن ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق
معي برجال معهم حزم الحطب الى قوم يتخلفون عن الصلوة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار وليس المراد ترك الصلوة اصلا بدليل ما عن ابي هريرة عنه عليه
السلام لقد هممت ان آمر فتيتي فيجمعوا الي حزما من حطب ثم اتي قوما يصلون في بيوتهم ليست بهم علة فاحرقها عليهم فقيل ليزيد هو ابن الاصم الجمعة
عنى او غيرها قال صمتا اذناي ان لم اكن سمعت ابا هريرة ياثره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ذكر جمعة ولا غيرها رواه مسلم وغيره وانما قالوا
ليزيد ذلك لانه روي عن ابن مسعود رض نحوه الا انه قال يتخلفون عن الجمعة رواه مسلم ايضا قيل هما روايتان رواية في الجمعة ورواية في الجماعة وكلاهما
صحيح وروى ابن ماجة عنه عليه السلام من سمع النداء فلم ياته فلا صلوة له الا من عذر ورواه الحاكم وقال على شرطهما والجواب ان ما ذكر يصلح وجها للوجوب
لان الفرض لا يثبت بخبر الواحد فهو دليل عامة مشايخنا على ما في الغاية وتسميتها سنة على ما في حديث ابن مسعود رض من سره ان يلقى الله غدا
فليحافظ على هولاء الصلوات حيث ينادى بهن فان الله شرع لنبيكم سنن الهدى وانهن من سنن الهدى ولو انكم صليتم في بيوتكم كما يصلي هذا
المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم وما من رجل يتطهر فيحسن الطهور ثم يعمد الى مسجد من هذه المساجد الا كتب الله له بكل

خطوة

خطوة يخطوها حسنة ويرفعه بها درجة ويحط عنه بها سيئة ولقد رايتنا وما يتخلف عنها الا منافق معلوم النفاق ولقد كان الرجل يؤتى به
يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف وهذا لان سنن الهدى اعم من الواجب لغة كصلوة العيد وقوله لضللتم يعطي الوجوب ظاهرا وفي
رواية لابي داود عنه لكفرتم ولعل حديث ابن مسعود هذا هو الذي ذكره المص بناء على انه ذكر بعضه بالمعنى الا انه رفع قوله لا يتخلف عنها
الا منافق فافاد انه وعيد منه عليه السلام يعني ان وصف النفاق يتسبب عن التخلف لا اخبار ان الواقع ان التخلف لا يقع الا من منافق فان
الانسان قد يتخلف كسلا مع صحة الاسلام ويقين التوحيد وعدم النفاق وحديث ابن مسعود انما يفيد ان الواقع اذ ذاك عدم التخلف
الا من منافق على ان معنى هذه الزيادة روي مرفوعا عنه عليه السلام قال الجفا كل الجفا والكفر والنفاق من سمع منادي الله ينادي الى الصلوة
فلا يجيبه رواه احمد والطبراني وفي رواية للطبراني عنه عليه السلام بحسب المومن من الشقاء والخيبة ان المؤذن يثوب بالصلوة فلا يجيبه
والتثويب هنا الاقامة سماها به لان الاقامة عود الى الاعلام بعد الاعلام بالاذان اما التثويب بين الاذان والاقامة فلم يكن على عهده عليه
السلام غير ان هذا يفيد تعليق الوجوب بسماع الاقامة بعد ثبوت حسنه ويتوقف الوعيد في حديث التحريق على كونه لترك الحضور انما هو ظاهر
قوله لا يشهدون الصلوة وقوله في الحديث الاخر يصلون في بيوتهم ليست بهم علة كما يعطيه ظاهر اسناد المضارع في مثله نحو بنو فلان ياكلون البر اي
عادتهم فيكون الوجوب للحضور احيانا والسنة الموكدة التي تقرب منه المواظبة عليها وما تمسك به مثبتوا السنة من قوله عليه السلام صلوة
الرجل في الجماعة تفضل على صلاته في بيته او سوقه سبعا وعشرين ضعفا فانه يقتضي ثبوت الصحة والفضيلة بلا جماعة فجوابه انه لا يستلزم
اكثر من ثبوت صحة ما في البيت والسوق في الجملة بلا جماعة ولا شك فيه اذا فاتته الجماعة فالمعنى صلوة الجماعة افضل من الصلوة في بيته فيما تصح فيه
ولو كان مقتضاه الصحة مطلقا بلا جماعة لم يدل على سنيتها لجواز ان الجماعة ليست من افعال الصلوة فيكون تركها مؤثما لا مفسدا وحاصله
ايجاب فعل الصلوة في جمع كايجاب فعلها في ارض غير مغصوبة وزمان غير مكروه فان قلت لم تقل في الجواب انه يقتضي الصحة وعدم الواجب
لا ينافيها فالجواب ان اللزوم ملاحظ باعتبارين باعتبار صدوره من الشارع وباعتبار ثبوته في حقنا فملاحظته باعتبار الثاني ان كان طريق ثبوته
عن الشارع قطعيا كان متعلقه الفرض وينافي تركه مقتضاه الصحة وان كان ظنيا كان الوجوب ولم ينافها الا ان الوجوب بل لان ثبوته عليه السلام
ليس قطعيا فانا لو قطعنا به عنه نافى ولذا لا يثبت هذا القسم اعني الواجب في حق من سمع من النبي صلى الله عليه وسلم شفاهة مع قطعية دلالة
المسموع فليس في حقه الا الفرض الذي عدمه مناف للصحة او غير اللازم من السنة فما بعدها فظهر بهذا ان ملاحظته باعتبار الاول ليس فيه
الا الفرضية او عدم اللزوم اصلا والكلام فيما نحن فيه انما هو باعتبار صدوره منه عليه السلام انه قاله مريدا معنى ظاهره اولا فيكون بهذا الاعتبار
متعلق الخطاب الافتراض او عدم اللزوم فلا ينافي الجواب بان الوجوب لا ينافي عدمه الصحة فتامل وقد كمل الي هنا ادلة المذاهب سوى مذهب
الكفاية وكان يقول المقصود من الافتراض اظهار الشعار وهو يحصل بفعل البعض وهو ضعيف اذ لا شك في انها كانت تقام على عهده عليه السلام
في مسجده ومع ذلك قال في المتخلفين ما قال وهم بتحريقهم ولم يصدر مثله عنه فيمن تخلف عن الجنازة مع اقامتها بغيرهم **قوله** يؤم القوم الحديث اخرجه
الجماعة الا البخاري واللفظ لمسلم يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة
فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم اسلاما ولا يؤمن الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته الا باذنه قال الاشج في روايته مكان اسلاما سنا ورواه
ابن حبان والحاكم الا ان الحاكم قال عوض فاعلمهم بالسنة فافقههم فقها فان كانوا في الفقه سواء فاكبرهم سنا وهي لفظة غريبة واسنادها صحيح و
اختلف المشايخ في الاختيار فمنهم من اختار قول ابي يوسف ومنهم كالمص من اختار قول ابي حنيفة ومحمد رح ان هم الاعلم اولى بعد كونه يحسن القراءة
المسنونة وجعل المص هذا الحديث دليلا للمختار عنده بناء على ان الاقرا كان اعلم لتلقيهم القرآن باحكامه ونظر فيه برواية الحاكم ولو صح فانما افاده
ان الاقرا اعلم باحكام الكتاب فصار الحاصل يؤم القوم اقراهم اي اعلمهم بالقراءة واحكام الكتاب فانهما متلازمان على ما ادعي وان كانوا في القراءة والعلم
باحكام الكتاب سواء فاعلمهم بالسنة وهذا اولا يقتضي في رجلين احدهما متبحر في مسايل الصلوة والاخر متبحر في القرآن وساير العلوم ومنها احكام
الكتاب يقتضي ان التقدمة للثاني لكن المصرح في الفروع عكسه بعد احسان القدر المسنون والتعليل الذي ذكره المص يفيد ثبوت فالا ان العلم
يحتاج اليه في ساير الاركان والقراءة ركن واحد وثانيا يكون النص ساكتا عن الحال بين من انفرد بالعلم عن الاقرئية بعدم الاعلم مطلقا في الحديث على
ذلك التقدير بل من اجتمع فيه الاقرئية والاعلمية اللهم الا ان يدعي انه اراد بلفظ الاقرا الاعلم فيكون مجازا خلاف الظاهر بل الظاهر انه اراد
الاقرا غير ان الاقرا يكون اعلم باتفاق الحال اذ ذاك فاما المنفرد بالاقرئية والمنفرد بالاعلمية فلم يتناولهما النص فلا يجوز الاستدلال به على الحال
بينهما كما فعل المص فان قيل فليكن المراد الاقرا لكنه معلل بكونه اعلم فيفيد في محل النزاع فالجواب انه لو سلم فانما يكون معللا بالاعلمية احكام الكتاب
دون السنة والاتفاق على انه ليس كذلك اذ المقصود الاعلمية باحكام الصلوة على ما نقلنا ويشير اليه تعليل المص وهي لا تستفاد من الكتاب بل من
السنة ارايت ما يفسد الصلوة وما يكره فيها على كثرة شعبه ومسايل الاستخلاف يعرف كل من الكتاب ام من السنة وليس تتضمن الاقرئية التعليل بالحاجة

بالاعلم بالسنة الا يرى انه قال بعده فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة ولذا استدل به جماعة لابي يوسف واسند لو المختار المص بما اخرجه الحاكم
يوم القوم اقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فافقههم في الدين فان كانوا في الفقه سواء فاقرءهم للقران ولا يوم الرجل في سلطانه ولا يقعد على تكرمته
الا باذنه وسكت عنه وهو معلول بالحجاج بن ارطاة والحق ان عبارته فيه لا تخش ولكن لا تقوى قوة حديث ابي يوسف واحسن ما يستدل به المختار
المص حديث مروا ابا بكر فليصل وكان ثمة من هو اقرأ منه لا اعلم دليل الاول قوله عليه السلام اقرأكم ابي ودليل الثاني قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا
وهذا آخر الامرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون المعول عليه وفي المجتبى فان استويا في العلم واحدهما اقرأ فقدموا غيره اساءوا ولا ياثمون قوله
فاورعهم الورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات والله سبحانه اعلم بالحديث المذكور وروى الحاكم عنه عليه السلام ان سركم ان تقبل صلوتكم
فليؤمكم خياركم فان صح والا فالضعيف غير الموضوع يعمل به في فضائل الاعمال ثم محله ما بعد التساوي في العلم والقراءة والذي في الحديث الصحيح بعدها
التقديم بالاقدمية في الهجرة وقد انتسخ وجوب الهجرة فوضعوا مكانها الهجرة عن الخطايا وفي حديث والمهاجر من هجر الخطايا والذنوب الا ان اسلم في دار الحرب
فانه تلزمه الهجرة الى دار الاسلام فاذا هاجر فالذي في دار الاسلام اولى منه اذا استويا فيما قبلها وكذا اذا استويا في ساير الفضايل الا ان احدهما اقدم ورعا
قدم وحديث وليؤمكم اكبركم كما تقدم في باب الاذان فان كانوا في السن سواء فاحسنهم خلقا فان كانوا سواء فاحسبهم فان كانوا سواء فاصبحهم وجها
وفسر في الكافي حسن الوجه بان يصلي بالليل كانه ذهب الى ما روي عنه عليه السلام من صلى بالليل حسن وجهه بالنهار والمحدثون لا يثبتونه والحديث
في ابن ماجة عن اسمعيل بن محمد الطلحي عن ثابت بن موسى الزاهد عن شريك عن الاعمش عن ابي سفين عن جابر مرفوعا من كثرت صلوته بالليل حسن وجهه
بالنهار قال ابو حاتم كتبته عن ثابت فذكرته لابن نمير فقال الشيخ يعني ثابتا لا باس به والحديث منكر قال ابو حاتم والحديث موضوع وقال الحاكم دخل ثابت
بن موسى على شريك بن عبد الله القاضي والمستملي بين يديه وشريك يقول ثنا الاعمش عن ابي سفين عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم يذكر المتن فلما نظر الى ثابت بن موسى قال من كثرت صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وانما اراد ثابتا لزهده وورعه فظن ثابت انه متن ذلك
السند فكان يحدث به بذلك السند وانما هو قول شريك ومنهم من جعله من قول شريك عقيب ذكره ذلك السند وهو بعيد الشيطان على قافية راس
احدكم الحديث الثابت فادرجه ثابت وجميع المحدثين على بطلانه ثم ان استووا في الحسن فاشرفهم نسبا فان كانوا سواء في هذه كلها اقرع بينهم او الخيار
الى القوم واختلف في المسافر والمقيم قيل هما سواء وقيل المقيم اولى وفي الخلاصة رجل يصلح للامامة يوم اهل محلة غير محلته في رمضان ينبغي ان يخرج
الى تلك المحلة قبل وقت العشاء فلو ذهب بعده كره كما يكره السفر بعد دخول وقت الجمعة وفيها في موضع اخر ان كان الامام يتنحنح عند القراءة ان لم
يكن كثيرا لا باس به وان كثر فغيره اولى منه الا ان يكون يتبرك بالصلوة خلفه فهو افضل قوله ويكره تقديم العبد الخ فلو اجتمع المعتق والحر الاصلي
واستويا في العلم والقراءة فالحر الاصلي اولى وحاصل كلامه ان الكراهة فيمن سوى الفاسق للتنفير والجهل ظاهرا وفي الفاسق للاول ولظهور تساهله
في الطهارة ونحوها وفي الدراية قال اصحابنا لا ينبغي ان يقتدى بالفاسق الا في الجمعة لان في غيرها يجد اماما غيره انتهى يعني انه في غير الجمعة بسبيل من
ان يتحول الى مسجد اخر ولا ياثم في ذلك ذكره في الخلاصة وعلى هذا فيكره في الجمعة اذا تعددت اقامتها في المصر على قول محمد وهو المفتى به لانه بسبيل من
التحول وفي المحيط لو صلى خلف فاسق او مبتدع احرز ثواب الجماعة لكن لا يحرز ثواب المصلي خلف تقي انتهى يريد بالمبتدع من لم يكفر ولا باس بتفصيله
الاقتداء باهل الاهواء جائز الا الجهمية والقدرية والروافض الغالية والقائل بخلق القران والخطابية والمشبهة وجملته ان من كان من اهل قبلتنا ولم يغل حتى
لم يحكم بكفره تجوز الصلوة خلفه وتكره ولا تجوز الصلوة خلف منكر الشفاعة والرؤية وعذاب القبر والكرام الكاتبين لانه كافر لتواتر هذه الامور عن الشارع
عليه السلام ومن قال لا يرى لعظمته وجلاله فهو مبتدع كذا قيل وهو مشكل على الدليل اذا تاملت ولا يصلي خلف منكر المسح على الخفين والمشبهة اذا قال له
تعالى يد ورجل كما للعباد فهو كافر ملعون وان قال جسم لا كالاجسام فهو مبتدع لانه ليس فيه الا اطلاق لفظ الجسم عليه وهو موهم للنقص فرفعه بقوله لا
كالاجسام فلم يبق الا مجرد الاطلاق وذلك معصية تنتهض سببا للعقاب لما قلنا من الايهام بخلاف ما لو قال على التشبيه فانه كافر وقيل يكفر بمجرد الاطلاق
ايضا وهو حسن بل هو اولى بالتكفير وفي الروافض ان فضل عليا على الثلاثة فمبتدع وان انكر خلافة الصديق او عمر فهو كافر ومنكر المعراج ان انكر الاسراء الى
بيت المقدس فكافر وان انكر المعراج منه فمبتدع انتهى من الخلاصة الا تعليل اطلاق الجسم مع نفي التشبيه وروى محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف ان الصلوة
خلف اهل الاهواء لا تجوز وعلل الحلواني منع الصلوة خلف من يخوض في علم الكلام ويناظر اصحاب الاهواء كانه بناه على ما عن ابي يوسف انه قال لا تجوز الا
قتداء بالمتكلم وان تكلم بحق قال الهندواني يجوز ان يكون مراد ابي يوسف من يناظر في دقائق علم الكلام وقال صاحب المجتبى واما قول ابي يوسف لا تجوز
الصلوة خلف المتكلم فيجوز ان يريد الذي قرره ابو حنيفة حين راى ابنه حمادا يناظر في الكلام فنهاه فقال رايتك تناظر في الكلام وتنهاني فقال كنا نناظر وكان
على رؤسنا الطير مخافة ان يزل صاحبنا وانتم تناظرون وتريدون زلة صاحبكم ومن اراد زلة صاحبه فقد اراد ان يكفر فهو قد كفر قبل صاحبه فهذا
هو الخوض المنهي عنه وهذا المتكلم لا يجوز الاقتداء به واعلم ان الحكم بكفر من ذكرنا من اهل الاهواء مع ما ثبت عن ابي حنيفة والشافعي من عدم تكفير اهل
القبلة من المبتدعة كلهم محمله ان ذلك المعتقد نفسه كفر فالقائل به قائل بما هو كفر وان لم يكفر بناء على كون قوله ذلك عن استفراغ وسعه مجتهدا في طلب

الحق

الحق لكن جزمهم ببطلان الصلوة خلفه لا يصح هذا الجمع اللهم الا ان يراد بعدم الجواز خلفهم عدم الحل اي عدم حل ان يفعل وهو لا ينافي الصحة والا فهو مشكل والله
سبحانه اعلم بخلاف مطلق اسم الجسم مع نفي التشبيه فانه يكفر لاختياره اطلاق ما هو موهم للنقص بعد علمه بذلك ولو نفى التشبيه فلم يبق منه الا التساهل
والاستخفاف بذلك وفي مسئلة تكفير اهل الاهواء قول اخر ذكرته في الرسالة المسماة بالمسايرة ويكره الاقتداء بالمشهور باكل الربوا ويجوز بالشافعي بشرط
نذكرها في باب الوتر ان شاء الله تعالى وهل يجوز الاقتداء بالحنفي في الوتر بمن يرى قول ابي يوسف ومحمد فيه نذكره فيه ايضا ان شاء الله تعالى قوله لقوله
صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر تمامه في رواية الدارقطني وصلوا على كل بر وفاجر وجاهدوا مع كل بر وفاجر واعله بان مكحولا لم يسمع من ابي
هريرة ومن دونه ثقات وحاصله انه من مسمى الارسال عند الفقهاء وهو مقبول عندنا وقد رواه بطريق اخر بلفظ اخر واعله وقد روي هذا المعنى من عدة
طرق للدارقطني ولابي نعيم والعقيلي كلها مضعفة من قبل بعض الرواة وبذلك يرتقي الى درجة الحسن عند المحققين وهو الصواب قوله لقوله عليه السلام
في الصحيحين اذا صلى احدكم للناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى لنفسه فليطول ما شاء وفي لفظ لمسلم الصغير والكبير
والضعيف والمريض وذو الحاجة وفيهما عن انس ما صليت وراء امام قط اخف صلوة ولا اتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بحثنا ان التطويل هو
الزيادة على القراءة المسنونة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وكانت قراءته هي المسنونة فلا بد من كون ما نهى عنه غير ما كان دابه الا لضرورة وقراءة معاذ
لما قال له عليه السلام ما قال كانت بالبقرة على ما في مسلم ان معاذا افتتح سورة البقرة فانحرف رجل فسلم ثم صلى وحده وانصرف وقوله عليه السلام له
اذا اممت بالناس فاقرا بالشمس وضحيها وسبح اسم ربك الاعلى واقرا باسم ربك والليل اذا يغشى لانها كانت العشاء لانها المورد في الصحيحين صلى
معاذ العشاء فطول عليهم فانصرف رجل منا فصلى فاخبر معاذ عنه فقال انه منافق فاتى الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال له الحديث ووقع
عند ابي داود انها كانت المغرب ووقع في مسند احمد ان السورة كانت اقتربت الساعة قال النووي فيجمع بانهما قصتان لشخصين فان الرجل قيل فيه
حزم وقيل حازم وقيل حرام وقيل سليم وقد يقال ان معاذا لم يكن ليفعله بعد نهيه عليه السلام اياه مرة لتصير له قصتان ورد البيهقي رواية
المغرب قال روايات العشاء اصح ثم معلوم انه عليه السلام لم يرد العموم اذ يعلم انه لم يرد التسوية بين ساير الصلوات في القراءة حتى تكون المغرب
كالفجر فيحمل على العشاء وان قوم معاذ كان العذر متحققا فيهم لا كسلا منهم فامر فيهم بذلك لذلك كما ذكر انه عليه السلام قرا بالمعوذتين في الفجر فلما
فرغ قالوا له اوجزت فقال سمعت بكاء صبي فخشيت ان تفتتن امه وعلى هذا لا حاجة الى التخصيص بالمورد بل هو على العموم فيما التطويل فيه
سنة قوله لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم صريح في ترك التقدم لامام الرجال محرم الوجوب وكذا صرح الشارح وسماه في الكافي مكروها وهو الحق اي كراهة تحريم لان
مقتضى المواظبة على التقدم منه عليه السلام بلا ترك الوجوب فلعدمه كراهة التحريم فاسم المحرم مجاز واستلزم ما ذكر ان جماعة النساء تكره كراهة
تحريم لان ملزوم متعلق الحكم اعني الفعل المعين ملزوم لذلك الحكم ثم شبهه بجماعة العراة فاقتضى انها ايضا تكره كذلك لاتحاد اللازم وهو احد الامرين اما
ترك واجب التقدم واما زيادة الكشف الذي هو الحاصل من كشف المراة اذا تقدمت وهي لابسة ثوبا محشوا اي قربها الى تقدمها فان الكراهة ثابتة في حقهما
ايضا ولا كشف عورة فكيف بالعاري المتعرض للنظر او زيادة كشف عورة يقدر على ستر بعضها ثم ثبوت كراهة تقدمها وهي بهذا الستر المذكور انما يتم
الاستدلال عليه بفعل عائشة فقط لما امت فانها ما تركت واجب التقدم الا لانه اوجب منه والله اعلم ما هو الا ذلك القدر من الانكشاف اللازم بتخصيصها
عنهن او هو لنفس تخصيصها عنهن شبيهه بالرجال او لغير ذلك واعلم ان جماعتهن لا تكره في صلوة الجنازة لانها فريضة وترك التقدم مكروه فدار الامر
بين فعل المكروه لفعل الفرض او ترك الفرض لتركه فوجب الاول بخلاف جماعتهن في غيرها لو صلين فرادى فقد تسبق احديهن فتكون صلوة الباقيات نفلا
والتنفل بها مكروه فيكون فراغ تلك موجبا لفساد الفرضية لصلوة الباقيات كتقييد الخامسة بالسجدة لمن ترك القعدة الاخيرة قوله فان فعلن قامت الامامة
وسطهن لان ترك التقدم اسهل من زيادة الكشف ولا بد من احدهما لو تقدمت صح ومقتضى ما علم من التقرير ان تاثم به قوله وحمل فعلها على ابتداء الاسلام
وهكذا في المبسوط قال السروجي فيه بعد فانه عليه السلام اقام بمكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة كما رواه البخاري وسلم ثم تزوج عائشة رض بالمدينة
وبنى بها وهي بنت تسع سنين وبقيت عنده تسع سنين وما امت الا بعد بلوغها فاين ذلك من ابتداء الاسلام لكن يمكن ان يقال انه منسوخ فعلته
حين كان النساء يحضرن الجماعة انتهى وفي نقله التزوج بها بعض خلل يعني يحمل قوله ابتداء الاسلام على انه منسوخ لكن ما في المسند يرد انها كانت تؤذن
وتقيم وتؤم النساء فتقوم وسطهن وما في كتاب الاثار لمحمد اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم النخعي ان عايشة كانت تؤم النساء في شهر
رمضان فتقوم وسطا ومعلوم ان جماعة التراويح انما استقرت بعد وفات النبي صلى الله عليه وسلم وما في ابي داود عن ام ورقة بنت عبد الله بن
الحارث بن عمر الانصارية ان النبي صلى الله عليه وسلم لما غزا بدرا قالت له يا رسول الله ائذن لي في الغزاة معك اخرج مرضاكم لعل الله يرزقني شهادة
قال قري في بيتك فان الله يرزقك الشهادة قال فكانت تسمى الشهيدة وكانت قد قرات القران فاستاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تتخذ في دارها
مؤذنا يؤذن لها قال فكانت دبرت غلاما لها وجارية فقاما اليها بالليل فغماها بقطيفة لها حتى ماتت رضي الله عنها وذهبا فاصبح عمر رض فقام في
الناس فقال من عنده من هذين علم او من راهما فليجئ بهما فامر بهما فصلبا فكانا اول مصلوب في المدينة ثم اخرجه عن الوليد بن جميع عن عبد الرحمن

بن خلاد عنها وفيه وكان صلى الله عليه وسلم يزورها وجعل لها موذنا وامرها ان تؤم اهل دارها قال عبد الرحمن فانا رايت موذنها شيخا كبيرا كلها تنفي
ثبوت النسخ وفي الحديث الاخير الوليد بن جميع وعبد الرحمن بن خلاد الانصاري قال فيهما ابن القطان لا يعرف حالهما انتهى وقد ذكرهما ابن حبان في
الثقات وقد يجاب بجواز كونه اخبارا عن مواظبة كانت قبل النسخ وقوله كانت تؤم في شهر رمضان لا يستلزم التراويح وقوله جعل لها موذنا وامرها
ان تؤم لا يستلزم استمرار امامتها الى وفاته عليه السلام وما رواه عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رض
قال تؤم المراة النساء تقوم وسطهن لا يقتضي علم ابن عباس بيقاء شرعيتها لجواز كون المراد افادة مقامها بتقدير ارتكابها ذلك او خفي على ابن
عباس الناسخ ولكن يبقى الكلام بعد هذا في تعيين الناسخ اذ لا بد في ادعاء الناسخ منه ولم يتحقق الا ما ذكر بعضهم من امكان كونه ما في ابو داود وصحيح
ابن خزيمة صلوة المراة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها وصلاتها في مخدعها افضل من صلاتها في بيتها يعني الخزانة التي تكون في البيت وروى ابن
خزيمة عنه عليه السلام ان احب صلوة المراة الى الله في اشد مكان في بيتها ظلمة وفي حديث له ولابن حبان واقرب ما تكون من وجه ربها وهي في قعر
بيتها ومعلوم ان المخدع لا يسع الجماعة وكذا قعر بيتها واشد ظلمة ولا يخفى ما فيه وبتقدير التسليم فانما يفيد نسخ السنية وهو لا يستلزم ثبوت كراهة
التحريم في الفعل بل التنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى ولا علينا ان نذهب الى ذلك فان المقصود اتباع الحق حيث كان **قوله** لحديث ابن عباس قال
بت عند خالتي ميمونة فقام النبي صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل فقمت عن يساره فاخذ براسي فاقامني عن يمينه متفق عليه وروي مطولا واورد
كيف جاز النفل بجماعة وهو بدعة اجيب بان اداه بلا اذان ولا اقامة بواحد او اثنين يجوز على انا نقول كان التهجد عليه صلى الله عليه وسلم فرضا
فهو اقتداء المتنفل بالمفترض ولا كراهة فيه هذا ولو اورد قضية انس واليتيم تعين الاول ولما كان قوله فاقامني عن يمينه ظاهرا في محاذاه اليمين
لا يقال هو عن يمينه الا بنوع ارسال كما لا يقال هو خلفه ايضا بل هو متاخر **قوله** وان صلى خلفه او عن يساره جاز وهو مسيء هذا هو المذهب وما
ذكر بعضهم من عدم الاساءة لحديث ابن عباس فانه لو لم يجز لما اقره عليه السلام لا نسلم انه يدل على انه ليس بمكروه غلط لان الاستدلال بفعله وامره عليه السلام وكان ذلك بمحاذاة اليمين ودعاؤه له لحسن
تادبه لانه فعل ذلك ثم هذه الرواية ان صحت فهي صريحة في ان الاقامة عن يمينه عليه السلام كانت بمحاذاة اليمين والله اعلم **قوله** ونقل ذلك ابن
مسعود في صحيح مسلم عن علقمة والاسود انهما دخلا على عبد الله فقال اصلى من خلفكما قالا نعم فقام بينهما فجعل احدهما عن يمينه والاخر عن شماله
ثم ركعنا فوضعنا ايدينا على ركبنا ثم طبق بين يديه ثم جعلهما بين فخذيه فلما صلى قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عبد البر لا يصح رفعه والصحيح
عندهم الوقف على ابن مسعود رض وقال النووي في الخلاصة الثابت في صحيح مسلم ان ابن مسعود فعل ذلك ولم يقل هكذا كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يفعله قيل انما ذهلا فان مسلما اخرجه من ثلاث طرق لم يرفعه في الاولين ورفعه في الثالثة وقال هكذا فعل النبي واذا صح الرفع فالجواب
اما بانه لضيق المكان لا كقول المصر او ما قال الحازمي انه منسوخ لانه انما تعلم هذه الصلوة بمكة اذ فيها التطبيق واحكام اخرى هي الان متروكة وهذا
من جملتها ولما قدم عليه السلام المدينة تركه بدليل ما اخرجه مسلم عن عبادة ابن الوليد عن جابر قال سرت مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فقام
يصلي فجئت حتى قمت عن يساره فاخذ بيدي فادارني عن يمينه فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره فاخذنا بيديه جميعا فدفعنا حتى اقامنا خلفه فهذا دال
على ان هذا هو الاخر لان جابرا انما شهد المشاهد التي بعد بدر انتهى وغاية ما فيه خفاء الناسخ على عبد الله وليس ببعيد اذ لم يكن دابه عليه السلام
الامامة للجمع الكثير دون الاثنين الا في الندرة كهذه القصة وحديث اليتيم وهو في داخل بيت امراة فلم يطلع عبد الله على خلاف ما علمه وحديث
اليتيم عن اسحق بن عبد الله بن ابي طلحة عن انس بن مالك ان جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا
فلاصلي لكم فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت انا واليتيم وراءه
والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين ثم انصرف ومرجع ضمير جدته اسحق وهي ام انس بن مالك على الصحيح واليتيم هو ضميرة بن سعد الحميري قال النووي لكن
على كلا الجوابين لا يتجه ثبوت الاباحة اما على ما ذكرناه من نسخ سنية ما فعله ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلان علة قولنا اذا نسخ
صفة الوجوب لا تبقى صفة الجواز اعني الاباحة هي ان الاباحة بمعنى رفع الحرج عن الفعل والترك بخطاب ذلك ليست ثابتة في ضمن الوجوب
ليصدق انتفاء الحقيقة برفع جزئها ويبقى الجزء الاخر لانها قسيمة لها فاتحاد بالفصل وهي ثابتة هنا لعدم الاستواء في السنة لترجح جانب الفعل
فيستحيل ان يكون في ضمنها الاباحة المذكورة وجزء حقيقتها عدم ترجح الفعل بعين ثبوت ذلك المذكور ينفي ثبوتها موقوفا على خصوص دليل
فيها ولم يوجد واما على جواب المصر فلان الثابت من دفعه عليه السلام الرجلين ابلغ من المنع القولي وهي تنفي الاباحة اللهم الا ان يحمل التوسط
الذي رواه ابن مسعود عليه وما رواه انس على السنية حملا لدفع التعارض بناء على ان لا قائل بالقلب ودفع الرجلين لاقامة السنة لا للكراهة
وفي الكافي وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم لان تقدم الامام سنة لمواظبته عليه السلام والاعراض عن سنته مكروه انتهى والحق ان يعلل
بترك الواجب لان معنى فعله التقدم على الكثير من غير ترك الوجوب فيكون التوسط مكروها كراهة تحريم وهو صريح فيما قدمنا في صدر امامة المراة
النساء حيث قال لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف ولو قام في يمنة الصف او يسرته اساء ولو قام واحد بجنب

الامام

الامام وخلفه صف يكره بالاجماع كذا في الدراية وفيها الاصح ما روي عن ابي حنيفة اكره للامام ان يقوم بين الساريتين او زاوية او ناحية المسجد
او الى سارية لانه خلاف عمل الامة والافضل ان يقوم في الصف الاخر اذا خاف ايذاء احد وفي كراهة ترك الصف الاول مع امكان الوقوف
فيه اختلاف ولو اقتدى واحد باخر فجاء ثالث يجذب المقتدي بعد التكبير ولو جذبه قبل التكبير لا يضره وقيل يتقدم الامام ويكره ان
يصلي منفردا خلف الصف وعن احمد رح لا تصح لما في ابي داود والترمذي وصحيح ابن حبان عنه عليه السلام انه راى رجلا يصلي خلف الصف
فامره ان يعيد الصلوة واستدل للجواز بما في البخاري عن ابي بكرة انه دخل المسجد والنبي صلى الله عليه وسلم راكع فركع دون الصف ثم دب حتى انتهى
الى الصف فلما سلم عليه السلام قال اي سمعت نفسا عاليا فايكم الذي ركع دون الصف فقال ابو بكرة انا يا رسول الله خشيت ان تفوتني
الركعة فركعت دون الصف ثم لحقت الصف فقال عليه السلام زادك الله حرصا ولا تعد نعم ان ذلك الامر بالاعادة كان استحبابا
للكراهة قالوا اذا جاء والصف ملان يجذب واحدا منه ليكون هو معه صفا اخر وينبغي لذلك ان لا يجيبه فتنتفي الكراهة عن هذا لانه فعل
وسعه **قوله** لقوله عليه السلام اخروهن الخ سنتكلم عليه في مسئلة المحاذاة انشاء الله تعالى **قوله** والسنن المطلقة الى الرواتب وصلوة العيد
على احدى الروايتين والوتر عندهما والكسوفين والاستسقاء عندهما **قوله** جوزه مشايخ بلخ قياسا على المظنون ولم يجوزه مشايخ البخارى
وقالوا لا يجوز عندهم ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في النفل المطلق فقالوا لا يجوز بلا خلاف بين اصحابنا في السنن وكذا في النفل
المطلق عند ابي يوسف ويجوز فيه عند محمد والمختار قول ابي يوسف **قوله** ولا يبنى القوي على الضعيف قد يقال ذلك في الحسي اما البناء
الحكمي فلا بل المانع فيه عدم المبنى عليه كما في الفرض على النفل لانتفاء وصف الفرضية في المبنى عليه وقد يجاب بان ذلك ايضا ثابت هنا فان
نفل البالغ يصير واجب الاتمام وهذا الوجوب منعدم في نفل الصبي فان قيل فعلى هذا ينبغي جواز المظنون خلف ظهر الصبي فالجواب هو
غير محفوظ الرواية ولنا ان نمنعه بناء على الفساد في زعم المقتدي فانه حال الشروع يظن الوجوب ويعلم انتفاءه من ظهر الصبي **قوله** بخلاف المظنون
وهو المودي على ظن قيام وجوبه اذا ظهر بعد افساده عدم وجوبه فظهر انه كان اداه فانه لا يجب قضاؤه ومع هذا صح بناء نفل البالغ عليه فقد يتكلم
المضمون على غير المضمون اجاب بانه مجتهد فيه اذ عند زفر يجب القضاء على الظان اذا افسد المظنون قياسه على المتفق عليه من الاحرام بنسك
مظنون فانه مضمون حتى اذا ظهر له ان لا نسك عليه كان احرامه لازما للنفل والصدقة المظنون فارجوبها اذا تبين ان لا شيء عليه ليس له
ان يستردها من الفقير والجواب الفرق بالعلم بعرف الشرع فانه ظهر منه الا يخرج من احرام ولو عرضت ضرورة توجب رفضه الا بافعال او
دم او قضاء اصله من احصر واضطر الى ذلك او فاته الحج لم يتمكن شرعا من الخروج بلا لزوم شيء ثم القضاء واما الصدقة فان الدفع على ذلك
الظن يوجب امرين سقوط الواجب وثبوت الثواب فاذا كان الواجب منتفيا في نفس الامر ثبت الاخر لانه دفعه تقربا الى الله تعالى بطلب
ثوابه وقد حصل وثبت الملك بواسطة ذلك للفقير فلا يتمكن من رفعه بخلاف من دفع لقضاء دين يظنه ولا دين فانه لم يثبت فيه ملك
المدفوع اليه فكان بسبيل من استرده واما الصلوة فقد ثبت شرعا قبول ما هو منها للرفض اجماعا كما في زيادة ما دون الركعة واما الركعة ايضا
على الخلاف فلم يلزم لزومهما اذا ظهر عدم وجوبهما والحاصل انه لم يبطلها الاسقاط والله سبحانه اعلم وسقوط الضمان عند نا بعارض الظن
والاصل في نفل البالغ الضمان والعارض لا يعارض الاصل بل اعتبر عارض الظن عدما في حق المقتدي فاتحد حالهما فكان اقتداء المضمون بالمضمون
نظرا الى الاصل وسقوط الوصف هنا بامر اصلي وهو الصبي فلم يصح جعله معدوما في حق المقتدي فلم يتحد حالهما كذا في الكافي وما نقل عن الحسن
من ان اختلا ثم راجع الى ان صلوة الصبي صلوة ام لا فقيل لا وانما يؤمر بها تخلقا ودل عليه لو صلت المراهقة بغير قناع جازت وقيل نعم ودل عليه
لو قهقهت فيها امرت بالوضوء وفيه نظر بل لو اتفق على انها صلوة صح الخلاف فان دليل المانع يتناولها بتقدير كونها صلوة نعم لو اتفق على انها
ليست صلوة لم يثبت الخلاف في عدم الجواز **قوله** ليليني الخ في مسلم وابو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله ابن مسعود رض عن النبي صلى الله
عليه وسلم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ولا تختلفوا فتختلف قلوبكم واياكم وهيشات الاسواق قيل استدلاله به على
سنية صف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لا يتم انما فيه تقديم الرجال البالغين او نوع منهم والاولى الاستدلال بما اخرجه الامام احمد في مسنده
عن ابي مالك الاشعري انه قال يا معشر الاشعريين اجتمعوا واجمعوا نساءكم وابناءكم حتى اريكم صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتمعوا
واجمعوا ابناءهم ونساءهم ثم توضأ واراهم كيف يتوضأ ثم تقدم فصف الرجال في ادنى الصف وصف الولدان خلفهم وصف النساء خلف الصبيان
الحديث ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه والاحلام جمع حلم بالضم وهو ما يراه النائم تقول منه حلم بالفتح واحتلم عليه استعماله فيما يراه النائم من
دلالة البلوغ التزامية فلا يلزم كون هنا ليليني البالغون فيكون مجاز الاستعماله في لازم معناه لجواز ارادة حقيقته ويعلم منه المقصود لانه
اذا امر ان يليه من اتصف بملزوم البلوغ علم ان المراد ان يليه البالغون ولو قيل ان البلوغ نفس الاحتلام او بلوغ سن مخصوصة كان اراد ثم
باللفظين حقيقيا لا مجازا والنهى جمع نهية وهو العقل وفي تفسير الاحتلام بالعقول لزوم التكرار في الحديث فليجتنب الا لضرورة ولهم

واعلم ان صف الخناثي بين الصبيان والنساء والنساء المراهقات ولتسوية من سنن الصف تكميلا من سنته التراص والمقاربة بين الصف
والصف والاستواء فيه في صحيح ابن خزيمة عن البراء كان عليه السلام ياتي ناحية الصف فيسوي بين صدور القوم ومناكبهم ويقول لا تختلفوا
فتختلف قلوبكم ان الله وملائكته يصلون على الصف الاول وروي الطبراني من حديث علي قال قال عليه السلام استووا تستوي قلوبكم وتماسوا
تراحموا وروى مسلم واصحاب السنن الا الترمذي عنه عليه السلام قال الا تصفون كما تصف الملائكة عند ربها قالوا وكيف تصف
الملائكة عند ربها قال يتمون الصفوف الاول ويتراصون في الصف وفي رواية للبخاري فكان احدنا يلزق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه
وروى ابو داود والامام احمد عن ابن عمر انه عليه السلام قال اقيموا الصفوف وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل ولينوا بايدي اخوانكم ولا تذروا
فرجات للشيطان ومن وصل صفا وصله الله ومن قطع صفا قطعه الله وروى البزار باسناد حسن عنه عليه السلام من سد فرجة غفر له وفي
سنن ابي داود عنه عليه السلام قال خياركم الينكم مناكب في الصلوة وبهذا يعلم جهل من يستمسك عند دخول داخل بجنبه في الصف ويظن
ان فسحه له رياء بسبب انه يتحرك لاجله بل ذلك اعانة له على ادراك الفضيلة واقامة لسد الفرجات المامور بها في الصف والاحاديث في
هذا شهيرة كثيرة قوله وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير يعني اخروهن من حيث اخرهن الله ولم يثبت رفعه فضلا عن كونه من
المشاهير وانما هو في مسند عبد الرزاق موقوف على ابن مسعود قال اخبرنا سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم عن ابي معمر عن ابن مسعود قال
كان الرجال والنساء في بني اسرائيل يصلون جميعا فكانت المراة تلبس القالبين فتقوم عليهما فتواعد خليلها فالقي عليهن الحيض فكان ابن مسعود
يقول اخروهن من حيث اخرهن الله قيل فما القالبان قال رجلان من خشب يتخذها النساء يتشرفن الرجال في المساجد وفي الغاية عن شيخه يرويه
لحرام الخبايث والنساء حبايل الشيطان واخروهن من حيث اخرهن الله ويعزوه الى مسند رزين قيل وذكر انه في دلايل النبوة للبيهقي وقد
تتبع فلم يوجد فيه وقد يستدل بحديث امامة انس واليتيم المتقدم حيث قامت العجوز وراء انس واليتيم فقد قامت منفردة خلف صف
وهو مفسد كما هو مذهب احمد لما ذكرنا من الامر بالاعادة او لا يحل وهو معنى الكراهة السابق ذكرها لما قدمنا من قوله عليه السلام ولا تقوم ولو
حل مقامها معهما لمنعها وبدلالة الاجماع على عدم جواز امامتها للرجل فانه اما للنقصان حالها او لعدم صلاحيتها ثم لم يرد صريح النقض يعرف
انه يكفي في حصر الاوصاف قول السابر العدد ثم بحثت فلم اجد لا يجوز الاول لجواز الاقتداء بالفاسق والعبد ولا الثاني لصلاحيتها الامامة للنساء
ولا الثالث لان المفروض حصول الشروط فتعين الرابع والحق ان هذا قياس حكم اصله مجمع عليه خرج مناطه بالسبر وهو مسلك مختلف في صحته
واكثر مشايخنا على نفيه بتقدير صحة طريقه فهو وما قبله يفيدان حرمة محاذيتها لما فيه ترك فرض المقام ثم كونه مفسدا باعتبار ان فروض الجماعة يصح
اثباتها بالاحاد لان اصلها به وارجع الى ما مهدناه في اول باب صفة الصلوة يزول عنك الريب الا ان قصر الفساد عليه يبنى على ان الحرمة وان كانت
مشتركة الا ان تعلقها بها كيلا تفسدها عليه لا باعتبار معنى فيها بخلاف تعلقها به فهو كتاخر الامام عن المامومين حتى صار واقفا بين عليه
فانه لا يحل له كما لا يحل لهم ان يتقدموا الا ان عدم الحل لهم لفساد صلاتهم وعدمه له لمعنى فيهم لا فيه وهو كيلا تفسد عليهم فاذا فسد تاخره صلاتهم
لا صلاته كذلك هنا تفسد محاذاتها صلاته لا صلاتها الا ان هذا المعنى يتوقف على اثبات كون الحرمة المشتركة للانساد عليه فقط ولا يتجاذب فيه
الاحاديث اخروهن فيتوقف على ثبوته لكن ينتهض بمحل النزاع على الخصم لان محل النزاع فساد صلاته اما عدمه في صلاتها فبالاتفاق فانا هذا الاشكال
مذهبي لا يضر في انتهاض المدعى على المخالف هذا واما محاذاة الامرد فصرح الكل بعدم افساده الا من شذ ولا تمسك له في الرواية ولا من حيث الرواية ولا في
الدراية لتصريحهم بان الفساد في المراة غير معلول بعروض الشهوة بل هو لترك فرض المقام وليس هذا في الصبي ومن تساهل به صرح بنفيه في الصبي مدعيا
عدم اشتهائه فحصل ان مظنة الشهوة الانوثة وباعتبار المظنة يثبت الحكم لا باعتبار ما قد يتفق من اشتهاء الذكر الذكر فقد يتفق لكل في المراة
الميتة والبهيمة ولا عبرة بذلك فهذا كذلك وقالوا ان اشتهاء الذكر يكون عن انحراف المزاج وقد سماهم كثير من السلف النتن بغير الخلاف اشتهاء
الانثى فانه الطبع السليم وفي الذخيرة والمحيط اذا حاذته بعد ما شرع ونوى امامتها فلم يمكنه التاخر بالتقدم خطوة او خطوتين للكراهة في ذلك
تاخيرها بالاشارة وما اشبهه فاذا فعل فقد اخر فيلزمها التاخر فان لم تفعل تركت فرض المقام فتفسد صلاتها دونه قوله وهو المخاطب
الخ اشارة الى اشتراط العقل والبلوغ في الذكر فان الخطاب انما يتعلق بافعال المكلفين كذا في بعض شروح الجامع فلا تفسد صلوة الصبي بالمحاذاة
على هذا قوله على احداهما وهي رواية عدم الفساد واعلم ان اقتداءهن في الجمعة والعيدين عند كثير لا يجوز الا بالنية وعند الاكثر تجوز بدونها نظرا الى
اطلاق الجواب حملا على وجود النية منه وان لم يستفسر حاله قوله ومن شرايطها اي جواب المسيلة له شروط لا بد منها الاول ان تكون الصلوة مشتركة
تحريمة واداء ومعنى الاول ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام او احداهما على الاخرى بان كان احدهما يؤم الاخر فيما يصح اتفاقا فلو اقتدت ناوية للعصر بمصلي
الظهر فلم يصح من حيث الفرض وصح نفلا فحاذته ففي رواية باب الاذان تفسد وفي رواية باب الحدث من المبسوط لا تفسد وقيل رواية باب الاذان قولهما
ورواية باب الحدث قول محمد بناء على مسيلة صلوة الفجر اذا طلعت الشمس في خلالها عندهما يتقلب نفلا وعند محمد تفسد بخلاف ما لو نوى ابتداء

النفل

النفل حيث تفسد بلا تردد ومعنى الثاني ان يكون لهما امام فيما يقضيان حقيقة او حكما كصلوة المسبوقين فيما يقضيان مشتركة تحريمة لا اداء فلا
تفسد المحاذاة فيما يقضيان مسبوقين وتفسد فيما يقضيان لاحقين ولا تفسد ان حاذته في الطريق للطهارة فيما اذا سبقهما الحدث
في الاصح لانهما غير مشتغلين بالقضاء بل باصلاح الصلوة لا بحقيقتها وان كانا في حرمتها اذ حقيقتها قيام وقراءة الى اخره وليس شي من ذلك ثابتا
وقيامه في حال مشيه او وضوءه لم يعتبر جزءا والا فسدت لان المعلوم تحريمه للصلوة تفسد مع الحدث واذا انعدم تصادرهما في هذه الحالة
انعدمت الشركة اداء واللاحق من يقضي بعد فراغ الامام ما فاته مع الامام بعد ما ادركه معه واما نقل من ادرك اول صلوة الامام ثم فاته
بعضها الخ كما يقع في بعض الالفاظ لانه غير جامع لخروج اللاحق المسبوق وفي المحاذاة لهذا اللاحق تفصيل في الفساد فانهما لو اقتديا في الثالثة
فاحدثا فذهبا فتوضيا ثم حاذته في القضاء ان كان في الاولى او الثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد لوجود الشركة فيهما لانهما فيهما لاحقان
حقان وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدمها لانهما مسبوقان وهذا بناء على اللاحق المسبوق يقضي اولا ما لحق فيه ثم ما سبق به وهذا
عند زفر ظاهر وعندنا وان صح عكسه لكن يجب هذا فباعتباره تفسد هذا واما محاذاتها في الصلوة دون اشتراك فتورث الكراهة ثم لو قيل
بدل مشتركة تحريمة واداء مشتركة اداء ويفسر بان يكون لهما امام يؤديانه حالة المحاذاة او احدهما امام للاخر لعم الاشتراكين الثاني ان تكون
الصلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود وان كانا يوميان فيها للعذر الثالث ان تكون المراة من اهل الشهوة اي دخلت في حدها وان كانت في
الحال عجوزا شوهاء فيجتزيه عمن لم تبلغ حدها سبع وقيل تسع والاصح ان تصلح للجماع ولا فرق بين الاجنبية والمحرم الرابع ان لا يكون بينهما حايل
فلو كان منع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرجل لان ادنى الاحوال القعود ومؤخرة الرحل جعلت للانتفاع بها فيه فتقدرناه به وغلظه مثل الاصبع
والفرجة تقوم مقام الحايل وادناها قدر مقام الرجل وفي الدراية لو كان بينهما فرجة تسع الرجل او اسطوانة قيل لا تفسد وكذا اذا قامت
امامه وبينهما هذه الفرجة انتهى ولا يبعد النظر في صحة هذا القيل اذ مقتضاه ان لا يفسد صف النساء على الصف الذي خلفه من الرجال ولو كان
احدهما على دكان قدر القامة والاخر اسفله فلا محاذاة وكذا لو كانت متاخرة عنه بالقدم الا انها اطول منه يقع سجودها في مكان متقدم عليه
الخامس ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو تحرمت في صف وركعت في اخر وسجدت في ثالث فسدت صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف
وان لم تؤد وقيل لو حاذته قائمة مقدار ركن فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا الا في قدره السادس ان تتحد الجهة فان اختلفت كما في جوف الكعبة وبالتحري في الليلة المظلمة فلا
والجامع ان يقال محاذاة مشتهاة منوية الامامة في ركن صلوة مطلقة مشتركة تحريمة واداء مع اتحاد مكان وجهة دون حايل ولا فرجة ثم الواحدة
تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها واخر عن شمالها واخر خلفها ليس غير فان من فسدت صلاته يصير حايلا بينها وبين من يليه والمراتان صلوة اربعة
اثنان خلفهما واخرين لان المثنى ليس جمعا تاما فكانا كواحدة فلا يتعدى الفساد الى اخر الصفوف وعن ابي يوسف الثنتان كالثلاث وعنه الثلاث
كالثنتين فلا تفسد الا صلوة خمسة والصحيح ان بالثلاث تفسد صلوة واحد عن يمينهن واخر عن شمالهن وثلاثة ثلاثة الى اخر الصفوف
وفي رواية الثلاث كالصف التام فتفسد صلوة جميع الصفوف التي خلفهن والقياس في الصف التام ان يفسد به صلوة صف واحد لانه
حايل بينه وبين الصف الذي يليه لكنهم استحسنوا افساد الكل بما نقل عن عمر رض من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من صفوف النساء
فليس هو مع الامام قوله فيراعي جميع ما ورد به النص بناء على ان الفساد بها على خلاف القياس وهذا انما ينتهض في اشتراط كون الصلوة مطلقة
لا في الكل وعلل في تلخيص الجامع بان المورد الجماعة المطلقة وهي بالشركة والكامل قوله يعني الشواب منهن تقييد في حق عدم الخلاف في اطلاق الحكم
لا في اصل الحكم فان العجوز ممنوعة عنده في البعض واعلم انه صح عنه عليه السلام انه قال لا تمنعوا اماء الله مساجد الله وقوله اذا استاذنت
امراته الى المسجد فلا يمنعها والعلماء خصوه بامور منصوص عليها ومقيسة من الاول ما صح انه عليه السلام قال ايما امراة اصابت بخورا فلا تشهد
معنا العشاء وكونه ليلا في بعض الطرق في مسلم لا تمنعوا النساء من الخروج الى المساجد الا بالليل والثاني حسن الملابس ومزاحمة الرجال لان اخراج الطيب
لتحريكه الداعية فلما فقد الان منهن هذا لانهن يتكلفن للخروج ما لم يكن عليه في المنزل منعن مطلقا لا يقال هذا نسخ بالتعليل لانا نقول المنع
يثبت حينئذ بالعمومات المانعة من التفتين او هو من باب الاطلاق بشرط فيزول بزواله كانتهاء الحكم بانتهاء علته وقد قالت عايشة رض
في الصحيح لو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى ما احدثت النساء بعده لمنعهن كما منعت نساء بني اسرائيل على ان فيه ما رواه ابن عبد البر
بسنده في التمهيد عن عايشة رض ترفعه ايها الناس انهوا نساءكم عن لبس الزينة والتبختر في المساجد فان بني اسرائيل لم يلعنوا حتى لبس نساؤهم
الزينة وتبختروا في المساجد وبالنظر الى التعليل المذكور منعت غير المتزينة ايضا لغلبة الفساق وليلا وان النص يبيحه لان الفساق في زماننا
اكثر انتشارهم وتعرضهم بالليل وعلى هذا ينبغي على قول ابي حنيفة تفريع منع العجائز ليلا ايضا بخلاف الصبح فان الغالب نومهم في وقته بل عمم المتاخرون
المنع للعجائز والشواب في الصلوات كلها لغلبة الفساد في ساير الاوقات قوله والجمعة كالظهر والمغرب كالعشاء وقد اختلف في الرواية
في ذلك والمذكور رواية المبسوط وغيره ورواية مبسوط شيخ الاسلام الجمعة كالعيد والمغرب كالظهر فتخرج في الجمعة لا المغرب وفي فتاوى

او النقد شرط او الترك فرض المقام والحصر بالاستقراء وعدم وجود غير ذلك وهذا كاف

فيمام

مرض غيرها وليسارها ومخلفها من كل صف وان لم تؤد وقيل لو حاذته قدر

جعل الجمعة

فاصح ان يجعل الجمعة كالظهر ولا نعلم قائلا بالاحتمال الرابع والمعتمد منع الكل في الكل الا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات
وذوات الرمق والله سبحانه اعلم **قوله** والجبانة متسعة بناء على صلوة العيد في فناء المصر وفي مصرنا هذا ليس كذلك بل هو في المساجد **قوله**
خلف من هو في معناه المستحاضة كمن به سلس البول واستطلاق البطن وانفلات الريح والجرح السائل والرعاف ويجوز اقتداء معذور بمثله
اذا اتحد عذرهما لا ان اختلف **قوله** يعني تضمنت صلاته الخ لا بمعنى الكفالة واذا كان التضمن مراعى فاذا اقتدر المؤتم على ما لم يقدر الامام عليه
من الاركان كان كالمنفرد فيه قبل فراغ الامام وذلك مفسد فلذا لا يجوز اقتداء القارئ بالامي والاخرس ولا الامي بالاخرس لانه يقدر على التحريمة
دون الاخرس ويجوز الاخرس بالامي لا الراكع الساجد بالمومي والامي عندنا من لا يحسن القراءة وعند الشافعي من لا يحسن الفاتحة والمبنى ظاهر
واذا انعقد الامام شرطا حقيقة اعتبر موجودا للحاجة الى الاداء صار معدوما وما معدوم الى خرمين دراه فلذا لا يجوز اقتداء اللابس بالعاري والطاهر
بمن يعني المستحاضة والمم على الكل بعدم التضمن لزيادة قوة صلوة المأموم وهو غير بعيد وكل ما لم يصح الاقتداء لا يصير شارعا به في صلوة نفسه في
رواية باب الحدث وزيادات الزيادات فلو قهقه لا ينتقض وفي رواية باب الاذان يصير شارعا يعني ثم يفسد قيل الثاني قولهما بناء على انفساد
الجهة لا يفسد التحريمة والاول قول محمد بناء على عدمه **قوله** ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين تقييده بصحيح الاسلام بان زوجه لا يكون مع المتوضئين ماء
خلافا لزفر واصله فرع اذا راى المتوضئ المقتدي بمتيمم ماء في الصلوة لم يره الامام فسدت صلاته خلافا لزفر لاعتقاده فساد صلاة امامه لوجود
الماء ومنعه زفر بان وجوده غير مستلزم لعلمه به وهو ظاهر وينبغي ان يحكم بان محل الفساد عندهم اذا ظن علم امامه به لان اعتقاده فساد صلوة
امامه بذلك لا يتحقق **قوله** طهارة ضرورية لا شك ان فيها جهة الاطلاق باعتبار عدم توقتها بخلاف طهارة المستحاضة وجهة الضرورة
باعتبار ان المصير اليها ضرورة عدم القدرة على الماء وتعليله في النهاية بانها طهارة تلويث لا ترفع الحدث حتى كان محدثا عند وجود الماء بالحدث
السابق غير مستقيم على ما مر جوابه غير مرة من انها رافعة وصرح هو في باب التيمم في البحث مع الشافعي في مسئلة جواز الفرائض المتعددة بتيمم واحد
خلافا له فقال الخلاف مبني على ان حكم التيمم ماذا قال علماؤنا حكمه زوال الحدث مطلقا من كل وجه ما بقي شرطه وهو العدم كما بالماء الا انه بالماء
مقدر الى وجود الحدث وهنا الى شيئين الى الحدث والى روية الماء انتهى وكون الانتقاض عند الوجود بظهور الحدث لا يستلزم عدم الرفع على ما قدمنا
تحقيقه في باب التيمم واذا ثبت الجهتان فعلل محمد هنا بجهة الضرورة لنفي جواز اقتداء المتوضئ احتياطا وعلل في باب الرجعة فيما اذا انقطع دم الحيضة
الثالثة في المعتدة وايامها دون العشرة بجهة الاطلاق لانقطاع حق الرجعة احتياطا فيهما اختارا جانب الاطلاق في الصلوة لان اعتبارها طهارة
كالماء ليس الا من اجماعا ودل على صحة هذا الاعتبار حديث عمرو بن العاص انه بعثه النبي صلى الله عليه وسلم اميرا على سرية فاجنب وصلى باصحابه بالتيمم
لخوف البرد وعلم النبي صلى الله عليه وسلم فلم يامرهم بالاعادة وجانب الضرورة في الرجعة فلم تكن طهارة في حق الرجعة لان الضرورة في الصلوة لا غير
فبقيت على العدم ما لم يتصل بها المقصود اعني ان تصلي بها الاحتياج يمنع اعتبارها عدما بعد ما قويت باتصال المقصود وسنزيد كشف القناع
في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وفي الخلاصة اقتداء المتوضئ بالمتيمم في صلوة الجنازة جائز بلا خلاف **قوله** ويصلي القائم خلف القاعد خلافا لمحمد
وعكسه والقاعد خلف مثله جائز اتفاقا والمستوي بالاحدب قيل يجوز مطلقا وذكر التمرتاشي ان بلغت حدبته الركوع فعلى الخلاف قال في شرح
الكنز هو لا يتيس لان القيام استواء النصفين وفي الظهيرية لا يصح امامة الاحدب للقائم ذكره محمد وفي مجموع النوازل يصح والاول اصح **قوله** وهو ما روي في
الصحيحين عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال دخلت على عائشة فقلت الا تحدثيني عن مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت
بلى لما ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اصلى الناس قلنا لا هم ينتظرونك للصلوة قال ضعوا لي ماء في المخضب ففعلنا فاغتسل ثم ذهب لينوء
فاغمي عليه ثم افاق فقال اصلى الناس فقلنا لا هم ينتظرونك يا رسول الله قالت والناس عكوف في المسجد ينتظرون رسول الله صلى الله عليه وسلم لصلوة
العشاء الآخرة قالت فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ابي بكر رض ان يصلي بالناس فاتاه الرسول وكان ابو بكر رض رجلا رقيقا فقال يا عمر صل انت
فقال عمر انت احق بذلك فصلى بهم ابو بكر ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد من نفسه خفة فخرج يهادى بين رجلين احدهما العباس
لصلوة الظهر وابو بكر يصلي بالناس فلما راه ذهب ليتاخر فاوما اليه ان لا يتاخر وقال لهما اجلساني الى جنبه فاجلساه الى جنب ابي بكر فكان
ابو بكر يصلي وهو قائم بصلوة النبي صلى الله عليه وسلم والناس يصلون بصلوة ابي بكر والنبي صلى الله عليه وسلم قاعد قال عبيد الله فعرضت على
ابن عباس حديث عائشة فما انكر منه شيئا غير انه قال اسمت لك الرجل الذي كان مع العباس قلت لا قال هو علي بن ابي طالب رض انتهى وما روى
الترمذي عن عائشة قالت صلى النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه الذي توفي فيه خلف ابي بكر قاعدا وقال حسن صحيح واخرج النسائي عن انس آخر صلوة
صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم مع القوم في ثوب واحد متوشحا خلف ابي بكر فاولا لا يعارض ما في الصحيح وثانيا قال البيهقي لا تعارض
فالصلوة التي كان فيها اماما صلاة الظهر يوم السبت او الاحد والتي كان فيها ماموما الصبح من يوم الاثنين وهي آخر صلوة صلاها حتى
خرج من الدنيا ولا يخالف هذا ما ثبت عن الزهري عن انس في صلاتهم يوم الاثنين وكشف الستر ثم ارخائه فانه كان في الركعة الاولى ثم انه

عليه

عليه السلام وجد في نفسه خفة فخرج فادرك معه الثانية يدل عليه ما ذكر موسى بن عقبة في المغازي عن الزهري وذكره ابو الاسود عن
عروة انه عليه السلام اقلع عنه الوعك ليلة الاثنين فغدا الى الصبح يتوكا على الفضل بن العباس وغلام له وقد سجد الناس مع ابي بكر حتى قام الى جنب
ابي بكر فاستاخر ابو بكر فاخذ عليه السلام بثوبه فقدمه في مصلاه فصفا جميعا ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس وابو بكر يقرا فركع معه
الركعة الاخيرة ثم جلس ابو بكر حتى قضى سجوده فتشهد وسلم واتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالركعة الاخرى ثم انصرف الى جذع من جذوع المسجد
فذكر القصة في عهده الى اسامة بن زيد فيما بعثه اليه ثم في وفاته عليه السلام يومئذ اخبرنا به ابو عبد الله الحافظ بسنده الى ابن لهيعة
ثنا الاسود عن عروة فذكره فالصلوة التي صلاها ابو بكر ماموما صلوة الظهر وهي التي خرج فيها بين العباس وعلي رض والتي كان فيها اماما الصبح
وهي التي خرج فيها بين الفضل بن عباس وغلام له فقد حصل بذلك الجمع وعلى هذا فقول المص آخر صلاة صلاها يعني اماما والمراد بكشف
الستارة ما في الصحيحين من انه كشفها يوم الاثنين وهم صفوف في الصلوة ثم تبسم ضاحكا ونكص ابو بكر على عقبه ظنا انه عليه السلام خارج
للصلوة فاشار اليهم ان اتموا ثم دخل وارخى الستر وتوفي صلى الله عليه وسلم من يومه ذلك وفي البخاري ان ذلك في صلوة الفجر قال الشافعي رح بعد
ما اسند عن جابر واسيد بن حضير اقتداء الجالسين بهما وهما جالسان للمرض وانما فعلا ذلك لانهما لم يعلما بالناسخ وكذا ما حكي عن غيرهم من الصحابة
انهم اموا جالسين والناس جلوس محمول عليه وعلم الخاصة يوجد عند بعض ويعزب عن بعض واعلم ان مذهب الامام احمد ان القاعد ان
شرع قائما ثم جلس صح اقتداء القائمين به وان شرع جالسا فلا وهو انهض من جهة الدليل لانا صرحنا بان ذلك خلاف القياس صير اليه بالنص
وقد علم انه صلى الله عليه وسلم خرج الى محل الصلوة قائما يهادى ثم جلس فالظاهر انه كبر قبل الجلوس وصرحوا في صلوة المريض انه اذا قدر على
بعضها قائما ولو التحريمة وجب القيام فيه وكان ذلك محققا في حقه عليه السلام ابتداء حلوله في ذلك المكان كان قائما فقعد ورع واذا كان
كذلك فمورد النص ح اقتداء القائمين بجالس شرع قائما قال الاعمش في قولها والناس يصلون بصلوة ابي بكر يعني انه كان يسمع الناس تكبيره صلى الله عليه وسلم
وفي الدراية وبه يعرف جواز رفع المؤذنين اصواتهم في الجمعة والعيدين وغيرها انتهى اقول ليس مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل اصل
الرفع لابلاغ الانتقالات اما خصوص هذا الذي تعارفوه في هذه البلاد فلا يبعد انه مفسد فانه غالبا يشتمل على مد همزة الله او اكبر او بائه
وذلك مفسد وان لم يشتمل فلانهم يبالغون في الصياح زيادة على حاجة الابلاغ والاشتغال بتحريرات النغم اظهارا للصناعة النغمية لا اقامة
للعبادة والصياح ملحق بالكلام الذي بساطه ذلك الصياح وسياتي في باب ما يفسد الصلوة انه اذا ارتفع بكاؤه من ذكر الجنة والنار لا تفسد
ولمصيبة بلغته تفسد لانه في الاول تعرض لسوال الجنة والتعوذ وان كان يقال ان المراد اذا حصل به الحروف ولو صرح به لا تفسد وفي الثاني
لاظهارها ولو صرح بها فقال وامصيبتاه او ادركوني افسد فهو بمنزلته وهنا معلوم ان قصده اعجاب الناس به ولو قال اعجبوا من حسن صوتي وتحريري
فيه افسد وحصول الحروف لازم من التلحين ولا ارى ذلك يصدر ممن فهم معنى الصلوة والعبادة كما لا ارى تحرير النغم في الدعاء كما يفعله القراء في هذا
الزمان يصدر ممن فهم معنى الدعاء والسوال وما ذاك الا نوع لعب فانه لو قدر في الشاهد سائل حاجة من ملك ادى سواله وطلبه بتحرير النغم فيه من
الرفع والخفض والتغريب والرجوع كالتغني نسب البتة الى قصد السخرية واللعب اذ مقام طلب الحاجة التضرع لا التغني **قوله** ويصلي
المومي خلف مثله وان كان الامام يومي قاعدا والماموم يومي قائما لان هذا القيام ليس بركن بل الاولى تركه **قوله** الا ان يومي قال التمرتاشي في
هذه بعد نقل الخلاف فيها الاصح انه يجوز على قول محمد وكذا الاظهر على قولهما الجواز وحكم في شرح الكنز باختيار ما في الهداية لان القعود معتبر
حتى يجب عند القدرة عليه بخلاف الاستلقاء فانه لم يقصد اليه بالحكم بل يجب معه لانه الوسع الحاصل **قوله** ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي
فرضا آخر وقولنا قول مالك واحمد ولا يجوز الناذر بالناذر الا ان ينذر نفس ما نذره الآخر من الصلوة ويجوز الحالف بالحالف لان الواجب هناك
البر فبقيت الصلاتان نفلا في نفسهما وكذا صح الحالف بالناذر بخلاف المنذور لانه واجب ولذا اختلف السبب فصار كظهر الامس بمن
يصلي ظهر اليوم ومصليا ركعتي الطواف كالناذرين لان طواف هذا غير طواف الآخر وهو السبب فلا يجوز اقتداء احدهما بالآخر ولو اشتركا في نافلة
فافسداها صح احدهما بالآخر في القضاء وان افسدا منفردين نفلا فلا ولا خلف الناذر ولو صليا الظهر ونوى كل واحد امامة الآخر صحت صلاتهما
لان الامام منفرد في حق نفسه فهي نية الانفراد ولو نوى كل الاقتداء بالآخر فسدت ويجوز السنة بعد الظهر بالسنة التي قبلها وسنة العشاء
بالتراويح واما الاقتداء في الوتر بمن يرى انه سنة فسنذكر في باب الوتر ان شاء الله تعالى **قوله** وعند الشافعي اذ ثبت جواز الفرض بالنفل ثبت
في الكل فلنتكلم عليه تمسك فيه بما في الصحيحين عن جابر ان معاذا كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عشاء الآخرة ثم يرجع الى قومه فيصلي
بهم تلك الصلوة لفظ مسلم وفي لفظ البخاري فيصلي بهم الصلوة المكتوبة ذكره في كتاب الادب وروى الشافعي عن جابر كان معاذ بن جبل يصلي
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم العشاء ثم ينطلق الى قومه فيصليها بهم هي له تطوع ولهم فريضة واجيب بان الاحتجاج به من باب ترك الانكار
من النبي صلى الله عليه وسلم وشرط ذلك علمه وجاز عدمه يدل عليه ما رواه الامام احمد عن سليم رجل من بني سلمة انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال

يا رسول الله ان معاذ بن جبل يأتينا بعد ما ننام ونكون في اعمالنا بالنهار فينادي بالصلوة فنخرج اليه فيطول علينا فقال عليه السلام يا معاذ
لا تكن فتانا اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك فشرع له احد الامرين الصلوة معه ولا يصلي بقومه والصلوة بقومه على وجه التخفيف
ولا يصلي معه هذا حقيقة اللفظ افاد منعه من الامامة اذا صلى معه عليه السلام ولا تمتنع امامته بالاتفاق نعلم انه منعه من الفرض وقيل
ان تلك الزيادة اعني هي له تطوع الى آخره من كلام الشافعي رض بناء على اجتهاده ولهذا لا نعرف الامر جهته وبعد هذا يرد حديث جابر اقبلنا
الى ان قال حتى اذا كنا بذات الرقاع الى ان قال ثم نودي بالصلوة فصلى بطائفة ركعتين ثم تأخروا وصلى بالطائفة الاخرى ركعتين فكانت لرسول
الله صلى الله عليه وسلم اربع ركعات وللقوم ركعتين وروى الشافعي عن جابر انه عليه السلام صلى ببطن نخلة فصلى بطائفة ركعتين ثم سلم ثم جاء
اخرى فصلى بهم ركعتين ثم سلم وفي الشافعي فيه مجهول فانه قال اخبرنا الثقة ابن علية او غيره عن يونس عن الحسن عن جابر والاول انما يتم به حجة الزاعمية
لان كون فرض المسافر ركعتين والاخريان نافلة انما هو عندنا اذ عند الشافعي يقع الكل فرضا فلا يتم لديه حجة على مذهبه واجاب الطحاوي عنه وعن
حديث معاذ بانه منسوخ اذ يحتمل انه كان حين الفريضة تصلى مرتين ثم نسخ وروى حديث ابن عمر نهى ان تصلى فريضة في يوم مرتين قال والنهي لا يكون
الا بعد الاباحة ونوزع في ذلك بانه نسخ بالاحتمال والجواب ان مراده الحمل على النسخ ترجيحا ضرب من الاجتهاد وهذا صحيح بل واجب اذ يجب الترجيح
ما امكن ومرجعه الحمل على النسخ في كل متعارضين ثبتت صحتهما وان عري في وجه الترجيح بلفظ اخر كان نقول هذا محرم فيقدم على ذلك المبيح فانه
يستلزم حمل ذلك المبيح على النسخ وان لم نصرح به وهذا لان الفرض ان المبيح قد ثبت انه عليه السلام قاله وكونه قال ايضا المحرم لا يستلزم كون العمل
به اذ يجوز ان يكون المبيح هو المتأخر في نفس الامر منه عليه السلام فيكون المقصود الان تقرير الاباحة فتقدم المحرم عند الجهل بالمتقدم معناه انه اشد
الحكمين فحمله على التأخر وذلك على التقدم احتياطا اي عملا باشق الامرين عند عدم العلم بخصوص المتقرر والا فليس معنى الاحتياط ان العمل يتعين معه
بالعمل بالمتأخر المتقرر في نفس الامر اذا عرفت هذا المعنى حمله على النسخ انه ثبت صلوة الخوف على ما ذكر وثبت بعد سنين من الهجرة انه صلى بالطائفتين
صلوة واحدة مع المنافي بكل طائفة فلو جاز اقتداء المفترض بالمتنفل لأتم بكل طائفة لان تحمل المنافي لا يجوز عند عدم الضرورة فهذا يدل على عدم جواز الفرض
بالنفل وكذا قوله عليه السلام الامام ضامن وسنذكره بسند صحيح والاول عكسه فيقدم هذا ويحمل ذلك على ما عهد ثم نسخ من تكرار الفرض تقديما للمانع
على المجوز هذا ثم قيل انما لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل في جميع الصلوة لا في البعض فان محمدا ذكر اذا رفع الامام راسه من الركوع فاقتدى به انسان فسبق
الامام الحدث قبل السجود فاستخلفه صح ويأتي بالسجدتين ويكونان نفلا للخليفة حتى يعيدهما بعد ذلك وفرضا في حق من ادرك اول الصلوة وكذا
المتنفل اذا اقتدى بالمفترض في الشفع الثاني يجوز وهو اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة والعامة على المنع مطلقا ومنعوا نفلية السجدتين بل
هما فرض على الخليفة ولذا لو تركها فسدت لانه قام مقام الاول فلزمه ما لزمه وقالوا صلوة المتنفل المقتدي احذت حكم الفرض بسبب الاقتداء ولهذا
لزمه قضاء ما لم يدركه مع الامام من الشفع الاول ولذا لو افسد على نفسه يلزمه قضاء الاربع **قوله** قال عليه السلام من ام قوما الخ غريب والله
اعلم وروى محمد بن الحسن في كتاب الاثار انا ابراهيم بن يزيد المكي عن عمرو بن دينار ان علي بن ابي طالب قال في الرجل يصلي بالقوم جنبا قال يعيد
ويعيدون ورواه عبد الرزاق ثنا ابراهيم بن يزيد المكي عن عمرو بن دينار عن جعفر ان عليا رض صلى بالناس وهو جنب او على غير وضوء فاعاد وامرهم
ان يعيدوا ومما يستدل به على المطلوب ما اخرجه الامام احمد بسند صحيح عنه عليه السلام قال الامام ضامن ما اشار اليه المص بقوله ونحن
نعتبر معنى التضمن فانه المراد بالضمان للاتفاق على نفي حقيقة الضمان واقل ما يقتضيه التضمن التساوي فيتضمن كل فعل مما على الامام مثله وغايته
ان يفضل كالمتنفل خلف المفترض واذا كان كذلك فبطلان صلوة الامام يقتضي بطلان صلوة المقتدي اذ لا يتضمن المعدوم الموجود وهذا معنى قوله
والحكم في الجواز والفساد وما استدل ابو داود انه عليه السلام دخل في صلوة الفجر فاومى بيده ان مكانكم ثم جاء ورأسه يقطر ماء فصلى بهم فلما قضى الصلوة
قال انما انا بشر واني كنت جنبا وسنده صحيح لا يقتضي ان ذلك كان بعد شروعهم لجواز كون التذكر كان عقيب تكبيره بلا مهلة قبل تكبيرهم على ان الذي في مسلم
قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم حتى قام في مصلاه قبل ان يكبر ذكر فانصرف فان كان هذا المراد بقوله في حديث ابي داود دخل في صلوة الفجر على ارادة دخل
في مكانها فلا اشكال وان كان فيه تعين فالجواب ما علمت واخرج عبد الرزاق عن حسين بن مهران عن مطيع عن ابي المهلب عن عبيد الله بن زحر
عن علي بن يزيد عن القاسم عن ابي امامة قال صلى عمر رض بالناس جنبا فاعاد ولم يعد الناس فقال له علي رض قد كان ينبغي لمن صلى معك ان يعيدوا قال
فرجعوا الى قول علي قال القاسم وقال ابن مسعود مثل قول علي وما اخرجه الدارقطني عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن البراء بن عازب عنه عليه
السلام ايما امام سهى فصلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلاتهم وليغتسل هو وليعيد صلاته وان صلى بغير وضوء فمثل ذلك ضعيف جويبر متروك
والضحاك لم يلق البراء ويثبت المطلوب ايضا بالقياس على ما لو بان انه صلى بغير احرام لا تجوز صلاتهم اجماعا والمصلي بلا طهارة لا احرام له والفرق بينهما
ترك الركن والشرط لا اثر له اذ لا يمنع اتحاد الحكم وهو عدم صحة الشروع اذا ذكر **فرع** امهم زمانا ثم قال انه كان كافرا او صليت مع العلم بالنجاسة
او بلا طهارة ليس عليهم اعادة لان خبره غير مقبول في الديانات لفسقه باعترافه **قوله** فصلاتهم فاسدة عند ابي حنيفة الخ وعلى هذا الخلاف اذا ام الا

طايفة م

كانت م

وهو م

آخر

اي حتما الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل اي مانع من صحة الاقتداء ولا باس بايراده ومرجعه الى ثلاثة اشياء البناء والطريق والنهر
فالاول منه حائط قدر قامة الرجل ليس فيه نقب فان كان فيه ولا يمكن الوصول منه لكن لا يشتبه عليه حال الامام اختلفوا فيه واختيار
الحلواني الصحة وعلى هذا الاقتداء من سطح المسجد والمئذنة ولها باب في المسجد ولا يشتبه يجوز في قولهم وان كان من خارج المسجد ولا يشتبه
فعلى الخلاف وفي الخلاصة اختار الصحة وقال لو قام على سطح داره متصلا بالمسجد لا يصح وان لم يشتبه او على جدار بين داره وبين المسجد ولا يشتبه صح ولو
كان منفصلا بالمسجد يصح بشرط اتصال الصفوف والثاني الطريق الذي تمر فيه العجلة اذا لم تكن الصفوف متصلة عليه فان اتصلت
او كان اضيق من قدر العجلة صح ولو كان خلفه واحد على الطريق لا يجوز القيام خلف هذا الواحد وكذا الاثنان عند محمد خلافا لابي يوسف
والثلاثة يجوز خلفهم اتفاقا واذا قام مع الامام على الطريق صفوفا وصف بينه وبين الذي قدامه قدر العجلة فسدت عليه وعلى جميع من خلفه
وكذا لو فسدت صلوة صف لقيامهم على نجاسة تفسد على من خلفهم اجمع ولو كان بين الامام ومن خلفه ذلك فسدت على الكل ايضا والمانع من
الاقتداء في الفلاة خلاء يسع صفين ولا يمنع في مصلى العيد وان وسع اكثر واختلف في مصلى الجنازة وجعله في النوازل كالمسجد ولو كانت فرجة وسط
الصفوف في الصحراء قدر حوض كبير وهو ما لا يتنجس الا بالتغير وهي متصلة حولها جاز والا فلا فان كان صغيرا جاز مطلقا والثالث نهر يجري فيه
زورق فان كان عليه جسر عليه ثلاثة جاز الاقتداء من ورائه او واحد فلا او اثنين فعلى الخلاف في الطريق ولو كان اصغر من ذلك لم يمنع في المختار
قوله وهو رواية عن محمد في النهاية وهي فيما اذا كان باب المسجد على غير حائط القبلة فان كان عليها وهو يمشي متوجها لا تفسد بالاتفاق **قوله**
من غير عذر ثابت في نفس الامر فصار كما لو ظن ماسح انقضاء المدة في الصلوة او متيمم سرابا ماء او ظن حمرة دما او ان عليه فائتة ولم تكن والله اعلم
قوله فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان وجه صحة هذا الاعتبار جواز الرمي على الكفار المتترسين باسارى المسلمين بشرط قصد
الكفار وان غلب ظن اصابة المسلمين علم ان قصدهم لحق بحقيقته والامر لكن الظهر التفاوت بتقييده بعدم الاستخلاف واتحاد المكان
كالمسجد عن ابي يوسف الا المرأة فلو خرجت عن مصلاها تفسد لانه كالمسجد في حق الرجال ولذا تعتكف فيه ولو كان في الصحراء فقد ذكر المص
ان مقدار الصفوف خلفه له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة فان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه انتهى والاوجه اذا لم تكن سترة ان يعتبر
موضع سجوده لان الامام منفرد في حق نفسه وحكم المنفرد ذلك **قوله** بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء وما قدمناه ايضا لان الانصراف
على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه لا يبني وفي النهاية وما يجانس هذه المسئلة ما ذكر في العيون صلى العشاء فسلم على ركعتين
يظنها ترويحة او في الظهر يظنها جمعة او انه مسافر يستقبل فان سلم على ظن الفراغ يبني ويسجد للسهو لانه في الاول عامد في السلام على ركعتين
وسلام العمد قاطع وفي الاخيرة ظن الفراغ فلم يتعمد السلام على ركعتين ولا يخفى انه ليس هنا قصد رفض واصلاح اصلا بل ظن تمام ما توهمه وليس
الظن قصدا لانه من الكيف والقصد من الفعل **قوله** وان كان استخلف فسدت وان لم يجاوز الحد المذكور وقيل الفساد بالاستخلاف قولهما الا قوله
في متفرقات ابي جعفر اذا ابى الخليفة بالركوع فسدت وقبله لا وعن محمد ان قام مقام الاول فسدت وان لم يأت بركن والا لا ولو استخلف القوم فسدت
صلاتهم لا صلوة الامام **قوله** فهذا هو الحرف اي الاصل انه اذا انصرف لظن فان كان متعلقه لو كان ثابتا جاز البناء فاذا ظهر خلافه جاز البناء والا لو كان
لم يجز فظهر خلافه لم يجز **قوله** استقبل اي ان وجدت قبل ان يقعد قدر التشهد اما بعده فلا لانه اما ان يمكث بعدهن قدر ركن فحدثا بعده العوارض في مكانه
فيصير مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث او يضطرب عندها وذلك فعل منه وبه تتم الصلوة عند ابي حنيفة وان لم يكن بقصده لان الفعل المفسد لا يختلف
بين كونه مقصودا او لا وكذا في القهقهة لانها افحش من الكلام والله الموفق **قوله** وان حصر يوزن تعب فعلا ومصدرا الذي هو ضيق الصدر **قوله** وقالا لا
يجزيهم اي تتميمها بلا قراءة كالامي لان جواز الاستخلاف في الحدث بالنص بخلاف القياس وليس الحصر في معناه بل دونه لندرة نسيان جميع ما يحفظ
بخلاف الحدث ولتوقف كل الصلوة على الطهارة وعدم جريان النيابة فيها بخلاف القراءة فيهما **قوله** وله ان الاستخلاف بعلة العجز وهو هنا الزم
لان المحدث لو وجد ماء في المسجد يتوضأ به ويبني ولا يحتاج الى الاستخلاف وهذا لو تعلم من مصحف او علمه انسان فسدت صلاته لا يقال هذا انما
حيث عين العلة والحق لا نانقول تعيين المناط لا بد منه في الالحاق بطريق الدلالة ايضا على ما قرر غير انه يشترط كونه بحيث لا يتوقف الوقوف عليه
على اهلية الاجتهاد بل على مجرد فهم اللغة الا ترى الى تسمية الشافعية له قياسا جليا وكل من علم من الشرع تجويز استخلاف الامام لسبق حدثه بعد
علمه شروط الصلوة بادر اليه ان ذلك لصون صلوة القوم عن الفساد عند عجزه عن الاتمام بعجز لا تسبب له فيه وهو في المتنازع فيلحق به دلالة **قوله**
لا يجوز بالاجماع اي الاستخلاف ولو فعل مع امكان آية فسدت وفي النهاية انما يجوز الاستخلاف اذا حصر لخجل او خوف فامتنعت عليه القراءة
اما اذا نسي فصار اميا لم يجز وتقدم في دليلهما ما يقتضي ان عنده يجوز في النسيان وهو في النهاية ايضا فلا يخلو من شيء الا ان يريد النسيان هنا لما
يشبه من امتناع القراءة **قوله** فان رأى المتيمم الماء في صلاته بطلت للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بخلاف ما اذا احدث المتيمم
في الصلوة فانصرف فوجد ماء فانه يتوضأ ويبني دون فساد لان انتقاض التيمم برؤية الماء باعتبار ظهور الحدث السابق ورؤية الماء هنا بعد

داره متصلة م

فيه م

العوم

انتقاضه بالحدث فلم توجد القدرة حالة قيامه فلا يتحقق انتقاضه مستندا كذا في النهاية وفي شرح الكنز لو قال فان رأى المتيمم او المقتدى به للماء
لكان اشمل فان المتوضئ المقتدي به تبطل صلاته برؤية الماء لاعتقاده قدرة امامه باخباره وصلوة الامام تامة ما لم يعلم وفيه شرح قوله او تمت
مدة مسحه هذا اذا كان واجدا للماء فان لم يجده لا تبطل وقيل تبطل وهي الخلافية التي قدمناها في باب المسح على الخفين قال ولو احدث فذهب
ليتوضأ فتمت المدة لا تبطل بل يتوضأ ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل رجليه لحدث حل بهما للحال فصار كحدث سبقه للحال والصحيح
انه يستقبل لان انقضاء المدة ليس بحدث بل يظهر عنده السابق على الشروع فكانه شرع بلا طهارة فصار كالمتيمم اذا احدث فذهب للوضوء ثم وجد
فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة اذا احدثت في الصلوة ثم ذهب الوقت قبل ان تتوضأ انتهى وهذا صريح في ثبوت الخلاف في مسئلة التيمم والذي
والذي يظهر ان الاسباب المتعاقبة كالبول ثم الرعاف ثم القيء اوجبت احداثا متعددة يجزيه عنها وضوء واحد فالاوجه ما في شرح الكنز وهو
الموافق لما قدمناه من قول محمد فيمن حلف لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضأ انه يحنث وان قلنا لا يوجب كما قدمنا النظر فيه في باب
الغسل فالاوجه ما في النهاية وهو الحق في اعتقادي لكن كلام النهاية ليس عليه بل على ما نقل عن محمد في باب الغسل فلا تفرع مسئلة التيمم على الوجه
الذي ذكره على ما هو ظاهر اختياره قوله بعمل يسير بان كان واسعا فلو كان ضيقا يحتاج الى علاج لمت للمنافي قوله او تذكر فائتة اي عليه او على امامه
وفي الوقت سعة قوله او طلعت الشمس في الفجر يعني طلوعها مفسد فاذا طلعت بعدما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم فسدت عند ابي حنيفة
خلافا لهما ولم يستطرد ذكر الخلاف حيث لم يذكره في الكتاب فمذهب الشافعي وغيره عدم فساد الصلوة بطلوع الشمس فيها تمسكا بقوله عليه السلام من ادرك
ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادركها وتقدم تخريجه ولنا حديث عقبة بن عامر المتقدم فانه يفيد بطريق الاستدلال المتقدم الفساد بطلوع
الشمس واذا تعارضا قدم النهي فيجب حمل ما رووا على ما قبل النهي عن الصلوة في الاوقات المكروهة فعلا لاهمال احد الدليلين وعلى هذا ينبغي
ما روي عن ابي يوسف انه يمسك عن الافعال حتى اي ركن ويقع الطلوع الى ان ترتفع لانه اذا كان طلوعها يوجب الفساد لا يفيد الامساك منعه وهذه المسائل
تعرف بالاثني عشرية وزيد عليها ما اذا وجد ماء تغسل به النجاسة في هذه الحالة اعني بعد قدر التشهد وما اذا دخل وقت مكروه في قضاء فائتة في
هذه الحالة وما اذا اعتقت وهي تصلي بغير قناع فلم تستتر من فورها وكون الانقطاع يظهر انه انقطاع هو بر فيظهر الفساد عند ابي حنيفة بنقضها
والاتحرد الانقطاع لا بد له عليه قوله الاصل فيه اي في ثبوت الخلاف في هذه المسائل قيل قائله قوله من حديث ابن مسعود اي اذا قلت هذا او
فعلت هذا فقد تمت صلاتك قوله وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعلوم ان الطلب انما يتعلق بفعل المكلف بناء على اختياره لا
بلا اختياره وقد يقال اقتضاء الحكم بناء على الاختيار لينتفي الجبر انما هو في المقاصد لا الوسائل ولذا لو حمل مغمى عليه الى المسجد فافاق فتوضأ فيه
اجزاه عن السعي ولو لم يحمل وجب عليه السعي ليتوسل فكذا اذا اتحق القاطع في هذه الحالة بلا اختيار حصل المقصود من القدرة على صلوة اخرى
ولو لم يتحقق وجب عليه فعل هو قربة قاطع فلو فعل مختارا قاطعا محرما اثم لمخالفة الواجب والجواب بان الفساد عنده ليس لعدم الفعل بل للاداء
مع الحدث اذ بالرؤية وانقضاء المدة وانقطاع العذر يظهر السابق فيستند النقض فيظهر في هذه لقيام حرمتها حالة الظهور بخلاف المنقضية ليس
بمطرد لو سلم ايضا وقال الكرخي لا خلاف بينهم في ان الخروج بفعله ليس بفرض ولم يرو عن ابي حنيفة بل هو حمل من ابي سعيد لما راى خلافه في
المسائل المذكورة وهو غلط لانه لو كان فرضا لاختص بفعل هو قربة وانما بطل عنده فيها لانه في اثنائها كيف وقد بقي عليه واجب وهو السلام وهو
اخرها اخلا بيما واعراض المغير في ذلك كهو قبله ولذا يتغير الفرض بنية الاقامة فيه واقتداء المسافر بالمقيم فيه قوله والاستخلاف ليس بمفسد
اي في حالة الحدث والا فهو في نفسه عمل كثير مفسد ولذا افسد في مسئلة توهم الحدث دون الانصراف واذا كان كذلك فقد فعل المفسد بغير حاجة اذ
لا حاجة له الى استخلاف امام لا تصح صلاته فتتم صلاته وهو المختار قوله لانه قدر على اتمام صلاته افاد التعليل ان الاولى ان لا يقدم مقيما اذا كان
مسافرا والا احق الا انهما لا يقدران على الاتمام وح كما لا ينبغي للمسبوق ان يتقدم وكذا هذا لا يقدم مدركا للسلام لو تقدم كذا الاخران اما المقيم فلان
المسافرين خلفه لا يلزمهم الاتمام بالاقتداء به كما لا يلزمهم بنية الاول بعد الاستخلاف او بنية الخليفة لو كان مسافرا في الاصل وعند زفر ينقلب فرضهم
اربعا للاقتداء بالمقيم قلنا ليس هو اماما الا ضرورة عجز الاول عن الاتمام لما شرع فيه فيصير قائما مقامه فيما هو قدر صلاته اذ الخلف يعمل عمل الاصل
كانه هو فكانوا مقتدين بالمسافر معنى وصارت القعدة الاولى فرضا على الخليفة لقيامه مقامه اما لو نوى الامام الاول الاقامة قبل الاستخلاف ثم
استخلف فانه يتم الخليفة صلوة المقيمين وهذا اذا علم نية الامام بان اشار الامام اليه عند الاستخلاف فانه قصد الاقامة ويقدم بعد الركعتين
مسافرا يسلم بهم ثم يقضي المقيمون ركعتين منفردين ولو اقتدوا به بعد قيامه بطلت صلاتهم دون المسافرين لان اقتداءهم انما يوجب المتابعة الى
هنا واما اللاحق فانما يجوز في حقه تقديم غيره اذ خالف الواجب بان بدأ باتمام صلوة الامام لتقع الاداء مرتبا فيشير اليهم اذا تقدم ان لا يتابعوه وينتظروه
حتى يفرغ ما فاته مع الامام ثم يتابعونه ويسلم بهم قوله يبتدي من حيث انتهى اليه الامام بناء على ذلك فلذا قالوا لو استخلف في الرباعية مسبوقا
بركعتين ولم يقعد فسدت صلاته كما لو استخلف مسافر مقيما فصلى ركعتين ولم يقعد فسدت صلاته وصلوة القوم كذا هنا ثم هذا فرع المسبوق

بحكم

للاخرس قارئ واخرس والامي نسبة الى امة العرب وهي الامة الخالية من العلم والكتابة فاستعير لمن لا يعرف الكتابة والقراءة قوله واما انها
مما اذ الحر المعذور والمومي مثلهما واعلى منهما حيث تصح صلوة الامام ومن بحاله اتفاقا لانه لم يترك مع القدرة اذ بالايماء بالصحيح والراكع والساجد
يصير محصلا للطهارة والاركان ومقتضى هذا صحة افتتاح الكل لان الامي قادر على التكبير ثم تفسد اوان القراءة لتركها مع القدرة وصلاتهم لعدمها في حقهم
حقيقة وحكما الجزم يروى هذا عن الكرخي واما لا يلزم المقتدي به متنفلا القضاء مع انه فاسد فساد بعد الشروع لانه انما صار شارعا في صلاة
لا قراءة فيها والشروع كالنذر ولو نذر صلوة بلا قراءة لا يلزمه شيء الا في رواية عن ابي يوسف كذلك هذا وصحح في الذخيرة عدم صحة الشروع ووجهه انه
لا فائدة في الحكم بصحته لان الفائدة اما في لزوم الاتمام او وجوب القضاء وكلاهما منتف ثم عن القاضي ابي خازم انما تفسد صلوة الامي والاخرس اذا
علما ان خلفهما قارئ وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الفرائض لا يختلف الحال فيها بين الجهل والعلم وشرط الكرخي للفساد في امامة القارئ نية الامامة
لانه يأتيه الفساد من قبله فيتوقف على التزامه وقيل لا يشترط وهو الاولى لان الوجه المذكور وهو ترك الفرض مع القدرة عليه بعد ظهور الرغبة
في صلوة الجماعة يوجب الفساد وان لم ينو قوله هو الصحيح في شرح الطحاوي لا رواية عن ابي حنيفة فيه واختلف فيه فقيل تفسد في قياس قوله لان
الوجه السابق يقتضيه ونقل عن ابي خازم وصحح الشيخ عدمه وفي النهاية لو افتتح الامي ثم حضر القارئ قيل تفسد وقال الكرخي لا لانهما يقدر على
جعلها بقراءة قبل الافتتاح ولو حضر الامي بعد افتتاح القارئ فلم يقتد به وصلى منفردا الاصح ان صلاته فاسدة ونقل من المحيط رأيت في بعض
النسخ لو كان القارئ على باب المسجد او بجواره والامي يصلي فيه وحده فهي جائزة بلا خلاف وكذا اذا كان القارئ في صلوة غير صلاة الامي جاز للامي
الصلوة دون انتظاره بالاتفاق انتهى وفي الكافي اذا كان بجواره من يقرأ ليس عليه طلبه وانتظاره لانه لا ولاية له عليه ليلزمه وانما تثبت
القدرة اذا صادفه حاضرا مطاوعا انتهى واصححية الفساد في الثانية لا شك انه مع ظهور عدم الرغبة في الجماعة وعلى هذا فالخلافية التي يحمل
تصحيح المص فيها عدم الفساد اما ان تكون اذا شرعا معا منفردين والامي يعلم ان القارئ يريد الشروع في المكتوبة وهي تحمل ما في الكافي من ثبوت
القدرة اذا كان حاضرا مطاوعا مع نفيه وجوب الطلب منه والا فالمطاوعة وعدمها انما تعرف بعد الطلب واما ان تكون صور خلافية الكرخي
ولا يخفى ان الاوجه فيها تعليل الكرخي لا المص فان قيل القدرة بقدرة الغير لا تعتبر عند ابي حنيفة ولهذا لم يجب الجمعة والحج على الاعمى وان وجد قائدا
قلنا انما لا تعتبر قدرة الغير اذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الامي قادر على الاقتداء بالقارئ بلا اختيار فنزل قادرا على القراءة ومن الفروع المنقولة
لو تحرم ناويا ان لا يؤم احدا فائتم به رجل صح اقتداؤه وقال زفر لا يفسد وهو رواية عن ابي يوسف قوله وكذا على هذا اي هذا الخلاف لو قدمه في
التشهد اي قبل ان يقعد قدره بناء على عدم صلاحية الامي لامامة القارئ فصار كاستخلاف صبي وامرأة اما لو قدمه بعد قدره صح عندهما خلافا
لابي حنيفة وهي احدى المسائل الاثني عشرية وقيل لا تفسد عند الكل وجعله التمرتاشي اولى اما عندهما فظاهر واما عنده فلوجود الصنع منه هذا
والامي يجب عليه كل الاجتهاد في تعلم ما تصح به الصلوة ثم في القدر الواجب والا فهو اثم وقدمنا نحوه في اخراج الحرف الذي لا يقدر على اخراجه وسئل
ظهير الدين عن القيام هل يتقدر بالقراءة فقال لا وكذلك ذكر في اللاحق في الشافي باب الحدث في الصلوة سبق الحدث ووجود ما يفسد
الصلوة وما يكره فيها من العوارض وهي تتلو الاصل فاخرها وقدم هذا لثبوت الوجود معه دون كراهة بخلاف ما يفسد ويكره قوله انصرف
اي من غير توقف يفيده ايقاعه جزاء الشرط جزاء فيلزم عنده والا لزم الكذب فان مكث مكانه قدر ركن فسدت الا اذا احدث بالنوم فمكث ساعة
ثم انتبه فانه يبني وفي المنتقى ان لم ينو بمقامه الصلوة لا تفسد لانه لم يوجد جزء من الصلوة مع الحدث قلنا هو في حرمة الصلوة فما وجد منه صالحا
لكونه جزءا منها انصرف الى ذلك غير مقيد بالقصد اذا كان غير محتاج اليه فلذا كان الصحيح انه لو قرأ ذاهبا او آيبا تفسد لادائه ركنا مع الحدث
او المشي وان قيل تفسد في الذهاب لا الاياب وقيل بل عكسه بخلاف الذكر لا يمنع البناء في الاصح لانه ليس من الاجزاء ولو احدث راكعا فرفع مسمعا
لا يبني لان الرفع محتاج اليه للانصراف فمجرده لا يمنع فلما اقترن به التسميع ظهر قصد الاداء وعن ابي يوسف لو احدث في سجوده فرفع مكبرا ناويا الاتمام
او لم ينو شيئا فسدت لا ان اراد الانصراف وشرط البناء كونه حدثا سماويا من البدن غير موجب للغسل لا اختيار له فيه ولا في سببه ولم يوجد بعده
ما ينافي له منه بد فلا يبني بشجة وعضة ولو منه لنفسه ولا لاصابة نجاسة مانعة من غير سبق حدثه خلافا لابي يوسف فان كان منه بنى اتفاقا
والفرق لهما ان ذاك غسل ثوبه وبدنه ابتداء وهذا تبعا للوضوء ولو اصابته من حدثه وغيره لا يبني ولو الحدث بحلمها ولا قهقهة وكلام واحتلام ولا
لسيلان دمل غمزها فان سال لساقط من غير مسقط فقيل يبني لعدم صنع العباد وقيل على الخلاف واختلف فيما لو سبقه لعطاسه او
تنحنحه ولو سقط الكرسف بغير صنعها مبلولا بنت بالاتفاق وبتحريكها على الخلاف وهذا بناء على تصور بنائهما كالرجل خلافا لابن رستم وهو
قول الشافعي اذا امكنها الوضوء من غير كشف كان تمسح على راسها بلا كشف وكذا غسل ذراعيها في الصحيح وان روي جواز كشفهما واما الاستنجاء
ففي الخلاصة اذا استنجى الرجل او المرأة فسدت ثم نقل من التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا استقبل وفي النهاية عن القاضي ابي علي
النسفي ان لم يجد منه بدا لم تفسد وان وجد بان تمكن من الاستنجاء وغسل النجاسة تحت القميص وابدى عورته فسدت وجعل الفساد مطلقا

طاهر للذهب في شرح الكنز ويتوضأ ثلاثا ثلاثا في الاصح ويأتي بسائر سنن الوضوء ولو جاوز ماء يقدر على الوضوء منه الى ابعد منه لضيق المكان
او لعدم الوصول الى الماء او كان بير احتاج الى الاستقاء منه فذلك مفسد او كان في بيته فجاوزه ناسيا لاعتياده الوضوء من الحوض لا تفسد
واما بلا عذر فتفسد هذا كله اذا سبقه في الصلوة فلو خافه فانصرف ثم سبقه لا يبني في ظاهر الرواية وهل يستخلف للانصراف خوفا عنده
يجوز كما في مسئلة الحصر في قول ابي يوسف لا يجوز ولا قول لمحمد **قوله** استخلف بان ياخذ بثوب رجل الى المحراب او يشير اليه والسنة فيه
ان يفعل محدودب الظهر آخذا بانفه يوهم انه رعف وله ان يستخلف ما لم يخرج من المسجد او يجاوز الصفوف في الصحراء فان لم يستخلف
حتى جاوز او خرج بطلت صلوة القوم وفي بطلان صلاته روايتان ولا فرق بين كون الصفوف متصلة خارج المسجد لم يجاوزها او منفصلة
خلافا لمحمد في المتصلة لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء ولهما ان القياس بطلانها بمجرد الانحراف لكن ورد الشرع به على خلافه
فيقتصر للجواز على محل الضرورة ويشترط كون الخليفة صالحا للامامة فان لم يصلح لحدث او صبي او امراة فسدت صلاته وصلوة القوم ان
استخلفه قصدا فان لم يكن خلفه غير صبي او امراة فخرج وتركه فسيانى اخر الباب ولو استخلف رجلا والقوم رجلا ونوى كل الامامة فالامام خليفة
الامام لانه في المسجد نحو الاستخلاف له وفي الفتاوى ان نويا معا الامامة جازت صلوة المقتدين بخليفة الامام وفسدت على المقتدين بخليفة القوم
ولا اختلاف لان حقيقة المعية غير مرادة ان تقدم احدهما ان كان خليفة الامام فكذلك وان كان خليفة القوم فاقتدوا به ثم نوى الاخر فاقتدى به البعض
جاز صلوة الاولين دون الاخرين ولو استخلف من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد ان نوى الخليفة الامامة من ساعته صار اماما فتفسد صلوة
من كان متقدمه دون صلاته وصلوة الامام الاول ومن عن يمينه وشماله في صفه ومن خلفه وان نوى ان يكون اماما اذا قام مقام الاول
وخرج الاول قبل ان يصل الخليفة الى مكانه او قبل ان ينوي الامامة فسدت صلاتهم وشرط جواز صلوة الخليفة والقوم ان يصل الخليفة الى المحراب
قبل ان يخرج عن المسجد والذي في النهاية لو استخلف الامام رجلين او هو رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت
صلوة الكل انتهى من غير تفصيل وفيها لو تاخر ليستخلف فلبث ينظر من يصلح فقبل ان يستخلف كبر رجل من وسط الصف للخلافة وتقدم فصلوة
من كان امامه فاسدة ومن خلفه جائزة وكذا لو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج الامام قبل ان يقوم الخليفة مكانه تفسد صلاة من قدامه
والذي في فتاوى قاضي خان ان تقدم رجل من غير تقديم احد وقام مقام الامام قبل ان يخرج الامام عن المسجد جاز ولو خرج الامام قبل ان يصل هذا الرجل الى المحراب
ويقوم مقامه فسدت صلوة الرجل والقوم ولا تفسد صلوة الامام الاول انتهى ولا غبار عليه ولو استخلف فاستخلف الخليفة غيره قال الفضلي ان ثم
خرج الاول واخذ الخليفة [illegible] استخلف جاز ويصير كان الثاني تقدم بنفسه او قدمه الاول والامام بحر ولو استخلف ثم افسد قبل ان يخرج من المسجد
يضره لا غير ولو جاء رجل [illegible] فانه يقتدي بالخليفة وكذا لو قعد الاول فلم يخرج من المسجد ولو توضأ في المسجد وخليفته قائم لم يودركما باخر ويتقدم
الاول ولو خرج فتوضأ ثم رجع والخليفة لم يودركما قال الامام الثاني هذا ويصح الاقتداء بالاول ما لم يخرج قالوا ولو احدث وليس معه احد فلم يخرج حتى جاء
من ائتم به ثم خرج كان الثاني خليفة الاول حتى يقتدي به وكذا لو توضأ في ناحية المسجد فرجع ينبغي له ان يقتدي بالثاني ولو استخلف ثم خرج فاحدث الثاني
فجاء الاول [illegible] قبل ان يقوم مقام الاول لا يجوز للثاني تقديمه ولو جاء الاول متوضيا بعد ما قام مقام الاول جاز له تقديمه **قوله** ولنا قوله
عليه السلام من قاء [illegible] تقدم في فصل النواقض واخرج ابن ابي شيبة نحوه موقوفا على عمر وعلي وابي بكر الصديق وابن عمر وسلمان الفارسي ومن
التابعين [illegible] وطاوس وسالم بن عبد الله وسعيد بن جبير والشعبي وابراهيم النخعي وعطاء ومكحول وسعيد بن المسيب رحمهم الله وكفى بهم قدوة على ان
صحة رفع الحديث مرسلا لا نزاع فيها وذلك حجة عندنا وعند الجمهور **قوله** وقال عليه السلام اذا صلى احدكم الخ غريب وانما اخرج ابو داود وابن ماجه
من حديث عايشة قال عليه السلام اذا صلى احدكم فاحدث فليأخذ بانفه ثم لينصرف ولو صح ما رواه لم يجز استخلاف المسبوق اذ لا صارف له عن الوجوب
فان قلت فما الدليل على ثبوت الاستخلاف شرعا في الصلوة قيل فيه اجماع الصحابة وحكاه احمد وابن المنذر عن عمر وعلي وروى الاثرم بسنده عن ابن
عباس قال خرج علينا عمر لصلوة الظهر فلما دخل في الصلوة اخذ بيد رجل كان عن يمينه ثم خرق الصفوف فلما صلينا اذا نحن بعمر يصلي خلف سارية فلما
قضى الصلوة قال لما دخلت في الصلوة وكبرت رابني شيء فلمست بيدي فوجدت بلة وللبخاري في صحيحه عن عمرو بن ميمون قال اني لقائم ما بيني وبين عمر
غداة اصيب الا ابن عباس فما هو الا ان كبر فسمعته يقول قتلني او اكلني الكلب حين طعنه وتناول عمر عبد الرحمن بن عوف فصلى بهم وروى سعيد باسناده
قال صلى بنا علي ذات يوم فرعف فاخذ بيد رجل فقدمه وانصرف **قوله** والبلوى جواب عن الحاقه بالحدث العمد يعني ان المعقول ان تجويز البناء انما هو تخفيفا
عليه لعدم الجناية وذلك فيما فيه بلوى وهو ما سبق اما العمد فيستحق به العقاب فضلا عن التخفيف **قوله** تحرزا عن شبهة الخلاف بناء على صرف قوله
في الحديث وليبن عن الوجوب الى الاباحة للعلم بان شرعيته للرخصة لا ان شرعيته عليه **قوله** والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة علله بصيانة
الفضيلة فافادانه اولى وذكر مقابله في مقابلة الاستقبال في المنفرد فيظهر انه اولى وان كان اللفظ خبرا اذ لو كان واجبا لم يجز تركه لفضيلة الجماعة
قوله وان شاء عاد الى مكانه وقيل اذا عاد تفسد لزيادة مشي غير ضروري والصحيح عدمه ليكون مؤديا الصلوة في مكان واحد **قوله** والمقتدي يعود

لا ينتقض باتفاق الروايات فلا يلزمه اعادته وان لم تكن ركعة تامة فكذلك في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ينتقض وقال قبله فيه وان
تذكر وهو راكع في الثالثة انه ترك في الركعة الثانية سجدة سجد المتروكة ويتشهد ثم يقوم فيصلي الثالثة والرابعة بركوعها وسجودها لانه لما تذكر في
الركوع والركوع قبل رفع الراس يقبل الارتفاض بسجوده المتروكة رفض الركوع بخلاف ما بعد التمام انتهى والاصح ما في الكتاب للقاعدة التي ذكرناها
في اول باب صفة الصلوة من ان الترتيب بين ما يتحد في كل الصلوة من الاركان وهو القعدة وبين غيرها مطلقا شرط لا بين المتحد في كل ركعة وهو
المتعدد في كل الصلوة وبين المتعدد في كل ركعة لان الشرع علق التمام بالقعدة فلو جاز تاخير شيء عنها لكان ذلك الغير متعلقه وهو ينتقض شرعا بخلاف
تقديم سجود الركعة على ركوعها والركوع على القيام لان الركوع شرع وسيلة الى السجود بعده والقيام الى الركوع فلا يتحقق ذلك الا بالتقدم المعهود
وكذا بتقدم القراءة على الركوع لا فرضيته فلا يتحقق الاتيه فلا يتصور تقدمه عليها وتذكر السجدة في ركوع الثانية مثلا من الاولى لم يتحقق تقدم
له على ركوع الاولى بل هو في محله من البعدية غاية الامر انه صار بعد ركوع الثانية ايضا اذا تعدى على ما هو الامر الجائز خلافا لزفر وهو في التقدير
قبله لا التحاقه بمحله من الركعة الاولى ووجوب كونه قبله يسقط بالنسيان بدليل حال المسبوق لا شتراكهما في العذر بخلاف السجدة في القعدة لانه
قصد في الختم كونه في القعدة معنى وصورة فلا يكفي اعتبارها متاخرة عن السجدة المتذكرة فيها **قوله** لما فيه من صيانة الصلوة لا شك ان صلوة الماء
مرادة بهذا اما صلوة الامام المحدث فظاهر النهاية انها هي المرادة بناء على فساد صلاته اذا لم يستخلف حتى خرج وقد قدمنا فيه روايتين وفي الشيخ
ابهم الصلوة فراد صلوة من تفسد صلاته اعم من كونه المأموم او الامام على احدى الروايتين وعندي انه يشكل فساد صلوة الامام لان
الاستخلاف ليس من اركان الصلوة بل غايته الوجوب تحصينا لصلوة غيره عن الفساد وهو قادر عليه والامام منفرد في حق نفسه
فغاية ما في خروجه بلا استخلاف تاثمه لسعيه في فساد صلوة غيره فصار كامام تعمد التاخر عمن خلفه حتى فسدت بتقدمهم عليه **قوله** فلو لم
يكن خلفه الا صبي او امراة اي من لا يصلح للامامة **قوله** ولم يوجد الاستخلاف منه قصدا وما حكم بكون الاول خليفة الا لتصحيح صلوة
الامام والمأموم وهنا لو اعتبرنا هذا الاعتبار لا صلاح صلوة المقتدي كان فيه افساد صلوة الامام فدار الامر بينه فتفسد على الامام وتصح
على المقتدي وبين عدمه فينعكس فوجب الترجيح ووجه ترجيح عدمه غني عن البيان

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

قوله ومفزعه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطأ والنسيان الخ الفقهاء يذكرونه بهذا اللفظ ولا يوجد به في شيء من كتب الحديث بل ان الله وضع
عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجه وابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرطهما **قوله** ولنا قوله عليه السلام ان صلاتنا
الخ رواه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي قال بينا انا اصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ عطس رجل من القوم فقلت له يرحمك
الله فرماني القوم بابصارهم فقلت واثكل اماه ما شانكم تنظرون الي فجعلوا يضربون بايديهم على افخاذهم فلما رايتهم يصمتونني لكني سكت فلما
صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاني فبابي هو وامي ما رايت معلما قبله ولا بعده احسن تعليما منه فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني
ثم قال ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القران انتهى وقد اجابوا بانه لا يصلح دليلا على البطلان
بل على انه محظور والحظر لا يستلزم الابطال ولذا لم يامره بالاعادة وانما علمه احكام الصلوة قلنا ان صح فانما يتم في الحظر حالة العمد والاتفاق
على انه حظر يرتقي الى الافساد وما كان مفسدا حالة العمد كان كذلك حالة السهو لعدم المزيل شرعا كالاكل والشرب وقوله رفع عن امتي
او ان الله وضع عنهم من باب المقتضى ولا عموم له لانه ضروري فوجب تقديره على وجه يصح والاجماع على ان رفع الاثم مراد فلا يراد غيره
والا لزم تعميمه وهو في غير محل الضرورة في تصحيح الكلام وصار كما اذا اطال الكلام ساهيا فانه يقول بالفساد فان الشرع ان رفع افساده بقوله
الصحة والا فشمول عدمهما وكالاكل والشرب وانما عفي القليل من العمل لعدم الاحتراز عنه لان في الحي حركات من الطبع وليست من الصلوة
فلو اعتبر افساده مطلقا لزم الحرج في اقامة صحة الصلوة فعفي ما لم يكثر وليس الكلام من طبع الحي **قوله** بخلاف السلام ساهيا جواب عن
قياس مقدر للشافعي رحمه على السلام ساهيا وهو ظاهر من الكتاب **قوله** فان ان فيهما اي قال اه او اوه او قال اوه ونحوه **قوله** فارتفع بكاؤه اي
حصل به الحروف **قوله** فكان من كلام الناس صرح كلامه ان كونه اظهار الوجع بلفظ هو المصير له كلاما فلا يحتاج في تقريره الى قولهم لانه فكان
اظهار الوجع فكانه قال ادركوني او اعينوني بخلاف اظهار الرغبة والرهبة لانه كقوله ادخلني الجنة واعذني من النار وذلك غير مفسد اذ يعطي
ظاهره ان كونه دالا على ذلك الكلام صيره كلاما لكن مجرد كونه اظهار الذلك هو الذي يصيره كلاما وهذا هو الحق ورجحه في الكلام مع ابي يوسف
حيث اشترط في كون اللفظ مفسدا كونه حرفين زائدين او احدهما بقوله وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع وجود الحروف
وافهام المعنى ولا شك ان اظهار الوجع باللفظ افادة معنى به فيكون نفسه كلاما وان لم يكن فيه وضع واشتراط الوضع اصطلاح حادث في
الكلام ولو سلم ثبوته لعدم يلزم اشتراطه في الافساد لان المعقول في الافساد كونه افادة المعنى باللفظ لا بقيد كونه بطريق الوضع اذ ليس كونه
خارجا عن عمل الصلوة متوقفا عليه **قوله** في الحالين اي الخشوع والجزع وقوله تفسد اي في الحالين ايضا عنده وكذا في مسئلة دار محففا الا

تفسد وتمسكا في ذلك بما روي انه صلي الله عليه وسلم نفخ في صلوة الكسوف فقال اف اف الم تعدني انك لا تعذبهم وانا فيهم قلنا واقعة حال لا عموم لها فيجوز كونه قبل
تحريم الكلام في الصلوة فلا يعارض ما روينا وقوله فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ونحوه من الاحاديث **قوله** في قولهم اليوم تنساه سمط تفرقه النفس
ابن هو من امان وتسهيل وقد جمعها العلامه ابن مالك اربع مرات في هذا البيت هنا وتسليم تلا يوم انسه نهاية مسوول امان وتسهيل وقال
الشافعي رض الانين والبكا والتاوه يقطع مطلقا اذا حصل منه حرفان ولنا ما روي انه عليه السلام كان يصلي بالليل ولصدره ازيز كازيز المرجل وازيز
المرجل يحصل الحروف لمن يصغ **قوله** ويتحقق ذلك في حروف كلها زوايد قال في النهايه قلت هذا لا يرد عليه لان كلامه في الحرفين لان في الزوايد عليهما
يكون قوله كقولهما اتهي واثرهذا البحث في العبارة فقط فانه لو اراد بالجمع الاثنين فصاعدا او صح فقال ويتحقق ذلك في حرفين زايدين اوان الجمع
هنا باعتبار المتكلمين لا متكلم واحد مثل لا نحاح لا يسهو مع ان كل نحاح يشاهدين طاح ما ذكره وهو كذلك هذا وعن ابي يوسف انه ان كان الانين
يمكن الامتناع مع ذلك الوجع عنه يقطع الصلوة والا فلا وعن محمد رض ان كان المه خفيفا يقطع والا لا **قوله** ينبغي الي اخره الجزم بالجواب لثبوت الخلاف
فيما اذا لم يكن مدفوعا اليه بل فعله لتحسين الصوت فعند الفقيه اسمعيل الزاهد تفسد وعند غيره لا وهو الصحيح لان ما للقراءة ملحق بها وكذا لو
تنحنح لاعلام انه في الصلوة ولو نفخ مسموعا افسدت واختلف في معني المسموع فالحلواني وغيره ما يكون له حروف كاف تف والا فلا تفسد وبعضهم
لا يشترط الحروف في الافساد بعد كونه مسموعا واليه ذهب شيخ الاسلام وعلي هذا لو نفر طايرا او دعاه بما هو مسموع **قوله** وان كان بعذر اي مدفوعا
اليه اي بسوق الطبع فانه لا يمكنه الاحتراز عنه فلا تفسد ومثله المريض اذا كان لا يملك نفسه عنه لا تفسد كالجشا وعلي هذا يحمل قول ابي
يوسف في الانين ان كان لا يمكن الاحتراز عنه **قوله** فقال له آخر احترازا عما اذا قال لنفسه يرحمك الله لا تفسد كقوله يرحمني الله وعن ابي يوسف لا تفسد
في قوله لغيره ذلك لانه دعا بالمغفرة والرحمة وهما يتمسكان بحديث معاوية بن الحكم السابق اول الباب فانه في عين التنازع فيه لان مورده كان
تشميت عاطس وبالمعني الذي ذكره في الكتاب **قوله** علي ما قالوا اشارة الي ثبوت الخلاف روي عن ابي حنيفة ان ذلك اذا عطس فحمد في نفسه من غير
ان يحرك شفتيه فان حرك فسدت صلاته **قوله** فسدت صلاته يعني اذا قصد التعليم اما اذا اراد التلاوة فلا وكذا لو قيل ما مالك فقال الخيل والبغال
والحمير او كان امامه كتاب وخلفه رجل اسمه يحيي فقال يا يحيي خذ الكتاب ان اراد افادته المعني فسدت لا ان اراد القراءة **قوله** شرط التكرار بان فتح
غير مرة لانه فعل ليس من افعال الصلوة فيعفي قليله ولم يشترطه في الجامع وهو الصحيح لانه كلام فلا يعفي قليله **قوله** لم يكن كلاما استحسانا هذا اذا
لم يكن الفتح بعد قراءة ما تجوز به الصلوة او قبله وقيل ان قرا الامام ما تجوز به تفسد لعدم الحاجة اليه والاصح الاول **قوله** هو الصحيح احترازا عن
قول بعضهم ينوي القراءة وهو سهو لانه عدول الي المني عنه عن المرخص فيه بما روي انه عليه السلام قرا في الصلوة سورة المومنين فترك كلمة فلما
فرغ قال الم يكن فيكم ابي قال ابي قال هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال عليه السلام لو نسخت لاعلمتكم وعن علي اذا استطعمك الامام
فاطعمه **قوله** وتفسد صلوة الامام هذا قول بعض المشايخ وعامتهم علي ما يفيده لفظ المحيط علي انه لا تفسد وان انتقل وهو الاوجه لاطلاق
المرخص الذي رويناه **قوله** اذا اجا او انه اجمله للخلاف فيه فان قاضي خان وصاحب المحيط وبكر اعتبروا اوان الركوع بعد قراءة ما تجوز به
الصلوة وقال بعضهم ينبغي ان لا يلجيهم اليه بل ينتقل الي ايه اخري او يركع اذا قرا المستحب صونا للصلوة عن الزوايد وهذا هو الظاهر من جهة الدليل
الاثري الي ما ذكر وانه عليه السلام قال لابي هلا فتحت علي مع انها كانت سورة المومنين بعد الفاتحة **قوله** وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه
بان قيل مثلا امع الله اله آخر فقال لا اله الا الله اما ان اراد اعلامه انه في الصلوة فلا يتفرغ للجواب فلا تفسد في قول الكل وكذا اذا اخبر بخبر
يسره فقال الحمد لله تفسد في قصد الجواب لا الاعلام **قوله** فلا يتغير بعزيمته كما لم يتغير عند قصد اعلامه انه في الصلوة مع انه ايضا قصد هناك
افادة معني به هو موضوع اله قلنا خرج قصد اعلام الصلوة بقوله صلي الله عليه وسلم اذا نابت احدكم نايبة وهو في الصلوة فليسبح الحديث اخرجه
الستة لا لانه لم يتغير بعزيمته فان مناط كونه من كلام الناس كونه لفظا افيد به معني ليس من اعمال الصلوة لا كونه وضع لافادة ذلك فيبقي ما رواه
علي المنع الثابت بحديث معاوية بن الحكم وكونه لم يتغير بعزيمته ممنوع قال السري السقطي لي ثلاثين سنة استغفر الله من قولي الحمد لله احترق
السوق فخرجت فقيل سلمت دكانك فقلت الحمد لله فقلت تسري نعم لامر المسلمين واقرب ما ينقض كلامه ما وافق عليه من الفساد بالفتح علي قاري
غير الامام فهو قران وقد تغير الي وقوع الافساد به بالعزيمة ولو سمع المودن فقال مثله مريدا جواب الاذان او اذان ابتداء واراد به الاذان فسدت
لقصد الجواب والاعلام لوجود زمان مخصوص اعني وقت الصلوة وعند ابي يوسف لا تفسد حتي يحيعل ولو صلي علي النبي صلي الله عليه وسلم جوابا لسامع ذكره تفسد
لا ابتداء ولو قرا ذكر الشيطان فلعنه لا تفسد ولو لدغته عقرب فقال بسم الله تفسد صلاته خلافا لابي يوسف **قوله** لانه صح شروعه في غيره فناط الخروج
عن الاول صحة الشروع في المغاير ولو من وجه فلذا لو كان منفردا في فرض فكبر ينوي الاقتداء او النفل او الواجب او شرع في جنازة فجي باخري ينويهما او الثانية
يصير مستانفا علي الثانية فقط بخلاف ما اذا لم ينو شيا ولو كان مقتديا فكبر للانفراد فسد ما ادي قبله ويصير منفردا ما نواه ثانيا **قوله** ليني هي اي تلك الركعة التي
صلاها قبل الافتتاح الثاني هي التي يحتسب بها والتي وقع فيها الافتتاح الثاني هي التي هو فيها بعده فيحتسب تلك الركعة حتي لو لم يقعد فيها بل القعدة الاخيرة باعتبارها

بقية صلوة الاول فلو لم يعلم يتم ركعة ويقعد قدر التشهد ثم يقوم ويتم صلوة نفسه ولا يتابعه القوم بل يصبرون الي ان يفرغ فيصلون ما عليهم
وحدانا ويقعد هذا الخليفة علي كل ركعة احتياطا **قوله** وهو الاصح احتراز من رواية ابي حفص انها تامة قالوا وكانها غلط لانه اشتغل بتقسيم
يستدعي المخالفة في الجواب ثم اجاب في الفصلين بان صلاته تامة والا فهو محتاج الي البنا وصحكمي في هذه الحالة يفسد وكذا صحكك الخليفة وهذا لانه
صار مأموما به بعد الخروج من المسجد ولذا قالوا لو تذكر الخليفة فايتة فسدت صلوة الامام الاول والثاني والقوم ولو تذكرها الاول بعد ما خرج من المسجد
فسدت صلاته خاصة او قبل خروجه فسدت صلاته وصلوة الخليفة والقوم **قوله** فان احدث الامام الاول الي لفظ الاول هنا تساهل اذ ليس في
صورة هذه المسالة امام ثاني اذ ليس فيها استخلاف بل حاصلها رجل ام قوما مسبوقين ومدركين فلما انتهي الي محل السلام قهقهه او احدث متعمدا
فسدت صلوة المسبوقين عنده خلافا لهما ولو كان حين انتهي الي محل السلام تكلم او خرج من المسجد لا تفسد صلوة المسبوقين عند الكل والفساد صلوة
عنده مقيد بما اذا لم يكونوا اقتضوا ركعة بسجدتها قبل ان يحدث الامام بان قام المسبوق الي القضاء قبل سلام الامام تاركا للواجب وهو ان لا يقوم الا بعد
السلام اما لو قام فقضي ركعة فسجد لها ثم فعل الامام ذلك لا تفسد صلاته لانه استحكم انفراده حتي لا يسجد لو سجد الامام لسهو عليه ولا تفسد صلا
لو فسدت صلوة الامام بعد سجوده وكذا لو كان في القوم لاحق ان فعل الامام ذلك بعد ان قام يقضي ما فاته مع الامام لا تفسد والا تفسد عنده
قوله لانه منه اي متمم للصلوة والكلام في معناه لان السلام كلام يشتمل علي كاف الخطاب فهو من الكلام في ذاته وفي حكمه الذي هو الافساد انهم
يفوت شرط الصلوة وهو الطهارة بل هو قاطع فكانه قطع الصلوة به فلم يفسد شي من صلوة المسبوق بخلاف القهقهة لتفويتها الطهارة
فتفسد جزءا لا فيه فيفسد مثله من صلوة المسبوق ولهذا لو تكلم الامام بعد قدر التشهد فعلي القوم ان يسلموا او لو تعمد الحدث او قهقهه
ذهبوا ولم يسلموا وهذا **فصل** في المسبوق كما وعدناه وهو من لم يدرك اول صلوة الامام وهو كالمنفرد الا في اربع مسايل احدها لا يجوز
اقتداؤه ولا الاقتداء به لانه بان تحريمه اما لو نسي احد المسبوقين المتساويين بكمية ما عليه فقضي ملاحظا للاخر بلا اقتداء به صح ثانيها لو كبر ناويا للا
ستيناف يصير مستانفا قاطعا للاولي بخلاف المنفرد علي ما ياتي ثالثها لو قام الي قضاء ما سبق به وعلي الامام سجدتا سهو قبل ان يدخل معه
كان عليه ان يعود فيسجد معه ما لم يقيد الركعة بسجدة فان لم يعد حتي سجد مضي وعليه ان يسجد في آخر صلاته بخلاف المنفرد لا يلزمه السجود
لسهو غيره رابعها ياتي بتكبير التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد لا يجب عليه عند ابي حنيفة وفيما سوي ذلك هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما
ولا يقوم الي القضاء بعد التسليمتين بل ينتظر فراغ الامام بعدهما لاحتمال سهو علي الامام فيصبر حتي يعلم ان لا سهو عليه اذ لو كان لسجد قلت هذا
اذا اقتدي بمن يري سجود السهو بعد السلام اما اذا اقتدي بمن يراه قبله فلا ولا يقوم المسبوق قبل السلام بعد قدر التشهد الا في مواضع اذا خاف
وهو ماسح انقضاء تمام المدة لو انتظر سلام الامام او خاف المسبوق في الجمعة والعيدين والفجر والمعذور خروج الوقت او خاف ان يبتدره الحدث
او ان تمر الناس بين يديه ولو قام في غيرها بعد قدر التشهد صح ويكره تحريما لان المتابعة واجبة بالنص قال عليه السلام انما جعل الامام ليوتم به فلا تختلفوا
عليه وهذه مخالفة له في غير ذلك من الاحاديث المفيدة للوجوب ولو قام قبله قال في النوازل ان قرا بعد فراغ الامام من التشهد ما تجوز به الصلوة
جاز والا فلا هذا في المسبوق بركعة او ركعتين فان كان بثلاث فان وجد منه قيام بعد تشهد الامام جاز وان لم يقرا لانه سيقرا في الباقيتين
والقراءة فرض في ركعتين ولو قام حيث يصح وفرغ قبل سلام الامام وتابعه في السلام قيل تفسد والفتوي علي ان لا تفسد وان كان اقتداؤه
بعد المفارقة مفسدا لان هذا مفسد بعد الفراغ فهو كتعمد الحدث في هذه الحالة ولو سلم المسبوق مع الامام ساهيا لا سهو عليه وان سلم بعده
فعليه لتحقق سهوه بعد انفراده ولو سلم علي ظن ان عليه ان يسلم معه فهو سلام عمد يمنع البناء ولو ظن الامام ان عليه سهوا فسجد وتابعه المسبوق
ثم علم ان لا سهو عليه فيه روايتان وبناء عليهما اختلف المشايخ واشبههما فساد صلوة المسبوق وقال ابو حفص الكبير لا وبه اخذ
الصدر الشهيد والاول بناء علي ان زيادة سجدتين كزيادة الركعة مفسد علي ما يعرف في مسايل السجدات وبناء علي ذلك قالوا لو تابع المسبوق
الامام في السجدتين بعد ما قيد بالسجدة فسدت صلاته كزيادة ركعة والحق ان الفساد ليس لذلك لان من الفقهاء من قال لا تفسد بزيادة سجدتين
بل الموجب للفساد الاقتداء في موضع عليه الانفراد فيه الا تري ان اللاحق اذا سجد لسهو الامام مع الامام يكون زيادة سجدتين فانه لا
يعتد بهما حتي يجب عليه ان يسجد في آخر صلاته مع انه لا تفسد صلاته بذلك ولو تذكر الامام سجدة تلاوة وعاد الي قضائها ان لم يقيد
المسبوق ركعته بسجدة فانه يرفض ذلك ويتابع فيها ويسجد معه للسهو ثم يقوم الي القضاء ولو لم يعد فسدت صلاته لان عود الامام الي سجود
التلاوة يرفض القعدة وهو بعد لم يصر منفردا الا بما اتي به دون ركعة فيرتفض في حقه ايضا واذا ارتفضت لا يجوز له الانفراد لان هذا اوان
افتراض المتابعة والانفراد في هذه الحالة مفسد للصلوة ولو تابعه بعد تقييدها بالسجدة فيها فسدت رواية واحدة وان لم يتابعه ففي
رواية كتاب الصلوة تفسد ايضا وفي رواية النوازل لا وجه رواية الاصل ان العود الي سجدة التلاوة رفض القعدة فتبين انه انفرد قبل ان
يقعد الامام وجه رواية نوادر ابي سليمن ان ارتفاض القعدة في حق الامام لا يظهر في حق المسبوق لانه بعد ما تم انفراده وخرج عن متابعته

المسبوقين ع

تختلفوا

ليس م

فكره

فسدت

من كل وجه فلا يتعدى حكمه اليه كما لو تعرضت كلما في حقه بعد استحكام انفراده بان ارتد والعياذ بالله الامام بعد اتمامها او صلى الظهر يوم الجمعة بقوم ثم راح الى الجمعة انتقض ظهره في حقه لا حكم الاخر ان مقيما لو اقتدى بمسافر فقام قبل سلامه للاتمام فنوى الامام الاقامة حتى تحول فرضه اربعا فان لم يكن سجد عاد الى متابعة الامام وان لم يعد فسدت وان سجد فان عاد فسدت وان لم يعد ومضى عليها وأتم لا تفسد ولو تذكر الامام سجدة صلبية وعاد اليها تابعه وان لم يتابعه فسدت وان كان قيد ركعته بالسجدة تفسد في الروايات كلها عاد او لم يعد لانه انفرد وعليه ركنان السجدة والقعدة وهو عاجز عن متابعته بعد اكمال الركعة ولو انفرد وعليه ركن فسدت فهنا اولى والاصل انه اذا اقتدى في موضع الانفراد او انفرد في موضع الاقتداء تفسد والتخريج غير خاف فيما يرد عليك وعلى الاول ينبني فساد صلوة المسبوق واللاحق اذا اقتدى بمثلهما ثم المسبوق يقضي اول صلاته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك مع الامام ركعة من المغرب فانه يقرأ في الركعتين بالفاتحة والسورة ولو ترك في احدهما فسدت صلاته وعليه ان يقضي ركعة يتشهد لانها ثانيته ولو تركه جازت استحسانا لا قياسا ولو ادرك ركعة من الرباعية فعليه ان يقضي ركعة ويقرأ فيها الفاتحة والسورة ويتشهد لانه يقضي الاخر في حق التشهد ويقضي ركعة يقرأ فيها كذلك ولا يتشهد وفي الثالثة يتخير والقراءة افضل ولو ادرك ركعتين يقرأ فيهما ويتشهد ولو تركها في احداهما فسدت لان ما يقضي اول صلاته ولو كان لامامه تركها من الاوليين وقضاها في الاخريين وادرك المسبوق الاخريين فالقراءة فيما يقضي فرض عليه لان تلك القراءة تلتحق بمحلها من الشفع الاول فقد ادرك الثاني خاليا عن القراءة حكما ولو ادرك في التشهد الصحيح انه يترسل ليفرغ من التشهد عند سلام الامام او خجل القراءة لا يأتي حتى يقوم الى القضاء ولو سهى في قضاء ما سبق به وقد سجد مع الامام لسهو عليه فانه يسجد ثانيا في اخر صلاته لسهوه وان لم يكن سجد يجزيه سجدتان عن الكل كما لو تكرر السهو والله سبحانه اعلم هذا واما المسبوق اللاحق وهو الذي اقتدى بعد ما صلى الامام بعض الصلوة ركعة مثلا ثم تأخر عنه لنوم او زحمة ولم يجد مكانا فانه يبدأ في القضاء بما ادرك الامام فيه ثم بما سبق به وهذا عند زفر فرض وعندنا واجب على ما تذكر من قريب فلو عكس هذا الترتيب انتقض صلاته عنده وصح عندنا ثم اما ان يستيقظ في الرابعة او بعد فراغ الامام فان بعد الرابعة والفراغ يأتي بما فاته اولا حال نومه فيأتي بركعة لا يقرأ فيها ويقعد متابعة لامامه ثم باخرى يقرأ فيها ويقعد للختم وان في الرابعة قبل الركوع ففي شرح المجمع يصلي فيما ادرك ما فاته مع الامام اولا ثم يقضي ما فاته رعاية للترتيب فلو نقض هذا الترتيب فتابع فيما ادرك ثم قضى ما سبقه به ثم ما نام فيه جاز عندنا وعند زفر لا يجوز انتهى ثم يقعد على رأس كل ركعة اما فيما ادرك فلمتابعة الامام وفيما بعدها لانها ثانيته وفي ثالثته للمتابعة فانها قعدة ختم الامام وفيما بعدها ختمه ولا يسجد اللاحق مع الامام لسهو الامام بل يقوم للقضاء ثم يسجد عن ذلك بعد الختم واما من ادرك اول صلوة الامام فهو اللاحق لا غير وله حكم المقتدي فلا يسجد للسهو اذا سهى فيما يقضي ولا يقرأ فيه ولو تبدل اجتهاده فيه في القبلة الى غير جهة الامام بعد فراغ الامام تفسد ولو كان مسافرا فنوى الاقامة فيه او دخل مصره للوضوء فيه بعد فراغ الامام لا ينقلب اربعا بخلاف المسبوق في كل ذلك وعرف من هذا ان تعريف اللاحق بمن ادرك اول صلوة الامام تساهل بل هو من فاته بعد ما دخل مع الامام بعض صلوة الامام قوله لان تمام الركن بالانتقال هذا تخريج على قول محمد اما على قول ابي يوسف فلا على ما يعرف في سجود السهو ان شاء الله تعالى لكن على كلا المذهبين لو لم يعد ذلك الركن فسدت الصلوة اما على قول محمد فلما ذكرنا اما على قول ابي يوسف فلافتراض القومة والجلسة عنده ولا يتحققان مع الطهارة الا بالاعادة وحاول تخريجه في الكافي على الروايتين بان التمام على نوعين تمام ماهية وتمام مخرج عن العهدة فالسجدة وان تمت بالوضع ماهية لكن لم تتم تماما مخرجا عن العهدة انتهى يعني والثاني هو المراد في الهداية قوله ان عليه سجدة اي صلبية او التلاوة قوله وهذا بيان الاولى لان الترتيب ليس بفرض فيما شرع مكررا في كل الصلوة او كل ركعة بخلاف المتحد على ما قدمنا تفصيله في اول صفة الصلوة فارجع اليه وفيه خلاف زفر على ما ذكرناه آنفا بقي ان انتفاء الافتراض لا يستلزم ثبوت الاولوية لجواز الوجوب ثم الوجوب هو الثابت على ما قدمه المص في اول صفة الصلوة عند عد الواجبات حيث قال ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فاشار في الكافي الى الجواب حيث قال ولئن كان الترتيب واجبا فقد سقط بالنسيان لكنه لا يدفع الوارد على العبارة اعني تعليل الاولوية بانتفاء الافتراض في المتكرر بل تعليله انما هو بسقوط الوجوب بالنسيان ثم وجه قول زفر في الخلافية ان الصلوة بمحل ولم يقع البيان الا كذلك قلنا ممنوع فان للمسبوق تحصيل اول صلاته اولا ثم يقضي ما فاته فعلم ان الترتيب بين الركعات لم يعتبر فرضا لان الركن لا يسقط بعذر المسبوقية بخلاف الواجب قد يقوم العذر في اسقاطه شرعا على هذا او عكس المسبوق اللاحق الترتيب الذي ذكرناه في حقه انما كان عندنا وان صحت صلاته ثم على قوله اذا قضى السجدة وجب عليه قضاء جميع ما ادى بعدها لعدم الاعتداد به حيث كان قبله ما يفرض تقديمه وعندنا تقضى الركن الذي حدث فيه الذكر استحبابا لا غير ان كان قضاها عقيبه وله ان يؤخرها الى اخر الصلوة فيقضيها هناك كما هو المذكور في الهداية وفي فتاوى قاضي خان في اخر فصل ما يوجب السهو ما هو ظاهر في خلافه قال في امام صلى ركعة وترك منها سجدة وصلى اخرى وسجدها فتذكر المتروكة في السجود فانه يرفع راسه من السجود ويسجد المتروكة ثم يعيد ما كان فيها لانها ارتفضت فيعيدها استحبابا انتهى قال فاما ما قبل ذلك الى المتروكة هل يرتفض ان كان ما تخلل بين المتروكة وبين الذي تذكر فيها ركعة تامة

ثم يقوم فيأتي بركعة لا يقرأ فيها ويقعد لانها ثانيته ثم باخرى لا يقرأ فيها ويقعد متابعة للامام ثم

اتمام

لا ينتقض

فسدت الصلوة فلغت نية الثانية ومعلوم ان هذا اذا لم يلفظ بلسانه فان قال نويت ان اصلي الخ فسدت الاولى وصار مستانفا المنوي ثانيا مطلقا قوله وعلى الاول يعترفان فيحمل ما روي عن ذكوان مولى عائشة رض انه كان يؤم بها في شهر رمضان وكان يقرأ من المصحف على انه كان موضوعا على التلقف كون تلك مراجعة كانت قبيل الصلوة ليكون تذكره اقرب وهو المعول عليه في دفع قول الشافعي يجوز بلا كراهة لانه عليه السلام صلى حاملا امامة بنت ابي العاص على عاتقه فاذا سجد وضعها واذا قام حملها فان هذه الواقعة ليس فيها تلقين وتحقيقه انه قياس قراءة ما تعلمه في الصلوة من غير معلم حي عليها من معلم حي بجامع انه تلقن من خارج وهو المناط في الاصل فقط فان فعل الخارج لا اثر له في الفساد بل المؤثر فعل من في الصلوة وليس منه الا التلقن ولم يفصل في الجامع بين القليل والكثير في الافساد وقيل ان قراءة آية تفسد وقيل بل قدر الفاتحة ولو كان يحفظ الا انه نظر فقرأ لا تفسد قوله فالصحيح احتراز عن قول من قال ان كان مستفهما فسدت على قول محمد خلافا لابي يوسف قياسا على مسئلة اليمين وجوابهما من الكتاب ظاهر وقولهم لانه تلقن غلط اذ المفسد التلقي المفترن بقول ما تلقنه وهو منتف وهذا الكلام في مكتوب غير قرآن اما في القرآن لا تفسد اتفاقا قوله اما انسان العمل فالعمل الكثير واختلفوا في حده فقيل ما يحصل بيد واحدة قليل وبيدين كثير وقيل لو كان بحال لو رآه انسان من بعيد تيقن انه ليس في الصلوة فهو كثير وان كان يشك انه فيها او لم يشك انه فيها فقليل وهو اختيار العامة وقيل يفوض الى رأي المصلي ان استكثره فكثير مفسد والا فلا قال الحلواني هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة ومن الفروع الموسوسة لو ارضعت ابنها او رضعها فنزل لبنها فسدت ولو مص مصة او مصتين ولم ينزل لم تفسد وبثلاث تفسد وان لم ينزل ولو مس المصلية بشهوة او قبلها ولو بغير شهوة تفسد ولو قبلت المصلي ولم يشتهها لم تفسد كذا في الخلاصة والله اعلم بوجه الفرق ولو رأى فرج المطلقة رجعيا بشهوة يصير مراجعا ولا تفسد في رواية وهو المختار ولو كتب ثلاث كلمات او دهن رأسه ولحيته او اكتحل او جعل ماء الورد على رأسه بان تناول القارورة فصب على يده او سرح احدهما او نتف ثلاث شعرات بمرات او حك ثلاثا في ركن يرفع يده كل مرة او قتل القملة مرارا متداركا او رمى عن قوس او ضرب انسانا كذلك او دفع المار بيده او رأسه او تعمم من كورين او تخمرت او شد السراويل او زر القميص او لبسه او الخفين او مشى قدر صفين دفعة او تقدم امام الواحد اكثر من قدر صف او ساق الدابة بدر رجليه تفسد لا ان كتب او ضرب او عمم او حك او مشى او نتف اقل مما عيناه او غير متدارك او لم يتناول القارورة بل كان في يده فمسح بها او نزع اللجام او القميص او ساق برجل واحدة لا تفسد وقولهم اذا دفع المار بيده تفسد يجب ان يحمل على التكرر دون مرة ليكون عملا كثيرا والا فالدفعة الواحدة عمل قليل وقد قالوا في قتل الحية انه اذا كان بعمل قليل لا تفسد وبالكثير تفسد بل اختار السرخسي انها لا تفسد بالكثير ايضا لانه مرخص فيه بالنص فكان كالمشي الكثير في سبق الحدث ولا شك ان هذا كذلك بالنص وهو ما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا صلى احدكم الى شيء يستره من الناس فاراد احد ان يجتاز بين يديه فليدفعه فان ابى فليقاتله فانما هو شيطان وسنتكلم فيه عند مسئلة قتل الحية فلا اقل من تقييد الفساد بكونه كثيرا قوله وان مرت امرأة خصها للتنصيص على رد قول الظاهرية ان مرورها يفسد وكذا الحمار والكلب عندهم ووجه الجواز حديث عائشة في الصحيحين انه عليه السلام كان يصلي وانا معترضة بين يديه فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتها والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح وقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء وادرؤا ما استطعتم فانما هو شيطان وفي سنده مجالد فيه مقال وانما روى له مسلم مقرونا بجماعة من اصحاب الشعبي واخرج الدارقطني عن سالم بن عبد الله عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر قالوا لا يقطع الصلوة مرور شيء وادرؤا ما استطعتم ضعف رفعه ووقفه في الموطا قال النووي في شرح مسلم حديث لا يقطع الصلوة مرور شيء ضعيف والذي يظهر انه لا ينزل عن الحسن لانه يروى من عدة طرق عن ابي سعيد الخدري وابن عمر وابي امامة وانس وجابر والروايات في ابي داود والدارقطني والطبراني في الاوسط وعلى كل حال لا يقاوم ما في صحيح مسلم عنه عليه السلام يقطع الصلوة اذا لم يكن بين يديه كآخرة الرحل المرأة والحمار والكلب الاسود قلنا ما بال الاسود من الاحمر قال يا ابن اخي سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سألتني فقال الكلب الاسود شيطان قال الامام احمد لا اشك ان الكلب الاسود يقطع وفي نفسي من المرأة والحمار شيء قال ابن الجوزي وانما قال ذلك لانه صح حديث عائشة انها قالت وذكر ما رويناه آنفا وصح عن ابن عباس انه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فنزلت عن الحمار وتركته امام الصف فما بالاه ولم يجد في الكلب شيئا انتهى والحاصل انه قام المعارض فيهما ولم يوجد في الكلب وتأول الجمهور ذلك على قطع الخشوع لانه محتمله بخلاف معارضه من حديث عائشة وابن عباس فانهما محكمان في عدم الافساد ويجب في مثله حمل المحتمل على ما يحتمله حال ما يعارض به المحكم ولا شك ان الكلب معطوف على معمول يقطع فاذا لزم على عامله هذا كون المراد قطع الخشوع بالنسبة الى المرأة والحمار لزم فيه بالنسبة الى الكلب ايضا ذلك والا اريد به معنيان مختلفان وذلك لا يجوز عندنا ثم الكلام في هذه المسئلة في عشرة مواضع كلها في الكتاب الا واحدا وهو انه لا بأس بترك السترة اذا امن المرور قوله لقوله عليه السلام الحديث في الصحيحين عن ابي النضر عن بسر بن سعيد ان زيد بن خالد ارسله الى ابي جهيم يسئله ما ذا سمع من النبي صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي فقال ابو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا ادري قال اربعين يوما او شهرا او سنة ورواه البزار عن ابي النضر عن بسر

بن سعيد قال ارسلني ابو جهيم الى زيد بن خالد فسأله وفيه لكان ان يقف اربعين خريفا وسكت عنه البزار وفيه ان المسؤل زيد بن خالد فالذي
الصحيحين قال ابن القطان وقد خطأ الناس ابن عيينة في ذلك لمخالفته مالكا وليس بمتعين لاحتمال كون ابي جهيم بعث بسر الى زيد بن خالد وبعثه الى
ابي جهيم بعد ان اخبره بما عنده ليستثبته فيما عنده وهل عنده ما يخالفه فاخبر كل بمحفوظه وشك احدهما وجزم الاخر واجتمع ذلك كله عند ابي النضر
تحدث بهما غير ان مالكا حفظ حديث ابي جهيم وابن عيينة حفظ حديث زيد بن خالد قوله وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما
حائل قيل هذا هو الاصح لان من قدمه الى موضع سجوده هو موضع صلاته ومنهم من قدره بثلاثة اذرع ومنهم بخمسة ومنهم باربعين ومنهم بمقدار صفين
او ثلاثة وفي النهاية الاصح انه ان كان بحال لو صلى صلوة الخاشعين نحو ان يكون بصره في قيامه في موضع سجوده وفي موضع قدميه في ركوعه الى ارنبة
انفه في سجوده وفي حجره في قعوده والى منكبيه في سلامه ولا يقع بصره على المار لا يكره واختار السرخسي ما في الهداية وما صحح في النهاية مختار فخر الاسلام
ثم في النهاية بان المصلي اذا صلى على الدكان وحاذى اعضاء المار اعضاءه يكره المرور وان كان المار اسفل وهو ليس موضع سجوده يعني انه لو كان على الارض
ومع ذلك تثبت الكراهة اتفاقا فكان ذلك نقضا لما اختاره شمس الائمة بخلاف مختار فخر الاسلام فانه يمشي في كل الصور غير منقوض قال ثم ذكر شيخ الاسلام هذا
هذا الحد الذي ذكرناه اذا كان يصلي في الصحراء فاما في المسجد فالحد هو المسجد الا ان يكون بينه وبين المار اسطوانة او غيرها يعني انه ما لم يكن بينهما حائل فالكراهة
ثابتة الا ان يخرج من حد المسجد فيما ليس بمسجد وفي جوامع الفقه في المسجد يكره وان كان بعيدا وفي الخلاصة واذا كان في المسجد لا ينبغي لاحد ان يمر بينه
وبين حائط القبلة وقال بعضهم يمر ما وراء خمسين ذراعا وقال بعضهم قدر ما بين الصف الاول وحائط القبلة ومنشأ هذه الاختلافات ما يفهم من
لفظ بين يدي المصلي فمن فهم ان بين يديه يخص ما بينه وبين محل سجوده قال به ومن فهم انه يصدق مع اكثر من ذلك نفاه وعين ما وقع عنده والذي يظهر
ترجيح ما اختاره في النهاية من مختار فخر الاسلام وكونه من غير تفصيل بين المسجد وغيره فان المؤثم المرور بين يديه وكون ذلك البيت برمته اعتبر بقعة
واحدة في حق بعض الاحكام لا يستلزم تغيير الامر الحسي من المرور من بعيد فيجعل البعيد قريبا قوله ويحاذي اعضاؤه فلو كانت الدكان قدر القامة فهو سترة
فلا يأثم المار ومن المشايخ من حده بطول السترة وهو ذراع وغلط بانه لو كان كذلك لما كره مرور الراكب وان استتر بظهر جالس كان سترة وكذا الدابة
واختلفوا في القائم وقالوا حيلة الراكب ان ينزل فيجعل الدابة بينه وبين المصلي فتصير هي سترة فيمر ولو مر رجلان فالاثم على من يلي المصلي قوله بمؤخرة الرحل
بضم الميم وكسر الخاء اخره وتشديد الخاء خطأ وهي الخشبة التي في اخره عريضة تحاذي راس الراكب قوله لقوله عليه السلام ايعجز الى اخره غريب بهذا
اللفظ واخرج مسلم عنه عليه السلام اذا جعلت بين يديك مثل مؤخرة الرحل فلا يضرك من مر بين يديك واخرج عن عائشة سئل عليه السلام في غزوة
تبوك عن سترة المصلي فقال مثل مؤخرة الرحل قوله لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم غريب بهذا اللفظ واخرج ابن حبان في صحيحه والحاكم عن ابن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فليصل الى سترة ولا يدع احدا يمر بين يديه واخرجه احمد والبزار وزاد ابن حبان فان ابى فليقاتله فان معه
القرين قوله لقوله عليه السلام من صلى اخرجه الحاكم عنه عليه السلام اذا صلى احدكم فليصل الى سترة وليدن منها ورواه ابو داود وفيه لا يقطع الشيطان
عليه صلاته قوله به ورد الاثر قلت يشير الى حديث اخرجه ابو داود عن ضباعة بنت المقداد بن الاسود عن ابيها قال ما رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد له صمدا وقد اعل بالوليد بن كامل وبجهالة ضباعة ورد بان ابا علي
ابن السكن رواه في سننه عن ضبيعة بنت المقداد بن معد يكرب عن ابيها عنه عليه السلام اذا صلى احدكم الى عمود او سارية او شيء فلا يجعله نصب
عينيه وليجعله على حاجبه الايسر وهذا دليل على الاضطراب ولا يضر لان هذا الحكم يعمل بمثله فيه قوله لانه عليه السلام صلى ببطحاء مكة الى عنزة
متفق عليه هكذا انه عليه السلام صلى بهم بالبطحاء وبين يديه عنزة والمرأة والحمار يمرون من ورائها قوله ولم يكن للقوم سترة من كلامه لا من الحديث
قوله الغرز دون الالقاء هذا اذا كانت الارض بحيث يغرز فيها فان كانت صلبة اختلفوا فقيل توضع وقيل لا توضع واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب
اختلافهم في الوضع اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه فالمانع يقول لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من بعيد والمجيز يقول ورد الاثر به وهو ما في ابي
داود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد فلينصب عصا فان لم يكن معه عصا فليخط خطا ولا يضره ما مر امامه واختار الهمام الاول والسنة اولى
بالاتباع مع انه يظهر في الجملة اذ المقصود جمع الخاطر بربط الخيال به كي لا ينتشر قال ابو داود قالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض مثل الهلال قوله لقوله عليه
السلام نادر واما استطعتم تقدم في حديث ابي داود ومعناه في الستة كثير بغير هذا اللفظ قوله كما فعل عليه السلام بولدي ام سلمة روى ابن ماجه عنها قالت
كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في حجرة ام سلمة فمر بين يديه عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال بيده فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا
فمضت فلما صلى عليه السلام قال هن اغلب واعله ابن القطان بان محمد بن قيس في طبقته جماعة باسمه ولا يعرف من هو منهم وان امه لا تعرف البتة قيل
هذا مبني على ان محمدا هذا قاص عمر بن عبد العزيز لكن لم يوجد في كتاب ابن ماجه ومصنف ابن ابي شيبة الا عن ابيه واما كونه لا يعرف فقد عرفه ابن ماجه بقوله
قاضي عمر بن عبد العزيز وفي الكمال والتهذيب اخرج له مسلم واستشهد به البخاري قوله لما روينا من قبل يعني اذا نابت احدكم نائبة وهو في الصلوة
فليسبح فصل قوله ان يعبث العبث الفعل لغرض غير صحيح فلو كان لنفع كسلب العرق عن وجهه والتراب فليس به قوله وعد منها العبث

وهو

وهو اولها ثم قال والريث في الصيام والضحك على المقابر رواه القضاعي من طريق ابن المبارك عن اسمعيل بن عياش عن عبد الله بن دينار عن يحيى بن ابي كثير مرسلا
قوله لقوله عليه السلام يا ابا ذر غريب بهذا اللفظ واخرجه عبد الرزاق عنه سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن كل شيء حتى سألته عن مسح الحصى فقال واحدة
او دع وكذا رواه ابن ابي شيبة وروي موقوفا عليه قال الدارقطني وهو اصح وقد اخرج في الكتب الستة عن معيقيب انه عليه السلام قال لا تمسح الحصى وانت
تصلي فان كنت لا بد فاعلا فواحدة واما حديث الفرقعة فرواه ابن ماجه عن الحارث عن علي عنه عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت في الصلوة
وهو معلول بالحارث وحديث التخصر اخرجوه الا ابن ماجه عن ابي هريرة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلي الرجل مختصرا وفي لفظ نهى عن
الاختصار في الصلوة وفي الاختصار تأويلات اشهرها ما قال ابن سيرين وهو ما في الكتاب ويؤيده حديث مرفوع في ابي داود مفسر فيه وفي
النهاية من المغرب هو وضع اليد على الخصر وهو المستدق فوق الورك او على الخاصرة وهو ما فوق الطفطفة والشراسيف والطفطفة اطراف
الخاصرة والشراسيف اطراف الضلع الذي يشرف على البطن انتهى وقيل هو ان يصلي متكئا على عصا وقيل ان لا يتم الركوع والسجود وقيل ان يختصر
الايات التي فيها السجدة وحديث الالتفات غريب باللفظ المذكور وفيه الفاظ اقربها اليه ما رواه البيهقي في شعب الايمان عن كعب ما من
مؤمن يقوم مصليا الا وكل الله به ملكا ينادي يا ابن آدم لو تعلم ما في صلاتك ومن تناجي ما التفت وروى الحاكم وصححه وابو داود عن ابي ذر عن النبي
عليه السلام لا يزال الله تعالى مقبلا على العبد وهو في صلاته ما لم يلتفت فاذا التفت انصرف عنه والحق انه حسن وعن انس رض قال لي رسول
الله صلى الله عليه وسلم اياك والالتفات في الصلوة فان الالتفات في الصلوة هلكة فان كان لا بد ففي التطوع لا في الفريضة رواه الترمذي وصححه
وحد الالتفات المكروه ان يلوي عنقه حتى يخرج عن مواجهة القبلة ولو انحرف بجميع بدنه فسدت فبعضه يكره كالعمل الكثير يفسد فالقليل يكره
وحديث ملاحظته اصحابه الى اخره اخرجه الترمذي والنسائي وابن حبان والحاكم وصححه عن ابن عباس رض كان عليه الصلوة والسلام يلحظ في الصلوة
يمينا وشمالا ولا يلوي عنقه قال الترمذي غريب قال ابن القطان صحيح وان كان غريبا لا يعرف الا من هذه الطريق يعني طريق الترمذي انتهى لكن
قد ظهر له طريق اخر في مسند البزار وحديث الاقعاء والافتراش غريب واقعاء كاقعاء الكلب والتفات كالتفات الثعلب وفي الصحيح
من حديث عائشة رض كان ينهى عليه الصلوة والسلام عن عقبة الشيطان وان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع وعقبة الشيطان
الاقعاء واما ما روى مسلم عن طاوس قلت لابن عباس في الاقعاء على القدمين فقال هي السنة فقلنا له انا نراه جفاء بالرجل فقال بل هي سنة
نبيك صلى الله عليه وسلم وما روى البيهقي عن ابن عمر وابن الزبير انهم كانوا يقعون فالجواب المحقق عنه ان الاقعاء على ضربين احدهما مستحب
ان يضع اليتيه على عقبيه وركبتاه في الارض وهو المروي عن العبادلة والمنهي ان يضع اليتيه ويديه على الارض وينصب ساقيه قوله هو
الصحيح احتراز عن قول الكرخي ان ينصب قدميه كما في السجود ويضع اليتيه على عقبيه لان المذكور في الكتاب هو صفة اقعاء الكلب وقوله
هو الصحيح اي كون هذا هو المراد في الحديث لا ان ما قال الكرخي غير مكروه بل يكره ذلك ايضا قوله ولا بيده قال شارح الكنز انه بالاشارة
مكروه وبالمصافحة مفسد وقال الزيلعي الاخر في تخريج الكتاب بعد ان ذكر المذكور هنا قلت اجاز الباقون رد السلام بالاشارة ولنا حديث جيد
اخرجه ابو داود عن ابي هريرة عنه عليه السلام قال من اشار في الصلوة اشارة تفهم او تفقه فقد قطع الصلوة واعله ابن الجوزي بابن اسحق وابو
غطفان مجهول وتعقب بان ابا غطفان هو ابن طريف ويقال ابن مالك المري وثقه ابن معين والنسائي واخرج له مسلم وما عن الدارقطني قال لنا
ابن ابي داود ابو غطفان مجهول لا يقبل وابن اسحق ثقة على ما هو الحق وقدمناه في ابواب الطهارة ثم اخرج الخصم حديث ابي داود والترمذي
والنسائي عن ابن عمر عن صهيب قال مررت برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الصلوة فسلمت عليه فرد علي اشارة وقال لا اعلم الا انه قال
اشارة باصبعه صححه الترمذي وعدة احاديث تفيد هذا المعنى والجواب انه بناء على ما في شرح الكنز وغيره من كراهة الاشارة ولنا ان لا نقول
به فان ما في الغاية عن الحلواني وصاحب المحيط لا بأس ان يتكلم مع المصلي ويجيب هو برأسه يفيد عدم الكراهة وان حمل على ما اذا كان لضرورة رفعا
للخلاف فالجواب بان المنع منها لما توجبه من التشتيت والشغل وهو عليه الصلوة والسلام مؤيد عن ان يشغله شيء عن ذلك فكذا منع وفعله هو دليل
تعارضا قدم المانع وفي الخلاصة سلم على المصلي فاشار برد السلام برأسه او بيده او اخبر بشيء فحرك راسه بلا او نعم او سئل كم صليت فاشار باصبعه
ثلثا ونحوه لا تفسد قوله لانه ترك سنة القعود اي سنته في الصلوة فيكره لا مطلقا لانه من فعل الجبابرة كما علل لانه عليه السلام كان جل قعوده في غير
الصلوة مع اصحابه التربع وكذا عمر رض قوله ويشده اي من ورائه بخيط او يشد طرفيه على جهته او يلبده كما ذكر قوله وقد روي الخ روى عبد الرزاق عن
الثوري عن مخول بن راشد عن رجل عن ابي رافع قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلي الرجل وراسه معقوص ورواه الطبراني ووضع مكان
رجل ابي رافع سعيدا المقبري وقال عن ابي رافع عن ام سلمة رض انه عليه السلام الحديث وكذا رواه اسحق بن راهويه قال اخبرنا المؤمل بن
اسمعيل عن سفيان به سندا ومتنا زاد قال اسحق قلت للمؤمل امه ام سلمة فقال بلا شك وحكم الدارقطني بوهم المؤمل في ذكرها وروي حديث ابي
رافع بقصة مع الحسن بن علي رض وقد اخرج عنه عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة وان لا اكف شعرا ولا ثوبا في المعقوص كفه فيقتضي كراهة

السنية

مطلب مختار فخر الاسلام من غير تفصيل بين المسجد وغيره في المرور بين يدي المصلي

حديث ... نهاني ... عن نقرة ...

احاديث ثم

مطلب في القعود متربعا ان لا يكون تارك السنة

مطلب تشمير الكم في الصلوة مكروه

كون المصلي متشبهاً بالكتابة قوله لانه عليه السلام نهى عن السدل عن ابي هريرة رض ان النبي عليه السلام نهى عن السدل في الصلوة وان يغطي الرجل فاه في الصلوة
اخرجه ابو داود والحاكم وصححه قوله وهو ان يضع الخ يصدق على ان يكون المنديل مرسلا من كتفيه كما يعتاده كثير فينبغي لمن على عنقه منديل ان يضعه
عند الصلوة ويصدق ايضا على لبس القباء من غير ادخال اليدين كميه وقد صرح بالكراهة فيه ويكره اشتمال الصماء في الصلوة وهو ان يلتف
بثوب واحد راسه وسائر بدنه فلا يدع منفذا ليده وهل يشترط عدم الازار مع ذلك عن محمد يشترط وغيره لا يشترطه ويكره الاعتجار وهو
ان يلف العمامة حول راسه ويدع وسطها كما تفعله الدعرة ومتوشحا لا يكره وفي ثوب واحد ليس على عاتقه بعضه يكره الا لضرورة العدم قوله
وحالة الصلوة مذكرة فلا يكون الاكل فيها ناسيا كالاكل في الصوم ناسيا ليلتحق به ولا لانه القدر الذي يتعلق به الفساد ما يفسد الصوم غير
الى غريب الرواية لابي جعفر وهو قدر الحمصة من بين اسنانه اما من خارج فلو ادخل سمسمة فابتلعها تفسد وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا تفسد
ولو كانت بين اسنانه فابتلعها لا تفسد ولو كان عين سكرة في فيه فذابت فدخل حلقه فسدت ولو لم يكن عينها بل صلى على اثر ابتلاعها فوجد
الحلاوة لا تفسد ولو لاك هليلجة فسدت كمضغ العلك ولو لم يلكها لكن دخل في جوفه منه شيء يسير لا تفسد وذكر شيخ الاسلام اكل بعض اللقمة
وبقي في فيه بعضها فدخل في الصلوة فابتلعه لا تفسد ما لم تكن ملا الفم قوله في الطاق اي المحراب وفيه طريقان كونه يصير ممتازا عنهم وكيلا يشتبه على
من عن يمينه ويساره حاله حتى اذا كان بجنبتي عمود ان وراءهما رجلان يطلع منهما اهل الجهتين على حاله لا يكره وانما هذا بالعراق لان محاريبهم مجوفة
مطوقة فمن اختار هذه الطريقة لا يكره عنده اذا لم يكن كذلك ومن اختار الاولى يكره عنده مطلقا ولا يخفى ان امتياز الامام مقرر مطلوب في الشرع
في حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هنا اتفاق الملتين في بعض الاحكام ولا بدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون الامام بالمكان
المرتفع على ما قيل فلا تشبه قوله بخلاف ما اذا كان سجوده في الطاق اي ورجلاه خارجها فانه لا يكره لان العبرة للقدم في مكان الصلوة حتى تشترط طهارة
رواية واحدة بخلاف مكان السجود اذ فيه روايتان ولذا لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بوضع القدم وان كان باقي بدنه خارجها والصيد
اذا كان رجلاه في الحرم وراسه خارجه صيد الحرم ففيه الجزاء قوله وحده احترازا عما اذا كان معه بعض القوم فانه لا يكره قوله لما قلنا من انه تشبه باهل
الكتاب فانهم يخصون امامهم بالمكان المنخفض المرتفع فقوله في ظاهر الرواية احترازا عن رواية الطحاوي انه لا يكره لعدم مساطها وهو التشبه فانهم
لا يخصونه بالمكان المنخفض والجواب ان الكراهة هنا لمعنى اخر وهو ما ذكر في الكتاب واختلف في مقدار الارتفاع الذي يتعلق به الكراهة فقيل قدر القامة
وقيل ما يقع به الامتياز وقيل ذراع كالسترة وهو المختار والوجه الذي اوجهه الثاني لان الموجب وهو شبه الازدراء يتحقق فيه غير مقتصر على قدر الذراع
قوله يتحدث لافادة نفي الكراهة بحضرة المتحدثين خلافا للقائلين به وكذا بحضرة النائمين وما روي عنه عليه السلام لا تصلوا خلف النائم ولا المتحدث
ضعيف وقد صح انه عليه السلام صلى وعائشة نائمة معترضة بينه وبين القبلة قاله الخطابي وقد يقال لم تكن عائشة نائمة بل مضطجعة ولذا قالت
فكان اذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتها الا ان يقال كان ذلك الغمز المتكرر ايقاظا لكن ما في الصحيحين عن عائشة رض قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من صلوة الليل كلها وانا معترضة بينه وبين القبلة فاذا اراد ان يوتر ايقظني فاوترت انها كانت نائمة لا
مضطجعة يقظى وقد يستدل بما في مسند البزار عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نهيت ان اصلي الى النيام والمتحدثين وان كان
البزار لا نعلمه الا عن ابن عباس ويجاب بان محمله اذا كانت لهم اصوات يخاف منها التغليط او الشغل وفي النائمين اذا خاف ظهور صوت يضحكه
وقد منا ان في كون ظهر النائم سترة اختلاف قوله لان ابن عمر رض كان يستتر بنافع روى ابن ابي شيبة عن نافع قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا الى سارية
قال ولني ظهرك وما روى البزار عن علي انه عليه السلام راى رجلا يصلي الى رجل فامره ان يعيد الصلوة واقعة حال لا تستلزم كونه كان الى ظهره لجواز كونه كان
مستقبله فامره بالاعادة لرفع الكراهة وهو الحكم في كل صلاة اديت مع الكراهة ولو صلى الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه المصلي يكره قوله
وباعتباره تثبت الكراهة تقدم المعمول لقصد افادة الحصر فيفيد الرد على من قال من الناس بالكراهة لان السيف آلة الحرب والباس فيكره استقباله
في مقام الابتهال وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم اياه للقراءة منه لا انه من افعال تلك العبادة وقد قلنا بكراهة
استقباله لذلك والحال ابتهال الى الله تعالى في محاربة الشيطان والنفس والمخالفة عن هذا سمي المحراب قوله فيه تصاوير في المغرب الصورة عام في ذي الروح
وغيره والتمثال خاص بمثال ذي الروح لكن المراد هنا ذو الروح فان غير ذي الروح لا يكره كالشجر وفيه عن ابن عباس الا ان قال للمصور ان كنت لا بد فاعلا فعليك
بمثال غير ذي الروح قوله واطلق الكراهة في الاصل اي يكره ان يسجد على الصورة اولا وقيدها في الجامع بان تكون في موضع سجوده فان كانت في موضع قيامه
وقعوده لا يكره لما فيه من الاهانة وجه ما في الاصل ان المصلي اي السجادة التي يصلى عليها معظم فوضع الصورة فيه تعظيم لها حيث ما كانت منه بخلاف
وضعها على البساط الذي لم يعد للصلوة قوله ويكره ان يكون فوق راسه اي تكره الصلوة وفوق راسه الى اخره فلو كانت الصورة خلفه او تحت رجليه
ففي شرح العتابي لا تكره الصلوة ولكن تكره كراهة جعل الصورة في البيت للحديث ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب او صورة الا ان هذا يقتضي كراهة
كونها في بساط مفروش وعدم الكراهة اذا كانت خلفه وصريح كلامهم في الاول خلافه وقوله واشدها كراهة ان تكون امام المصلي الى ان قال ثم خلفه

ينتفي بخلاف الثاني ايضا لكن قد يقال كراهة الصلوة تثبت باعتبار التشبه بعبادة الوثن وليسوا يستدبرونه ولا يطؤونه ففيهما نفي ما نفيهم جاذكرنا
من الهداية نظر وقد يجاب بانه لا يبعد في ثبوتها في الصلوة باعتبار المكان كما كرهت الصلوة في الحمام على احد التعليلين وهو كونها ماوى الشياطين
وهو متحقق هنا لان امتناع الملائكة من الدخول للصورة مع تسلط الشياطين لا يكون الا لمانع يوجب ذلك وكذا لو لم يتحقق كالارض المغصوبة
فانه تثبت كراهة الصلوة في خصوص مكان باعتبار معنى فيه نفسه لا فيها فان قيل فلم لم نقل بالكراهة وان كانت تحت القدم وما ذكرت يفيده لانها
في البيت وكذا ظاهر الحديث المذكور في الكتاب وهو ما اخرجه مسلم عن عائشة رض واعد رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل في ساعة يأتيه
فيها فجاءت تلك الساعة ولم يأته وفي يده عصا فالقاها وقال ما يخلف الله وعده ولا رسله ثم التفت فاذا جرو كلب تحت سريره فقال يا عائشة
متى دخل هذا الكلب هاهنا فقالت والله ما دريت فامر به فاخرج فجاء جبريل عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم واعدتني فجلست لك
فلم تأت فقال منعني الكلب الذي كان في بيتك انا لا ندخل بيتا فيه كلب ولا صورة انتهى وبه يعترض على المص ايضا حيث كان دليله عاما لجميع الصور
وهو يقول لا يكره كونها في وسادة ملقاة الى اخر ما ذكر فالجواب لا يكره جعلها في المكان كذلك ليتعدى الى الصلوة وحديث جبريل مخصوص بذلك
فانه وقع في صحيح ابن حبان وعند النسائي استاذن جبريل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم فقال ادخل فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير
فان كنت لا بد فاعلا فاقطع رؤوسها او اقطعها وسائد او اجعلها بسطا ولم يذكر النسائي فقطعها وسائد وفي البخاري في كتاب المظالم عن عائشة رض انها
اتخذت على سهوة لها سترا فيه تماثيل فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم قالت فاتخذت منه نمرقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما زاد احمد في مسنده ولقد رايته
متكئا على احداهما وفيها صورة قوله بحيث لا تبدو للناظر اي على بعد ما والكبيرة ما تبدو على البعد قوله لانها لا تعبد فليس لها حكم الوثن فلا تكره في
البيت ونقل انه كان على خاتم ابي هريرة ذبابتان ولما وجد خاتم دانيال وجد عليه اسد ولبوة بينهما صبي يلحسانه وذلك ان بخت نصر قيل له يولد مولود يكون
هلاكك على يديه فجعل يقتل من يولد فلما ولدت ام دانيال اياه القته في غيضة رجاء ان يسلم فقيض الله له اسدا يحفظه ولبوة ترضعه فنقشه عز منه
ليتذكر نعم الله سبحانه وتعالى قوله اي بمحو الراس فسره احترازا من ان تقطع بخيط ونحوه فانه لا ينفي الكراهة لان بعض الحيوانات مطوق فلا يتحقق
قطعه الا بمحوه وهو بان يجعل الخيط على كل راسه بحيث يخفى او يطليه بطلاء يخفيه او يغسله ونحو ذلك اما لو قطع يديها ورجليها لا ترتفع الكراهة
لان الانسان قد تقطع اطرافه وهو حي قوله على ما قالوا اشعر بالخلاف وقيل يكره والصحيح الاول لانهم لا يعبدونه بل الضرام جمرا او نارا قوله وتعاد صرح
بلفظ الوجوب الشيخ قوام الدين الكاكي في شرح المنار ولفظ الخبر المذكور اعني قوله وتعاد يفيده ايضا على ما عرف والحق التفصيل بين تلك الكراهة
كراهة تحريم فتجب الاعادة او تنزيه فتستحب فان كراهة التحريم في رتبة الواجب فان الظني ان افاد المنع بدلالة قطعية اعني بطريق الحقيقة مجردا عن
القرائن الصارفة عنه فالثابت كراهة التحريم وان افاد الزام الفعل كذلك فالوجوب وان افاد ندب المنع فتنزيهية او الفعل فالمندوب ولذا كان لازمهما
معا واحدا وهو ترتب الاثم بترك مقتضاهما قوله لقوله عليه السلام اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اقتلوا الاسودين في الصلوة الحية والعقرب قال الترمذي حسن صحيح وهو باطلاقه يشمل ما اذا احتاج الى عمل كثير في ذلك او قليل وقيل بل
اذا كان قليلا وفي المبسوط الاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في سبق الحدث والاستقاء من البير والتوضي وهذا يقتضي ان الاستقاء غير مفسد
في سبق الحدث وقد تقدم خلافه ووجهه بانه لا تفصيل للرخصة بالنص فيستلزم مثله في علاج المار اذا كثر فانه ايضا ماموريه بالنص كما قدمناه لكنه
مفسد عندهم فما هو جوابه عن علاج المار جوابنا في قتل الحية فالحق فيما يظهر الفساد وقولهم الامر بالقتال لا يستلزم بقاء الصحة على نهج ما قالوه من الفساد
في صلوة الخوف اذا قاتلوا في الصلوة بل اثره في رفع الاثم بمباشرة المفسد في الصلوة بعد ان كان حراما صحيح قوله هو الصحيح احترازا عما قيل لا تقتل الحية
البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان لقوله عليه السلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي لا باس
بقتل الكل لانه عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا حرمة لهم وقد حصل في عهده عليه
السلام وفيما بعده الضرر بقتل بعض الحيات من الجن فالحق ان الحل ثابت ومع ذلك فالاولى الامساك عما فيه علامة الجان لا للحرمة بل لدفع الضرر المتوهم
من جهتهم وقيل ينذرها فيقول خلي طريق المسلمين او ارجعي باذن الله فان ابت قتلها وهذا في غير الصلوة قوله وعن محمد وابي يوسف في التجريد قول محمد مع ابي
حنيفة ثم محل الخلاف فيما يعد بالاصابع او يحفظ بيسكه اما اذا احصى بقلبه او غمز باناملة فلا كراهة فروع اخرى يكره العمل القليل الذي لا يفسد كالفرقعة
الواحدة وتغميض العينين ورفعهما الى جهة السماء وتغطية الفم او الانف والتثاؤب اذا امكنه الكظم فان عجز فيغطي فاه بكمه او يده والا يكره ويكره الصلوة
ايضا مع تشمير الكم عن الساعد ومكشوف الراس الا لقصد التضرع ولا باس مع شد الوسط ويكره ستر القدمين في السجود ويكره مع نجاسة لا تمنع
الا ان خاف فوات الوقت او الجماعة ولا جماعة اخرى ويقطع الصلوة ان لم يخف ذلك اذا تذكرها هذه النجاسة وكذا يقطع لاغاثة الملهوف
او خوف على اجنبي ان يسقط من سطح او يغرق او يحرق ونحوه ولدابة يقطع اذا سرقت منه او من غيره قدر درهم لا لنداء احد ابويه الا ان يستغيث
ويكره مع مدافعة الاخبثين سواء كان بعد الشروع او قبله وفي فيه درهم او لؤلؤة يمنعه من سنة القراءة وفي ارض غيره فان ابتلي بين ذلك وبين

الصلوة في الطريق ان كانت الارض مزروعة او لكان في الطريق والا في الارض ولو كان في بيت انسان ان استاذنه فاحسن والا فلا باس ويكره وقدامه
عذرة كما يكره ان يكون قبلة المسجد حمام او مخرج او قبر فان كان بينه وبين هذه حايل حايط لا يكره ويكره بحضرة طعام اذا كان له التفات اليه للحديث
المتفق عليه لا صلوة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الاخبثان وما في ابي داود لا تؤخر الصلوة لطعام ولا غيره يحمل على تاخيرها عن وقتها جمعا بينهما
وفي الصحيحين عن ابي هريرة رض عنه عليه السلام اما يامن الذي يرفع راسه قبل الامام ان يحول الله راسه راس حمار او يجعل صورته صورة حمار وعنه
انه عليه السلام قال التثاوب من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع وعن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهين
اقوام يرفعون ابصارهم الى السما في الصلوة او لا ترجع اليهم **فصل قوله** لانه عليه السلام نهى عن ذلك قال عليه السلام اذا اتيتم الغايط
فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا اخرجه الستة **قوله** ولا يكره في رواية لحديث ابن عمر رض قال رقيت يوما على بيت
اختي حفصة فرايت النبي صلى الله عليه وسلم يقضي حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة ولان فرجه غير موازٍ لها الى اخر ما ذكره في الكتاب
وجه الظاهر لحديث السابق وهو مقدم لتقدم المانع عند المعارضة واعلم ان هذه المسيلة اختلف فيها العلما على ثلثة اقوال وباعتبار هذه
الرواية تصير اربعة اقوال ذهبت طايفة الى الكراهة مطلقا منهم مجاهد والنخعي وابو حنيفة اخذا بعموم الاول مع تقوية بقول ابي ايوب
قدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة فننحرف عنها ونستغفر الله وطايفة كرهوه في الفضا دون البنيان مطلقا منهم الشعبي
والشافعي واحمد لحديث ابي داود عن مروان الاصغر رايت ابن عمر اناخ راحلته وجلس يبول اليها فقلت يا ابا عبد الرحمن اليس قد نهي عن هذا قال
بلى انما نهي عن ذلك في الفضا فاذا كان بينك وبين القبلة شي يسترك فلا باس ورواه ابن خزيمة والحاكم في صحيحهما وعن ابن عمر في الصحيحين ما ذكرناه انفا
من رويته لرسول الله صلى الله عليه وسلم وطايفة رخصوه مطلقا منهم من طرح الاحاديث لتعارضها ثم رجع الى الاصل وهو الاباحة والمعارض لحديث
ابن عمر المتقدم وما رواه ابن ماجة عن عراك عن عايشة قالت ذكر عند النبي صلى الله عليه وسلم قوم يكرهون ان يستقبلوا بفروجهم القبلة فقال اراهم قد
فعلوها استقبلوا بمقعدي القبلة وقول احمد احسن ما في الرخصة حديث عايشة وان كان مرسلا فان مخرجه حسن بنا على انكاره ان عراكا سمع من
عايشة مدفوع بانه ممن يمكن كونه لقيها فقد قالوا انه سمع من ابي هريرة وابو هريرة توفي هو وعايشة في سنة واحدة فلا يبعد سماعه منها مع كونهما في
بلدة واحدة وقد اخرج مسلم حديث عراك عن عايشة جاءتني مسكينة تحمل ابنتين لها الحديث ثم قد اخرج الدارقطني الحديث المذكور من غير جهة حماد
بن سلمة الذي في حديث ابن ماجة قال عراك فيها حدثتني عايشة انه عليه السلام لما بلغه قول الناس امر بمقعدته فاستقبل بها القبلة ومنهم من ادعى النسخ
تمسكا بما اخرجه ابو داود والترمذي وابن حبان في صحيحه والحاكم والدارقطني عن جابر بن عبد الله رض قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستقبل القبلة
فرايته قبل ان يقبض بعام يستقبلها ولفظ ابن حبان ومن بعده ثنا ابان بن صالح فرالت تهمة التدليس ولفظهم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهانا
ان نستقبل القبلة او نستدبرها بفروجنا اذا هرقنا الما ثم رايته قبل موته بعام يبول الى القبلة وابان بن صالح وثقه المزكون يحيى بن معين وابو زرعة
وابو حاتم وقال الترمذي في العلل الكبير سالت محمد بن اسمعيل يعني البخاري عن هذا الحديث فقال حديث صحيح والاحوط المنع لان الناسخ لا بد ان يكون في
قوة المنسوخ وهذا ان صح لا يقاوم ما تقدم مما اتفق عليه الستة وغيره مما اخرج كيف ما مع ان الذي فيه حكاية فعله وهو ليس صريحا في نسخ التشريع القولي
لجواز الخصوصية ولو نسي فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه اخرج الطبري في تهذيب الاثار عن عمرو بن جميع عن عبد الله بن الحسن
عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فتحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له وكما يكره للبالغ
ذلك يكره له ان يمسك الصغير نحوها ليبول وقالوا يكره ان يمد رجليه في النوم وغيره الى القبلة او المصحف او كتب الفقه الا ان يكونا على مكان مرتفع
عن المحاذاة **قوله** ويكره المجامعة وصرح بالتحريم في شرح الكنز لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد لكن الحق كراهة التحريم لان دلالة
الاية انما هي على تحريم الوطي في المسجد للمعتكف فيفيد ان الوطي من محظورات الاعتكاف فيفيد عدم الاعتكاف لا يكون لفظ الاية دالا على منع
فالمنع للمسجد بل لو كان معتكفا اعتكافا نفلا امكن ان يقال لا يحرم الوطي عليه للاعتكاف لما عرف من ان قطع نفل الاعتكاف على الرواية المختارة انما
للعبادة لا ابطال وانما يمنع للمسجد بدليل اخر فليست الاية على اطلاقها في كل اعتكاف الا ان يقال يجب ان يكون القطع الذي هو انما يعتبر الجماع
كالخروج من المسجد لانه من محظوراته وما دونه يقع في العبادة فصار كالخروج من الصلوة بالحدث يكون انما محظورا ولو سلم عدم دلالتها على ما
قلناه عينا كانت محتملة كون التحريم للاعتكاف او للمسجد فيكون ظنية الدلالة وبمثلها تثبت كراهة التحريم لا التحريم والمراد بالتخلي التغوط
لان سطح المسجد له حكمه الى عنان السما وقد امر بتطهيره والبول ينافيه واذا كان يتروى من النخامة تتروى الجلدة من النار على ما روي فكيف
بالبول **قوله** لانه لم ياخذ حكم المسجد حتى لا يصح فيه الاعتكاف الا للنسا واختلفوا في مصلى العيد والجنازة والاصح انه انما له حكم المسجد في جواز الاقتدا
لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في جواز الاقتدا **قوله** لانه يشبه المنع من الصلوة وهو حرام قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها
اسمه **قوله** وقيل لا باس اذا خيف على متاع المسجد احسن من التقييد بزماننا كما عبارة بعضهم فالمراد خشية الضرر على المسجد فان ثبت في

زماننا في جميع الاوقات ثبت كذلك الا في اوقات الصلوة او لا فلا او في بعضها ففي بعضها **قوله** وقيل هو قربة لما فيه من تعظيم المسجد ومنهم من
كرهه لقوله عليه السلام ان من اشراط الساعة ان تزين المساجد الحديث والاقوال ثلاثة وعندنا لا باس به ومحل الكراهة التكلف بدقايق النقوش
ونحوه خصوصا في المحراب او التزيين مع ترك الصلوات او عدم اعطايه حقه من اللغط فيه والجلوس لحديث الدنيا ورفع الاصوات بدليل اخر الحديث
وهو قوله وقلوبهم خاوية من الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل ما يرجع الى احكام البنا حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقا
ضمن كذا في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب لا باس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ الشد لها لانه يشبه المنع كالغلق

مطلب يتعلق باحكام المسجد

وهذه فروع تتعلق باحكام المسجد لا شك ان الدفع للفقير اولى من تزيينه ولو قيل بانه قربة ولا يحفر في المسجد بير ولو كانت بير قديمة كبير زمزم تركت
ولو حفر فتلف فيه شي ان حفر اهل المسجد او غيرهم باذنهم لا يضمن وان كان بغير اذنهم ضمن اضر ذلك باهله او لا ولا يجوز غرس الاشجار فيه الا ان كان
فيه ذا نز والاسطوانات لا تستقر به فيجوز لتشرب ذلك الما فيحصل بها النفع ولا باس بان يتخذ فيه بيت لمتاعه ولا يجوز ان يتخذه طريقا بغير عذر
فان كان بعذر لا باس ولا يبزق فيه فياخذ النخامة بثوبه ولو بزق كان فوق الحصير اهون منه تحتها لان ما تحتها مسجد حقيقة والحصير لها حكم المسجد
وليست به حقيقة فان لم يكن فيه بواري يدفنها في التراب ولا يدعها على وجه الارض وكذا يكره ان يمسح رجله من الطين باسطوانته او حايطه و
لا باس بان يمسح ببردته او قطعة خشب او حصير ملقاة فيه والاولى ان لا يفعل وبتراب المسجد ان كان مجموعا لا باس به وان كان مبسوطا يكره واذا
نزح الما النجس من البير كره ان يبل به الطين فيطين به المسجد على قول من اعتبر نجاسة الطين وقد ذكرناه في باب الانجاس ويكره التوضي في المسجد
والمضمضة الا ان يكون موضع اتخذ لذلك لا يصلى فيه ولا يجوز ان تعمل فيه الصنايع لانه مخلص لله فلا يكون محلا لغير العبادة غير انهم قالوا في الخياط اذا
جلس فيه لمصلحته من دفع الصبيان وصيانة المسجد لا باس به للضرورة ولا يدق الثوب عند طيه دقا عنيفا والذي يكتب ان كان باجر يكره وبغير
اجر لا يكره هذا اذا كتب العلم والقران لانه في عبادة اما هؤلا المكتبون الذين يجتمع عندهم الصبيان واللغط فلا ولو لم يكن لغط لانهم في صناعة لا عبادة
اذهم يقصدون الاجارة ليتوصلوا بذلك الى الارتزاق ومعلم الصبيان القران كالكاتب ان كان لاجر لا وحسبة لا باس به ومنهم من فصل هذا ان كان
لضرورة الحر وغيره لا يكره والا فيكره وسكت عن كونه باجر او غيره وينبغي حمله على ما اذا احتسبه فاما ان كان باجر فلا شك في الكراهة وعلى هذا فاذا كان
حسبة ولا ضرورة يكره لان نفس التعليم ومراجعة الاطفال لا تخلو عما يكره في المسجد والجلوس في المسجد لغير صلوة جايز لا للمصيبة والكلام المباح
فيه مكروه ياكل الحسنات والنوم فيه مكروه وقيل لا باس للغريب ان ينام فيه وفي النهاية عن الحلواني انه ذكر في الصوم عن اصحابنا يكره ان يتخذ
في المسجد مكانا معينا يصلي فيه لان العبادة تصير له طبعا فيه وتثقل في غيره والعبادة اذا صارت سبيلها الترك ولذا كره صوم الابد انتهى فكيف
بمن اتخذ لغرض اخر فاسد والله اعلم بالصواب **باب الوتر قوله** حيث لا يكفر جاحده لا يفيد اذ اثبات اللازم لا يستلزم اثبات الملزوم
المعين اذا ساواه وهو هنا اعم فان عدم الاكفار بالجحد لازم الوجوب كما هو لازم السنة والمدعي الوجوب لا الفرض وان قصد الاستدلال بالمجموع منه مع عدم
التادين فاقرب على ما فيه فالثاني يستقل والحق انهم يثبت عندهما دليل الوجوب فنفياه وثبت عنده وهو الحديث المذكور وقد روي عن عدة من الصحابة
عمرو بن العاص وعقبة بن عامر وابن عباس وابن عمر وابي سعيد الخدري ففي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وخارجة بن حذافة وابي بصرة
الغفاري فعن عقبة وعمرو رواه ابن راهويه في مسنده ثنا سويد بن عبد العزيز ثنا قرة بن عبد الرحمن عن يزيد بن حبيب عن ابي الخير مرثد بن عبد
الله اليزني عن عمرو بن العاص وعقبة بن عامر عنه عليه السلام قال ان الله زادكم صلوة فهي خير من حمر النعم الوتر وهي لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر
وضعف ابن معين وغيره قرة وعن ابن عباس رواه الطبراني والدارقطني عن النضر ابي عمر عن عكرمة عن ابن عباس رض وضعفه الدارقطني بالنضر
وعن ابن عمر اخرجه الدارقطني في غرايب مالك وضعفه بحميد بن ابي الجون وهو ان الله زادكم صلوة وهي الوتر وعن الخدري رواه الطبراني وفيه ايضا
مثل ما في حديثه عن ابن عباس وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اخرجه الدارقطني وفيه انه عليه السلام امرنا فاجتمعنا فحمد الله واثنى عليه ثم قال
ان الله زادكم صلوة وهي الوتر وضعفه بمحمد بن عبيد الله العرزمي وعن ابي بصرة رواه الحاكم من حديث ابن لهيعة عن عمرو بن العاص قال سمعت
ابا بصرة الغفاري يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله زادكم صلوة الوتر فصلوها ما بين العشاء الى صلوة الصبح وسكت عنه
واعل بابن لهيعة وعن خارجة رواه الحاكم وابو داود والترمذي وابن ماجة خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلوة هي خير لكم
من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر قال الحاكم صحيح لم يخرجاه لتفرد التابعي عن الصحابي وقول الترمذي غريب لا ينافي الصحة
لما عرف ولذا يقول مرارا في كتابه حسن صحيح وما نقل عن البخاري من انه اعله بقوله لا يعرف سماع بعض هؤلا من بعض فبنا على اشتراطه العلم
باللقي والصحيح الاكتفا بامكان اللقي واعلال ابن الجوزي له بابن اسحق وبعبد الله بن راشد نقل تضعيف بن راشد عن الدارقطني اما ابن
اسحق فثقة ثقة لا شبهة عندنا في ذلك ولا عند محققي المحدثين ولو سلم فقد تابعه الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب واما ما نقله عن
الدارقطني من تضعيف ابن راشد فغلطه فيه صاحب التنقيح لان الدارقطني انما ضعف عبد الله بن راشد البصري مولى عثمان بن عفان

الراوي عن ابي سعيد الخدري واما راوي حديث خارجة فهو الروقي ابو الضحاك المصري ذكره ابن حبان في الثقات انتهى ومتابعة الليث والنضر
بكونه الروقي كلاهما في اسناد النسائي للحديث المذكور في كتاب الكنى فتم امر هذا الحديث على اتم وجه في الصحة ولو لم يكن هذا كان في كثرة طرقه المضعفة
ارتفاع له الى الحسن بل بعضها حسن حجة وهو طريق ابن راهويه وقرة ان قال احمد فيه منكر الحديث فقد قال ابن عدي لم ار له حديثا منكرا جدا
وارجو انه لا باس به وقد ذكره ابن حبان في الثقات بقي الشان في وجه الاستدلال به فقيل من لفظ زادكم فان الزيادة لا تتحقق الا عند حصر
المزيد عليه الفرائض لا النوافل واستشكل عليه ما ثبت بسند صحيح اخرجه الحاكم والبيهقي عنه عليه السلام ان الله زادكم الحمر فانه يجب في هذا
كون المحصورة المزيد عليها السنن الرواتب وح فالمحصورة اعم من الفرائض والسنن الراتبة فلا يستلزم لفظ زادكم كون المزيد فرضا لجواز كونه
زيادة على المحصورة التي ليست بفرض اعني السنن وقد يكون هو الصارف للمم عن التمسك بهذه الطريقة مع شهرتها بينهم الى الاقتصار على التمسك بلفظ
الامر لكن لفظ الامر انما هو في حديث ابن لهيعة وعمرو بن شعيب وقد ضعف فالاولى التمسك فيه بما في ابي داود عن ابي المنيب عبد الله العتكي
عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا ورواه
الحاكم وصححه وقال ابو المنيب ثقة ووثقه ابن معين ايضا وقال ابن ابي حاتم سمعت ابي يقول صالح الحديث وانكر على البخاري ادخاله في الضعفاء وتكلم فيه
النسائي وابن حبان وقال ابن عدي لا باس به فالحديث حسن واخرج البزار عن حكام عن عنبسة عن جابر عن المعشر عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله عن
النبي صلى الله عليه وسلم الوتر واجب على كل مسلم وقال لا نعلم يروى عن ابن مسعود الا من هذا الوجه فان قيل الامر قد يكون للندب والحق هو الثابت وكذا الواجب
لغة فيحمل عليه دفعا للمعارضة ولقيام القرينة الدالة عليه المعارضة فما اخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رض انه عليه السلام كان يوتر على البعير وما
اخرجاه ايضا انه عليه السلام بعث معاذا الى اليمن وقال له فيما قال اعلمهم ان الله قد فرض عليهم خمس صلوات في اليوم والليلة قال ابن حبان وكان بعثه
قبل وفاته عليه السلام بايام يسيرة وفي موطا مالك انه عليه السلام توفي قبل ان يقدم معاذ من اليمن وما اخرجه ابن حبان انه عليه السلام قام بهم في رمضان
فصلى ثمان ركعات واوتر ثم انتظروه من القابلة فلم يخرج اليهم فسالوه فقال خشيت ان يكتب عليكم الوتر هذه احسن ما يعارض لم به ولم غيرها مما بسلم
من ضعف او عدم تمام دلالة واما القرينة الصارفة للوجوب الى اللغوي فما في السنن الا الترمذي قال عليه السلام الوتر حق واجب على كل مسلم فمن احب ان
يوتر بخمس فليوتر ومن احب ان يوتر بثلاث فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليوتر رواه ابن حبان والحاكم وقال على شرطهما وجه القرينة انه حكم بالوجوب
ثم خير فيه بين خصال احديها ان يوتر بخمس فلو كان واجبا لكان كل خصلة يخير فيها تقع واجبة على عرف في الواجب المخير والاجماع على عدم وجوب
الخمس فلزم صرفه الى ما قلنا والجواب عن الاول انه واقعة حال لا عموم لها فيجوز كون ذلك كان لعذر والاتفاق على ان الفرض يصلى على الدابة لعذر الطين
والمطر ونحوه او كان قبل وجوبه لان وجوبه لم يقارن وجوب الخمس بل متاخر وقد روي انه عليه السلام كان ينزل للوتر روى الطحاوي عن حنظلة ابن سفين
عن نافع عن ابن عمر انه كان يصلي على راحلته ويوتر بالارض ويزعم ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك فدل ان وتره ذلك كان اما حالة عدم وجوبه او للعذر
وفي شرح الكنز على انه لا يجوز على اصلهم ان الوتر فرض على النبي صلى الله عليه وسلم ومن العجب انهم يزعمون جواز هذا الفرض على الراحلة ثم يقولون لخصمهم لو كان
فرضا لما ادى على الراحلة انتهى وهو غير لازم اما الاول فلان المرجح عندهم نسخ وجوبه في حقه عليه السلام واما الثاني فصحيح قولهم ذلك على وجه الالزام فانا
لا نقول بجوازه على الدابة لوجوبه وعن الثاني انه لم لا يجوز ان يكون الوجوب كان بعد سفره وعن الثالث كالاول في انه يجوز كونه قبل وجوبه او المراد
المجموع من صلوة الليل المختتمة بالوتر ونحن نقول بعدم وجوبه وذلك لانهم كانوا يطلقون على صلوة الليل كذلك ذلك لان المجموع ح فرد وذلك وتر لا شفع
وسياتي في باب النوافل ما يصرح بذلك للمتامل بل هذه الارادة ظاهرة من نفس الحديث المورد فانه صلى بهم ثمان ركعات واوتر ثم تاخر في القابلة يعني
عما فعله في السابقة البتة وعلل تاخره عن ذلك بخشية ان يكتب الوتر فكان المراد بالوتر ظاهر الصلوة التي فعلت مختتمة بالوتر ويدل على ذلك ما
صرح به في رواية المحل لهذا الحديث من قوله خشيت ان تكتب عليكم صلوة الليل وعن القرينة المدعاة ان ذلك كان قبل ان يستقر امر الوتر فيجوز كونه
كان اولا كذلك وفي مسلم عن عائشة رض انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل ثلث عشر ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شيء منها الا في اخرها
فدل ان الوتر كان اولا خمسة واجمعنا على انه يجلس على راس كل ركعتين هو يفيد خلافه فهو يدل على ذلك ايضا ما في الدارقطني انه عليه السلام قال
لا توتروا بثلاث اوتروا بخمس او سبع ولا تشبهوا بصلوة المغرب فعلم ان هذا ربما كان قبل ان يستقر امر الوتر وكيف يحمل على اللغوي وهو
محفوف بما يؤكد مقتضاه من الوجوب وهو قوله عليه السلام فمن لم يوتر فليس منا بالتكرار ثلاثا على ما تقدم **قوله** ولهذا وجب القضاء بالاجماع
اي ثبت ولا وجوب القضاء محل النزاع ايضا والمعنى انه صلوة مقضية موقتة فتجب كالمغرب اما انها موقتة فلان المستحب في وقتها السحر وذلك
اشد ما يكون كراهة في العشاء فلو كان سنة تبعا للعشاء لم يخالف وقتها في الصفة بل كان المستحب فيه المستحب فيه **قوله** وهو يعني ما روي عن ابي حنيفة
انه سنة وعنه انه فرض اي عملي وهو الواجب فعنه ثلث روايات والمراد بهما واحد وهو الوجوب وفي التتارخانية لو اجتمعت اهل قرية على ترك الوتر ادبهم
او حبسهم فان لم يمتنعوا قاتلهم فان امتنعوا عن اداء السنن قال مشايخ بخارا يقاتلهم كالفرائض **قوله** لما روت عائشة رض روى الحاكم وقال على شرطهما

عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن وكذا روى النسائي عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يسلم
في ركعتي الوتر واخرج الحاكم قيل للحسن ان ابن عمر كان يسلم في الركعتين من الوتر فقال كان عمر افقه منه وكان ينهض في الثانية بالتكبير انتهى وسكت
عنه وروى الطحاوي عن روح بن الفرج عن شريك عن مخول عن مسلم البطين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوتر بثلاث يقرا في الركعة الاولى بسبح اسم ربك الاعلى الى اخر ما في حديث عائشة المروي في السنن الاربعة وصحيح ابن حبان والمستدرك بقل هو
الله احد والمعوذتين وظاهر هذا وصل الثالثة لجعله الاولى بعض الوتر في قوله من الوتر والا لقال وفي ركعة الوتر واما قوله عليه السلام صلوة
الليل مثنى مثنى فاذا خشي الصبح صلى واحدة فاوترت له ما صلى فليس فيه دلالة على ان الوتر واحدة بتحريمة مستانفة ليحتاج الى الاشتغال بجوابه اذ
يحتمل كلا من ذلك ومن كونه اذا خشي الصبح صلى واحدة متصلة فاذ بقي لصرائح التي ذكرناها وغيرها كثير تركناه لحال الطول مع ان الصحابة عليه
قال الطحاوي ثنا ابو بكرة ثنا ابو داود ثنا ابو خالد قال سالت ابا العالية عن الوتر فقال علمنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الوتر
مثل صلوة المغرب هذا وتر الليل وهذا وتر النهار وقال ثنا ابن مرزوق ثنا عفان ثنا حماد بن سلمة ثنا ثابت قال قال لي انس الوتر انا عن يمينه
وام ولده خلفنا ثلث ركعات لم يسلم الا في اخرهن على ان لفظ الحديث لو كان كما قالوه يفيد جعلها واحدة بالضرورة وهي خشية طلوع الفجر خصوصا
على قولهم من حجية مفهوم الشرط وعلى قولنا المتقرر نفي شرعيتهما فاذا انتفى بشرط تنبغي فيما وراه على العدم لكنا لا نجيزها ايضا لذلك عند خشية الصبح
لانه احد محتمليه للتساويين كما قلنا فلا يجوز الحمل عليه بعينه لما ثبت به من المخالفة بين روايات نقله عليه السلام مع انه محكم لمحمد تساوي
الاحتمالين فتم المطلوب غير متوقف على ثبوت النهي عن البتيراء على انه لو صح شرعيتهما لم يلزم كون الوتر اياها الا بدليل يخص ذلك كان الشفع شرع
ولا يمكن ادعاء بعض الفرائض لخصوصه اياه الا بدليل وقد بينا ان الثابت كونه ثلثا كالمغرب وكذا صح عن ابن مسعود وتر الليل ثلث كوتر النهار
وانما ضعفوا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فانه لم يرفعه عن الاعمش عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا يحيى بن ابي الحواجب وقد ضعفوا واعلم ان
فيما روينا قراءته عليه السلام في الثالثة بسورة الاخلاص والمعوذتين ولم يذكر اصحابنا سوى قراءة الاخلاص وذلك لان ابا حنيفة رح روى في
مسنده عن حماد عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رض قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث يقرا في الاولى بسبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية
قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد **قوله** وحكى الحسن اجماع المسلمين في مصنف ابن ابي شيبة ثنا حفص ثنا عمرو عن الحسن قال اجمع
المسلمون على ان الوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن وعمرو هذا الظاهر انه ابن عبيد فانه صرح به في اسناد آخر مثل هذا وقال الطحاوي ثنا ابو العوام
محمد بن عبد الله بن عبد الجبار المرادي ثنا خالد بن نزار الايلي ثنا عبد الرحمن بن ابي زناد عن ابيه عن الفقهاء السبعة سعيد بن المسيب وعروة
ابن الزبير والقاسم بن محمد وابي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار في مشيخة سواهم اهل فقه وصلاح
فكان مما وعيت عنهم ان الوتر ثلاث لا يسلم الا في اخرهن **قوله** وقال الشافعي رح بعده اي بعد الركوع من الوتر ههنا ثلث خلافيات احديها
انه اذا قنت في الوتر يقنت قبل الركوع او بعده والثانية ان القنوت في الوتر في جميع السنة او في النصف الاخير من رمضان والثالثة هل
يقنت في غير الوتر اولا لنا في الاولى ما روى الدارقطني عن سويد بن غفلة قال سمعت ابا بكر وعمر وعثمان وعليا رض يقولون قنت رسول الله صلى
الله عليه وسلم في اخر الوتر وكانوا يفعلون ذلك وقوله وهو بعد الركوع من كلام المص على لسان الخصم ولم ما هو انص من ذلك وهو ما رواه الحاكم
عن الحسن بن علي رض وصححه قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات اقولهن في وتري اذا رفعت راسي ولم يبق الا السجود اللهم اهدني
فيمن هديت الى اخره وسنذكره في القنوت **قوله** ولنا ما روي انه عليه السلام قنت قبل الركوع لو قال كان يقنت كان اولى فلنا النسائي وابن
ماجه ثنا علي بن ميمون الرقي ثنا مخلد بن يزيد عن سفين عن زبيد اليامي عن سعيد بن عبد الرحمن بن ابزى عن ابيه عن ابي بن كعب ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر فيقنت قبل الركوع انتهى لابن ماجه ولفظ النسائي كان يوتر بثلاث يقرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية
قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد ويقنت قبل الركوع انتهى وزاد في سنده فاذا فرغ قال سبحان الملك القدوس ثلث مرات يطيل
في اخرهن ثم قال وقد روى هذا الحديث غير واحد عن زبيد اليامي ولم يقل فيه وقنت قبل الركوع بريد بغير واحد من الرواة عن زبيد الذين لم يذكروا
القنوت الاعمش وشعبة وعبد الملك ابن ابي سليمن وجرير بن حازم لكن غايته ان تفرد العدل مقبولة وقد اخرج الخطيب في كتاب القنوت له
ثنا ابو الحسن احمد بن محمد الاهوازي انا احمد بن سعيد ثنا احمد بن الحسين بن عبد الملك حد ثنا منصور بن ابي نويرة عن شريك عن منصور عن ابراهيم
عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قنت في الوتر قبل الركوع وذكره ابن الجوزي في التحقيق وسكت عنه واخرج ابو نعيم
في الحلية عن عطاء بن مسلم ثنا العلاء ابن المسيب عن حبيب بن ابي ثابت عن ابن عباس قال اوتر النبي صلى الله عليه وسلم بثلث فقنت فيها قبل
الركوع واخرج الطبراني في الاوسط محمود بن محمد المروزي ثنا سهل ابن العباس الترمذي ثنا سعيد بن سالم القداح عن عبيد الله عن نافع عن ابن
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلث ركعات ويجعل القنوت قبل الركوع وقول ابي نعيم غريب من حديث حبيب والعلاء تفرد به عطاء

بن سلم وقول الطبراني لم يروه عن عبيد الله الا سعيد بن سالم لا يوجب البعد لما قلنا في كلام النسائي بل قد حصل من انفراد سفيان الثوري عن
زبيد ومن تفرد عطا بن مسلم عن العلا ومن تفرد سعيد عن عبيد ابيه مع حديث ابن مسعود الذي سكت عليه في التحقيق نظائر كثيرة مع ان
كل طريق منها اما حسن او صحيح وما في حديث انس انه عليه السلام قنت بعد الركوع فالمراد منه ان ذلك كان شهرا فقط بدليل ما في الصحيح عن عاصم الاحول
سالت انسا عن القنوت في الصلوة قال نعم فقلت اكان قبل الركوع او بعده قال قبله قلت فان فلانا اخبرني عنك انك قلت بعده قال كذب انما قنت
عليه السلام بعد الركوع شهرا انتهى وعاصم كان ثقة جدا ولا معارضة متحققة في ذلك مع ما رواه اصحاب انس بل هذا نص صحيح مفسر للمراد بروايتهم انه قنت
بعده ومما يحقق ذلك ان عمل الصحابة او اكثرهم كان على وفق ما قلنا قال ابن ابي شيبة ثنا يزيد بن هارون عن هشام الدستوائي عن حماد عن ابراهيم
عن علقمة ان ابن مسعود واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقنتون في الوتر قبل الركوع ولما ترجح ذلك خرج ما بعد الركوع من كونه محلا للقنوت
فلذا روي عن ابي حنيفة انه لو سهى عن القنوت فتذكره بعد الاعتدال لا يقنت ولو تذكره في الركوع فعنه روايتان احداهما لا يقنت والاخرى يعود الى القيام
فيقنت والذي في فتاوى قاضي خان والصحيح انه لا يقنت في الركوع ولا يعود الى القيام فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته لان ركوعه
قائم لم يرتفض وفي الخلاصة بعد ما ذكر الروايتين قال في رواية يعود ويقنت ولا يعيد الركوع وعليه السهو قنت او لم يقنت وهذا يحقق خروج القومة
عن المحلية بالكلية الا اذا اقتدى بمن يقنت في الوتر بعد الركوع فانه يتابعه اتفاقا اما لو نسي السورة والقنوت فلا شك انه يعود اذا تذكر في الركوع
فيقراهما ويرتفض الركوع فلو لم يركع بطلت واجمعوا على ان المسبوق بركعتين اذا قنت مع الامام في الثالثة لا يقنت مرة اخرى وعن ابي الفضل تسويته
بالشاك وسياتي في سجود السهو ولو سبقه الامام فركع وهو لم يفرغ يتابعه ولو ركع الامام وترك القنوت ولم يقرا الماموم منه شيئا ان خاف
فوت الركوع يركع والا قنت ثم ركع الخلافية الثانية له فيهما ما رواه ابو داود ان عمر رضي الله عنه جمع الناس على ابي بن كعب فكان يصلي بهم عشرين
ليلة من الشهر يعني رمضان ولا يقنت بهم الا في النصف الثاني فاذا كان العشر الاواخر تخلف فصلى في بيته وله من طريق اخر ضعفهما النووي في
الخلاصة وما اخرج ابن عدي عن انس كان عليه السلام يقنت في النصف من رمضان الى اخره ضعيف بابي عاتكة وضعفه البيهقي مع ان
القنوت فيه وفيما قبله يحتمل كونه طول القيام فانه يقال عليه تخصيصا للنصف الاخير بزيادة الاجتهاد فهذا المعنى يمنع تبادر الشارع فيه
بخصوصه ولنا ما ذكره في الكتاب من قوله عليه السلام للحسن اجعلها في وترك وهو بهذا اللفظ غريب والمعروف ما اخرجوه في السنن الاربعة
عن يزيد بن ابي مريم عن ابي الحوراء عن الحسن فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي
ولا يقضى عليك وانه لا يذل من واليت تباركت وتعاليت حسنه الترمذي ورواه ابن حبان والبيهقي وزاد فيه بعد واليت ولا يعز من عاديت
وزاد النسائي بعد وتعاليت وصلى الله على النبي قال النووي اسناده صحيح او حسن ورواه الحاكم وقال فيه اذا رفعت راسي ولم يبق الا السجود كما
قدمناه واخرج الاربعة ايضا وحسنه الترمذي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقول في اخر وتره اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من
عقوبتك واعوذ بك منك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك ولا شك ان فيما قدمناه في الخلافية قبل هذه ما هو انص على المواظبة على قنوت
الوتر من هذا فارجع اليه تستغني عن هذا المطلوب وانما يحتاج اليه في اثبات وجوب القنوت وهو متوقف على ثبوت صيغة الامر فيه اعني قوله
اجعل هذا في وترك والله اعلم به فلم يثبت ومنهم من حاول الاستدلال بالمواظبة المفادة من الاحاديث وهو متوقف على كونها غير مقرونة بالترك مرة
لكن مطلق المواظبة اعم من المقرونة به احيانا وغير المقرونة ولا دلالة للاعم على الاخص والا لوجبت هذه الكلمات عينا او كانت اولى من غيرها لكن
المتقرر عندهم ما اخرجه ابو داود في المراسيل عن خالد بن ابي عمران قال بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو على مضر اذ جاءه جبريل ان الله لم يبعثك سبابا ولا لعانا
انما بعثك رحمة للعالمين ليس لك من الامر شيء ثم علمه القنوت اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك ان عذابك
الجد بالكفار ملحق وعن طائفة من المشايخ انه لا يوقت في دعاء القنوت لانه يجري على اللسان من غير صدق رغبة فلا يحصل به المقصود قال الاخرون ذلك في
غير اللهم انا نستعينك لان الصحابة اتفقوا عليه ولو قرا غيره جاز والاولى ان يقرا بعده قنوت الحسن اللهم اهدني فيمن هديت ولانه ربما يجري على اللسان
ما يشبه كلام الناس اذا لم يوقت فتفسد الصلوة ثم اذا شرع في دعاء القنوت اللهم اهدني فيمن هديت لم يذكر رفع اليدين فيه والذي رجحه ابي يوسف
قال احمد بن ابي عمران الفقيه حدثني فرج مولى ابي يوسف قال رايت مولاي ابا يوسف اذا دخل في القنوت للوتر رفع يديه في الدعاء قال ابن ابي عمران كان
فرج ثقة انتهى ووجهه عموم دليل الرفع للدعاء ويجاب بانه مخصوص بما ليس في الصلوة للاجماع على انه لا رفع في دعاء التشهد ومن لا يحسن القنوت
يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وقال الليث يقول اللهم اغفر لي ويكررها ثلاثا انتهى وحديث لا ترفع الايدي الا في
سبع مواطن تقدم الكلام عليه في صفة الصلوة الخلافية الثالثة له فيها حديث ابي جعفر الرازي عن انس ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقنت
في الصبح حتى فارق الدنيا رواه الدارقطني وغيره وفي البخاري عن ابي هريرة قال لاقربن بكم صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ابو هريرة يقنت في
الركعة الاخيرة من صلوة الصبح حتى ... بعد ما يقول سمع الله لمن حمده فيدعو للمؤمنين ويلعن الكافرين وحديث ابن ابي فديك عن عبد الله بن سعيد

او ح
في الركوع ح
في هذا م
الاية م
ابو م
باب م
مطلب عجيب فيه مخالفة لصاحب الهداية وتحقيق

المقبري

المقبري عن ابيه عن ابي هريرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رفع راسه من الركوع من صلوة الصبح في الركعة الثانية يرفع يديه فيدعو بهذا الدعاء
اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت
تباركت وتعاليت وفي هذا مع ما قدمناه من حديث الحسن ما يصرح بان قولهم اللهم اهدنا وعافنا بالجمع خلاف المنقول لكنهم لفقوه من حديث في حق
الامام عام لا يخص القنوت ولا يخفى انه عليه السلام كان يقول ذلك وهو امام لانه لم يكن يصلي الصبح منفردا ليحفظه الراوي منه في تلك الحالة مع ان اللفظ
المذكور في الحديث يفيد المواظبة على ذلك وقال الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ انه روي يعني القنوت في الفجر عن الخلفاء الاربعة وغيرهم مثل عمار بن ياسر
وابي بن كعب وابي موسى الاشعري وابن عباس وابي هريرة والبراء بن عازب وانس وسهل بن سعد الساعدي ومعاوية بن ابي سفيان وعائشة وقال ذهب
اليه اكثر الصحابة والتابعين وذكر جماعة من التابعين والجواب اولا ان حديث ابن ابي فديك الذي هو النص في مطلوبهم ضعيف فانه لا يحتج بعبد الله
هذا ثم نقول في دفع ما قبله انه منسوخ كما صرح المصنف به قريبا تمسكا بما رواه البزار وابن ابي شيبة والطبراني والطحاوي كلهم من حديث شريك القاضي عن ابي
حمزة القصاب عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال لم يقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح الا شهرا ثم تركه لم يقنت قبله ولا بعده واعلوه بالقصاب
تركه احمد بن حنبل وابن معين وضعفه عمرو بن علي الفلاس وابو حاتم وحاصل تضعيفهم اياه انه كان كثير الوهم فلا يكون حديثه رافعا لحكم ثابت بالقوي وقال
ابو زرعة كان يهم كثيرا وقال ابن حبان كان يتفرد بالمناكير عن المشاهير فكان فاه القصاب ثم تقوى ظن ثبوت ما رواه القصاب بان شبابة روى عن قيس بن الربيع
عن عاصم بن سليمان قال قلنا لانس بن مالك رضي الله عنه ان قوما يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يقنت بالفجر فقال كذبوا انما قنت رسول الله صلى الله عليه
وسلم شهرا واحدا يدعو على احياء من احياء المشركين فهذا عن انس صريح في مناقضة ابي جعفر عنه وفي انه منسوخ وقيس هذا وان كان يحيى بن معين ضعفه
فقد وثقه غيره وليس بدون ابي جعفر بل مثله او ارفع منه فان الذين ضعفوا ابا جعفر اكثر ممن ضعف قيسا وانما يعرف تضعيف قيس عن ابن معين
وذكر سبب تضعيفه قال احمد بن سعيد بن ابي مريم سالت يحيى عن قيس بن الربيع فقال ضعيف لا يكتب حديثه فانه يحدث بالحديث عن عبيدة
وهو عنده عن منصور وهذا لا يوجب رد حديثه اذ غايته انه غلط في ذكر عبيدة بدل منصور ومن سلم من مثل هذا من المحدثين لكنا نقول فيما قاله نظر فقد
ضعفه غير يحيى قال النسائي متروك وقال الدارقطني ضعيف وعن احمد كان كثير الخطأ وله احاديث منكرة وكان وكيع وابن المديني يضعفانه وتكلم فيه يحيى
بن سعيد القطان لكن كان شعبة يثني عليه حتى قال من يعذرني من يحيى لا يرضى قيس بن الربيع وقال معاذ بن معاذ قال لي شعبة عليك بقيس بن الربيع
وقال ابن حبان سبرت اخبار قيس بن الربيع من روايات القدماء والمتاخرين وتتبعتها فرايته صدوقا في نفسه مامونا حيث كان شابا فلما كبر ساء
حفظه وامتحن بولد سوء يدخل عليه وسرد ابن عدي له جملة ثم قال ولقيس غير ما ذكرت من الحديث وعامة رواياته مستقيمة وقال ابو حاتم محله الصدق
وليس بقوي قال الذهبي القول ما قال شعبة وانه لا باس به فلا ينزل بذلك عن ابي جعفر الرازي ويزداد اعتضاده بل يستقل باثبات ما نسبناه لانس
ما رواه الخطيب في كتاب القنوت من حديث محمد بن عبد الله الانصاري ثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
لا يقنت الا اذا دعا لقوم او دعا عليهم وهذا سند صحيح قال صاحب تنقيح التحقيق واما ما اخرجه الخطيب عن انس في كتابه هذا مما يخالف ذلك نحو
ما اخرجه عن دينار بن عبد الله خادم انس ما زال عليه السلام يقنت حتى مات وغيره فقد شنع عليه ابو الفرج ابن الجوزي بسبب ذكره وبلغ فيها الغاية
ونسبه الى ما لا ينبغي وهو كتابا عنه بسبب انه يعلم انها باطلة وقد اشتهر بعض الرواة فيها بالوضع على انس وقال عليه السلام من حدث عني بحديث
وهو يرى انه كذب فهو احد الكاذبين وما اسلفناه في الخلافية السابقة من قول انس لعاصم حين ساله عن القنوت نعم ثم ذكر له ان فلانا قال بعده فقال
كذب انما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا انما يقتضي نفي القنوت قبل الركوع في الصلوة التي الحديث فيها يحتمل به اذ يقول بقائه في الوتر لانه انما ساله
عن القنوت في الصلوة ولو كان يعارضه ما رويناه عنه وانص من ذلك في النفي العام ما اخرجه ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم عن علقمة
عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقنت في الفجر قط الا شهرا واحدا لم ير قبل ذلك ولا بعده وانما قنت في ذلك الشهر يدعو على اناس
من المشركين فهذا لا غبار عليه ولهذا لم يكن انس نفسه يقنت في الصبح كما رواه الطبراني قال حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز ثنا شيبان بن فروخ
ثنا غالب بن فرقد الطحان قال كنت عند انس بن مالك رضي الله عنه شهرين فلم يقنت في صلوة الغداة واذا ثبت النسخ وجب حمل الذي عن انس من رواية ابي
جعفر ونحوه اما على الصحيح الغلط او على طول القيام فانه يقال عليه ايضا في الصحيح عنه عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولا شك ان
صلوة الصبح اطول الصلوات قياما والاشكال نشا من اشتراك لفظ القنوت بين ما ذكر وبين الخضوع والسكوت والدعاء وغيرها او يحمل على قنوت
النوازل كما اختاره بعض اهل الحديث من انه لم يزل يقنت في النوازل وهو ظاهر ما قدمناه عن انس كان لا يقنت الا اذا دعا الخ وستنظر فيه وقوله
ثم تركه في الحديث الاخر يعني الدعاء على اولئك القوم لا مطلقا واما قنوت ابي هريرة المروي فانما اراد بيان ان القنوت والدعاء للمؤمنين وعلى
الكافرين قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا انه مستمر لاعترافهم بان القنوت المستمر ليس يسن فيه الدعاء لهؤلاء وعلى هؤلاء في كل صبح ومما يدل
على انه هذا اراد وان كان غير ظاهر لفظ الراوي ما ثبت عنه ما اخرجه ابن حبان عن ابراهيم بن سعد وابي سلمة عن ابي هريرة قال كان رسول

رواية

سعد عن الزهري عن

اسه صلى اسه عليه وسلم لا يقنت في صلوة الصبح الا ان يدعو لقوم او على قوم وهو سند صحيح فلزم ان مراده ما قلنا او بقاء قنوت النوازل لان قنوته
للذي رواه كان كقنوت النوازل وكيف يكون القنوت سنة راتبة جهرية وقد صح حديث ابي مالك سعد بن طارق الاشجعي عن ابيه صليت خلف
النبي صلى اسه عليه وسلم فلم يقنت وصليت خلف ابي بكر فلم يقنت وصليت خلف عمر فلم يقنت وصليت خلف عثمن فلم يقنت وصليت خلف علي
فلم يقنت ثم قال يا بني انها بدعة رواه النسائي وابن ماجه والترمذي وقال الحديث حسن صحيح ولفظه ولفظ ابن ماجه عن ابي مالك قال قلت لابي يا ابت
انك قد صليت خلف رسول الله صلى اسه عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمن وعلي ها هنا بالكوفة نحوا من خمس سنين اكانوا يقنتون في الفجر قال اي بني محدث وهو
ايضا ينفي قول الحازمي في ان القنوت عن الخلفاء الاربعة وقوله ان عليه الجمهور معارض بقول الحافظ اخوان الجمهور على عدمه واخرج ابن ابي شيبة
ايضا عن ابي بكر وعمر وعثمن انهم كانوا لا يقنتون في الفجر واخرج عن علي انه لما قنت في الصبح انكر الناس عليه فقال استنصرنا على عدونا وفيه زيادة انه
كان ينكر احد الناس وليس ذلك الا الصحابة والتابعين واخرج عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير انهم كانوا لا يقنتون في صلوة الفجر واخرج
عن ابن عمر انه قال في قنوت الفجر ما شهدت وما علمت وما اسند الحازمي عن سعيد بن المسيب انه ذكر له قول ابن عمر في القنوت فقال اما انه قنت
مع ابيه ولكنه نسي ثم اسند عن ابن عمر انه كان يقول كبرنا ونسينا ايتوا سعيد بن المسيب فاسالوه مدفوع بان عمر لم يكن يقنت بما صح عنه مما قدمناه وقال
محمد بن الحسن ثنا ابو حنيفة عن حماد بن سليمن عن ابراهيم النخعي عن الاسود بن يزيد انه صحب عمر ابن الخطاب سنتين في السفر والحضر فلم يره قانتا في الفجر وهذا اسناد
لا غبار عليه ونسبة ابن عمر الى النسيان في مثل هذا في غاية البعد وانما يقرب ادعاوه في الامور التي تسمع وتحفظ والافعال التي تفعل احيانا في العمر
اما فعل يقصد الانسان الى فعله كل غداة مع خلق كثير يفعله ثم من صح الى صح ينساه بالكلية ويقول ما شهدت ولا علمت ويتركه مع انه يصبح فيرى
غيره يفعله فلا يتذكر فلا يكون مع شيء من العقل وبما قدمناه لك هنا ينطوي ان القنوت لم يكن سنة راتبة يفعله عليه السلام كل صبح يجهر به ويؤمن
من خلفه او يسر به كما قال مالك الى ان توفاه الله تعالى لم يتحقق بهذا الاختلاف بل كان سبيله ان ينقل كنقل جهر القراءة ومخافتتها واعداد الركعات
فان مواظبته على وقوفه بعد فراغ جهر القراءة زمانا ساكتا فيما يظهر كقول مالك مما يدركه من خلفه وتتوفر دواعيهم على سؤاله ان ذلك لماذا واقرب
الامور في توجيه نسبة سعيد النسيان لابن عمر انما صح عنه ان يراد قنوت النازلة فان ابن عمر رضي نفى القنوت مطلقا فقال سعيد قنت مع ابيه يعني
في النازلة ولكنه نسي فان هذا شيء لا يواظب عليه لعدم لزوم سببه وقد روي عن الصديق رضي انه قنت عند محاربة الصحابة مسيلمة وعند محاربة اهل
الكتاب وكذا قنت عمر وكذا في محاربة علي ومعاوية في محاربته الا محاربته ان هذا ينشئ لنا ان القنوت للنازلة مستمر لم ينسخ وبه قال جماعة من اهل
الحديث وحملوا عليه حديث ابي جعفر عن انس ما زال يقنت حتى فارق الدنيا اي عند النوازل وما ذكرنا من اخبار الخلفاء يفيد تقرره لفعلهم ذلك بعده
عليه السلام وما ذكرناه من حديث ابي مالك وابي هريرة وانس وباقي اخبار الصحابة لا يعارضه بل انما تفيد نفي سنيته راتبا في الفجر سوى حديث ابي حمزة
حيث قال لم يقنت قبله ولا بعده وكذا حديث ابي حنيفة رضي فيجب كون بقاء القنوت في النوازل مجتهدا وذلك ان هذا الحديث لم يؤثر عنه عليه السلام من
قول ان لا قنوت في نازلة بعد هذه بل مجرد العدم بعدها فيتجه الاجتهاد بان يظن ان ذلك انما هو لعدم وقوع نازلة بعدها تستدعي القنوت فتكون شرعيته
مستمرة وهو قنوت من قنت من الصحابة بعد وفاته عليه السلام او بان يظن رفع الشرعية نظرا الى سبب تركه عليه السلام وهو انه لما نزل قوله
تعالى ليس لك من الامر شيء ترك والله سبحانه اعلم قوله يتابعه كتكبيرات العيدين وسجود السهو اذا اقتدى بمن يزيد على الثلث ويسجد قبل السلام يتابعه كذا
هذا قلنا المتابعة انما تجب في الفصل المجتهد فيه وما نحن فيه اما مقطوع بنسخه او بعدم كونه سنة من الاصل وذلك الذي كان في الفجر انما كان قنوت نازلة
وانقطع بزوالها لما قلنا انه لو كان سنة راتبة ظاهرة الظهور المذكور بالمواظبة على الجهر او السكوت بعد القراءة الى ان توفى الله تعالى نبيه لم يختلف فيه
ولنقل نقل اعداد الركعات فان كان الاول فظاهر وان كان الثاني فكذلك لا لاتحاد اللازم لعدم التنسيخ من عدم جواز الاجتهاد فيه فلان ذلك في النسخ للعلم برفع
حكمه وقد علمنا على التقدير الثاني ارتفاع حكمه فهو اولى بعدم تسويغ الاجتهاد فيه قوله لان الساكت شريك الداعي مشترك الالزام فان الجالس ايضا ساكت
فلا بد من تقييده مشاركة الداعي بحال موافقته في خصوص هيئة الداعي لكنه يقتضي انه انما يكون مشاركا له اذا رفع يديه مثله لا بغير هيئة الامام
الان يلغى ذلك ويقال بمجرد الوقوف خلف الداعي الواقف ساكتا يعد شريكه لغة في ذلك عرفا رفع يديه مثله اولا وهو حق قوله والاول اظهر لوجوب المتابعة
في غير القنوت وشركته عرفا لا توجب شركته عند الله تعالى حتى يكون عند الله قانتا في الفجر فرع المسبوق الذي ادرك الامام في الثانية لا يقنت فيما يقضي قوله
ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وفي بعض النسخ بالشافعية وهو الصواب لما عرف وجوب حذف ياء النسبة اذا نسب الى ما هي فيه ووضع الياء
الثانية مكانها حتى تتحد الصورة قبل النسبة الثانية وبعدها والتمييز من خارج ثم وجه الدلالة في الاول ان اختلافهم في انه يتابعه او لا فيقف ساكتا او يقعد
ينتظر حتى يسلم معه او يسلم قبله ولا ينتظره في السلام اتفاق على انه كان مقتديا اذ ذاك وهو فرع صحة اقتدائهم ثم اطلاق القائف يشمل الشافعي وغيره ووجه
الدلالة في الثانية ان اختلافهم في المتابعة في قنوت بدعي وتجويزها في مسنون لجواز ان يمنع فيهما بل الوجه ان المانع انما علل بنسخه فعلم انه لو كان
غير منسوخ لجازت والا لقال مثلا لا يتابعه لانه ذكر لا يشاركه فيه المأموم امامه كالقراءة والتسميع فلما لم يعلل قط الا بذلك كان ظاهرا في انه علة ساق

عنده

عنده ثم في كل من الحكمين خلاف اما الاول فقال ابو اليسر اقتداء الحنفي بشافعي غير جائز لما روى مكحول النسفي في كتاب سماه الشعاع ان رفع اليدين في
الصلوة عند الركوع والرفع منه مفسد بناء على انه عمل كثير حيث اقيم باليدين والمصنف اخذ بالجواز رحمه من جهة الرواية من هذه المسئلة فانها تفيد صحة الاقتداء
وبناه الى ترك القنوت فتعارض تلك الرواية وتقدم هذه لشذوذ تلك صرح بشذوذها في النهاية في غير هذا الموضع وايضا فالفساد عند الركوع
لا يقتضي صحة الاقتداء من الابتداء مع ان عروض البطلان غير مقطوع به لان الرفع جائز الترك عندهم ولو تحقق فالعمل الكثير المختار فيه ما لو راه شخص
من بعيد ظنه ليس في الصلوة ومنهم من قيد جواز الاقتداء بهم كقاضي خان بان لا يكون متعصبا ولا شاكا في ايمانه ويحتاط في موضع الخلاف كان يتوضأ
من الخارج النجس ويغسل ثوبه من المني ويمسح ربع راسه في مثل هذه ولا يقطع الوتر ولا يخفى ان تعصبه انما يوجب فسقه ولا مسلم يشك في ايمانه
وقوله ان شاء الله يقولونها للتبرك لا للشرط اوله باعتبار ايمان الموافاة وذكر شيخ الاسلام اذا لم تعلم منه هذه الاشياء بيقين يجوز الاقتداء به والمنع انما
هو لمن شاهد ذلك ولو غاب عنه ثم راه يصلي يعني بعد ما شاهد تلك الامور الصحيح انه يجوز الاقتداء به والذي قبل هذا يفيد انه لا يصح الاقتداء به اذا عرف
من حاله انه لم يحتط في مواضع الخلاف سواء علم حاله في خصوص ما يقتدي به فيه او لا وهذا ولم يذكر الفساد بالنظر الى الامام بان شاهده مس ذكره او امراة
ولم يتوضأ وصلى وهو ممن يرى الوضوء من ذلك والاكثر على انه يجوز وهو الاصح ومختار الهندواني وجماعة انه لا يجوز لان اعتقاد الامام انه ليس في الصلوة
ولا بناء على المعدوم قلنا المقتدي يرى جوازها والمعتبر في حقه راي نفسه لا غيره وقول ابي بكر الرازي ان اقتداء الحنفي بمن يسلم على راس الركعتين في
الوتر يجوز ويصلي معه بقيته لان امامه لم يخرجه بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف يقتضي صحة الاقتداء وان علم منه ما يزعم
به فساد صلاته بعد كون الفصل مجتهدا فيه وقيل اذا سلم الامام على راس الركعتين قام المقتدي فاتم منفردا وكان شيخنا سراج الدين يعتقد قول الرازي
وانكر مرة ان يكون فساد الصلوة بذلك مرويا عن المتقدمين حتى ذكرته بمسئلة الجامع في الذين تحروا في الليلة المظلمة وصلى كل الى جهة مقتدين باحدهم
فان جواب المسئلة ان من علم منهم بحال امامه فسدت لاعتقاده امامه على الخطا وما ذكر في الارشاد لا يجوز الاقتداء في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء
المفترض بالمتنفل يخالفه ما تقدم من اشتراط المشايخ في الاقتداء بشافعي في الوتر ان لا يفصله يقتضي صحة الاقتداء عند عدم فصله وفي الفتاوي اقتدى حنفي
في الوتر بمن يرى انه سنة قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل يصح لان كلا يحتاج الى نية الوتر فلم تختلف نيتهما فاهدر اختلاف الاعتقاد في صفة الصلوة
واعتبر مجرد اتحاد النية لكن قد يستشكل اطلاقه بما ذكره في التجنيس وغيره من ان الفرض لا يتادى بنية النفل ويجوز عكسه وبنى عليه عدم جواز
صلوة من صلى الخمس سنين ولم يعرف النافلة من المكتوبة مع ان اعتقاده ان منها فرضا ومنها نفلا فافاد ان مجرد معرفة اسم الصلوة ونيتها لا يجوز
فان فرض المسئلة انه صلى الخمس ويعتقد ان من الخمس فرضا ونفلا وهذا فرع تعينها عنده باسمائها من صلوة الظهر وصلوة العصر الى اخره ولان جواب
المسئلة بعدم الجواز مطلقا انما هو بناء على عدم جواز الفرض بنية النفل الا من سماها او لا فانه اذا اسماها بالظهر واعتقاده ان الظهر نفل فهو بنية
الظهر بالنية نفلا مخصوصا فلا يتادى به الفرض فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز وتر الحنفي اقتداء بوتر الشافعي بناء على انه لم يصح شروعه في الوتر لانه بنيته
اياه انما نوى النفل الذي هو الوتر فلا يتادى الواجب بنية النفل ورجح فالاقتداء به فيه بناء على المعدوم في زعم المقتدي ثم يمكن ان يقال لو لم يخطر بخاطره
عند النية صفته من السنة او غيرها بل مجرد الوتر ينبغي ان يجوز لكن اطلاق مسئلة التجنيس يقتضي انه لا يجوز وان لم يخطر بخاطره نفليته وفرضيته بعد
ان كان المنفرد في اعتقاده نفليته وهو غير بعيد للمتامل واما الثاني فعن محمد يقنت الامام ويسكت المقتدي وهذا كقول بعضهم في القنوت يحمله
الامام عن المقتدي كالقراءة ويجهر به والاصح انه يقنت كالامام ثم هل يجهر الامام به اختاره ابو يوسف في رواية ويتابعونه الى بالكفار ملحق واذا
دعى الامام يعني اللهم اهدني فيمن هديت او غيره بعد ذلك هل يتابعون ذكر النساوي خلافا بين ابي يوسف ومحمد في قول محمد لا ولكن يؤمنون وقال
بعضهم ان شاءوا سكتوا وقال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل عندي يخفي الامام وكذا المقتدي لانه كسائر الاذكار وثناء الافتتاح ولم يذكر هذا في ظاهر الرواية
وهل يصلي على النبي صلى اسه عليه وسلم بعده اختلفوا فيه قيل لا وقيل نعم لانه سنة ونحن قد وجدنا ذلك من رواية النسائي ثبوت الصلوة عليه عليه السلام اعني
قوله وصلى الله على النبي ولا ينبغي ان يعدل عن هذا القول واما المنفرد ففي البدائع نقلا عن شرح مختصر الطحاوي للقاضي انه مخير فيه بين الجهر والاخفاء كما
كالقراءة والذي يقتضيه النظر اختيار من اختار الاخفاء في حق الامام اختياره في حق المنفرد بادنى تامل واختار المصنف تبعا لابن الفضل الاخفاء لقوله في الحديث
خير الذكر الخفي ولانه المتوارث في مسجد ابي حفص الكبير وهو من اصحاب محمد فهو ظاهر في انه علمه من محمد في القنوت وهو الاولى فرع اوتر قبل النوم ثم قام
من الليل وصلى لا يوتر ثانيا لقوله عليه السلام لا وتران في ليلة ولزمه ترك المستحب المفاد بقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم بالليل وترا لانه لا يمكن
تنفل الاول لامتناع التنفل بركعة او ثلاث **باب النوافل** ابتداء بسنة الفجر لانها اقوى السنن لحاجة الناس الا سنة الفجر لانها اقوى
السنن وفي المبسوط ابتداء بسنة الظهر لانها اول في الوجود لان السنة تبع للفرض واول صلوة فرضت صلوة الظهر يعني اول صلوة صليت بعد
الافتراض ثم اختلف في الافضل بعد ركعتي الفجر قال الحلواني ركعتا المغرب فانه عليه السلام لم يدعهما سفرا ولا حضرا ثم التي بعد الظهر لانها سنة متفق
عليها بخلاف التي قبلها لانه قيل هي للفصل بين الاذان والاقامة ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وقيل

التي قبل العشاء والتي قبل الظهر وبعده وبعد المغرب كلها سواء وقيل التي قبل الظهر آكد وصححه الحسن وقد احسن لان نقل المواظبة الصريحة عليهما
اقوى من نقل مواظبته على غيرها من غير ركعتي الفجر وسنيته عليه ولو ترك الاربع قبل الظهر والتي بعدها وركعتي الفجر قبل لا تلحقه الاساءة لان محمدا
سماه تطوعا الا ان يستخفه فيقول هذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وانا لا افعله فح يكفر وفي النوازل ترك سنن الصلوة للحسن ان لم يرها حقا كفر
وان رآها وترك قيل لا يأثم والصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك ولا يخفى الاثم منوط بترك الواجب وقد قال عليه السلام للذي قال والذي بعثك
بالحق لا ازيد على ذلك شيئا افلح ان صدق ثم يستلزم ذلك الاساءة وفوات الدرجات والمصالح الاخروية المنوطة بفعل سنن الرسول صلى الله
عليه وسلم هذا اذا تجرد الترك عن الاستخفاف بان يكون مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن كذلك دار بين الكفر والاثم بحسب الحالة الباعثة له
على الترك ثم هل الاولى وصل السنة التالية للفرض له ولا في الشهيد القيام الى السنة متصل بالفرض مسنون وفي الشافي كان عليه السلام اذا سلم
يمكث قدر ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام وكذا عن البقالي وقال الحلواني لا بأس بان يقرأ بين الفريضة والسنة
الاوراد ويشكل على الاول ما في سنن ابي داود عن ابي رمثة قال صليت هذه الصلوة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابو بكر وعمر يقومان في
الصف المقدم عن يمينه وكان رجل قد شهد التكبيرة الاولى من الصلوة فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة ثم سلم عن يمينه وعن يساره حتى
راينا بياض خديه ثم انفتل كانفتال ابي رمثة يعني نفسه فقام الرجل الذي ادرك معه التكبيرة الاولى ليشفع فوثب عمر فاخذ بمنكبه فهزه ثم قال
اجلس فانه لم يهلك اهل الكتاب الا انهم لم يكن لهم بين صلاتهم فصل فرفع النبي صلى الله عليه وسلم بصره فقال اصاب الله بك يا ابن الخطاب فلا يرد هذا
على الثاني اذ قد يجاب بان قوله اللهم انت السلام ومنك السلام الخ يحصل لمن ادعى فصلا اكثر منه فليتفقه وقوله الافضل في السنن حتى التي بعد المغرب
المنزل لا يستلزم مسنونية الفصل بالاكثر الكلام فيما اذا صلى السنة في محل الفرض ماذا يكون الاولى وما ورد من انه عليه السلام كان يقول في دبر
كل صلوة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير اللهم لا مانع لما اعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد وقوله
عليه السلام لفقراء المهاجرين تسبحون وتكبرون وتحمدون دبر كل صلوة ثلاثا وثلاثين وما روي انه عليه السلام يقول ايضا لا اله الا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير ولا حول ولا قوة الا بالله لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه له النعمة وله الفضل وله الثناء الحسن لا اله الا الله مخلصين
له الدين ولو كره الكافرون فلا يقتضي وصل هذه الاذكار بل كونها عقيب السنة من غير اشتغال بما ليس من توابع الصلوة يصح كونه دبرها وكونه عليه السلام انما
كان يصلي السنن في المنزل كما سنذكره فبالضرورة يكون قوله لها قبلها غير لازم بل يجوز كونها بعدها في المنزل ولا يمتنع نقله لكثير انما نقلوا ما كان من عمله
في البيت اما بواسطة نسائه او بسماعهم صوته وكانت حجرة عليه السلام صغيرة قريبة جدا او سمع منه قبلها حال قيامه منصرفا الى منزله او جالسا
بعد صلوة لا سنة بعدها كالفجر والعصر وما في الصحيحين عن ابن عباس رض ان رفع الصوت بالذكر حين ينصرف الناس من المكتوبة كان على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال ابن عباس رض كنت اعلم اذا انصرفوا بذلك اذا سمعته وفي لفظ ما كنا نعرف انقضاء صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بالتكبير
مع ما علم مما سنثبته بالصحاح من الاخبار انه عليه السلام انما كان يصلي السنن في المنزل وانكر على من يصليها في المسجد على ما في ابي داود والترمذي
والنسائي انه عليه السلام اتى مسجد عبد الاشهل فصلى فيه المغرب فلما قضوا صلاتهم رآهم يسبحون بعدها فقال هذه صلوة البيوت
لا يستلزم الفصل بالكثير وما المانع من كون ذلك الذكر هو ذلك القدر الذي يرفعون به اصواتهم اذا فرغوا واما التكبير المروي فالله اعلم به قيل لم يعرف
احد من الفقهاء قال به الا ما ذكره بعضهم في البعوث والعساكر بعد الصبح والمغرب ثلاث تكبيرات عالية والحاصل انه لم يثبت عنه عليه السلام الفصل
بالاذكار التي يواظب عليها في المساجد في عصرنا من قراءة اية الكرسي والتسبيحات واخواتها ثلاثا وثلاثين وغيرها بل ندب هو اليها والقدر المحقق
ان كلا من السنن والاوراد له نسبة الى الفرائض بالتبعية والذي ثبت عنه انه كان يؤخر السنة عنه من الاذكار هو ما روى مسلم والترمذي عن
عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سلم لم يقعد الا مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام فهذا
نص صريح في المراد وما يخال انه يخالفه لم يقو قوته او لم تلزم دلالته على ما يخالفه فوجب اتباع النص واعلم ان المذكور من حديث عائشة هذا هو
قولها لم يقعد الا مقدار ما يقول وذلك لا يستلزم سنية ان يقول ذلك بعينه في دبر كل صلوة اذ لم ينقل الا حتى يقول او الى ان يقول فيجوز كونه عليه السلام
لم كان مرة يقوله ومرة يقول غيره مما ذكرنا من قوله لا اله الا الله وحده لا شريك له الخ وما ضم اليه في بعض الروايات مما ذكرنا من قوله لا اله الا الله ولا
حول ولا قوة الا بالله الخ ومقتضى العبارة ح ان السنة ان يفصل بذكر قدر ذلك وذلك يكون تقريبا فقد يزيد قليلا وقد ينقص قليلا وقد يدرج وقد
يرتل فاما ما يكون زيادة غير مقاربة مثل العدد السابق من التسبيحات والتحميدات والتكبيرات فينبغي استنان تأخيره عن السنة البتة وكذا اية الكرسي
على ان ثبوت ذلك عنه عليه السلام مواظبة لا اعلمه بل الثابت ندبه الى ذلك وليس يلزم من ندبه الى شيء مواظبته عليه والا لم يفرق بين السنة
والمندوب وكان يستدل بدليل الندب على السنية وليس هذا على اصولنا وقول الحلواني عندي انه حكم آخر لا يعارض القولين لانه انما قال لا بأس
اه والمشهور في هذه العبارة كونه للخلاف اولى فكان معناها ان الاولى ان لا يقرأ الاوراد قبل السنة ولو فعل لا بأس به فافاد عدم سقوط السنة

بذلك

بذلك حتى اذا صلى بعد الاوراد تقع سنة مؤداة لا على وجه السنة ولذا قالوا لو تكلم بعد الفرض لا تسقط السنة لكن ثوابها اقل فلا اقل من كون قراءة
الاوراد لا تسقطها وقد قيل في الكلام انه يسقطها والاول اولى ففي البخاري وابي داود والترمذي عن عائشة رض كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى ركعتي
الفجر فان كنت مستيقظة حدثني والا اضطجع حتى يؤذن بالصلوة واعلم ان هذا الذي عن الحلواني يوافقه ما عن ابي حنيفة في المقتدي والمنفرد
وذكر في حق الامام خلافه وعبارته في الخلاصة هكذا اذا سلم الامام من الظهر او المغرب او العشاء كرهت له المكث قاعدا لكنه يقوم الى
التطوع ولا يتطوع في مكان الفريضة ولكن ينحرف يمنة او يسرة او يتأخر وان شاء رجع الى بيته يتطوع وان كان مقتديا او يصلي وحده ان لبث
في مصلاه يدعو جاز وكذا ان قام الى التطوع في مكانه او تقدم او تأخر او انحرف يمنة او يسرة جاز والكل سواء وفي الصلوة التي لا يتطوع بعدها يكره
المكث في مكانه قاعدا مستقبلا ثم هو بالخيار ان شاء ذهب وان شاء جلس في محرابه الى طلوع الشمس وهو افضل ويستقبل القوم بوجهه اذا لم
يكن بحذائه مسبوق فان ينحرف يمنة او يسرة والصيف والشتاء سواء هذا هو الصحيح هذا حال الامام انتهى وقوله الكل سواء يعني في اقامة السنة
اما الافضل فقدمرح فيما يأتي ان المنزل افضل قوله السنة يجب حمله على ما دعا اليه عليه السلام من غير ايجاب هو اعم من السنة والمندوب وهذا
لانه عد منهما ما قبل العصر والعشاء وذلك مستحب لا سنة راتبة قوله والاصل فيه اي في استنان هذه المذكورات قوله عليه السلام الخ روى
الترمذي وابن ماجه عن مغيرة بن زياد عن عطاء عن عائشة رض قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة من السنة بنى
الله له بيتا في الجنة اربع ركعات قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل الفجر فاتضح ان ضمير فسر
المرفوع للنبي صلى الله عليه وسلم نفي شذوذ من النسخ وفسر النبي صلى الله عليه وسلم قال الترمذي حديث غريب من هذا الوجه ومغيرة بن زياد
تكلم فيه بعض اهل العلم من قبل حفظه انتهى لكن له شاهد اصل الحديث رواه الجماعة الا البخاري من حديث ام حبيبة بنت ابي سفيان انها سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من عبد مسلم يصلي لله في كل يوم ثنتي عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله له بيتا في الجنة زاد الترمذي
والنسائي اربعا في رواية وركعتين قبل العصر بدل ركعتين بعد العشاء قوله وخير اي خير محمد بن الحسن وكذا خير القدوري بين ان يصلي اربعا قبل
العصر او ركعتين قوله لاختلاف الآثار فانه اخرج ابو داود واحمد وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما والترمذي عن ابن عمر رض قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعا قال الترمذي حسن غريب واخرج ابو داود عن عاصم بن ضمرة عن علي رض ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يصلي قبل العصر ركعتين ورواه الترمذي واحمد فقالا اربعا بدل ركعتين قوله وفي غيره حديث المثابرة ذكر الاربع وهو ما عزي الى سنن
سعيد بن منصور من حديث البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى قبل الظهر اربعا كان كانما تهجد من ليلته ومن صلاهن
بعد العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر ورواه البيهقي من قول عائشة والنسائي والدارقطني من قول كعب والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من قبيل
تقدير الاثوبة وهو لا يدرك الا سماعا هذا وما رواه المص من حديث المثابرة انما يصلح دليل الندب والاستحباب لا السنة لما عرفت ان السنة
لا تثبت الا بنقل مواظبته عليه السلام عليها فالاولى الاستدلال بمجموع حديثين حديث ابن عمر حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات
ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب في بيته وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلوة الصبح وحديث عائشة انه عليه السلام كان
لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين قبل الغداة بناء على الجمع بينهما اما بان الاربع كان يصليها في بيته فاتفق عدم علم ابن عمر بهن وان علم غيرها مما صلى في بيته
لانه عليه السلام كان يصلي الكل في البيت ثم كان يصلي ركعتين تحية المسجد فكان ابن عمر يراهما اما بان ابن عمر انما يذكر سنة الظهر وهو كان يرى تلك
وردا آخر سببه الزوال وهو مذهب بعض العلماء وهو الذي اشار اليه الحلواني فيما قدمنا اخذا من بعض الالفاظ وهو ما ذكره الامام احمد عن عبد
الله بن السائب انه عليه السلام كان يصلي اربعا بعد ان تزول الشمس وقال انها ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد فيها عمل صالح
وعندنا هذا اللفظ لا ينفي كونها هي السنة وقد صرح بعض مشايخنا بالاستدلال بعين هذا الحديث على ان سنة الجمعة كالظهر لعدم الفصل
فيه بين الظهر والجمعة او يكمل من حديث عائشة وحديث علي وهو كان عليه السلام يصلي قبل الظهر اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل
فيصلي ركعتين فانه يفيد المواظبة ثم الذي يقتضيه النظر كون الاربع بعد العشاء سنة لنقل المواظبة عليها في ابي داود عن شريح بن هانئ قال
سألت عائشة رض عن صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما صلى العشاء قط فدخل بيتي الا صلى فيه اربع ركعات او ست ركعات ولقد
مطرنا مرة من الليل فطرحنا له نطعا فكاني انظر الى ثقب فيه ينبع منه الماء وما رأيته متقيا الارض بشيء من ثيابه وهذا نص في مواظبته عليه
السلام على الاربع دون الست للتأمل قوله الا ان الاربع افضل شرحه في ضمن كلامنا على الاربع بعد الظهر فنقول صرح جماعة من المشايخ
انه يستحب اربع بعد الظهر لحديث رووه وهو انه عليه السلام قال من صلى اربعا قبل الظهر واربعا بعدها حرمه الله على النار رواه ابو
داود والترمذي والنسائي ثم اختلف اهل هذا العصر في انها بتسليمة غير ركعتي الراتبة او بهما وعلى التقدير الثاني هل تؤدى معهما بتسليمة واحدة
اولا فقال جماعة لا لانه ان نوى عند التحريمة السنة لم يصدق في الشفع الثاني او المستحب لم يصدق في السنة ولذا قالوا لو اخر الفجر وهو

في التهجد ثابت تلك الركعتان عن سنة الفجر لان نية الصلوة نية الاعم والاعم يصدق على الاخص بخلاف المباين بالنسبة الى مباينه
ووقع عندي انه اذا صلى اربعا بعد الظهر بتسليمة او تسليمتين ووقع عن السنة والمندوب سواء احتسب هو الراتبة منها ولا لان المفاد
بالحديث المذكور انه اذا وقع بعد الظهر اربعا مطلقا حصل الوعد المذكور وذلك صادق مع كون الراتبة منهما وكونها بتسليمة ولا فيهما وكون
الركعتين ليستا بتسليمة على حدة لا يمنع من وقوعها سنة وان كان عدم كونها بتحريمة مستقلة يمنع منه على خلاف فيه كما عرف في سجود السهو من الهداية
فيمن قام عن القعدة الاخيرة يظنها الاولى ثم اعيد حتى سجد فانه يتم ستا ولا تنوب الركعتان عن سنة الظهر على خلاف لان المواظبة عليهما بتحريمة
مبتداة لثبوت الفرق بين المحلل والتحريمة فان المحلل غير مقصود الا للخروج عن العبادة على وجه حسن وقد منع في الهداية في باب القران ترجيح
الشافعي الافراد بزيادة التحلل بانه خروج عن العبادة فهو غير مقصود فلا يقع به الترجيح واما النية فلا مانع من جهتها سواء نوى الصلوة لله تعالى
فقط او نوى المندوب بالاربع او السنة بها اما الاول فلما تقدم في شروط الصلوة من ان المختار عند المص والمحققين وقوع السنة بنية الصلوة لما [في الهامش: مطلب]
حققناه من ان معنى كونه سنة كونه مفعولا للنبي عليه السلام على المواظبة في محل مخصوص وهذا الاسم اعني اسم السنة حادث منا اما هو عليه السلام فانما
كان ينوي الصلوة لله تعالى فقط لا السنة فلما واظب عليه السلام على الفعل كذلك سميناه سنة فمن فعل مثل ذلك الفعل في وقته فقد فعل ما سمي بلفظ
السنة ويقع الاوليان سنة لوجود تمام علتهما والاخريان نفلا مندوبا بهذا القسم من النية مما يحصل به كلا الامرين والعجب منه كيف تركه من
تقسيمه واذا اعترف بان نية الصلوة الاعم تتادى بها السنة كما صرح به في الشاهد الذي اورده من ركعتي الفجر بنية الصلوة فما المانع من ان ينوي هنا
ايضا الصلوة ويتادى بها السنة والمندوب واما الثاني والثالث فكذلك بناء على ان ذلك نية الصلوة وزيادة فعند عدم مطابقة الوصف للواقع
يلغو فيبقى نية مطلق الصلوة على نحو ما عرف من ان بطلان الوصف لا يبطل الاصل وبنية مطلق الصلوة يتادى كل من السنة والمندوب اذا وقع في
وقته فظهر ان صحته ليست بناء على اداء المباين بنية مباينه بل بمطلق النية للغو الزايد المخالف وما ذكره ذلك القايل من حديث ركعتي الفجر بنية التهجد
دليل على خلاف مقصوده لان التهجد مندوب كما يشهد كثير من السنة بندب الامة اليه وقد تادى به سنة الفجر على اطلاق الجواب اعم من كونه نوى
مجرد الصلوة او المندوبة وانما نقل انه سنة لانه ما واظب عليه عليه السلام من غير افتراض والتهجد عند مشايخنا كان فرضا عليه فهو مواظبة على فرض
ثم رايا في لفظ الهداية ما يدل على ما قلنا وهو قوله فلهذا اخير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة فان معناه ان الاربع بعد العشاء افضل من ركعتين
بعدها خصوصا عند ابي حنيفة فانه يرى ان الافضل في النوافل مطلقا اربع اربع بتسليمة فاذا جعل المصلي ما بعد العشاء اربعا اداها بتسليمة واحدة
ثبت الافضلية عنده من وجهين من جهة زيادة عدد الركعات ومن جهة وقوع السلام على راس اربع لا ثنتين والا لم يكن لقوله خصوصا عند
ابي حنيفة معنى لان الاربع افضل من ركعتين بالاجماع بل كلام الكل في هذا المقام يفيد ما قلنا اذ لا شك في ان الراتبة بعد العشاء ركعتان والاربع افضل
والاتفاق على انها تودى بتسليمة واحدة عنده من غير ان يضم اليها الراتبة فيصلي ستا فالمتبع عند التحريمة اما ان تكون نية السنة او المندوب الى اخر
ما ذكر وقد اهدر ذلك واجزات عن السنة واعلم انه ندب الى ست بعد المغرب لما روى ابن عمر رض انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب ست ركعات [في الهامش: مطلب في الست بعد المغرب وهي صلوة الاوابين ح]
كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا والحال فيهما كالحال في هذه الاربع فلو احتسب الراتبة منها انتهض سببا للموعود قوله كذا
قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج ابو داود في سننه والترمذي في الشمايل عن ابي ايوب الانصاري عنه عليه السلام قال اربع قبل الظهر ليس
فيهن تسليم تفتح لهن ابواب السماء وضعف بعبيدة بن معتب الضبي وفي لفظ للترمذي في الشمايل قلت يا رسول الله افيهن تسليم فاصل قال لا وله طريق
اخر قال محمد بن الحسن في موطاه ثنا بكير بن عامر البجلي عن ابراهيم والشعبي عن ابي ايوب الانصاري انه عليه السلام كان يصلي اربعا اذا زالت الشمس فساله
ابو ايوب عن ذلك فقال ان ابواب السماء تفتح في هذه الساعة فاحب ان يصعد لي في تلك الساعة خير قلت افي كلهن قراءة قال نعم قلت ايفصل بينهن
بسلام قال لا تتمة هل يندب قبل المغرب ركعتان ذهبت طايفة اليه وانكره كثير من السلف واصحابنا ومالك رح تمسك الاولون بما في البخاري انه عليه
السلام قال صلوا قبل المغرب ثم قال صلوا قبل المغرب قال في الثالثة لمن شاء كراهية ان يتخذها الناس سنة وفي لفظ لابي داود صلوا قبل المغرب ركعتين
زاد فيه ابن حبان في صحيحه وان النبي صلى الله عليه وسلم صلى قبل المغرب ركعتين والحديث الذي في الصحيحين كان المؤذن اذا اذن لصلوة المغرب قام ناس من
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يبتدرون السواري يركعون ركعتين حتى ان الرجل الغريب ليدخل المسجد فيحسب ان الصلوة قد صليت من كثرة من
يصليهما والجواب المعارضة بما في ابي داود عن طاوس قال سئل ابن عمر عن الركعتين قبل المغرب فقال ما رايت احدا على عهد رسول الله صلى الله عليه [في الهامش: مطلب لا ترجيح لما في البخاري على غيره من الستة بعد ثبوت الصحة م]
وسلم يصليهما ورخص في الركعتين بعد العصر سكت عنه ابو داود والمنذري بعده في مختصره وهذا الصحيح وكون معارضه في البخاري لا يستلزم تقديمه بعد
اشتراكهما في الصحة بل يطلب الترجيح من خارج وقول من قال اصح الاحاديث ما في الصحيحين ثم ما انفرد به البخاري ثم ما انفرد به مسلم ثم ما اشتمل على [في الهامش: ثم غيرهما ما اشتمل على شرط احدهما الحكم]
شرطها لا يجوز التقليد فيه اذ الاصحية ليس الا لاشتمال رواتهما على الشروط التي اعتبراها فاذا فرض وجود تلك الشروط في رواة حديث في غير الكتابين
افلا يكون الحكم باصحية ما في الكتابين عين التحكم ثم حكمهما او احدهما بان الراوي المعين مجتمع تلك الشروط ليس مما يقطع فيه بمطابقة الواقع فيجوز كون

الواقع

الواقع خلافه وقد اخرج مسلم عن كثير في كتابه ممن لم يسلم من غوايل الجرح وكذا في البخاري جماعة تكلم فيهم فدار الامر في الرواة على اجتهاد العلماء فيهم وكذا في
الشروط حتى ان من اعتبر شرطا والغاه اخر يكون ما رواه الاخر مما ليس فيه ذلك الشرط عنده مكافيا لمعارضة المشتمل على ذلك الشرط وكذا فيمن ضعف
راويا ووثقه الاخر نعم تسكن نفس غير المجتهد ومن لم يخبر امر الراوي بنفسه الى ما اجتمع عليه الاكثر اما المجتهد في اعتبار الشرط وعدمه والذي خبر
الراوي فلا يرجع الا الى راي نفسه واذ قد صح حديث ابن عمر عندنا عارض ما صح في البخاري ثم يترجح هو بان عمل اكابر الصحابة كان على وفقه كابي بكر وعمر
حتى نقل ابراهيم النخعي عنهما فيما رواه ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عنه انه نهى عنهما وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر رض لم يكونوا يصلونهما
بل لو كان حسنا كما ادعاه بعضهم ترجح على ذلك الصحيح بهذا فان وصف الحسن والصحيح والضعيف انما هو باعتبار السند ظنا اما في الواقع فيجوز غلط
الصحيح وصحة الضعيف وعن هذا جاز في الحسن ان يرتفع الى الصحة اذا كثرت طرقه والضعيف يصير حجة بذلك لان تعدده قرينة على ثبوته في
نفس الامر فلم لا يجوز في الصحيح السند ان يضعف بالقرينة الدالة على ضعفه في نفس الامر والحسن ان يرتفع الى الصحة بقرينة اخرى كما قلناه من عمل
اكابر الصحابة على وفق ما قلناه وتركهم لمقتضى ذلك الحديث وكذا اكثر السلف ومنهم مالك نجم الحديث وما زاده ابن حبان على ما في الصحيحين من ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلاهما لا يعارض ما ارسله النخعي من انه عليه السلام لم يصلهما لجواز كون ما صلاهما قضاء عن شيء فاته وهو الثابت روى الطبراني
في مسند الشاميين عن جابر قال سالنا نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم هل رايتن رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الركعتين قبل المغرب
فقلن لا غير ام سلمة قالت صلاها عندي مرة فسالته ما هذه الصلوة فقال نسيت الركعتين قبل العصر فصليتهما الان ففي سوالها له عليه
السلام وسوال الصحابة نساءه كما يفيده قول جابر سالنا الا سالت ما يفيد انهما غير معهودين من سنته وكذا سوالهم لابن عمر فانه لم يبتد التحديث
به بل ما سئل والذي يظهر ان مثير سوالهم ظهور الرواية بما يوافق عدم معهوديتهما في ذلك الصدر فاجاب نساءه اللاتي يطلعن من عمله على ما لا يطلع غيرهن
بالنفي عنه واجاب ابن عمر بنفيه عن الصحابة ايضا وما قيل المثبت اولى من النافي فيترجح حديث انس على حديث ابن عمر ليس بشيء فان الحق عند المحققين
ان النفي اذا كان من جنس ما يعرف بدليله كان كالاثبات فيعارضه ولا يقدم هو عليه وذلك لان تقديم رواية الاثبات على رواية النفي من جنس ما
يعرف ليس الا لان مع روايه زيادة علم بخلاف النافي اذ قد يبني روايه الامر على ظاهر الحال من العدم لما لم يعلم باطنه فاذا كان النفي من جنس ما يعرف
تعارضا لابتناء كل منهما على الدليل والاقتضاء كون مفهوم المروي مثبتا لا يقتضي التقديم اذ قد يكون المطلوب في الشرع العدم كما قد يكون المطلوب
في الشرع الاثبات وتمام تحقيقه في اصول اصحابنا ولا شك ان هذا النفي كذلك فانه لو كان الحال كما في رواية انس لم يخف على ابن عمر ولا على احد ممن
يواظب الفرايض خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بل ولا على من لم يواظب بل يحضرها خلفه احيانا ثم الثابت بعد هذا هو نفي المندوبية اما
ثبوت الكراهة فلا الا ان يدل دليل اخر وما ذكر من استلزام تاخير المغرب فقد قدمنا من القنية استثناء القليل والركعتان لا تزيد على القليل
اذا تجوز فيهما قوله فاما نافلة الليل الخ لا خلاف بينهم في اباحة الثمان بتسليمة ليلا وكراهة الزيادة عليها على هذه الرواية وقال السرخسي الاصح [في الهامش: مطلب فيه تحقيق دقيق ونادر لكلام صاحب الهداية يجب حفظه واستحضاره م]
انه لا تكره الزيادة على الثمان ايضا وهو غير مقيد بقول احد الثلاثة بل تصحيح للواقع من مذهبهم وقوله قال ابو حنيفة ان صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة
جاز وتكره الزيادة وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة يعطي ظاهره انه نصب خلاف بينهم في كراهة الزيادة على ركعتين وليس كذلك بل المراد
وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين من حيث الافضلية لكن العبارة تنبو عنه قوله ودليل الكراهة انه عليه السلام لم يزد على ذلك الخ يعني والاصل
في ذلك التوقيف قيل في صحيح مسلم ما يخالفه وهو ما عن عايشة رض في حديث طويل قالت كنا نعد له سواكه وطهوره فيبعثه الله ما شاء ان يبعثه
فيتسوك ويتوضا ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيهن الا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم فيصلي التاسعة ثم يقعد فيذكر
الله تعالى ويحمده ويدعوه ثم يسلم تسليما يسمعناه فبهذا يترجح ما صححه السرخسي لكنه يقتضي عدم القعود فيها اصلا الا بعد الثامنة وكلمتهم على وجوب
القعدة على راس الركعتين من النفل مطلقا حتى لو قام الى الثالثة ساهيا عن القعدة يعود ولو بعد تمام القيام ما لم يسجد لدليل اخر سنتكلم عليه
ان شاء الله تعالى ثم ظاهر كلامه في المبسوط ان منتهى تهجده عليه السلام ثمان ركعات واقله ركعتان فانه قال روي انه عليه السلام كان يصلي من الليل خمس
ركعات سبع ركعات تسع ركعات احدى عشرة ركعة ثلث عشرة ركعة فالذي قال خمس ركعات ركعتان صلوة الليل وثلاث وتر والذي قال سبع ركعات
اربع صلاة الليل وثلاث وتر والذي قال تسعا ست وثلاث والذي قال احد عشر ثمان وثلاث والذي قال ثلث عشرة ثمان صلوة الليل وثلث وتر
وركعتان سنة الفجر وكان يفعل ذلك كله بتسليمة واحدة ثم فصله هكذا قاله حماد بن سلمة انتهى اما ما عينه من منتهاه فموافق لحديث عايشة رض
في الكتب الستة قالت كانت صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات ويوتر بسجدة ويركع ركعتي الفجر فتلك ثلاث عشرة واما ما في الستة ايضا
عن ابن عباس رض انه بات عند خالته ميمونة قال وقلت لانظرن الى صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فطرحت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
وسادة فاضطجعت في عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم في طولها فنام صلى الله عليه وسلم حتى انتصف الليل او قبله بقليل
او بعده ثم استيقظ فجعل يمسح النوم عن وجهه بيديه ثم قرا العشر ايات الخواتم من سورة ال عمران ثم قام الى شن معلقة فتوضا منها واحسن وضوءه [في الهامش: بقليل]

ثم نام يصلي قال ابن عباس فقمت فصنعت مثل ما صنع ثم ذهبت فقمت الى جنبه فوضع عليه السلام يده اليمنى على راسي واخذ باذني اليمنى ففتلها
فصلى ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم اوتر ثم اضطجع حتى جاءه المؤذن فقام فصلى ركعتين خفيفتين ثم خرج فصلى الصبح
وفي رواية فتاملت صلاته ثلث عشرة ركعة ثم اضطجع فنام حتى نفخ وكان صلى الله عليه وسلم اذا نام نفخ فاتاه بلال فاذنه بالصلوة فقام فصلى
ولم يتوضا وكان يقول في دعائه اللهم اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا وفي سمعي نورا وعن يميني نورا وعن يساري نورا وفوقي نورا وتحتي نورا وامامي
نورا وخلفي نورا واجعل لي نورا وفي رواية واعظم لي نورا ابدا واجعل لي وهو صريح في كون الثلث عشرة غير ركعتي الفجر بخلاف ما قبله فانه يحتمل
كون الايتار بواحدة مضمومة الى الركعتين الاخيرتين وما في ابي داود عن عبد الله بن قيس سالت عائشة بكم كان يوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت
كان يوتر باربع وثلث وست وثلث وثمان وثلث وعشر وثلث ولم يكن يوتر بانقص من سبع ولا باكثر من ثلاث عشرة فرواية عائشة الاولى ترجح عليها
ترجيحا للرواية الثابتة عنها في الكتب الستة على الثابتة عنها في ابي داود بمفرده وعلى حديث ابن عباس لانها اعلم بتهجده عليه السلام منه ومن جميع
الناس وغاية ما حكاه ما شاهده في ليلة فاذة وهي اعلم بما كان عليه في عموم لياليه الى ان توفاه الله تعالى مع انه قد اختلف على ابن عباس فالشعبي
سال عبد الله ابن عباس وعبد الله ابن عمر عن صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا ثلث عشرة ركعة منها ثمان ويوتر بثلاث وركعتين بعد الفجر
وهذا موافق لحديث عائشة وحكى في تلك الرواية ما شاهده ثم علم بواسطة ازواجه رضي الله عنهن ما استقر حاله عليه فلما ساله الشعبي عن صلاته عليه السلام
اجاب بما علمه مستقرا وما في البخاري عن عائشة كان عليه السلام يصلي بالليل ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي اذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين قال
عبد الحق في الجمع بين الصحيحين هكذا في هذه الرواية وبقية الروايات عند البخاري ومسلم ان الجملة ثلث عشرة ركعة بركعتي الفجر انتهى فالظاهر ان هذه
غلط واما عنه في اتلة لحديث ابي داود المذكور انما يعارضه حيث قالت ولم يكن يوتر باقل من سبع وما ذكره نقله عن حماد بن سلمة فان ما عنده
ارجح والا فالله اعلم به ثم ظاهر ما في ابي داود ان كلا من السبع وما بعده اذا اتى به يقع موافقا للسنة او المندوب الموافق لطريقته عليه السلام لكن
تبين في حديث اخر توقف كون التهجد آتيا بالسنة على ثمان ركعات وهو ما رواه الترمذي والنسائي من حديث ام سلمة قالت كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوتر بثلث عشرة ركعة فلما كبر وضعف اوتر بسبع فهذا يقتضي توقفها على عشر وحديث عائشة المرجح يقتضي توقفها على ثمان فهو المعتبر
الان اقتضاءه توقف نفل السنة على الثمان لمن لم يسن اما من كبر واسن فمقتضى الاخر حصول سنة القيام له باربع بقي ان صفة صلوة الليل في
حقنا السنية او الاستحباب يتوقف على صفتها في حقه عليه السلام فان كانت فرضا في حقه فهي مندوبة في حقنا لان الادلة القولية فيها
انما تفيد الندب والمواظبة الفعلية ليست على تطوع لتكون سنة في حقنا وان كانت تطوعا فسنة لنا وقد اختلف العلماء في ذلك فذهب
طائفة الى انها فرض عليه وعليه كلام الاصوليين من مشايخنا تمسكوا بقوله تعالى قم الليل الا قليلا الاية وقالت الطائفة لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به
نافلة لك والاولون قالوا لا منافاة لان المراد بالنافلة الزائدة اي زائدة على ما فرض على غيرك اي تهجد فرضا زائدا لك على ما فرض على غيرك وربما
يعطي التقييد بالمجرور ذلك فانه اذا كان النفل المتعارف يكون كذلك له ولغيره واسند عن مجاهد والحسن وابي امامة ان تسميتها نافلة باعتبار
كونها في حقه عليه السلام عاملة في رفع الدرجات بخلاف غيره فانها عاملة في تكفير السيئات لكن في مسلم وابي داود والنسائي عن سعد بن هشام
قال قلت لعائشة يا ام المؤمنين اخبريني عن خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت الست تقرأ القران قلت بلى قالت فان خلق نبي الله كان القران
قال فهممت ان اقوم ولا اسال احدا عن شيء حتى اموت ثم بدا لي فقلت انبئيني عن قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت الست تقرا يا ايها
المزمل قم الليل الا قليلا قلت بلى قالت فان الله افترض قيام الليل في اول هذه السورة فقام نبي الله حولا وامسك الله خاتمتها اثني عشر شهرا في السماء
حتى انزل الله في اخر هذه السورة التخفيف وصار قيام الليل تطوعا بعد فريضة الحديث ويأتيه ما قدمناه في الكلام على قوله ودليل الكراهة انه
عليه السلام لم يزد من الحديث الذي قدمنا انه حديث طويل فهذا يقتضي انه نسخ وجوبه عنه **قوله** للشافعي قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار
مثنى مثنى اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابن عمر وفيه شعبة قال الترمذي اختلف اصحاب شعبة فيه فرفعه بعضهم ووقفه بعضهم
ورواه الثقات عن عبد الله بن عمر عنه عليه السلام ولم يذكروا فيه صلوة النهار وكذا هو في الصحيحين وقال النسائي هذا الحديث عندي خطأ وقوله
في سننه الكبرى اسناده جيد لا يعارض كلامه هذا لان جودة السند لا تمنع من الخطأ من جهة اخرى دخلت على الثقات ولهذا رواه الحاكم في كتابه
في علوم الحديث بسنده ثم قال رجاله ثقات الا ان فيه علة يطول بذكرها الكلام انتهى ولو سلم فسنذكر الجواب **قوله** ولهما الاعتبار بالتراويح فان
الاجماع على الفصل فيها واقتصر المصنف عليها لا كما فعل غيره من الاستدلال لهما بالحديث الصحيح صلوة الليل مثنى مثنى لانهما يحتاجان الى الجواب عن
مروي الشافعي صلوة النهار مثنى وهو بعينه جواب عن صلوة الليل مثنى وهو قوله ومعنى ما رواه شفعا لا وترا فهو اطلاق اسم الملزوم على اللازم دعى الى
حمله عليه معارضة ما قدمناه في اثبات كون الاربع سنة رابعة من قول عائشة ما صلى عليه السلام العشاء قط فدخل على الا صلى اربعا او
ستا وروى ابو داود من حديث زرارة بن اوفى عن سعد بن هشام عن عائشة قالت كان عليه السلام يصلي صلوة في جماعة ثم يرجع الى اهله فيركع

كان ثم

مام

مطلب هل صلوة الليل سنة في حقنا ام مندوب

تطوع

العشاء ثم

اربع

حدثنا سليمان بن فروخ ثنا [illegible] عن معاذة سمعت ام المؤمنين عائشة تقول كان رسول الله [illegible]

اربع ركعات ثم ياوي الى فراشه الحديث بطوله وما في مسلم من حديث معاذة انها سالت عائشة كم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى قالت
اربع ركعات ويزيد ما شاء ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده يصلي الضحى اربع ركعات لا يفصل بينهن بسلام لكن قد يقال ان الاول لا يدل على ان الاربع
بتسليمة اذ لو قصدت افادت كيفيته فقط كان صحيحا مع الفصل وفي التاريخ كان ابو يوسف يصلي كل يوم مائتي ركعة ولا يفهم احدانه بسلام واحد
فالاولى ما في الصحيحين عن ابي سلمة بن عبد الرحمن انه سال عائشة كيف كانت صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان قالت ما كان يزيد
في رمضان ولا غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن ثم اربعا فلا تسئل عن حسنهن وطولهن الحديث فهذا الفصل
يفيد المراد والا لقالت ثمانيا فلا تسئل عن حسنهن وقدمنا في سنة الظهر قوله عليه السلام انها بتسليمة واحدة لكن لا يخفى انه عليه السلام كان
يصلي اربعا كما كان يصلي ركعتين فرواية بعض فعله اعني فعل الاربع لا يوجب المعارضة فالاولى في التقرير ان شاء الله تعالى وجهان احدهما
مقتضى لفظ الحديث حصر المبتدا في الخبر لانه حكم على العام اعني صلوة الليل والنهار وليس عرادا والا لكانت كل صلوة تطوع لا تكون الا اثنين شرعا
والاتفاق على جواز الاربع ايضا وعلى كراهة الواحدة والثلاث في غير الوتر واذا انتفى كون المراد ان الصلوة لا تباح الا اثنين او لا تصح الا اثنين
لزم كون الحكم بالخبر المذكور اعني مثنى اما في حق الفضيلة بالنسبة الى الاربع او في حق الاباحة بالنسبة الى الفرد ترجح احدهما يرجح ونعلمه
عليه السلام ورد على كلا التجويزين لكنا عقلنا زيادة فضيلة الاربع لانها اكثر مشقة على النفس بسبب طول تقيدها في مقام الخدمة ورأينا
عليه السلام قال انما اجرك على قدر نصبك حكمنا بان المراد الثاني اي مثنى لا واحد او ثلثا ثانيهما ان المراد به ان كل مثنى من التطوع صلوة على
حدتها ومثنى معدول عن العدد المكرر وهو اثنان فمؤداه اثنان اثنان صلوة على حدة ثم اثنان اثنان صلوة على حدة وهلم جرا وهذا معنى اربع
صلوة على حدة اربع صلوة اخرى على حدة وهلم جرا الخلاف ما لم يكرر لفظ مثنى وقال الصلوة مثنى مقتصرا عليه فان المعنى ح الصلوة اثنين اثنين
وهلم جرا فيفيد ان كل اثنين صلوة على حدة وسبب العدول عن اربع اربع واكثر استعمال واشهر معنى الى افادته بذلك قصد افادة كون الاربع متصلة
بغير السلام وذلك ح ليس الا التشهد لا محلوطة وذلك لان بعد جعل كل اربع صلوة على حدتها ثم قال ان تلك الاربع تثنيتين تثنيتين لا بد ان يكون الفصل
بغير السلام والا كان كل صلوة ركعتين وقد كان كل صلوة اربعا وقد وقع في بعض الالفاظ موصولا بما يجري في الاستعمال موقعه تفسيرا على ما قلناه وهو
ما اخرجه الترمذي والنسائي عن ابن المبارك عن الليث بن سعيد ثنا عبد الله بن سعيد عن عمران بن ابي انس عن عبد الله بن نافع عن ربيعة بن الحارث
عن الفضل بن العباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلوة مثنى مثنى تشهد في كل ركعتين واما الكلام معهما فظاهر في الكتاب **فصل**
القراءة فرض في الفرض في ركعتين وجعلها في الاوليين واجب هذا هو الصحيح من المذهب واليه اشار في الاصل وقال بعضهم ركعتان غير عين واليه
ذهب القدوري كذا في البدائع فلو تركها او قرا في ركعة فسدت ولو قرا في الاخريين صحت ويسجد للسهو وعند الشافعي في الكل وعن مالك في ثلث
وقال زفر والحسن البصري في واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وعن ابي بكر الاصم وسفين بن عيينة ليست الا سنة لان مبنى الصلوة على الافعال لا الاقوال
ولذا تسقط لعدم القدرة على الافعال مع القدرة على القراءة وعلى القلب لا تسقط وللشافعي ومالك قوله لا صلوة الا بقراءة رواه مسلم وقال ابو هريرة
فما اعلن رسول الله اعلناه وما اخفى اخفيناه لكم الا ان ما لا يكون للاكثر حكم الكل ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وهو لا يقتضي التكرار فكان
مؤداه افتراضها في ركعة الا ان الثانية اعتبرت شرعا كالاولى فايجاب القراءة فيهما فان قيل هذا بناء على ان الدلالة لا تشترط فيها اولوية المسكوت
بالحكم كما في لا تقل لهما اف وفيه نظر وايضا الثابت بالدلالة ما يفهمه من النص كل من يفهم اللغة وليس هنا ذلك قلنا لا شك ان المعتبر في كونه دلالة قياسا
كونه يفهم عند فهم موضوع اللفظ سواء كان اولى ولا فلا عبرة بذلك النظر لمن خالف ثم نقول من فهم اللغة ثم علم تسوية الشارع تعالى بين الركعة الاولى والثانية
وبين الثالثة والرابعة منها من كل الوجوه ثم سمعه يقول اقرأ في الصلوة تبادر اليه طلب القراءة في الشفع الاول والثاني لملاحظة تلك المقدمة المقررة
في نفسه فاما الحديث المذكور وما روي في حديث المسيء صلاته من قوله عليه السلام ثم اقرأ ما تيسر معك من القران ثم قال في آخره ثم افعل ذلك في صلاتك
كلها فمما لا يثبت به الفرض لان القطعي لا يثبت بظني وقوله الصلوة مجمل وقع في البيان بالقراءة في الكل جوابه ما تقدم اول باب صفة الصلوة ان الاجمال
في مسمى الصلوة لا ينفي عدم الاجمال فيما يضاف اليها من الاركان شرعا بيانا اذا كان دليله مما لا يحتاج الى البيان بقي ان يقال فلم يثبت الوجوب في الاخريين
كما هو محصل رواية الحسن عن ابي حنيفة انه اذا لم يقرأ فيهما يكون سجد للسهو والحديث الاول ان اجيب عنه بان الصلوة المصرح بها اذا اطلقت تنصرف
الى الركعتين لعدم شرعية الواحدة وتلك شرعية الثلاث فهي المذكورة في الحديث بقي الاخر فانه امره ان يفعل ما ذكر له ومنه القراءة بخلاف ما يفهم من
المواظبة في الاخريين من بعض الالفاظ كحديث ابي قتادة في الصحيحين كان عليه السلام يقرأ في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين
وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب الحديث فانه انما تفهم المواظبة في الجملة وهي اعم من المقرونة بالترك احيانا وغيره ولا دلالة للاعم على خصوصية
بعض الافراد ولهذا استدل المصنف بهذه المواظبة على استحباب القراءة فيهما والجواب ان قول الصحابة على خلافه صارف له عن الوجوب وذلك
ما روى ابن ابي شيبة عن شريك عن ابي اسحق السبيعي عن علي وابن مسعود قالا اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين وهو عن عائشة غريب بخلافه عن

اثنان ثم

لوم

هو ثم

ركعتين ثم

مطلب القراءة فرض في الفرض في ركعتين

صلى الله عليه وسلم

فكره

تك

ط

فلا يكون ثم

غيرها في موطا محمد بن الحسن ثنا محمد بن ابان القرشي عن حماد عن ابراهيم عن علقمة بن قيس ان عبد الله بن مسعود كان لا يقرا خلف الامام فيما يجهر فيه وما
يخافت فيه من الاوليين ولا في الاخريين واذا صلى وحده قرا في الاوليين بفاتحة وسورة ولم يقرا في الاخريين بشي وهذا بعدما في الاولين الانقطاع انما
يتم اذا لم يكن عن غيرهما من الصحابة خلافه والا فاختلافهم لا يرجح في الوجوب لا يعرف دليله عنه فالاحوط رواية الحسن واما قيل ان لا صلوة الا بقراءة يفيد
نفي الكمال فليس بشي وقد بينا ضعفه اول الكتاب في الكلام على التسمية في الوضوء فارجع اليه والعجب ان هولا يقولون ذلك ويقولون في مسئلة ما اذا تخلف
القاري اما في الاخريين بعدما قرا في الاوليين مع زفر حيث قال بالجواز خلافا للثلاثة واستدل بان فرض القراءة صار مؤديا فيجوز فيدفعه هولا بعينهم
بان القراءة فرض في كل الركعات وان كانت تؤدى في موضع خاص لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة حتى زاد في الكافي ان هذا كقوله لا صلوة الا بطهور
الى اخر ما ذكروا انما الصواب في التقرير ما اعلمتك **قوله** واما الاخر وانما الحن لان الف اخرى رابعة فيجب قلبها يا من غير نظر الى اصلها وفي بعض
النسخ الاخريان الصواب **قوله** ان شا سكت اي قدر تسبيحة وان شا سبح ثلاث تسبيحات نقله في النهاية وفي شرح الكنز ان شا سبح ثلاث
تسبيحات وان شا سكت قدرها والاول اليق بالاول والضمير في قول المص وهو الماثور للتسبيح **قوله** لان كل شفع منه صلوة على حدة يرد عليه
انه لو كان كذلك لما صحت مع ترك القعدة ساهيا لكنها تصح ويسجد للسهو ويجب العود اليها اذا ذكر بعد القيام ما لم يسجد والجواب ان القياس
فسادها وبه قال زفر وهو رواية عن محمد وفي الاستحسان لا لان التطوع شرع اربعا ايضا كما شرع ركعتين فاذا تركها امكننا تصحيحها بجعلها صلوة
واحدة فلا يفترض القعدة الاولى لان افتراض القعدة للختم فاذا لم يختم الا بعد الرابعة صارت من ذوات الاربع والفرض ان ذلك جائز ثم تفرض الاولى الا انها
واجبة بالحديث السابق وهو في كل ركعتين تشهد فيجبر بالسجود وانما وجب العود بعد تمام القيام ولزمت القراءة في الشفعين لشبهها بالظهر
من وجه ومفارقتها له من وجه فللمشابهة لا يومر بالعود اذا قيدها بسجدة وللمفارقة يعود قبل السجدة كما اذا قام الى الخامسة من الفرض وهي صلوة
اخرى حكما فيقرا في الكل كما في صلاتين احتياطا وكذا في الوتر لان فيه روائح النفلية فلزم الاحتياط في القراءة لانها ركن مقصود لنفسه لا كالقعدة
قوله في المشهور من الرواية هذا اذا نوى اربعا حتى يحتاج الى التقييد بالمشهور اما اذا شرع بمطلق نية النفل فلا يلزمه اكثر من ركعتين باتفاق الروايات
قوله فالو يستفتح في الثالثة ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في شفع هذا وما تقدم كله اثر كون كل شفع معتبر شرعا صلوة
على حدة وهو مما يحتاج الى دليل ويكون كونه تمكنه شرعا من الخروج على راس الركعتين فاذا قام الى شفع اخر كان بانيا صلوة على تحريمة صلوة اذ تلك التحريمة
انما لزم بها ركعتان **قوله** ضرورة صيانة المودي يفيد ان الملاحظ لزومه او لا صيانة المودي الواقع قربة عن ابطاله لانه مورد النص وهو قوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم وهو اعم من ابطالها قبل اتمامها بالافساد او بعده بفعل ما يحبطه ونحوه فلذلك لزم الاتمام بقي اذ يقال ان لزوم الاتمام هل يستلزم
شرعا القضاء بتقدير عدمه لو قال قايل المتحقق انما هو استلزامه الاثم بتفويت مقتضى النهي اما انه يجب القضاء فيحتاج الى الخصوص دليل فجوابه
يفيده القياس على حج النفل والعمرة لما لزما بالشروع لزم قضاوهما بتفويته وتمام نصب الدليل من الجانبين نذكره ان شا الله في الصوم **قوله**
وقعد قيد به لانه لو لم يقعد وافسد الاخريين وجب عليه قضاء اربع بالاجماع **قوله** لا يقضي الاخريين يعني مع الاوليين فقط وعن ابي يوسف انه يقضي
الاخريين ايضا فيقضي اربعا وقد رجع ابو يوسف عن هذا القول **قوله** اعتبار للشروع بالنذر بجامع ان كلا منهما سبب اللزوم فكما ان نية الكمية
اذا اقترنت بنذر الصلوة مطلقا وجبت الصلوة بتلك الكمية كذلك اذا اقترنت بالشروع لزم ما شرع فيه المنوية **قوله** ولهما ان الشروع تسليم لصحة
اعتبار الشروع بالنذر في الالزام لكنه لا يفيد المطلوب فان الشروع انما يلزم ما شرع فيه وما لا صحة لما شرع فيه الا به كالركعة الثانية من الشفع
الاول والشروع في الشفع الاخير يتحقق ولا صحة الاول موقوفة عليه هذا معنى قوله لا تعلق بالثاني فلا يفيد الشروع لزومه وانت علمت ان حقيقة
وجه قولهما الحاق الشروع بالنذر المقترن بما في لزوم الاربع بعد ان كلا منهما لو تجرد عنها لزم به ركعتان فقط وجوابه ان قوله الشروع يوجب ما شرع
فيه يتضمن منع انه يوجب غير اصل صلوة صحيحة بل ذلك فقط لما سنذكر في المسئلة الاتية **قوله** وعلى هذا سنة الظهر اي اذا افسدها بعدما قعد او
قبله تقضي ركعتين لانها نافلة سنت بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها صلوة واحدة كالظهر ولذا لا يصلى في القعدة الاولى عند عبده ورسوله ولا يستفتح
في الثالثة ولا تبطل شفعة الشفيع اذا علم في الشفع الاول منها بالانتقال الى الشفع الثاني ولا خيار المخيرة به ولو دخلت عليه زوجته في الاولى فانتقل الى
الثاني فخرجت لا يلزمه كال المهر لعدم صحة الخلوة كما اذا كان ذلك في الظهر **قوله** والاصل عند محمد ان ترك القراءة في ركعة يبطل التحريمة اذا قيد الركعة
بسجدة لانها تعقد للافعال والافعال فسدت بترك القراءة فيفسد ما عقد لها **قوله** ان للصلوة وجودا بدونها حقيقة في الاخرس والامي وحكما
في المقتدي لكن لا صحة للاداء الا بالقراءة وفساد الاداء لا يزيد على تركه اي لا يكون اقوى من ترك الاداء بان تحرم واقفا ثم ترك اداء كل الافعال بان
وقف ساكتا طويلا لا تبطل التحريمة وهذا لانها ليست انعقدت الا لهذا الشفع فان بناء الشفع الثاني على هذه التحريمة جائز نعم ابطاله ولغيره تسليم بفساده
لا تنقطع فابطلها بالكلية لتسده ويرد ان هذا انما خير لا ترك فان اريد بالترك اياه منعنا كونه مثل الفساد فلا يلزم من عدم بطلان التحريمة بذلك الترك
عدم بطلانها بالفساد لانها اقوى من ذلك الترك والاولى ان يستدل هكذا التحريمة تراد لكل من الشفعين فانما تبطل بفسادهما بفساد الاول

نقط

نقط ليس قاطعا في عدم حصول المقصود منها بالكلية فلا يوجب فسادها فان قيل انما عقدت للثاني بواسطة اداء الاول قبله فاذا انسد لم يتحقق
الثاني فالجواب ان قلت اذا فسد الاول امتنع اداء الثاني لان اداءه بناء على صحة اداء الاول منعنا كون ادائه بناء على صحته وان قلت بناء على صحة
التحريمة وقد فسدت كان مصادرة على المطلوب لانه اول المسئلة ثم لا يخفى ان قولهم ان القراءة منتفية في حق المقتدي حكما باطل بل منتفية حقيقة
ثابتة حكما وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يبطل التحريمة لما قلنا لمحمد بخلاف تركها في ركعة لان فسادها به مجتهد فيه لان عند الحسن
البصري لا تفسد فحكمنا بالفساد في حق وجوب القضاء اعمالا للدليل الدال على فرضية القراءة في الاوليين وحكمنا ببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع
الثاني اعمالا لدليل الدال على فرضية القراءة في ركعة احتياطا في البابين ولا يخفى ان بهذا التقرير لم يحصل الجواب عما قررناه لابي يوسف بل جوابه
منع ان فساده لا يزيد على تركه لان الترك مجرد تاخير والفساد فعل مفسد ولو سلم اخترنا الشق الاول من ترديده المتقدم ومنع كون اداء الثاني مبنيا
على صحة الاول مندفع بانه لا يتصور وجوده دون وجود الاول بصحته فكيف لا يتوقف اداؤه عليه **قوله** فعليه قضاء الاخريين وهذا اذا كان
قعد والا قضى اربعا **قوله** ومحمد لم يرجع عن روايته عنه واعتمدت المشايخ رواية محمد مع تصريحهم في الاصول بان تكذيب الاصل الفرع يسقط
الرواية اذا كان صريحا والعبارة المذكورة في الكتاب وغيره عن ابي يوسف من مثل الصريح على ما يعرف في ذلك الموضع فليكن لا بناء على انه رواية
بل تفريع صحيح على اصل ابي حنيفة والا فهو مشكل **قوله** قال اي محمد تفسير قوله عليه السلام الى اخره لما ذكر ان التنفل اربعا مطلقا ليلا او نهارا اورد عليه ظاهر هذا
الحديث وهو ما رواه ابن ابي شيبة ثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم النخعي قال قال عمر رض لا يصلي بعد صلوة مثلها وقال حدثنا عبد الله بن ادريس عن
حصين عن ابراهيم والشعبي قالا قال عبد الله لا يصلي على اثر صلوة مثلها ففسره بان المراد ركعتين بقراءة وركعتين بلا قراءة اذ هو متروك الظاهر
اتفاقا لانه يصلي ركعتي الظهر عقيب الظهر المقصورة وكذا العشاء والفجر عقيب ركعتيه او هو محمول على تكرار الجماعة في المسجد على هيئة الاولى او على
النهي عن قضاء الفرايض مخافة الخلل في المؤدى فانه مكروه لما في ابي داود والنسائي عن سليمن بن يسار قال اتيت ابن عمر على البلاط وهم يصلون
قلت الا تصلي معهم قال قد صليت قد صليت اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تصلوا صلوة في يوم مرتين وروى مالك في الموطا
ثنا نافع ان رجلا سال ابن عمر فقال اني اصلي في بيتي ثم ادرك الصلوة مع الامام افاصلي معه فقال ابن عمر نعم قال ايتهما اجعل صلاتي فقال ابن عمر ليس
ذلك اليك انما ذلك الى الله يجعل ايتهما شاء وقال هذا من ابن عمر دليل على ان الذي روي عن سليمن بن يسار عنه انما اراد كلتاهما على وجه الفرض او
اذا اصلي في جماعة فلا يعيد انتهى وفيه نفي لقول الشافعية باباحة الاعادة مطلقا وان صلاها في جماعة واما كون الحديث المذكور عنه عليه السلام
كما هو ظاهر قول محمد فالله اعلم به ومحمد رح اعلم بذلك منا **قوله** لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم اخرج الجماعة الا
مسلما عن عمران بن حصين قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن صلوة الرجل قاعدا فقال من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف
اجر القائم ومن صلى نائما فله نصف اجر القاعد قال النووي قال العلماء هذا في النافلة اما الفريضة فلا يجوز القعود فان عجز لم ينقص من اجره انتهى
واستدلوا له بحديث البخاري في الجهاد اذا مرض العبد او سافر كتب له مثل ما كان يعمل مقيما صحيحا ثم عليه السلام مخصوص من ذلك لما في حديث مسلم
عن ابن عمر حدثت انه عليه السلام قال صلوة الرجل قاعدا نصف صلوة القائم فاتيته فوجدته يصلي جالسا فقال حدثت يا رسول الله انك قلت صلوة
الرجل قاعدا على النصف من صلوة القائم وانت تصلي قاعدا قال اجل ولكني لست كاحد منكم هذا وفي الحديث صلوة النائم على النصف من صلوة
القاعد ولا نعلم الصلوة نائما تسوغ في الفرض حالة العجز عن القعود وهذا يعكر على حمل الحديث على النفل وعلى كونه في الفرض لا يسقط من
اجر القائم شي والحديث الذي استدلوا به على خلاف ذلك انما يفيد كتابة مثل ما كان يعمله مقيما صحيحا وانما عاقه المرض عن ان يعمل شيئا اصلا
وذلك لا يستلزم احتساب ما صلى قاعدا بالصلوة قائما بالجواز احتسابه نصفا ثم يكمل له كل عمله من ذلك وغيره فضلا والا فالمعارضة قائمة ولا يزول
الا بتجويز النافلة نائما ولا اعلم في فقهنا **قوله** وان افتتحها قائما الى اخره هنا صورتان احدهما افتتحها قاعدا ثم قام والاخرى قلبه ففي الاولى يجوز
اتفاقا لما عن عايشة انه عليه السلام كان يفتتح التطوع قاعدا فيقرا ورده حتى اذا بقي عشر ايات ونحوها قام الحديث وهكذا كان يفعل في الركعة
الثانية ومحمد وان قال التحريمة المنعقدة للقعود لا تكون منعقدة للقيام حتى ان المريض اذا قدر على القيام في اثناء الصلوة فسدت عنده فلا يتمها
قائما لم يخالف في الجواز هنا لان تحريمة التطوع لم تنعقد للقعود البتة بل للقيام لانه الاصل هو قادر عليه ثم جاز له شرعا تركه بخلاف المريض لانه
لم يقدر على القيام فما انعقدت الا للقعود وحديث عايشة السابق يدل على هذا الاعتبار والثانية افتتحها قائما ثم قعد يجوز عنده خلافا لهما ولا فرق
بين ان يقعد في الركعة الاولى او الثانية كما ينادي به هذا الاطلاق ووجه قولهما وهو القياس ان الشروع معتبر بالنذر ومن نذر ان يصلي ركعتين قائما لم
يجز ان يقعد فيهما من غير عذر فكذا اذا شرع قائما وله انه لم يباشر القيام فيما بقي اي فيما قعد فيه وانما باشر من الصلوة بصفة القيام صحة بدون القيام
اولما باشر من الصلوة النافلة مطلقا صحة بدون القيام فلا يتوقف صحة المباشرة بصفة القيام على القيام فيما بقي وهذا المقدمات مما يسلمانها ولا
تفيد المقصود فانه لم يتعرض لشي منها النكتة الخلاف وهو ان الشروع بصفة القيام يلزمه القيام في الكل كنذرها بصفة القيام فالاصل ان يجعل قوله

صحه

ولما باشر من الصلوة مطلقا ما قام فيه وما لم يقم فيه بدون القيام متضمنا منع كون الشروع بالقيام موجبا للقيام في الكل بنا على منع كون الشروع موجبا غير اصل ما شرع فيه بنا على منع الحاق الشروع بالنذر مطلقا بل في ايجاب اصل الفعل وهذا لان ايجاب الشروع الاتمام ليس لنفسه بل لوجوب صيانة المودي عن البطلان وهذا القدر يحصل بوجوب اصل ما شرع فيه دون خصوص صفة ان لم تكن هي نفسها واجبات اصل ما شرع فيه بخلاف النذر لانه بنفسه عامل ولذا اتفقوا على انه لو نذر ان يحج ماشيا لزمه بصفة المشي ولو شرع فيه ماشيا لم يلزم كذلك وعلى هذا التقرير ينبغي اذا اطلق نذر الصلوة يجب بصفة القيام لانها عبارة عن القيام والقراة الى اخرها فهو الركن الاصلي غير انه يجوز تركه الى القعود رخصة في النفل فلا ينصرف المطلق الا اليه وهذا احد الاقوال وقيل هو بالخيار وقيل كما في الكتاب والحق ان القول الثاني هو ما في الكتاب بعينه فليس فيها الا ثلاثة اقوال كما هو ظاهر شرح الكنز الا لو كان ايجاب القعود كالرواية في المسيلة وقد عرف الجواب عما تقدم في مسيلة بنيه الاربع **قوله** لحديث ابن عمر اخرجه مسلم وابو داود والنسائي وليس فيه يومي ايما وقد غلط الدارقطني والنسائي عمرو بن يحيى في قوله على حمار وانما راحلته واخرج الدارقطني في غرايب مالك عن انس رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو متوجه الى خيبر على حمار يصلي يومي ايما وسكت عليه وفي الامام عزى لفظ الايما الى الصحيحين والزيلعي رحمه الله اتبعهما وقال عبد الحق في الجمع بين الصحيحين تفرد البخاري بذكر الايما انتهى وقد رايناه في باب الوتر في السفر من صحيح البخاري من حديث ابن عمر واخرجه ابن حبان في النوع الاول من القسم الرابع من صحيحه عن جابر رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي النوافل على راحلته في كل وجه يومي ايما ولكنه يخفض السجدتين من الركعتين **قوله** لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة ان لم ينزل ولم يستقبل او ينقطع هو عن القافلة ان نزل واستقبل اما الفرايض فمختصة بوقت فلا يشق الزام النزول في بعض الاوقات ولان الرفقا ينتظرون معه على ذلك فلا ينقطع حتى لو لم يتفق له وخاف من النزول اللص او السبع جاز له ان يصليها راكبا وكذا اذا كانت الدابة جموحا لا يقدر على ركوبها الا بمعين او هو شيخ كبير لا يجد من يركبه وكذا الطين والمطر لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة والسجدة التي تليت على الارض كالفرض واما السنن الرواتب فيجوز على الدابة وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وروي انها واجبة وعلى هذا اختلف في ادائها قاعدا **قوله** والجواز عطف على اشتراطه الاول رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف والثاني عن ابي يوسف واختلف في حد الخروج قيل قدر فرسخين او ميل وقيل ميل والاول الظاهر لفظ الاصل والاصح في موضع يجوز القصر فيه **قوله** وعن ابي يوسف انه يجوز في المصر راكبا بلا كراهة وعن محمد يجوز معها قيل لما قال ابو حنيفة ذلك قال ابو يوسف حدثني فلان وسماه عن سالم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن عبادة رضي الله عنه وكان يصلي وهو راكب فلم يرفع ابو حنيفة راسه قيل ذلك رجوع منه وقيل لا لانه شاذ فيما تعم به البلوى والشاذ في مثله ليس بحجة عنده ومحمد تمسك به ايضا وكرهه مخافة الغلط لما في المصر من كثرة اللغط هذا والنجاسة على الدابة لا تمنع على قول اكثرهم وقيل ان كانت على السرج والركابين تمنع وقيل ان كانت في موضع جلوسه فقط وجه الظاهر انها ضرورة والجواز عليها رخصة تكثير الخيرات سقط لها ما هو اعظم وهو الاركان من الركوع والسجود وهو اعظم من ذلك الشرط وهل تجوز الصلوة على العجلة ان كان طرفها على الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلوة على الدابة فتكون بمنزلة الارض **قوله** فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل هذا ظاهر الرواية عنهم وعن محمد قلبه لان الراكب لو نزل واستقبل كان مودیا جميع الصلوة بركوع وسجود وهو اولى من اداء بعضها بهما وبعضها بالايما والنازل اذا ركب واستقبل كان مودیا جميعها بالايما ولو بنى ادى بعضها به وبعضها بهما وهو اولى وعلى قول زفر يبني في الوجهين لانه يجوز بنا صلوة بركوع وسجود على صلوة افتتحها بايما وعن ابي يوسف يستقبل فيهما اما اذا كان نازلا ثم ركب فللوجه المذكور في ظاهر الرواية واما في قلبه فالحاقا بالمريض المومي اذا قدر في خلالها عليهما هذا كله اذا لم يحصل الركوب والنزول بعمل كبير بان رفع فوضع على الدابة وثنى رجله فانحدر من الجانب الاخر ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الصلوة على الدابة وان صح مع اختلاف الاماكن وعدم الاركان الاصلية وبعض الشروط جوزت شرعا بخلاف القياس للحاجة الى قطع المسافة ودليل الحاجة الركوب فاذا افتتح على الارض انتفى دليلها المجوز وثبت دليل الاستغنا فلا يجوز معه بالايما بخلاف الافتتاح راكبا فانه مع دليلها وما يخالف فيه من بنا القوي على الضعيف وهو لا يجوز كالمومي لمرض اذا قدر على الاركان في الاثنا لا يبني مدفوع بان عدم بنا المريض في الفرض كالرواية عنهم فيه في النفل فجاز ان نقول يبني فيه فلا يحتاج الى الفرق وان نقول لا يبني ويفرق بان ايما المريض اعتبر شرعا بدلا من الركوع والسجود وهو المانع فيه لاستلزامه الجمع بين البدل والاصل لا لذاته اذ لا يعقل وجه امتناع كون بعض الصلوة قويا وبعضها اضعف منه بعد كون كل منهما باذن الشرع ومعنى البدل هو الذي لا يجوز الصلوة به الا عند الاعجاز الاصل وهو منتف في الراكب اذ يمكنه الانتصاب في الركابين والركوع والسجود على امامه فكان ايماؤه معتبرا اصلا في هذه الحالة فكان قويا كالركوع والسجود لا بدلا فصح البنا بهما عليه وقيل لما جاز للراكب ان يفتتح بالايما مع القدرة عليهما جاز ان يبني بهما بعد الافتتاح به بخلاف المريض له ان يفتتح به مع القدرة عليهما وليس له ان يبني بهما بعد الافتتاح به وهذا يفيد ان لا يبني في المكتوبة اذا افتتحها راكبا اذ ليس له ان يفتتحها راكبا مع القدرة عليهما بالنزول ولذا قيد المسيلة في الكتاب به في قوله فان افتتح

التطوع

التطوع واما الذي اختاره المص في الفرق بين المفتتح راكبا اذا نزل وقلبه فمختار فخر الاسلام وعليه ان يقال لو اردت ان احرام الراكب انعقد مجوزا لهما بان ينزل فاول المسيلة وعين النزاع وان اردت وهو راكب بان يسجد على الاكاف منعنا كونه مقابل بالايما الواقع في ضمنها والظهر الاصوب في تقريره ان الشرع حكم بالاجزا بمجرد الايما فيلزم الحكم بالخروج عن العهدة قبل وصول راسه الى الاكاف فلا يقع بهما اذ قد حصل قبلهما **قوله** وكذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة يعني يستقبل واما اذا لم يتمها حتى نزل فانه يبني لانه اذا لم يتم كان تحريمة وهي شرط عندنا والشرط المنعقد للضعيف يكون شرطا للقوي والاصح هو الظاهر عنهم يبني اذا نزل يبني مطلقا لما قدمنا من انه ليس من بنا القوي على الضعيف الممتنع ولما جرى فيما ذكرنا انعقاد النذر بالصلوة على وجه الاستشهاد احببنا سوق بعض فروع تتعلق به تتميما نذر شفعا بلا وضوء او بلا قراة تجب شفع بوضوء وقراة وقال زفر لا انه نذر بما ليس قربة ففات شرط لزومه وعن محمد ان سمى ما لا يصح اداء الصلوة معه كبغير طهارة لا تلزمه او يصح في الجملة كبلا قراة يلزمه قلنا التزام الشي التزام ما لا صحة له الا به كنذر الصلوة ايجاب الوضوء فالصلوة قربة وقد التزمها الا انه ذكر ما يخرجها عن القربة فيلغو بخلاف ما ليس قربة اصلية ولو نذر ركعة او ثلثا وجب ركعتان واربع وقال زفر في الاول لا يجب شي وفي الثاني ركعتان لنا انه التزم بعض ما لا يتجزى فكان التزاما للكل كايقاعه ولو نذرت نفلا غدا فحاضت فيه تقضيه خلافا له قال نذر بغير المشروع قلنا بل به لانه اضيف الى اليوم وهو محله واعتراض الحيض منع الادا الا الوجوب عند صدور النذر بخلاف ما لو قالت يوم حيضي **فصل** في قيام رمضان التراويح جمع ترويحة للنفس اي استراحة سميت نفس الاربع بها الاستلزا شرعا ترويحة اي استراحة فلذا قال ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة **قوله** والاصح انها سنة لمواظبة الخلفاء الراشدين تغليب اذ لم يرد كلهم بل عمر وعثمن وعلي وهذا لان ظاهر المنقول ان مبداها من زمن عمر وهو ما عن عبد الرحمن بن القاري قال خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة في رمضان الى المسجد فاذا الناس اوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر رضي الله عنه اني ارى لو جمعت هولا على قاري واحد لكان امثل ثم عزم فجمعهم الى ابي بن كعب ثم خرجت معه ليلة اخرى والناس يصلون بصلوة قاريهم فقال عمر نعمت البدعة هذه والتي ينامون عنها افضل يريد اخر الليل وكان الناس يقومون اوله رواه اصحاب السنن وصححه الترمذي وقال عليه السلام العذر في تركها وهي خشية الافتراض على ما قدمناه في باب الوتر من حديث ابن حبان فارجع اليه وفي الصحيحين عن عايشة انه عليه السلام صلى في المسجد فصلى بصلاته ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الثالثة فلم يخرج اليهم فلما اصبح قال قد رايت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت ان تفرض عليكم وذلك في رمضان زاد البخاري فيه في كتاب الصوم فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك وقدمنا في باب النوافل عن ابي سلمة بن عبد الرحمن سال عايشة رضي الله عنها كيف كان صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقالت ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على احد عشرة ركعة الحديث واما ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني وعنه البيهقي من حديث ابن عباس انه عليه السلام كان يصلي في رمضان عشرين ركعة سوى الوتر فضعيف بابي شيبة ابراهيم بن عثمن جد الامام ابي بكر بن ابي شيبة متفق على ضعفه مع مخالفته للصحيح نعم ثبتت العشرون من زمن عمر في الموطا عن يزيد بن رومان قال كان الناس يقومون في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بثلاث وعشرين ركعة وروى البيهقي في المعرفة عن السايب بن يزيد قال كنا نقوم في زمن عمر بن الخطاب بعشرين ركعة والوتر قال النووي في الخلاصة اسناده صحيح وفي الموطا رواية باحدى عشرة وجمع بينهما بانه وقع اولا ثم استقر الامر على العشرين فانه المتوارث فتحصل من هذا كله ان قيام رمضان سنة احدى عشرة بالوتر في جماعة فعله عليه السلام تركه لعذر افاد انه لولا خشية ذلك لواظبت بكم ولا شك في تحقق الامن من ذلك بوفاته صلى الله عليه وسلم فيكون سنة وكونها عشرين سنة الخلفاء الراشدين وقوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين ندب الى سنتهم ولا يستلزم كون ذلك سنته اذ سنته بمواظبته بنفسه او الا لعذر وبتقدير عدم ذلك العذر انما استفدنا انه كان يواظب على ما وقع منه وهو ما ذكرنا فتكون العشرون مستحبا وذلك القدر منها هو السنة كالاربع بعد العشاء مستحبة وركعتان منها هي السنة وظاهر كلام المشايخ ان السنة عشرون ومقتضى الدليل ما قلنا فالاولى حينئذ ما هو عبارة القدوري من قوله يستحب لا ما ذكره المص فيه **قوله** لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف ذكر ان الطحاوي رواه عن ابن عمر وعروة ونقل عن القاسم وابراهيم ونافع وسالم وعن ابي يوسف ان امكنه ادارها في بيته مع مراعاة سنة القراة واشباهها فيصليها في بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله عليه السلام الصلوة في بيوتكم فان خير صلوة المرء في بيته الا المكتوبة وجوابه ان قيام رمضان مستثنى من ذلك لما تقدم من فعله عليه السلام وبيان العذر في تركه وفعل الخلفاء الراشدين **قوله** والمستحب الجلوس قيل ينبغي ان يقول المستحب الانتظار بين الترويحتين لانه استدل بعادة اهل الحرمين واهل المدينة كانوا يصلون بدل ذلك اربع ركعات فرادى واهل مكة يطوفون بينهما اسبوعا ويصلون ركعتي الطواف الا انه روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر ونحن لا نمنع احدا من التنفل ما شاء وانما الكلام في القدر المستحب بجماعة واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا او يصلون اربعا فرادى وانما استحب الانتظار لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ذلك تحقيقا

لمعنى الاسم وكذا هو متوارث **قوله** وبه قال عامة المشايخ لانها سنة تبع للعشاء فكان وقتها قبل الوتر وفي الجماعة الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده
لانها قيام الليل والاصح انه قبل الوتر وبعده بعد العشاء لانها نوافل سنت بعد العشاء كسنتها فكانت تبعا لها والمستحب تاخيرها الى ثلث
الليل او نصفه اختلف في ادائها بعد النصف فقيل يكره لانها تبع للعشاء كسنتها والصحيح لا يكره لانها صلوة الليل والافضل فيها اخره
قوله واكثر المشايخ الخ يقابل قول الاكثر ما قيل الافضل ان يقرا قدر قراءة المغرب لان النوافل مبنية على التخفيف خصوصا بالجماعة وما قيل
يقرا في كل ركعة ثلثين اية لان عمر امر بذلك فيقع الختم ثلث مرات لان كل عشر مخصوص بفضيلة كما جاءت به السنة انه شهر اوله رحمة واوسطه
مغفرة واخره عتق من النار ومنهم من استحب الختم ليلة السابع والعشرين رجاء ان ينالوا ليلة القدر ثم اذا ختم اخره قيل لا يكره له ترك التراويح فيما بقي
وقيل يصليها ويقرا فيها ما يشاء والذي عليه الاكثر ما رواه الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر ايات فعدد التراويح ستمائة ركعة او
خمسمائة وثمانون وعدد اي القران ستة الاف وشي ونقل بعضهم في رواية الحسن قال عشر ايات ونحوها وهو حسن وعن ابي حنيفة انه كان يختم
احدى وستين ختمة في كل يوم ختمة وفي كل ليلة ختمة وفي كل التراويح ختمة **قوله** ولا يترك لكسل القوم تاكيد في مطلوبية الختم وانه تخفيف على الناس
لا تطويل كما صرح به في النهاية واذا كان امام مسجد حيه لا يختم فله ان يتركه الى غيره **قوله** حيث يتركها اذا علم انها تثقل على القوم بخلاف الصلوة لا
يتركها لانها فرض او سنة ولا يترك السنن للجماعات كالتسبيحات **قوله** عليه اجماع المسلمين لانه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه
فالاحتياط تركها فيه وفي بعض الحواشي قال بعضهم لو صلاها بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة فيها في غير رمضان ليس لانه غير مشروع بل
باعتبار انه يستحب تاخيرها الى وقت تتعذر فيه الجماعة فان صح هذا قدح في نقل الاجماع ثم بعد عدم كراهة الجماعة في الوتر في رمضان اختلفوا في
الافضل في فتاوى قاضي خان الصحيح ان الجماعة افضل لانه لما جازت الجماعة كانت افضل وفي النهاية بعد حكايته هذا قال واختار علماؤنا ان
يوتر في منزله لا بجماعة لان الصحابة لم يجمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كما اجمعوا على التراويح لان عمر كان يؤمهم فيه في رمضان وابي بن كعب كان
لا يؤمهم انتهى وحاصل هذا اختلاف نقلي وانت علمت مما قدمناه في حديث ابن حبان في باب الوتر انه عليه السلام كان اوترهم ثم بين العذر في
تركه اوجب سنيتها فيه فكذلك الوتر بجماعة لان الجاري فيه مثل الجاري في النفل بعينه وكذا ما نقلناه من فعل الخلفاء يفيد ذلك فلعل من تاخر عن
الجماعة فيه احب اخر الليل فانه افضل كما قال عمر والتي ينامون عنها افضل وعلم قوله عليه السلام واجعلوا اخر الليل وترا فاخره لذلك والجماعة فيه
اذ ذاك متعذرة فلا يدل ذلك على ان لا افضل فيه ترك الجماعة لمن احب ان يوتر اول الليل كما يعطيه اطلاق جواب هولاء

باب ادراك الفريضة

حقيقة هذا الباب مسائل شتى تتعلق بالفرائض في الاداء الكامل وكله مسائل الجامع **قوله** ثم اقيمت حقيقة اقامة الشي فعله وهذا المراد لا ما اذا شرع
المؤذن في الاقامة قبل ان يشرع الامام بل يتم ركعتين في هذه الصورة ثم يدخل معهم **قوله** وهذا القطع للاكمال يعني هو نقض وصف الفريضة لتحصيله بوجه
اكمل فصار كهدم المسجد لتجديده واذا كان القطع ثم الاعادة من غير زيادة احسان جائز لحطام الدنيا كالمراة اذا فار قدرها والمسافر اذا ندت
دابته او خاف فوت درهم من ماله فجوازه لتحصيله نفسه على وجه اكمل اولى بالجواز ثم جواب المسئلة مقيد بما اذا لم يسجد لها فلو كان يصلي في البيت
مثلا واقيمت في المسجد او في المسجد فاقيمت في مسجد اخر لا يقطع مطلقا ذكره المرغيناني وقول محمد بطلان الوصف يستلزم بطلان الاصل هو فيما اذا
لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي كما اذا قيد خامسة الظهر بسجدة ولم يكن قعد الاخيرة اما اذا كان متمكنا من المضي لكن اذن له الشرع في عدمه
فلا يبطل اصلها بل تبقى نفلا اذا ضم الثانية **قوله** هو الصحيح اليه مال فخر الاسلام واحترز به عن مختار شمس الائمة انه يتم ركعتين وجه مختار المص
ان ما دون الركعة ليس له حكم الصلوة بدليل ان من حلف ان لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة فكان بمحل الرفض لكن فيه انه وقع قربة فوجب صيانته
ما امكن بالنص واستيناف الفرض على الوجه الاكمل لا يسلب قدرة صونه عن البطلان لتمكنه من اتمام ركعتين مع تحصيل فضيلة صلوة الفرض
بجماعة وان فاته ركعة مع الامام فلا يجوز الابطال مع التمكن من تحصيل المصلحتين نعم غاية الاكملية في ان لا يفوته شي مع الامام ويعارضه حرمة الابطال
بخلاف اتمام ركعتين لانه ليس بابطال للصلوة بل لوصفها الى وصف اكمل فصار كالنفل فانه يتم ركعتين وان لم يكن قيدها بسجدة بخلاف ما اذا شرع في
النفل فحضرت جنازة وخاف ان لم يقطعها تفوته فانه لا يتمكن من المصلحتين معا وقطع النفل معقب للقضاء بخلاف الجنازة لو اختار تفويتها كان لا الى
خلف **قوله** يروى ذلك عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة ايضا وحكي عن السغدي كنت افتي انه يتم سنة الظهر اربعا بخلاف التطوع حتى رايت في
النوادر عن ابي حنيفة اذا شرع في سنة الجمعة ثم خرج الامام قال ان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى ويسلم واليه مال السرخسي والبقالي وقيل يتمها
واليه اشار في الاصل لانها صلوة واحدة والاول اوجه لانه متمكن من قضائها بعد الفرض ولا ابطال في التسليم على راس الركعتين فلا يفوت فرض
الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب **قوله** حيث يقطعها بخلاف ما قدمنا من اختيار شمس الائمة عدم قطع الاولى قبل السجود وضم ثانية
لان ضمها هنا مفوت لاستدراك مصلحة الفرض بجماعة فيفوت الجمع بين المصلحتين **قوله** غير انه يتخير الخ قال السرخسي يعود لا محالة لانه اراد الخروج
من صلوة معتد بها وذلك لم يشرع الا في حالة القعود واختلف اذا عاد هل يعيد التشهد قيل نعم لان الاول لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه ذلك التشهد

لم

قبلها — صلاتكم — يمكن — وجعله

لانه لما تعدد ارتفض ذلك القيام فكانه لم يقم ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل ثنتين **قوله** والذي يصلي معهم نافلة دل عليه ما في مسلم عن ابي ذر ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال كيف انت اذا كان عليك امراء يؤخرون الصلوة عن وقتها قلت فما تامرني قال صل الصلوة لوقتها فان ادركتها معهم فصل فانها لك
نافلة وكراهة النفل بجماعة خارج رمضان انما هو اذا كان الامام والقوم متنفلين واطلاق اسم الاعادة ح مجاز لانه غير الاول ذكره في الدراية **قوله**
لكراهة النفل بعد العصر فان قيل روى ابو داود والترمذي والنسائي عن يزيد بن الاسود قال شهدت مع النبي صلى الله عليه وسلم حجته فصليت معه
صلوة الصبح في مسجد الخيف فلما قضى صلاته اذا هو برجلين في اخرى القوم لم يصليا معه فقال علي بهما فجي بهما ترعد فرائصهما فقال ما منعكما ان
تصليا معنا قالا يا رسول الله انا كنا صلينا في رحالنا قال فلا تفعلا اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة صححه
الترمذي والصارف للامر عن الوجوب جعلها نافلة فالجواب هو معارض بما تقدم من حديث النهي عن النفل بعد العصر او الصبح وهو مقدم لزيادة
قوته ولان المانع مقدم واعتبارهم كون الخاص مطلقا مقدما على العام ممنوع بل يتعارضان في ذلك الفرد وموضعه الاصول او يحمل على ما قبل النهي
في الاوقات المعلومة جمعا بين الادلة كيف وفيه حديث صريح اخرجه الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صليت في اهلك ثم ادركت
الصلوة فصلها الا الفجر والمغرب قال عبد الحق تفرد برفعه سهل بن صالح الانطاكي وكان ثقة واذا كان كذلك فلا يضر وقف من وقفه لان
زيادة الثقة مقبولة واذا ثبت هذا فلا يخفى وجه تعليل اخراجه الفجر بما يلحق به العصر خصوصا على رايهم فان الاستثناء عندهم من المخصصات
ودليل التخصيص مما يعلل ويلحق به اخراجا **قوله** في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف انه يدخل معه ويتمها اربعا وما عنه انه يسلم
معه وجه الظاهر ما ذكره من ان التنفل بالثلث مكروه وهذا دفع للرواية الثانية عنه **قوله** وفي جعلها اربعا مخالفة امامه دفع للرواية الاولى
عنه وما ذكر في دفعهما من انه تغير وقع بسبب الاقتداء ولا باس به كمن ادرك الامام في سجدة سجدها وهي زيادة على كمال الفرض وفي وجه
الاخرى ان هذا نقص وقع بسبب الاقتداء ولا باس به كما لو اقتدى بالامام في الظهر بعدما صلاها وترك الامام القراءة في الاخريين فانه يجوز صلوة
المقتدي مع خلوهما عن القراءة حقيقة وحكما وهو نقص في صلوة المقتدي ولم يكره لمجيئه بسبب الاقتداء فالاخير مدفوع بمنع خلوه عن القراءة حكما
وكذا ما قبله فان زيادة نحو السجدة ليس زيادة تمام ماهية الصلوة بخلاف زيادة ركعة تامة فلا يلزم من اعتبار ما هو بمحل الرفض اعتبار ما لا يمكن
رفضه والاوجه ما قيل في وجه الاولى بانه مخالفة بعد الفراغ وذلك ليس بممنوع شرعا كالمسبوق وقد يدفع بان مراده المخالفة في النية يعني اذا
اقتدى وهو يعلم ان الامام يصلي ثلثا ومن عزمه هو ان يصلي اربعا يكون مخالفا لامامه في النية واطلاق قوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم
به فلا تختلفوا عليه يفيد الكراهية وجواز المخالفة في صفة النفلية بالنص المذكور انفا على خلاف القياس ونقول المخالفة في الاداء ممنوع وانما
اطلقه الشرع بعد الفراغ لقضاء ما فاته ليحصل بذلك الوفاق معنى وما نحن فيه بخلافه اذ يحصل به الخلاف معنى ويؤيده تصريح الحديث المذكور
انفا بمنعه غير انه ان دخل ولا بد اتمها اربعا ولو سلم مع الامام فعن بشر لا يلزمه شي وقيل فسدت ويقضي اربعا لانه التزم بالاقتداء ثلاث ركعات
فيلزم اربع كما لو نذر ثلثا ولو صلى الامام اربعا ساهيا بعدما قعد على راس الثلث وقد اقتدى به الرجل متطوعا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل تفسد صلوة المقتدي لان الرابعة وجبت على المقتدي بالشروع وعلى الامام بالقيام اليها فصار كرجل اوجب على نفسه اربع ركعات بالنذر
فاقتدى فيهن بغيره لا يجوز صلوة المقتدي كذا هنا **قوله** يكره له الخروج حتى يصلي فيه مقيد بما بعده من ان لا يكون ممن ينتظم به جماعة
اخرى فان كان يخرج اليهم وفيه قيد اخر وهو ان يكون مسجد حيه او غيره وقد صلوا في مسجد حيه فان لم يصلوا في مسجد حيه فله ان يخرج اليه والا
فضل ان لا يخرج **قوله** لقوله عليه السلام لا يخرج الخ روى ابن ماجة بسنده عن محمد بن يوسف مولى عثمن بن عفان رض قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق واخرج ابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يخرج من المسجد احد بعد النداء الا منافق الا احد اخرجته حاجة وهو يريد الرجوع ومراسيل سعيد يقبلها
بعض من يرد المراسيل من الايمة لانه تتبعها فوجدها مسانيد واخرج الجماعة الا البخاري عن ابي الشعثاء قال كنا مع ابي هريرة رض في المسجد فخرج رجل
حين اذن المؤذن للعصر فقال ابو هريرة اما هذا فقد عصى ابا القاسم ومثل هذا موقوف عند بعضهم وان كان ابن البر قال فيه وفي نظايره مسند
لحديث ابي هريرة من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم وقال لا يختلفون في ذلك ورواه ابن راهويه وزاد فيه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا
اذن المؤذن فلا تخرجوا حتى تصلوا **قوله** وان خشي فوتهما الحاصل انه اذا امكن الجمع بين الفضيلتين ارتكب والا رجح وفضيلة الفرض بجماعة اعظم
من فضيلة ركعتي الفجر لانها تفضل الفرض منفردا بسبع وعشرين ضعفا لا تبلغ ركعتا الفجر ضعفا واحدا منها لانها اضعاف الفرض والوعيد على
الترك للجماعة الزم منه على ركعتي الفجر وهو ما تقدم في باب الامامة من قول ابن مسعود ولا يتخلف عنها الا منافق وما قدمناه من همه عليه السلام
بتحريق بيوت المتخلفين ومن رواية الحاكم من سمع النداء الحديث فاذا رجع اليها ولو كان يرجو ادراكه في التشهد قيل هو كادراك الركعة عندهما وعلى
قول محمد لا اعتبار به كما في الجمعة والوجه اتفاقهم على صلوة الركعتين هنا كما سنذكر وما عن الفقيه اسمعيل الزاهد انه ينبغي ان يشرع في ركعتي الفجر

النجوم — عبده

ثم يقطعهما يجب القضاء فيتمكن من القضاء بعد الصلوة دفعه الامام السرخسي بان ما وجب بالشروع ليس اقوى مما وجب بالنذر ونص محمد ان المنذور
لا يؤدي بعد الفجر قبل الطلوع وايضا الشروع في العبادة بقصد الافساد فان قيل يؤديها مرة اخرى قلنا ابطال العمل قصدا انتهى ودرء المفسدة مقدم
على جلب المصلحة **قوله** حيث يتركها في الحالين اي في حال خوف فوت الفرض وحال خوف فوت بعضه **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم
لا يقضيهما **قوله** وانما الخلاف الخ فعند ابي يوسف بعد الركعتين وهو قول ابي حنيفة وعلى قول محمد قبلهما وقيل الخلاف على عكسه والاولى تقديم الركعتين
لان الاربع فاتت عن الموضع المسنون فلا يفوت الركعتين ايضا عن موضعهما قصدا بلا ضرورة وفي المصفى وتبعه شارح الكنز جعل قولهما بتاخير
الاربع بناء على انها لا تقع سنة بل نفلا مطلقا وعند محمد تقع سنة فيقدمهما على الركعتين والذي يقع عندي ان هذا من تصرف المصنفين فان المذكور
في وضع المسئلة الاتفاق على قضاء الاربع وانما الخلاف في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما والاتفاق على انها تقضى على وقوعها سنة الا ترى
انهم لما اختلفوا في سنة الفجر هل تقع بعد الشمس سنة او نفلا مبتدأ حكوا الخلاف في انها تقضى او لا فلو كانا يقولان في سنة الظهر انها تكون نفلا
مطلقا لجعلوها خلافية في اصل القضاء فالذي لا يشك فيه اذا قالوا تقضى او لا معناه انها تفعل بعد ذلك الوقت وتقع سنة كما هي في ذلك الوقت
او لا تقع سنة ويؤيد ذلك ما في فتاوى قاضي خان في باب التراويح اذا فاتت التراويح لا تقضى بجماعة وهل تقضى بلا جماعة قيل نعم ما لم يدخل وقت
تراويح اخرى وقيل ما لم يمض رمضان وقيل لا تقضى قيل وهو الصحيح لانها دون سنة المغرب والعشاء وتلك لا تقضى اذا فاتت بلا فريضة فكذا التراويح
ثم قال فان قضاها وحده كان نفلا مستحبا ولا يكون تراويحا انتهى د انه على اعتبار جعله قضاء يقع تراويحا وقد روي عن عايشة انه عليه السلام
اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعد الركعتين قال الترمذي حسن غريب ولذا اتفقوا على قضائها كذلك **قوله** والتقييد بالاداء عند باب المسجد
يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوة لما روي عنه عليه السلام اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة ولانه يشبه المخالفة للجماعة
والانتباذ عنهم فينبغي ان لا تصلي في المسجد اذا لم يكن عند باب المسجد مكان لان ترك المكروه مقدم على فعل السنة غير ان الكراهة تتفاوت فان كان
يصليها مخالطا للصف كما يفعله كثير من الجهلة **قوله** والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل ذهب جماعة من اهل العربية الى ان لفظ عامة
بمعنى الاكثر وفيه خلاف وذكر المشايخ انه المراد في قولهم قال به عامة المشايخ ونحوه ويجب اعتباره كذلك هنا بالنسبة الى التراويح وتحية المسجد
في السنن واما في النوافل فلا وعلى هذا فيجب كون النوافل عطفا على عامة معمولا للحرف لا على السنن فان قلت فهل يعتبر بالنسبة الى ركعتي المغرب
والظهر على ما قال في شرح الاثار ان الركعتين بعد الظهر والمغرب يؤديهما في المسجد لا ما سواهما فالجواب هذا قول البعض وعامتهم على اطلاق
الجواب كعبارة الكتاب وبه افتى الفقيه ابو جعفر قال الا ان يخشى ان يشتغل عنها اذا رجع فان لم يخف فالافضل البيت وما قدمناه عن ابي
حنيفة في باب النوافل بعد نقل كلام الحلواني لا ينافي هذا ولا ما صرح الزاهدي به من كراهة سنة المغرب في المسجد اذ وقوعها سنة لا ينافي
ثبوت كراهة ما فيها الا ترى انه سماها سنة مع الكراهة وقد ذهب بعض العلماء من غير المذهب الى انه يصير عاصيا وحكي عن ابي ثور كانه ذهب
الى قوله عليه السلام اجعلوها في بيوتكم واختلف قول الامام احمد روى عنه ابنه عبد الله انه بلغه عن رجل سماه انه قال لو ان رجلا
صلى الركعتين بعد المغرب في المسجد ما اجزاه فقال ما احسن ما قال هذا الرجل وما احسن ما انتزع وقال الامام احمد السنة ان يصلي ركعتي
المغرب في بيته كذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه قال السايب بن يزيد لقد رايت الناس في زمن عمر بن الخطاب رض اذا انصرفوا من
المغرب انصرفوا جميعا حتى لا يبقى في المسجد احد كانهم لا يصلون بعد المغرب حتى يصيروا الى اهليهم انتهى وتقدم من رواية ابي داود والترمذي
والنسائي قوله عليه السلام في مسجد بني عبد الاشهل لما راهم يصلون بعد المغرب هذه صلوة البيوت ورواه ابن ماجه من حديث رافع بن خديج
وقال اركعوا هاتين الركعتين في بيوتكم وتقدم من الصحيح حديث ابن عمر حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات الخ وفي صحيح مسلم
عن عايشة كان عليه السلام يصلي في بيته قبل الظهر اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي ركعتين وكان يصلي بالناس المغرب ثم يدخل فيصلي
ركعتين وفي الصحيحين عن حفصة وابن عمر انه عليه السلام احتجر حجرة في المسجد من حصير في رمضان الحديث الى ان قال فعليكم بالصلوة في بيوتكم فان
خير صلوة المرء في بيته الا المكتوبة واخرج ابو داود صلوة المرء في بيته افضل من صلاته في مسجدي هذا الا المكتوبة وقوله عليه السلام صلوة في
مسجدي هذا افضل من الف صلوة فيما سواه الا المسجد الحرام محمول على المكتوبة المستثناة فيما قبله **قوله** لانه يبقى نفلا مطلقا اذ على انه لم
يرد الشرع به او قد ورد ولكنه معارض بالنهي عن الصلوة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس في الصحيحين فيقدم عليه كما قدمناه انفا واذا ترجح العمل
به بقي المنقول بعدها نفلا مطلقا بخلاف ما بعد الظهر فانه لم يعارض الدال على كونه قضاء معارض فيكون قضاء لا نفلا مطلقا على ما حققناه
قوله لاختصاص القضاء بالواجب قيل لان القضاء تسليم مثل الواجب وفيه نظر لان الاصطلاح على جعل مسمى هذا اللفظ كذا لا يمنع وجود القضاء
مع حذف ذلك القيد في وقد وقع الاتفاق على قضاء سنة الظهر الاولى فيمنع المناظر اعتبار ذلك القيد في مفهومه ويؤول الامر الى ان الاصطلاح
لا يدفع اصطلاحا اخر ويقال ذلك تعريف قضاء الواجب لان كلامهم ذلك في تقسيم حكم الامر على ما عرف من قولهم حكم الامر نوعان اداء وهو

تسليم

تسليم نفس الواجب الى مستحقه وقضاء وهو تسليم مثل الواجب فالاولى في تقريره ان يقال القضاء ان وجب بسبب جديد توقف قضاء كل نفل
وواجب على سمعي فيه وقد وجد في واجب سمعي عام وفي المنذور المعين اجماع على ما نقلوا وهو سمعي ايضا ولم يوجد مثل ذلك في النفل مطلقا فاختص القضاء بالواجب وان وجب بالسبب الاول وهو مذهب المحققين فتقريره انه اذا اشغل الذمة وطلب تفريغها في وقت معين ففات
بقي السبب طالبا التفريغ على حسب الوسع الحاصل للقطع بان براءة الذمة بعد تحقق شغلها لا يتحقق الا بابراء من له الحق او الاداء وهذا منتف
في السنن اذ لا اشغال ذمة فيها بل طلبت على وجه التخيير ابتداء على الوجه الذي فعله عليه السلام فاذا تعذر لم يبق طلبها اذ الذمة لم تكن مشغولة
به وما طلبها الا سنة وهو بكونها على الوجه المنقول عنه عليه السلام فاذا انتفى يكون طالبه السبب الطالب على العموم في غير الاوقات المكروهة
وهو ان الصلوة خير موضوع ونحوه من العمومات النادبة لتكثير الصلوة ما امكن فيثبت بهذا اختصاص الواجب بالقضاء عند فوت الاداء فلا يجري
القضاء في غيرها الا بسمعي وهو ما نادل على قضاء سنة الفجر تبعا للفرض في غداة ليلة التعريس وقدمنا تخريجه والقائمة وبه نقول وكذا ما روي عن
عايشة في سنة الظهر وكذا نقول لا تقضى سنة الظهر بعد الوقت فيبقى ما وراءه على العدم ومقتضى هذا ترجيح قول من قال من المشايخ في غير الصبح اذا فاتت
لا تقضى سنة معه وفي تعريف الاداء على وجه يشمل فعل النوافل ان يقال هو تسليم عين الثابت بما يطلق عليه لفظ امر فيشمل فعل النوافل والسنن
في اوقاتها والا لزم ان لا توصف بالاداء ولا قضاء والقضاء فعل مثل ذلك وانما قلنا ما يطلق عليه لفظ امر ولم نقل بالامر لان ما يطلق عليه لفظ امر كل من
صيغة النادبة والموجبة بخلاف الامر فانه يتبادر منه وهي حقيقة في الوجوب على المخصوص **قوله** وانما تقضى اي سنة الفجر تبعا له اي للفجر اي صلوة
الصبح اذا كانت معها وهو يصلي اي يقضي صلوة الصبح بجماعة او وحده على الخلاف الى وقت الزوال فلو لم يقضهما حتى زالت الشمس ففي قضائهما اختلاف
المشايخ قيل لا تقضى وان كانت تبعا للفرض لانه صلى الله عليه وسلم انما قضاها تبعا له قبل الزوال وقيل يقضيهما بعد الزوال تبعا كقبله واما ساير
السنن سواها اي سوى سنة الفجر فلا تقضى بعد الوقت اذا فاتت وحدها واختلف المشايخ اذا فاتت مع الفرض قيل لا تقضى وقيل تقضى بناء على جعل
الوارد في قضاء سنة الفجر واردا في غيره من السنن الفائتة مع فرايضها الغاء لخصوص المحل **قوله** ومن ادرك من الظهر ركعة فانه لم يصل الظهر في جماعة
اتفاقا وقال محمد قد ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاقا لصاحبيه لا كما ظن بعضهم من انه يحرز فضلها عند محمد كقوله في مدرك اقل الركعة الثانية
من الجمعة انه يدرك الجمعة حتى يبني الظهر عليها بل قوله هنا كقولهما من انه يحرز ثوابها وان لم يقل في الجمعة كذلك احتياطا لان الجماعة شرطها بخلاف غيرها
لكنه لم يصلها بجماعة حقيقة فلذا يحنث في يمينه لا يدرك الجماعة وكذا لو ادرك التشهد يكون مدركا لفضيلتها على قولهم وهذا يعكر على ما قيل فيمن
يرجو ادراك التشهد في الفجر لو اشتغل بركعتيه من انه على قول محمد لا اعتبار به فيترك ركعتي الفجر على قوله فالحق خلافه لنص محمد هنا على ما بينا فضله
قوله لا يحنث في يمينه لا يصلي الظهر بجماعة فلو كان صلى معه ثلثا فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة وبعض الشيء ليس
بالشيء واختار شمس الايمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والظاهر الاول وقد علم من السبك سكناه وقوع الاتفاق على المسئلتين وسبب تخصيص
قول محمد والله اعلم التنبيه على بطلان ذلك الزعم **قوله** ومن اتى مسجدا قد صلي فيه يعني فاتته جماعته وصار بحيث يصلي الفرض منفردا فلا باس ان
يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له سنة او نافلة ما دام في الوقت سعة فان كان فيه ضيق ولكن هو بحيث لا يخرج ترك التطوع قيل هذا اي ترك
التطوع لضيق في غير سنة الفجر والظهر اما هما فلا يتركهما ما امكنه اداء الفرض في الوقت بعدهما للزيادة وكادتهما وقيل هذا اي الترك عند
ضيق الوقت في الجميع اي جميع السنن وغيرها كما هو العموم السابق لانه عليه الصلوة والسلام واظب على السنن عند اداء المكتوبات بجماعة لا
منفردا وهذا منفرد كما هو العموم ولا سنة دون المواظبة فلا تكون سنة في حقه هذا السبك هو المراد لانه لو لم يرده تعين كون المراد هذا اي عدم
الترك في الكل عند ضيق الوقت فلم يناسبه تعليله ولانه لم يبق بعد اخراج الاول الا التطوع قبل العصر والعشاء وقد كان له ان يتركهما وان لم يكن
في الوقت ضيق وان صلاها بجماعة اذ ليستا بسنة راتبة فلا تظهر فايدة قوله قد صلي فيه ويفسد المعنى ايضا اذ يفيد لا يترك سنة العصر
والعشاء عند ضيق الوقت والحاصل ان المنفرد لا يترك السنن خلافا لمن قال لا سنة الا عند اداء الفرض بجماعة لانه عليه السلام انما واظب عليها
كذلك بل الحق ان سنيتها مطلقة كما هو اختيار المص لاطلاق المعنى المعقول من شرعيتها وهو تكميل الفرايض لجبر الخلل الذي عساه يقع فيهما وقطع طمع
الشيطان منه ان يوسوس له بترك الفرض ولتكون المقدمة معينة على حصول الجمعية في الفرض لقطع مواد الشواغل بها قبل الفرض
فيدخل الفرض وقد توجهت النفس بخلاف ما لو ولي الفرض ما كان فيه من الشواغل بلا واسطة وعدم المواظبة الا كذلك وقع اتفاقا لانه عليه
الصلوة والسلام لم يكن يصلي الفرض الا كذلك هذا في حقنا اما في حقه عليه السلام فزيادة الدرجات اذ لا خلل في صلاته ولا طمع **قوله** والاولى ان لا
يتركها في الاحوال كلها ظاهر في تفسير الاقوال تلك يتركها المنفرد عند ضيق الوقت بحيث لا يخرج ولا يكره تركها الا سنة الفجر والظهر لا يترك شيا
بعد كون الوقت باقيا الا كراهة فيه والمراد بالاحوال كلها حال ضيق الوقت وسعته والانفراد والجماعة وقد يراد شموله للسفر والاقامة ايضا فيفيد
اختيار احد القولين في السفر فان كثيرا من المشايخ على نفي الاستنان في السفر فلا يصلي السنة فيه وقيل يصليها الا ان ما ذكرنا من المعقول من شرعيتها

مطلب الاصح ان المنفرد تلزمه السنن الرواتب وقيل لا تلزمه

مشترک بين المسافر والمقيم ولا ضرر على المسافر فيه اذ يمكنه اداوها راكبا على ما مر لكن ثبت عن ابن عمر انه سيل عن سنة الظهر في السفر فقال لو كنت
مسبحا لاتممت ولانا نقول لا يتنفل على الدابة في السفر بل الكلام في ثبوت سنية المعهودة حتى يلزمه اساءة بالترک واما الحديثان اللذان ذكرهما الله
لحديث سنة الفجر اخرجه ابو داود عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تدعوهما وان طردتكم الخيل وفيه ابن سيلان بمهملة مكسورة
وياء ساكنة ونون قال ابن القطان لا ندري اهو عبد ربه بن سيلان اوهو جابر بن سيلان وايهما كان فحاله مجهول لا يعرف لكن صرح المنذري في مختصره
بما عينه عبد الحق من انه عبد ربه وقال هكذا جاء مسمى في بعض طرقه وقد رواه ابن المنكدر عن ابي هريرة وفيه عبد الرحمن بن اسحق المدني ابو شيبة
الواسطي اخرج له مسلم واستشهد به البخاري ووثقه ابن معين وقال ابو حاتم الرازي لا يحتج به وحديثه حسن وليس بقوي وقال يحيى القطان سالت
عنه بالمدينة فلم يحمدوه قيل لانه كان قدريا فنفوه من المدينة فاما رواياته فلا باس بها وقال البخاري فيه مقارب الحديث واما ذكره من حديث سنة
الظهر فالله اعلم به وعما ورد في ركعتي الفجر قوله عليه السلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم على
شيء من النوافل اشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر واسلفنا عنها في البخاري كان عليه الصلوة والسلام لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين قبل الفجر واخرج
عنها في حديث ولم يكن يدعهما ابدا واخرج الطبراني في الاوسط عن قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه انه ارسل الى عائشة رضي الله عنها فسالها عن صلوة رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالت كان يصلي ويدع ولكن لم اره ترک الركعتين قبل صلوة الفجر في سفر ولا حضر ولا صحة ولا سقم واسند ابو يعلى الى ابن عمر سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تتركوا ركعتي الفجر فان فيهما الرغائب **قوله** فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه كان يمكنه الركوع اولم يقف بل انحط فرفع الامام قبل
ركوعه لا يصير مدركا لهذه مع الامام وعند زفر يصير مدركا حتى كان لاحقا عنده في هذه الركعة فياتي بها قبل فراغ الامام اذ الواجب قضاء ما فاته
قبله ولكنه لو صلاه بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها فلا ياتي بها الا بعد فراغ الامام هو يقول ادرک فيما له حكم القيام وهو الركوع فان له
حكمه حتى لو شاركه فيه صار مدركا الركعة وياتي بتكبيرات العيد فيه فصار كما لو ادركه في محض القيام ولم يركع مع الامام حتى رفع فانه يكون
مدركا لها اتفاقا حتى كان له ان يركع بعد الامام ويلحقه ولنا ان الاقتداء متابعة وشركة قال عليه السلام انما جعل الامام ليوتم به فلا تختلفوا عليه فاذا
كبر فكبروا وفيه واذا ركع فاركعوا الحديث وقال عليه السلام اما يخشى الذي يرفع راسه قبل الامام ان يحول الله راسه راس حمار الى اخره فعلم ان
الاقتداء متابعة على وجه المشاركة ولم يتحقق من هذا مشاركة لا في حقيقة القيام ولا في الركوع فلم يدرک معه الركعة اذ لم يتحقق منه مسمى الاقتداء بعد
بخلاف من شارک في القيام ثم تخلف عن الركوع لتحقق مسمى الاقتداء منه بتحقق جزء من مفهومه فلا ينتقض بعد ذلک بالتخلف فتحقق مسمى اللاحق في
الشرع اتفاقا وهو بذلک والا اشتبه هذا وبدرک الامام في الركوع لا يحتاج الى تكبيرتين خلافا لبعضهم ولو نوى بتلک التكبيرة الواحدة الركوع لا
الافتتاح جاز ولغت نيته **قوله** وقال زفر لا يجزيه فيجب ان يعيد هذا الركوع فان لم يعده لم يجزه كما لو رفع راسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام ولنا ان
الشرط هو المشاركة في جزء من الركن لانه يطلق عليه اسم الركوع وقد وجد فيقع موقعه ويعتبر من حين المشاركة الركوع المقتدي فيه كانه لم يوجد قبله
شيء وهذا منع لقوله انه بناء على فاسد بل هو ابتداء وما قبله لغو كانه لم يوجد وقوله كما في الطرف الاول يعني ما لو ركع معه ورفع قبله حيث يجوز ويكره كذا
هذا يجوز ويكره وهذا لان الركوع له طرفان طرف الابتداء وهو الاول وطرف الانتهاء فكما صحت مع مخالفته في الاول كذا الثاني ويكره فيهما للنهي الذي
سمعت ولو سجد قبل امامه وادركه فهو على هذا الخلاف وعن ابي حنيفة انه لو سجد قبل رفع الامام من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه قبل
اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له ولو اطال الامام في السجود فرفع المقتدي فظن انه سجد ثانية فسجد معه ان نوى بها الاولى او لم تكن له نية
يكون عن الاولى وكذا ان نوى الثانية فان ادرک والمتابعة ترجيحا للمتابعة وتلغو نيته غيره للمخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان ادركه
الامام فيها فهو على الخلاف مع زفر وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة فيمن سجد قبل رفع الامام من الركوع يجب ان لا يجوز لانه سجد قبل اوانه في حق الامام
فكذا في حقه لانه تبع له وفي الخلاصة المقتدي اذا اتى بالركوع والسجود قبل الامام هذا على خمسة اوجه اما ان اتى بهما قبله او بعده او بالركوع معه وسجد قبله
او بالركوع قبله وسجد معه او اتى بهما قبله ويدركه الامام في اخر الركعات كلها فان اتى بالركوع والسجود قبل الامام في كلها يجب عليه قضاء ركعة بلا قراءة
ويتم صلوته واذا ركع معه وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين واذا ركع قبله وسجد معه يقضي اربعا بلا قراءة وان ركع بعد الامام وسجد بعده جازت
صلاته انتهى وانت اذا علمت ان مدرک اول صلوة الامام لاحق وهو يقضي قبل فراغ الامام في الصورة الاولى فاتته الركعة الاولى فركوعه وسجوده في
الثانية قضاء عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة ويقضي بعد الامام ركعة بلا قراءة لانه لاحق وفي الثانية تلتحق سجدتاه في الثانية
بركوعه في الاولى لانه كان معتبرا وبلغو ركوعه في الثانية لوقوعه عقيب ركوعه الاول بلا سجود فبقي عليه ركعة ثم ركوعه في الثالثة مع الامام معتبر فيلتحق
به سجوده في رابعة الامام فيصير عليه الثانية والرابعة فيقضي ركعتين وقضاء الاربع في الثالثة ظاهر **تتمة** فيما يتابع الامام فيه وما لا اذا رفع المقتدي
راسه من الركوع قبل الامام ينبغي ان يعود ولا يصير ركوعين وكذا في السجود ولو رفع الامام من الركوع قبل ان يقول سبحان ربي العظيم ثلثا الصحيح انه يتابعه
ولو ادركه في الركوع يسبح ويترک الثنا وفي صلوة العيد ياتي بالتكبيرات في الركوع ولو قام الى الثالثة قبل ان يتم المأموم التشهد يتمه وان لم يتم وقام جاز

وفي

وفي القعدة الثانية اذا سلم او تكلم الامام وهو في التشهد يتمه ولو سلم قبل ان يفرغ من الصلوة او الدعاء يسلم معه ولو احدث قبل ان يفرغ من التشهد
لا يتم لانه لا يبقى بعد حدث الامام عمدا في الصلوة بل يفسد ذلک الجزء ويبقى بعد سلامه وكلامه ولو سلم قبل الامام وتاخر الامام حتى طلعت الشمس
فسدت صلاته وحده ويتابعه في القنوت وقدمنا ما لو ترک الامام القنوت في باب الوتر انه ان امكنه ان يقنت ويدركه في الركوع قنت والا تابع
وفي نظم الزندويسي خمسة اذا لم يفعلها الامام لا يفعلها القوم القنوت وتكبيرات العيد والقعدة الاولى وسجدة التلاوة اذا تلا في الصلوة ولم
يسجد واربعة اذا فعلها لا يفعلها المقتدي اذا زاد سجدة مثلا او زاد في تكبيرات العيد ما يخرج به عن اقوال الصحابة وسمع التكبير من الامام
الامام لا المؤذن على ما ذكره في صلوة العيد او خامسة في تكبيرات الجنازة او قام الى الخامسة ساهيا وسنذكر ما يصنع المقتدي في هذه في باب
السهو انشاء الله تعالى وتسعة اذا لم يفعلها الامام يفعلها القوم اذا لم يرفع يديه في الافتتاح واذا لم يثن ما دام في الفاتحة وان كان في السورة
فكذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد عرف انه اذا ادركه في جهر القرآن لا يثني واذا لم يكبر للانتقال او لم يسبح في الركوع والسجود واذا لم يسمع
او لم يقرأ التشهد واذا لم يسلم الامام يسلم القوم وتقدم انه اذا احدث لا يسلمونه بخلاف ما اذا تكلم لما قدمنا من انه بالحدث يفسد من صلاتهم
محله فينتفي محل السلام واذا نسي تكبير التشريق **فرع** صلى الكافر بجماعة حكم باسلامه ومنفردا لا لان الجماعة من خصوصيات صلوة ديننا ووجود
الاركان المساوي يستلزم الملزوم المعين ولا يحكم باسلامه بحج ولا صوم رمضان وفي كون الصلوة بجماعة من الخصوصيات نظر

باب قضاء الفوائت

قوله لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره هذا هو الاصل الا ان اخرجه عنه دليل كما في الايمان اعظم الاصول وهو شرط
لكل العبادات وكذا الظهر بعرفة تقديمها شرط للعصر في الظهر بها للدليل على ثبوت ذلک ولنا ما اخرج الدارقطني ثم البيهقي عن اسمعيل بن ابراهيم
الترجماني عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليتم صلاته
فاذا فرغ من صلاته فليعد التي صلاها مع الامام ورواه مالک عن نافع عن ابن عمر موقوفا وصحح الدارقطني وابو زرعة وغيرهما وقفه واختلفوا في نسبة الخطاء
في رفعه فمنهم من نسبه الى سعيد بن عبد الرحمن ومنهم من نسبه الى الترجماني ولا يخفى ان الرفع زيادة من الثقة مقبولة وهما ثقتان قال ابن معين في الترجماني
لا باس به وكذا قال ابو داود واحمد وكذا وثق ابن معين سعيدا وذكر الذهبي في ميزانه توثيقه عن جماعة وان كان فيهم فان قلت لا يقاوم ما كان الحق
ان المختار في تعارض الوقف والرفع ليس كون الاعتبار للاكثر ولا للاحفظ وان كانت مذاهب بل للرافع بعد كونه ثقة وهذا لان الترجيح بذلک عند تعارض
المرويين ولا تعارض في ذلک لظهور ان الراوي قد يقف الحديث وقد يرفعه وانما يتمسک بما في الصحيحين من قوله عليه السلام من نام عن صلوة
او نسيها فليصلها اذا ذكرها لا كفارة لها الا ذلک لان غاية ما يفيده وجوب الاداء وقت التذكر لا فساد الوقتية فيه بخلاف ما تمسک به لكن عليه ان
يقال وجوب الاعادة المفاد فيه لا يستلزم كونه للفساد لما اسلفناه من وجوب اعادة المؤداة مع كراهة التحريم سلمناه لكن فساد الوقتية بهذا
الخبر بعد تسليم حجيته معارض بصحتها بالقاطع الدال على انه وقتها ولازمه الشرعي الصحة فيه ولازم القطعي قطعي والجواب انه متوقف على قطعية
اللزوم وقطعية لزوم الصحة فيه انما هو عند استيفاء شروطه الثابتة شرعا وقد ثبت اشتراط تقديم الفائتة بهذا النص فيتوقف قطعية لزوم الصحة
فيه على تقديمها لكن بقي شيء وهو انه اثبات شرط للمقطوع به بظني وقد التزمه في النهاية في جواب السؤال القائل ما علم بخبر الفاتحة مثل ما علم بخبر
الترتيب حيث قلتم بفساد الصلوة عند ترک الترتيب لا عند ترک الفاتحة فاجاب بان الترتيب لزيادة شرط في جواز الصلوة وتعيين الفاتحة زيادة
ركن فيها فجاز ان يثبت الشرط لانه احط بخبر الواحد ولا يثبت به الركن انتهى ولا يخفى ان اثبات شرط للمطلوب في الصحة من غير زيادة بخبر الواحد
على القاطع المطلق لا تقييد للمطلوب في الصحة به على ما لا يخفى على من له ادنى تامل في الاصول فلا يجوز وعن هذا والله اعلم عدل عنه بعد ذكره في
النهاية الى جواب اخر جعله الاصح فقال او نقول وهو الاصح من الجواب لو قلنا بتعيين الفاتحة على وجه تفسد بتركها يلزم نسخ الكتاب الذي
يقتضي الجواز بدونها وهو اطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وهو لا يجوز كما قلنا بجواز الوقتية مع تذكر الفائتة عند ضيق الوقت لئلا
يلزم مثل هذا واما لو قلنا بوجوب الترتيب عند سعة الوقت على وجه يلزم فساد الوقتية لا يلزم نسخ الكتاب بالخبر بل كان عملا بهما لان بذلک
يتاخر حكم ما ثبت بالكتاب ولا يبطل وكان له ولاية التاخير بدون هذا وهذا عين نظير من صلى المغرب في طريق المزدلفة يؤمر بالاعادة خلافا لابي يوسف
فلو لم يعد حتى طلع الفجر لا يؤمر بالاعادة كيلا يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد انتهى ولا يخفى على متامل ان المانع وهو تقديم الخبر على القاطع كما هو قائم عند ضيق
الوقت كذلک هو عند سعته فان القاطع اقتضى الصحة مطلقا فاذا الزمت التاخير كذلک كان تقديم الظني عليه نعم يتحقق العمل بهما في تقديم
الفائتة بناء على اختياره وليس الكلام في هذا بل ان نعيين تقديم الفائتة عند سعة الوقت على وجه تفسد الوقتية لو قدمت هل هو الجمع
بين الدليلين بل هو تقديم الظني عينا عند معارضة القاطع في صحة الوقتية في ذلک الوقت وقوله انه عين نظير من صلى المغرب الخ قد ينظر
فيه بان الحكم هناک وجوب الاعادة بزدلفة الى الفجر فاذا لم يعد حتى طلع تقرر الماثم بتركه مقتضى خبر الواحد من غير حكم بفساد المغرب ولزوم
قضائها والحكم هنا فساد الوقتية ولزوم قضائها وبذلک يقع التقديم الممتنع هذا كله بعد ثبوت ذلک القاطع ومعرفة تخصصه ولو بعينوه

والاجماع منتف اذ مالك واصحابنا لم يقولوا بصحة الوقتية اذا تقدمت مطلقا فلا اجماع ويحكى كونه حديث امامة جبريل حيث قال الوقت ما بين
هذين بناء على انه متواتر او مشهور وحكمه حكم المتواتر في تقييد مطلق الكتاب به وح فمقتضى الدليل وجوب تقديم الفائتة دون فساد الوقتية لو لم تقدم
فان لم يفعل اثم لترك مقتضى خبر الواحد كترك الفاتحة سواء ودعوى من ادعى ان خبر الترتيب مشهور مردود بان الخلاف في رفعه بين المحدثين ثابت
فضلا عن شهرته الا ترى ان المذهب تقديم الوقتية عند ضيق الوقت فلو كان مشهورا عندهم لقدموا الفائتة مطلقا لجواز تقييد الكتاب
فضلا عن غيره بالخبر المشهور فيكون اطلاق جواز الوقتية في كل الوقت مقيدا بعدم الفائتة لكن هذا احداث قول ثالث لان الناس قائلان
قائل بالاستحباب وقائل بالوجوب على الوجه الذي تقدم للوجوب على ما ذكرنا احداث قول ثالث وهو لا يجوز فاذا امتنع اعمال ظاهره من
الوجوب لزم حمله على الندب ونفس الامتناع للاحداث هو القرينة الصارفة الى الندب فظهر بهذا البحث اولوية قول الشافعي وغيره من
القائلين بالاستحباب وهو محمل فعله عليه السلام الترتيب في القضاء يوم الخندق ولان مجرد الفعل لا يستلزم كونه المتعين لجواز كونه الاولى
قوله كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية تعليل للسقوط بضيق الوقت وكثرة الفوائت واما بالنسيان فظاهر لان الخبر انما اوجب الترتيب عند
التذكر ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون الباقي لا يسع الوقتية والفائتة ولا يناط بمجرد غلبة الظن بل بالواقع فلو ظن ضيقه فصلى الوقتية ثم
ظهر انه كان فيه سعة بطلت ثم ينظر ان ظن ان الباقي صار لا يسعهما فاعاد الوقتية ثم ظهر ايضا خلافه بطلت ايضا ثم ينظر ايضا كذلك وكذلك الى ان
يظهر بعد اعادة من الاعادات ضيقه صادقا فيعيد الوقتية ثم يصلي الفائتة وان ظهر بعد اعادته انه يسعهما صلى الفائتة ثم الوقتية ولو صلى
الوقتية ثم بقي من الوقت فضل فصلى الفائتة فخرج الوقت قبل ان يقعد قدر التشهد حكم بجواز الوقتية لتبين ضيق الوقت ويعتبر ضيق الوقت
عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة واطال حتى ضاق لا يجوز الا ان يقطعها ثم يشرع فيها ولو شرع ناسيا والمسئلة بحالها فتذكر عند
ضيقه جازت ولو تعددت الفوائت لا بحيث يسقط الترتيب والوقت يسع بعضها الا الكل لا يجوز الوقتية حتى يصلي ذلك وقيل عند
ابي حنيفة يجوز لانه ليس الصرف الى هذا البعض اولى منه للاخر **قوله** ولو قدم الفائتة جاز يعني يصح لا انه يحل له ذلك كما لو اشتغل بالنافلة عند
ضيق الوقت يكون آثما بتفويت الفرض بها ويحكم بصحتها **قوله** لمعنى في غير الفائتة وهو كون الاشتغال بها تفويت الوقتية وهذا يوجب
كونه عاصيا في ذلك اما هي في نفسها فلا معصية في ذاتها وما امكن مراعاة حال الاداء في القضاء يراعى فمن ذلك الجهر والاخفاء فان ام في
الجهرية وجب الجهر اتفاقا وان انفرد في قضائها ففيه خلاف المشايخ وقدمنا المصر واختار وجوب الاخفاء وقدمنا ان الاولى خلافه وتقدم الوجه
من الجانبين وفي النهاية في باب كفارة الاحرام من كتاب الحج من ترك شيئا من الصلوة في ايام التشريق يقضيها بالتكبيرات الى آخر ايام التشريق
قوله قبل وقتها الثابت بالحديث يعني قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها تقدم افاد ان وقت التذكر وقت الفائتة ومن
ضرورته ان لا يكون وقتا للوقتية فيكون اداء الوقتية فيه قبل وقتها الثابت بالحديث وان كان وقتها بالقاطع فيكون هذا الاحد الدليلين
من غير نفي الآخر وهذا مبني على امتناع كونه وقتا للوقتية اذ جعل وقتا للفائتة وهو غير لازم اذ لا مانع من اعتباره شرعا وقتا لهما بحيث يصح كل منهما فيه
كالصلوات من الفريضة والمنذورة والنافلة غير انه نص على غير المعلوم من كون وقت التذكر بعد انقضاء وقتها وقتها حتى يكون الاداء فيه خاليا عن
الاثم لفرض كون التاخير للنوم والنسيان ولا حاجة الى ذكر ما هو معلوم من ان الوقت للوقتية ايضا ثم لو علل افراد الفائتة بالوقت بقوله في الحديث
لا كفارة لها الا ذلك لا يمكن وح يبقى فيه ما قلناه في قولهم ان في تقديم الفائتة عملا بالدليلين **قوله** ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي ليس من تمام ما اتصل
به بل هو حديث اخر فهو استدلال بالمجموع فعله الترتيب بين الاربع وامره بالصلوة على الوجه الذي فعل فلزم الترتيب ولو قال له بالواو لكان اقل ابهاما
ولا يخفى ان الحديث الثاني ليس على مرافقة ظاهره من ايجاب كل ما وقع عليه من تمام صلاته فانها وقعت على ما هو من السنن والآداب وليست واجبة
فهو على الندب ان اعتبرت هذه المرادة او على الايجاب ان اعتبرت غيرها وعلى كل حال لا يفيد المطلوب اما على التقدير الاول فظاهر وكذا على
الثاني لانه فرع ثبوت الوجوب بغيره لان كون هذا الترتيب واجبا عين النزاع وصلوا الى آخره ايجاب فعل الواجبات على الوجه الذي اداه
فعلها فلا يقدم السجود على الركوع ولا يقرأ في غير القيام وحاصله على هذا التقدير تعيين الكيفيات الواجبة ان تعين وذلك فرع ثبوت الوجوب
اولا وغاية ما يدفع به هذا ان يقال بل هو مفيد كل ما وقع عليه الرؤية الا ما قام الدليل فيه على خلافه من كونه سنة او ادبا وح يقال الترتيب
من المستثنى لما قدمنا من استلزام تقديم الظني على القاطع بتقدير ما ذهبوا اليه ثم الحديث الثاني هو جزء حديث مالك بن الحويرث في البخاري
وتقدم واما الاول فاخرجه الترمذي والنسائي عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله بن مسعود قال ان المشركين شغلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام
فصلى العشاء قال الترمذي ليس باسناده بأس الا ان ابا عبيدة لم يسمع من ابيه يعني فهو منقطع وقول الشيخ محي الدين النووي في الخلاصة لم يدرك اباه
مخالف لقول ابي داود توفي ولولده ابي عبيدة سبع سنين ورواه النسائي في سننه عن الخدري حبسنا يوم الخندق عن الظهر والعصر والمغرب

والعشاء

بجعله للوجوب م

مطلب اولوية الترتيب في قضاء الفوائت وفاقا للشافعي عند الشرح م

في غيرها اي م

وجوب م

انه م

والعشاء حتى كفينا ذلك فانزل الله تعالى وكفى الله المؤمنين القتال فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بلالا فاقام فصلى الظهر كما كان يصليها
قبل ذلك ثم اقام فصلى العصر كما كان يصليها قبل ذلك ثم اقام فصلى المغرب كما كان يصليها قبل ذلك ثم اقام فصلى العشاء كما كان يصليها قبل ذلك وذلك
قبل ان ينزل فرجالا او ركبانا ورواه ابن حبان في صحيحه في النوع الرابع والثلاثين ولم يذكر فيه العشاء لانها كانت في وقتها وذكرها في الرواية الاخرى
باعتبار انها تاخرت عن وقتها المعتاد واخرجه البزار عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام شغل يوم الخندق عن صلوة الظهر والعصر والمغرب
والعشاء حتى ذهب ساعة من الليل فامر بلالا فاذن واقام فصلى الظهر ثم امره فاذن واقام فصلى العصر ثم امره فاذن فصلى المغرب ثم امره فاذن واقام
فصلى العشاء ثم قال ما على ظهر الارض قوم يذكرون الله في هذه الساعة غيركم وفيه عبد الكريم بن ابي المخارق ضعف وفي الباب حديث الصحيحين ان عمر بن
الخطاب جاء يوم الخندق فجعل يسب كفار قريش وقال يا رسول الله ما كدت اصلي العصر حتى كادت الشمس ان تغيب فقال عليه الصلوة والسلام فوالله
ما صليتها فنزلنا الى بطحان فتوضأ صلى الله عليه وسلم وتوضأنا فصلى عليه الصلوة والسلام العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى بعدها المغرب ولا
يعارضه ما انفرد به مسلم من قوله ثم صلاها بين المغرب والعشاء ولا ما انفرد به عن ابن مسعود حبس المشركون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلوة
العصر حتى احمرت الشمس او اصفرت فقال عليه الصلوة والسلام شغلونا عن الصلوة الوسطى صلوة العصر ملأ الله اجوافهم وقبورهم نارا او حشى الله
قبورهم واجوافهم نارا انتهى لوجوب حمل الاول على ارادة بين وقت المغرب والعشاء وهو احد محتمليه لصحة انه صلى العصر قبل المغرب والثاني
ان الحبس تحقق الى وقت الاحمرار فوقع الدعاء عليهم اذ ذاك وليس فيه انه صلاها اذ ذاك وقد تظافرت رواية الصحيحين مع ما قبلهما ان صلاته
عليه السلام كان بعد الغروب وكذا لا يعارض ما في الصحيحين من انه صلاها بعد الغروب الاحاديث السابقة من انه صلاها بعد دخول وقت
العشاء وذهاب ما شاء الله منه للتصادق غير ان المتبادر من تخصيص قوله فصلى العصر بعد ما غربت انه قبل وقت العشاء والا لقال بعد ما دخل
وقت العشاء لكن يجب الحمل على ما يصدق به لان تلك الاحاديث ايضا صحت بكثرة الطرق وبعضها في صحيح ابن حبان **قوله** الا ان تزيد الفوائت استثناء
من قوله رتبها في القضاء ولا يستلزم كون الفوائت ستا لان ما به الزيادة لا يوجب اللفظ كونه فائتا بل اذا انضم الى الفوائت المعينة صلوة صدق
ان المسمى بالفوائت زادت وان لم تكن فائتة هذا غاية ما يفيد تأدية اللفظ والا استلزم الفائتة وان ادى ما بعدها في اوقاتها وقيل يعتبر
ان تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الخلاف تظهر فيمن ترك ثلث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم فعلى
الاول يسقط الترتيب يعني بين المتروكات وعلى الثاني لا لان الفوائت بنفسها يعتبر ان تبلغ ستا ومثل هذا ما ذكره في المصفى في وجه اقتصار صاحب
المنظومة على نقل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا ترك ظهرا او عصرا من يومين دون ان يذكره في ثلثة فصاعدا قال الخلاف فيما اذا كان
ثلثة فعند بعضهم يسقط الترتيب لان ما بين الفوائت يزيد على ست ومنهم من اوجبه لان المعتبر كون الفوائت بنفسها ستا يعني فلما اختلفوا
في ثبوت الخلاف بينهم في الزائد على الصلوتين اقتصر في المنظومة على نقل الخلاف فيهما ولا يخفى على من علم مذهب ابي حنيفة من ان الوقتية
المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا الى ان يصلي كمال خمس وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت
كلها صحيحة انه لا يتصور على قوله كون المتخللات ست فوائت لانه مع دخول وقتها تثبت الصحة فلا يتحقق فائتا سوى المتروكة
اذ ذاك والمسقط هو ست فوائت لا مجرد اوقات لا فوائت فيها فانه لا معنى له اذ السقوط بكثرة الفوائت كيلا يؤدي التزام الاشتغال
باداءها الى تفويت الوقتية لمجرد الاوقات بلا فوائت لا اثر له فلا وجه لاعتباره فان قلت انما ذكر من رأيت في تصوير هذه انه اذا صلى السادسة
من المعدات وهي سابعة المتروكة صارت الخمس صحيحة ولم يحكموا بالصحة على قوله بمجرد دخول وقتها فالجواب انه يجب كون هذا منهم اتفاقيا
لان الظاهر انه يؤدي السادسة في وقتها لا بعد خروجه فاقيم اداؤها مقام دخول وقتها لما سنذكر من ان تعليله لصحة الخمس يقطع بثبوت
الصحة بمجرد دخول الوقت اداها او لا وعلى هذا يجب ان يحكم على الخلاف المذكور بالخطأ اذ الصحيح والتحقيق ان خلاف المشايخ في الثلاث انما هو
في الحكم بان عدم وجوب الترتيب هو بالاتفاق بين الثلاثة او على الخلاف كما في الثنتين ابتداء كما حققه بذكر المسئلة بشقيها وبتعيين
مبنى الخلاف على وجه الصحة اذ قدمنا اليهما احراز الفائدتين فانها مهمة ولم يذكرها في الهداية وجه قولهما فيما الحاق ناسي الترتيب بين الصلاتين
الفائتتين بناسي الفائتة فيسقط الترتيب به وهو الحقه بناسي التعيين وهو من فاتته صلوة لم يدر ما هي ولم يقع تحريه على شيء يعيد صلوة
يوم وليلة بجامع تحقق طريق يخرج بها عن العهدة بيقين فيجب سلوكها وهذا الوجه يصرح بايجاب الترتيب في القضاء عنده فيجب الطريق التي
يعينها لا كما قيل انه مستحب عنده فلا خلاف بينهم ثم صورة قضاء الصلاتين عنده ان يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر فان كان المتروك اولا هو الظهر
فالظهر الاخيرة تقع نفلا وان كان هو العصر فالظهر الاولى تقع نفلا ولا يجوز ان يبدأ بالظهر ويجوز ان يبدأ بالعصر فيصلي ثم الظهر ثم العصر ولو كانت الفوائت
ثلاثا ظهر وعصر من يوم ومغرب من يوم ولا يدري ترتيبها ولم يقع تحريه على شيء صلى الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر سبع صلوات لان كلا
من الثلاث يحتمل كونها اولى او اخيرة او متوسطة فحصل تسعة الثابت في الخارج ست للمتداخل لان توسط الظهر يصدق في الخارج اما مع تقدم العصر

واقام م

ان م

بحروفه م

مطلب ناسي التعيين م

العصر م

من يوم م

ثم المغرب ثم الظهر م

او المغرب فلا يكون كل قسما براسه وكذا هما فخرج بواسطة كل واحدة بقي الثابت الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم العصر فهذان قسمان تقدم الظهر ولتقدم العصر
مثلهما والمغرب كذلك فان فاتته العشاء من يوم آخر مع تلك الثلاثة يصلي تلك السبع ثم يصلي الرابعة وهي العشاء فصارت ثمانية ثم يعيد تلك السبع على
ذلك الوجه فالجملة خمسة عشرة فلو كانت خمسا من خمسة ايام بان ترك الفجر ايضا يصلي احدى وثلاثين صلوة تلك الخمس عشرة على ذلك النحو ثم يصلي الخامسة
اعني الفجر ثم يعيد تلك الخمس عشرة والضابط ان المتروك ان كانتا ثنتين يصليهما ثم يعيد اولاهما وان كانت ثلثا صلى تلك الثلث ثم الثالثة ثم اعاد تلك الثلث
وان كانت اربعا صلى قضاء الثلاث كما قلنا ثم الرابعة ثم اعاد ما يلزمه في قضاء الثلث وان كانت خامسة فعل ما لو كان المتروك اربعا ثم يصلي الخامسة ثم
يفعل ما يلزمه في اربع وانما اطنبنا لكثرة سؤال السؤال عنه وفي فتاوى قاضي خان الفتوى على قولهما لانه تخفيفا على الناس كسلهم والا فدليلهما لا يترجح
على دليله واذا عرفت هذا فقد اختلف المشايخ فيما وراء الصلاتين فذهب طايفة الى انه لا ترتيب بالاتفاق فلا يومر باعادة الاولى في قول الكل قال
في الحقايق وهو الاصح لان اعادة صلوات في وقت الوقتية لاجل الترتيب مستقيم اما ايجاب سبع صلوات في وقت واحد لا يستقيم لتضمنه تفويت
الوقتية انتهى بهذا يوضح لك ان خلاف هؤلاء فيما وراء الثنتين لما يلزمه من ايجاب سبع بايجاب الترتيب وهو كسبع فوايت معنى لما علمت من ان ايجاب
الترتيب في قضايهما يوجب سبع صلوات فاذا كان الترتيب يسقط بست فاولى ان يسقط بسبع والطايفة الاخرى لم يعتبروا الا تحقق فوايت
ست والاولون اوجه لان المعنى الذي لاجله سقط الترتيب بالست موجود في ايجاب سبع فظهر بهذا مبنى الخلاف على وجه الصحة لا كما ذكر في شرح الكنز
والله اعلم **قوله** زجرا له عن التهاون والفتوى على الاول كذا في الكافي وغيره لان هذا لا يترجح وما قالوا يودي الى التهاون لا الى الزجر عنه فان من اعتاد
تفويت الصلوة وغلب على نفسه التكاسل لو افتي بعدم الجواز يفوت اخرى وهلم جرا حتى يبلغ حد الكثرة **قوله** وهو الاظهر خلاف ما اختاره شمس الايمة
وفخر الاسلام وصاحب المحيط وقاضي خان وصاحب المغني والكافي وغيرهم وما استدل به عن محمد فيه نظر نذكره **قوله** على كل حال اي سواء قدم او اخر
والوقتيات فاسدة ان قدمها الى الفوايت وجه الاستدلال انه اذا قدم الوقتية صارت هي سادسة المتروكات فسقط الترتيب فعلى تقدير ان
لا يعود كان ينبغي انه اذا قضى بعدها فايته حتى عادت المتروكات الى خمس ان تجوز الوقتية الثانية قدمها او اخرها وان وقعت بعد عدة لا توجب
سقوط الترتيب اصلا فان سقوطه بخروج وقت السادسة لانه لو كان وهو لم يخرج حتى صارت خمسا بقضاء الفايتة ولا يمكن تخريجه على ما روي عن محمد من
اعتباره خروج وقت السادسة لانه لو كان كذلك لم تفسد الوقتيات فالاصح ان الترتيب اذا سقط لا يعود كما في المجتبى دخل عليه ما جار حتى سالم ثم عاد
قليلا لم يعد نجسا فلذا صحح في الكافي انه لا يعود ولا يخفى ان ابطال الدليل المعين لا يستلزم بطلان المدلول فكيف بالاستشهاد وحاصله بطلان ان
يكون ذلك نصا من محمد في المسئلة فليكن كذلك فهو غير منصوص عليه من المتقدمين لكن الوجه يساعد بجعله من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء
علته وذلك ان سقوط الترتيب كان بعلة الكثرة المفضية الى الحرج اذ انها مظنة تفويت الوقتية فلما قلت زالت العلة فعاد الحكم الذي كان
قبل وهذا مثل حق الحضانة الثابت لمحرم الصغير من النساء ينتهي بالتزوج فاذا زال التزوج عاد لا انه سقط فيكون مثلا شيا فلا يتصور عوده
الا بسبب آخر **قوله** لانه لا فايتة عليه في ظنه حال ادايها محمول على ما اذا كان جاهلا اما لو اعتقد وجوب الترتيب كانت ايضا فاسدة
وعليه ان يقال اذا كان الفرض جهل وجوب الترتيب وانه معتبر في صحة العشاء اذا اخرها فما دفنه محل اجتهاد فلا وجه للتفصيل بين
تقديمها وتاخيرها بل يجب ان تصح وان قدمها لان الفرض انه جاهل وجوب الترتيب بينها وبين الفايتة التي يعقب عليه والجواب يعلم من
جوابهم لطلب الفرق بين ما لو صلى الظهر بغير طهارة ثم صلى العصر ذاكرا لها حيث يجب اعادة العصر وان ظن عدم وجوب الترتيب وما لو صلى
هذه الظهر بعد هذه العصر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب ذاكرا لها حيث تصح المغرب اذ قالوا ان فساد الظهر قوي لعدم الطهارة فصلح استتباعه
لفساد العصر بخلاف فساد العصر فانه ضعيف لقول طايفة من الايمة بعدمه فلم يصلح مستتبعا فساد المغرب فيوخذ منه ان مجرد كون المحل
مجتهدا فيه لا يستلزم اعتبار الظن الخاطي من الجاهل بل ان كان المجتهد فيه ابتداء لا يعتبر الظن وان كان مما ينبني على المجتهد ويستتبعه اعتبر
ذلك الظن لزيادة الضعف ففساد العصر هو المجتهد فيه ابتداء وفساد المغرب بسبب ذلك فاعتبر وكذا ما نحن فيه فانه اذا اخر العشاء ففسادها
بسبب فساد الوقتيات وفساد الوقتيات هو الفساد المجتهد فيه فهي نظير العصر في المسئلة المذكورة واذا قدمها ففسادها لوجود الفايتة يعني
وهي آخر المتروكات والله سبحانه اعلم **قوله** الا اذا كان في آخر الوقت يعني اصل الوقت عند الحسن وهو رواية عن محمد آخر الوقت المستحب حتى لو
تذكر في وقت العصر ان عليه قضاء الظهر وعلم انه لو اشتغل بها يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب فيصلي الظهر في
المستحب والعصر في المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في المستحب ويوخر الظهر الى ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب
قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب بالاتفاق لعدم جواز الظهر في المكروه ولو شرع في العصر ذاكرا للظهر والشمس حمراء ثم غربت وهو فيها اتم ولا يقطع
فيه على قولهما بان يقال بل يقطعها ثم يبدا بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس وجه الاستحسان انه لو قطعها
يكون كلها قضاء ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت فكان اولى ولانه شرع كان مامورا بها مع العلم بان الكل لا يقع في الوقت فلو كان هذا المعنى مانعا لما امر به

> ترجيح م

> على خمسا او اربعا لسقوط الترتيب قبل ان يصير الى الخمس وجه النظر انه سقط الترتيب

> بالاستشهاد م

قوله وهي مسئلة الترتيب انما ذكرها ليصل بها مسئلة بطلان الوصف **قوله** واذا فسدت الفرضية بتذكر الفايتة فيما لا يبطل اصل الصلوة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل حتى لو قهقه بعد التذكر لا تنتقض طهارته **قوله** فلم يكن من ضرورة الوصف بطلان الاصل يعني ليس الموجود
مما يبطل اصل الصلوة كالحدث بل وصف الفرضية ولا تلازم بين بطلان الوصف وبطلان الاصل كالمكفر بالصوم اذا ايسر في خلال اليوم
لا يبطل صومه فيصير معظما بل يبطل وصفه وقوعه كفارة ويدل على ذلك حديث ابن عمر اول الباب حيث قال فليتم صلاته ثم ليعد التي صلاها
مع الامام **قوله** ولم يعد الظهر انقلب الكل جايزا بخلاف ما لو اعاد الظهر قبل ان يصلي السادسة فانه يفسد الخمس ولو صلى السادسة قبل
الاشتغال بالقضاء صح الخمس وهذا ما يقال صلوة واحدة تفسد خمسا وواحدة تصحح خمسا وجه قولهما وهو القياس ان سقوط الترتيب حكم والكثرة
علة له فانما يثبت الحكم اذا ثبتت العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كما اذا راى عبده يبيع فسكت ثبت الاذن فيما يبيع بعد هذا البيع
لا فيه نفسه وكذا صيرورة الكلب معلما بترك الاكل ثلثا علة حل اكل ماخوذه والثلث في حل ما بعد الثالثة وجه قوله وهو الاستحسان ان المسقط
الكثرة وهي قايمة بالكل فوجب ان توثر السقوط ولهذا لو اعادها بلا ترتيب جاز عنهما عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت
بزوال المنع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكوة الى الفقير يتوقف كونها فرضا على تمام الحول والنصاب تام فان تم
على تمامه كان فرضا والا نفلا وكون المغرب في طريق مزدلفة فرضا على عدم اعادتها قبل الفجر فان اعادها كانت نفلا والظهر يوم الجمعة على عدم
شهودها فان شهدها كان نفلا وصحة صلوة المعذور اذا انقطع العذر فيها على عوده في الوقت الثاني فان لم يعد فسدت والا صحت وكون
الزايد على العادة حيضا على عدم مجاوزة العشرة فان جاوز فاستحاضة والا حيض وصحت الصلوة التي صلتها صاحبة العادة فيما اذا انقطع
دمها دون العادة فاغتسلت وصلت على عدم العود فان عاد ففاسدة والا صحيحة ولا يخفى على متامل ان هذا التعليل المذكور يوجب ثبوت
صحة الموديات بمجرد دخول وقت سادستها التي هي سابعة المتروكة لان الكثرة تثبت وهي المسقطة من غير توقف على ادايها كما هو المذكور في
التصوير سابر الكتب وانه لا تتوقف الصحة على ما اذا كان ظانا عدم وجود الترتيب عنده بخلاف ما اذا ظنه فانه لا يصح كما نقله في المحيط
عن مشايخهم فان التعليل المذكور يقطع باطلاق الجواب ظن عدم الوجوب او لا **فروع** ترك الصلوة عمدا كسلا يضرب ويحبس حتى يصليها لا يقتل الا
اذا جحد او استخف وجوبها صبي نام فاحتلم بعد ما صلى العشاء ولم يستيقظ حتى طلع الفجر يقضي العشاء وهي واقعة محمد بن الحسن سال عنها الامام
فاجابه بذلك اسلم في دار الحرب جاهلا بالشرايع يقضي خلافا لزفر قاسه على ما لو اسلم فيها قلنا الخطاب انما يلزم بالعلم به او بدليله ولم
يوجد بخلاف المسلم فيها فان عنده دليله صلى وارتد واسلم في الوقت يعيد خلافا للشافعي فان اسلم بعد ذلك لا يقضي ما فاته زمان الردة خلافا
له بناء على حبط ذلك المودى بالردة فلم يبق شيئا ثم ادرك وقت الوجوب وهو آخر الوقت فيتوجه عليه الخطاب اذا ادرك السبب خاليا عن
الاداء فيتعلق به خطاب الوضع فلزمه حكمه بخلاف ما بعده لانه لم يخاطب في حال كفره بالشرايع عندنا وعلى هذا يجب على كل من ارتد ثم اسلم
اعادة حجه لان نسبة الوقت الى الصلوة كنسبة العمر الى الحج فحبط ثم ادرك وقته مسلما فلزمه

باب سجود السهو

قوله يسجد
للسهو مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلوة الصبح اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود
وكذا اذا سهى في قضاء الفايتة فلم يسجد حتى احمرت وكذا في الجمعة اذا خرج وقتها وكل ما يمنع البناء اذا وجد بعد السلام يسقط السهو وليس من
شرط السجود ان يسلم ومن قصده السجود بل لو سلم ذاكرا للسهو ومن عزمه ان لا يسجد كان عليه ان يسجد ولا يبطل سجوده كمن شرع في الصلوة ومن
عزمه ان يفسدها لا تفسد الا بتحقيق ذلك القصد بالفعل ونيته لغو **قوله** ثم يتشهد اشارة الى ان سجود السهو يرفع التشهد واما رفع القعدة
فلا بخلاف السجدة الصلبية وسجدة التلاوة اذا تذكرها اي القعدة فسجد فانهما يرفعان القعدة حتى يفترض القعود بعدهما لان محلهما قبلها
وعلى هذا لو سلم بمجرد رفعه من سجدة السهو يكون تاركا للواجب ولا تفسد بخلاف ما اذا لم يقعد بعد تلك السجدتين حيث تفسد لترك
الفرض وهذا في سجود التلاوة على احدى الروايتين وهو المختار **قوله** روي انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام في الكتب الستة واللفظ
للبخاري عن عبد الله بن بحينة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر فقام في الركعتين الاوليين ولم يجلس فقام الناس معه حتى اذا قضى الصلوة
وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل ان يسلم وروي انه سجد بعد السلام في الستة ايضا حديث ذي اليدين انه صلى
اثنتين اخريين ثم سلم ثم كبر ثم سجد وفي رواية لمسلم وابي داود والنسائي انه صلى الله عليه وسلم صلى العصر فسلم من ثلاث الى ان قال فصلى ركعة ثم سلم
ثم سجد سجدتين ثم سلم واما قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام فرواه ابو داود وابن ماجة عن اسمعيل ابن عياش من حديث ثوبان
انه عليه الصلوة والسلام قال لكل سهو سجدتان بعد السلام قال البيهقي انفرد به اسمعيل بن عياش وليس بالقوي ونحن نمنع ذلك مطلقا بل
الحق في ابن عياش توثيقه مطلقا كما هو رأي اشد الناس مقالة في الرجال يحيى بن معين قال عباس عن يحيى بن معين ثقة وتوهينه عن ابي اسحق
الفزاري لا يقبل وناهيك بابي زرعة وقال لم يكن بالشام بعد الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز احفظ من اسمعيل بن عياش وغاية ما عن ابن معين

> بطلان م

> مطلب مهم غريب م

> يصليها

> مسلما م

> او احدهما

فيه قول عن الشاميين حديثه صحيح وخلطه عن المدنيين وقد استقر راى ابن حنبل وكثير على هذا التفصيل وروايته لهذا الحديث عن الشاميين
رواه عن عبيد بن عبيد الله الكلاعي وهو الشامي الدمشقي ذكره ابن حبان في الثقات عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير الحضرمي ابو حميد وقيل ابو حمير
الحمصي قال ابو زرعة والنسائي ثقة وقال ابو حاتم صالح الحديث وذكره ابن حبان في الثقات وقال محمد بن سعد كان ثقة وبعض الناس يستنكر حديثه ولم
يلتفت اليه فقد روى البخاري في الادب وهو عن ثوبان وفي صحيح البخاري في باب التوجه نحو القبلة حيث كان عن ابي مسعود صلى النبي صلى الله عليه
وسلم قال ابراهيم لا ادري زاد او نقص فلما سلم قيل له يا رسول الله احدث في الصلوة شيء قال وما ذاك قالوا صليت كذا وكذا فثنى رجليه واستقبل
القبلة وسجد سجدتين ثم سلم فلما اقبل الينا قال انه فاذا نسيت فذكروني واذا شك احدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم يسجد
سجدتين فهذا نص ربع عام قولي له بعد السلام عن سهو الشك والتحري ولا قايل بالفصل بينه وبين تحقق الزيادة والنقص فقدم امر هذا
الحديث في حق الحجية قوله فتعارضت روايتا فعله الخ لما وقع الاستدلال بقوله عليه السلام عقيب استدلالهم بالفعل وكان دليلهم ابو
مرجحة الثبوت مع قيام دليل عدم الخصوصية اذ قد شاركوه في ذلك لانهم كانوا مقتدين به استشعر ان يقال دليلنا ارجح ثبوتا وترجيح القول
على الفعل عند المساواة في القوة فقال ذاك لو سلم دليلكم من المعارض لكن روي انه عليه السلام سجدهما بعد السلام وهو بعد ما فتعارض
روايتا فعله فبقي التمسك بقوله الاحط رتبة في الثبوت من ذلك الفعل لسلامته من المعارض لا لترجحه بالفعل المروي ثانيا ولا لترجح الفعل
به ليكون ترجيحا بكثرة الرواة فظهر بهذا التقرير انه انما صير الى ما بعد الدليلين المتعارضين لا الى ما فوقهما فاندفع الاشكال لان القائلان
ان الرسم في المعارضة ان يصار الى ما بعد المتعارضين كالسنة عند تعارض نصي الكتاب والقياس عند تعارض السنة لا الى ما فوقهما والقول
فوق الفعل فكيف وقف الصيرورة اليه على تعارض الفعلين وان كان ترجيحا فالترجيح بكثرة الرواة باطل عندنا فان قيل اذا سقط النظر
الى الفعل الموافق لرايتا للزوم التساقط بالتعارض يلزم كون السجود يلزم بعد السلام فانه مقتضى الدليل القولي فينافيه كون الخلاف في
الاولوية حتى لو سجد قبل السلام عندنا يجوز فالجواب قد روي في غير رواية الاصول انه قبل السلام لا يجوز فلا اشكال على هذه وعلى ما هو
الظاهر فلزوم التساقط عند امكان العمل بالمتعارضين جمعا وهنا يمكن اذ المعنى المعقول من شرعية السجود هو الجبر لا ينتفي بوقوعهما قبل السلام فيجوز
كون الفعلين بيانا لجواز الامرين واولوية احدهما وهو ايقاعه بعد السلام هو المراد بالقول ويؤكده المعنى المذكور في الكتاب وتقريره ان سجود السهو
تاخر عن زمان العلة وهو وقت وقوع السهو تفاديا عن تكراره اذ الشرع لم يرد به فاخر ليكون جبرا لكل سهو يقع في الصلوة وما لم يسلم فتوهم السهو
ثابت الا ترى انه لو سجد للسهو قبل السلام ثم شك انه صلى ثلاثا او اربعا فشغله ذلك حتى اخر السلام ثم ذكر انه صلى اربعا فانه لو سجد لهذا النقص
بتاخير الواجب تكرر وان لم يسجد بقي نقصا لازما مجبور فاستحب ان يوخر بعد السلام لهذا المجوز وهذا دليل ان الخلاف في الاولوية وفي الخلاصة
لو سجد قبل السلام لا تجب اعادتهما بعد السلام فان قلت لم لم يحمل اختلاف الفعلين على التوزيع على مورديهما وهو مورد السجود قبل السلام كان في النقص
ومورده بعده كان للزيادة على ما تقدم في الخبرين المذكورين وهذا التفصيل قول مالك وهذا الماخذ ماخذه فالجواب كان ذلك متحتما لو لم يثبت قوله
عليه السلام لكل سهو في كل سهو سجدتان بعد السلام فلما ورد ذلك لزم حمل اختلاف الفعلين على بيان جواز كلا الامرين غير ان الاولى وقوعه بعد
السلام ولا يخفى ان بهذا الذي صرنا اليه يقع الجمع بين كل المرويات القولية والفعلية وذلك واجب ما امكن بخلاف ما ذهب اليه مالك والشافعي فان
قلت كما تعارضت روايتا فعله تعارضت روايات قوله فان في الصحيح حديث الخدري عنه عليه السلام اذا شك احدكم في صلاته فلم يدر كم صلى
ثلثا او اربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل ان يسلم وغيره ايضا فالجواب الكلام في سجود السهو على الاطلاق يعارض حديث
ثوبان فيه دليل قولي انه على الاطلاق محله قبل السلام وهذا الحديث وساير امثاله من القوليات خاصة في الشك وليس الكلام الان في هذا على ان
القولية في الشك قد تعارضت ايضا روى ابو داود والنسائي عن عبد الله بن جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من شك في صلاته فليسجد
سجدتين بعد ما يسلم ورواه احمد في مسنده قيل وابن خزيمة في صحيحه وقال البيهقي اسناده لا باس به واحسن منه ما في البخاري من حديث ابي مسعود
صلى النبي صلى الله عليه وسلم فزاد او نقص فلما سلم قيل يا رسول الله احدث في الصلوة شيء فقال وما ذاك قالوا صليت كذا وكذا قال فثنى رجليه
واستقبل القبلة وسجد سجدتين ثم سلم ثم اقبل علينا بوجهه فقال لو حدث شيء انبأتكم به ولكن انما انا بشر انسى كما تنسون فاذا نسيت فذكروني
واذا شك احدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم ليسجد سجدتين وهو الذي ذكرناه انفا مختصرا قوله هو الصحيح احترازا عما قاله
فخر الاسلام وقيل والجمهور ومنهم فخر الاسلام انه ياتي بتسليمة واحدة ثم اختار فخر الاسلام كونها تلقاء وجهه ولا ينحرف لان الانحراف لقصد
التحية والمراد هنا مجرد التحليل ويختار المصنف مختار شمس الائمة وصدر الاسلام اخي فخر الاسلام ونسب القايل بالتسليمة الى البدعة قد نقل
اخو فخر الاسلام بانه مشار اليه في الاصل في كتاب فقتصينا من عمدة البدعة وجه مختار المصنف ما قاله من صرف السلام يعني المذكور في حديث
ثوبان الى ما هو المعهود والسلام المعهود في الصلوة تسليمتان قوله هو الصحيح احترازا عما قال الطحاوي في القعدتين لان كلا منهما اخر قيل قبل

السجود

السجود عندهما وعند محمد بعده لان سلام من عليه السهو يخرجه عندهما خلافا له وقول الطحاوي احوط في فتاوى قاضي خان قوله اذا زاد في
صلاته فعلا من جنسها كسجدة او ركوع او ركوعين ساهيا ثم اذا ركعهما فالمعتبر الاول في رواية باب الحدث في الصلوة وفي رواية باب السهو الثاني
وعلى هذا ما ذكر انه لو قرا المسنون ثم ركع ثم احب ان يزيد في القراءة فقرا لا يرتفض الاول انما هو على رواية باب الحدث قوله وهو الصحيح احتراز
عن قول القدوري انه سنة عند عامة اصحابنا قوله لا يجب الا بترك واجب فلا يجب بترك التعوذ والبسملة في الاولى والثناء وتكبيرات الانتقال
الا في تكبيرة ركوع الثانية من صلوة العيد فانها ملحقة بالزوايد على ما عرف وفي كل تكبيرة زايدة من صلوة العيد السجود وكذا فيما كلها بخلاف تكبيرة
ركوع الاولى ومن ذلك ما لو سلم عن الشمال اولا ساهيا وتعدت ولو ترك القومة ساهيا بان انحط من الركوع ساجدا ففي فتاوى قاضي خان ان عليه
السجود عند ابي حنيفة ومحمد وهو يقتضي وجوبها عندهما وقد قدمنا بحثا ان وجوبها مقتضى الدليل اما عند ابي يوسف فتفسد لانها فرض عنده
ولا يجب بترك رفع اليدين في العيدين وغيرها قوله او تاخيره كتاخير سجدة صلبية من الاولى او تاخير القيام الى الثالثة بسبب الزيادة على التشهد
ساهيا ولو بحرف من الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وقيل لا يتمها وقيل بل باللهم صل على محمد والتحقيق اندراج الكل في مسمى ترك الواجب لان عدم
التاخير واجب فالتاخير ترك واجب وقالوا لو افتتح فشك انه هل كبر للافتتاح ثم تذكر انه كبر ان شغله التفكر عن اداء ركن من الصلوة كان عليه السهو
والا فلا وكذا لو شك انه في الظهر او في العصر او سوى في غير ذلك ان تفكر قدر ركن كالركوع والسجود يجب عليه سجود السهو وان كان قليلا لا يجب ولو
شك في هذه في صلوة صلاها قبلها لا سجود سهو عليه وان طال تفكره ولو انصرف لسبق حدث فشك انه صلى ثلاثا او اربعا ثم علم وشغله ذلك
عن وضوئه ساعة ثم اتم وضوءه كان عليه السهو لانه في حرمتها قوله او ترك قراءة فاتحة الكتاب اي في احدى اولي الفرض لا اخريه ومطلقا في غير الفرض
وكذا اذا ترك اكثرها لا اقلها وكذا ترك السورة لا باعتبار انه ترك السورة بل باعتبار انه ترك قراءة اية طويلة او ثلاث ايات قصار بعد الفاتحة حتى
لو قرا من سورة هذا القدر فقط لا سهو وانما يتحقق ترك كل من الفاتحة والسورة بالسجود فانه لو تذكر في الركوع او بعد الرفع منه يعود فيقرا في ترك
الفاتحة ثم يعيد السورة ثم الركوع فانهما يرتفضان بالعود الى قراءة الفاتحة وفي السورة السورة ثم يعيد الركوع لارتفاضه بالعود الى ما هو
محله قبله على التعيين ثم عاد يسجد للسهو ولو لم يتذكر ولا واحدة منهما الا في الشفع الثاني تقدم في فصل القراءة ما يقضيه منهما فيه وما لا يقضيه
وكيفية القضاء فارجع اليه ولو ترك القراءة اصلا في الاوليين قضاها في الاخريين ويصير انكالاوليين فيجهر فيهما في الجهرية ولو بدا بحرف من السورة
السورة قبل الفاتحة فتذكر فقرا الفاتحة يسجد للسهو للتاخير وفي هذا اخاوزته بما دونا في التفكر نظر بل ينبغي ان يقرا من السورة مقدار ما يتادى فيه
ركن يجب السهو ولو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو وفي الاوليين متواليا عليه السهو لا ان فصل بينهما بالسورة للزوم تاخير الواجب وهو السورة
في الاولى الثاني اذ ليس الركوع واجبا اثر السورة فانه لو جمع من سور بعد الفاتحة لم يمتنع ولا يجب عليه شيء بفعل مثل ذلك في الاخريين لانهما محل القراءة
مطلقا واصله ان القراءة ليست واجبة فيهما فلا يتقدر بقدر يجب بعده الركوع بل يسن ذلك قوله او التشهد او بعضه وعن ابي يوسف لا يجب
عليه قال لو ان كان اما ما ياخذ بهذا كيلا يلتبس على القوم ثم قد لا يتحقق ترك التشهد على وجه يوجب السجود الا في الاول اما التشهد الثاني فانه لو
تذكره بعد السلام يقراه ثم يسلم ثم يسجد فان تذكره بعد شيء يقطع البناء لم يتصور ايجاب السجود ومن فروع هذا انه لو اشتغل بعد السلام والتذكر به فلما
قرا بعضه سلم قبل تمامه فسدت صلاته عند ابي يوسف لان بعوده الى قراءة التشهد ارتفض قعوده فاذا سلم قبل تمامه فقد سلم قبل قعود قدر
التشهد وعند محمد تجوز صلاته لان بعوده ما ارتفض اصلا لان محل قراءة التشهد القعدة فلا ضرورة الى رفضها وعليه الفتوى ومن هذا اختلفوا
فيمن نسي الفاتحة او السورة حتى ركع فذكر فقام للقراءة ثم بدا له فسجد ولم يعد الركوع قال بعضهم تفسد لانه ارتفض ركوعه بالقيام فاذا لم يعده تفسد
وقال بعضهم لا يرتفض لان الرفض كان للقراءة فاذا لم يقرا صار كانه لم يكن وقيل الفساد قياس ارتفاض الظهر يوم الجمعة بالسعي الى الجمعة وانه قول على
قول ابي حنيفة وقد يفرق بان السعي الى الجمعة اقيم مقام نفسها بالدليل اوجبه هناك وليس القيام اقيم مقام القراءة هذا واما لو قرا حين عاد الى القيام
ثم لم يركع فسدت وقول من قال لا تفسد حمل على ما اذا لم يقرا حين قام حتى سجد اخذا باحد ذينك القولين ولو قرا التشهد في الركوع او السجود
لا سهو عليه لانه ثناء وهما محله بخلاف قراءة القران فيهما فان فيه السهو ولو قرا في الركوع القيام ان كان قبل الفاتحة لا سهو او بعدها فعليه لان
ما قبلها محل الثناء وهذا يقتضي تخصيصه بالركعة الاولى ولو قرا القران في القعدة انما يجب السهو اذا لم يفرغ من التشهد اما اذا فرغ فلا يجب وتكرار
التشهد في القعدة الاولى يوجب السجود دون الاخيرة وفي شرح الطحاوي اطلق عدم الوجوب فيهما قوله او القنوت او تكبيرته وانما يتحقق تركه
بالرفع من الركوع اما لو تذكر في الركوع قبل الرفع ففيه روايتان احديهما يعود ويقنت ويعيد الركوع وقد تقدم وقيل لا يعيد الركوع والاوجه
الاول اذا قلنا بوجوب القنوت وهو قول ابي حنيفة وعنهما انه سنة ثم رجح في البدايع والفتاوى رواية عدم العود الى القنوت وجعلها
ظاهر الرواية وتقدم تصحيح عدم ارتفاض الركوع لو اخذ برواية العود الى قراءة وكانه لضعف وجوب القنوت في الثالثة ولو نسي قراءة الفاتحة او السورة
او كلاهما فتذكر بعد ما ركع قام وقرا واعاد القنوت والركوع لانه رجع الى محله قبله ويسجد للسهو بخلاف ما لو نسي سجدة التلاوة ومحلها فتذكرها

مطلب

وهو به جدير ولو قرا القنوت م

في الركوع او السجود او القعود فانه يخط لهاء يعود الي ما كان فيه فيعيده استحبابا قوله من غير تركها رة تقدم في باب الوتر ان في ذلك بالنسبة الي القنوت نظر اذ لا يساعد عليه دليله لانها تضاف اح فدا سلفنا في استفادة الوجوب من الاختصاص نظر قوله هو الصحيح احترازا عن جواب القياس في التشهد الاول لانه سنة فلا يلزم بتركه السجود وعن قول محمد بالفساد في ترك القعدة الاولي من النفل ساهيا وعندهما عليه فيها السهو قوله والاصح احترازا عن رواية النوادر انه اذا جهر في المخافتة فعليه السجود قل او كثر وان خافت في الجهرية فان كان في اكثر الفاتحة او ثلث ايات من غيرها او اية قصيرة علي مذهب ابي حنيفة فعليه السجود والا فلا وجه الفرق ان الجهر في موضع المخافتة اغلظ من قلبه لانه منسوخ فغلظ حكمه ولان لصلوة الجهر حظا من المخافتة وهو فيما بعد الاوليين وكذا المنفرد مخير فيه ولا حظ لصلوة المخافتة في الجهر بحال فاوجبنا في الجهر وان قل وشرطنا الكثرة في المخافتة وذلك في غير الفاتحة بما تصح به الصلوة وانما شرطنا الاكثرية في الفاتحة لانها ثنا من وجه ولذا شرعت في الاخريين وان كانت تلاوة حقيقة فبالنظر الي جهة الثنائية لا توجب والي جهة التلاوة توجب قدر الفرض منها فاعتبرنا الاكثر ملاحظة للجهتين والاصح ما في الكتاب اما في المخافتة فلان الاحتراز عن الجهر بالكلية مما يتعسر فان في مبادي التنفسات غالبا يظهر الصوت وفي الحديث وكان يسمعنا الاية احيانا وهو والله اعلم بهذا السبب واما في الفاتحة فلانها قران البتة وكونها ثنا بصيغته لا أوله وكثير من القران الكريم ثنا وقصص ولا يوجب ذلك اعتبار جهة غير القرانية فيه في حق ما نحن فيه وكون شرعيتها في الاخريين بمجرد هذا الاعتبار ممنوع بل شرع فيهما ابتداء القراءة وغيرها من الثنا والسكوت هذا كله في حق الامام اما المنفرد فلا سهو عليه في شي من ذلك لانه مخير بين الجهر والمخافتة كذا في غير موضع وقد يقال كونه مخيرا في الجهرية مسلم اما في السرية فلنا ان نمنع تجويز الجهر له وقد مر زيادة كلام فيه في فصل القراءة قوله وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود وان كان مسبوقا لم يدرك محل السهو معه الا انه لا يسلم بل ينتظره بعد سلامه حتى يسجد فيسجد معه ثم يقوم الي القضاء وعلى هذا ينبغي ان لا يعجل بالقيام بل يوخر حتى ينقطع ظنه عن سجود الامام وقد عقدنا للمسبوق فصلا نافعا بذيل باب الحدث في الصلوة فارجع اليه قوله لتقرر السبب الموجب في حق الاصل يعني الامام وذلك موجب للسجود على المأموم من وجهين احدهما لزوم النقص في صلاته اذ هي بنا علي الناقصة ولذا تفسد بفسادها فاحتاج للجابر كالامام والاخر لزوم المتابعة شرعا حتى قالوا لو ترك بعض من خلف الامام التشهد حتى قاموا معه بعد ما تشهد كان علي من لم يتشهد ان يعود فيتشهد ويلحقه وان خاف ان تفوته الركعة الثالثة بخلاف المنفرد حيث لا يعود لان التشهد هنا فرض حكم المتابعة وهذا بخلاف ما اذا ادرك الامام في السجود فلم يسجد معه السجدتين فانه يقضي السجدة الثانية ما لم يخف فوت ركعة اخرى فان خاف ذلك تركها لان هناك هو يقضي ها تين السجدتين ضمن قضاء الركعة فعليه ان يشتغل باحراز الركعة الاخرى اذا خاف فوتها وهنا لا يقضي التشهد بعد هذا فعليه ان ياتي به ثم يتبع كالذي نام خلف امامه ثم انتبه علي انه لا شك في انهم تبعوه عليه السلام في سجوده مع انهم لم يكونوا ساهين في المتابعة في محل السهو بل عامدين قوله ولو لم يسجد وحده كان مخالفا اي في نفس ما يؤديه مع الامام حكما وان كان سجوده بعد فراغ الامام صورة كما لو كان لاحقا سهى امامه فيما فاته معه لنومه مثلا فانتبه بعد ذلك فانا لو الزمناه السجود اذا فرغ والفرض ان امامه لم يسجد لزم المخالفة لان السجود وان كان بعد الصلوة لكنه متصل بموضع النقص لانه علته علي ما قدمناه ولو كان امامه يسجد بعد ما انتبه هو ادرك ما جاء من رضوبه فيما اذا كان الفوات لسبق الحدث فادركه في السجود لا يسجد معه لانه يبدا بقضاء ما فاته ويسجد في اخر صلاته ولو سجد معه لا يجزيه ولا تفسد ويسجد ثانيا في اخر صلاته بخلاف المسبوق والمقيم المقتدي بالمسافر فيما يؤديان بعد الامام من قضاء المسبوق واتمام المقيم اذا سهيا في ذلك لانه لم يلتحق بمحل قبله فلا مخالفة فيسجدان لسهوهما ولو كان علي الامام سهو وجب عليهما متابعته فيتكرر السجود في صلوة واحدة في هذه الصورة وعند الكرخي لا يسجد اللاحق ولا المقيم المقتدي بالمسافر لسهو الامام ولا لسهوهما فيما يقضي اللاحق ويتم المقيم وما ذكرناه هو المذكور في الاصل وهو الصحيح لانها صلاتان حكما وان اتحدتا حقيقة لتحقق الانفراد والايتمام بخلاف صلوة اللاحق فانها واحدة حقيقة وحكما لانه مقتد فيما يقضيه حكما ولذا قلنا لا يسجد اللاحق لما سهى فيه مما يقضيه لانه مقتد فيه الا ترى انه لا يقرا فيه فيكون لو سجد مخالفا واذا سهى الامام في صلوة الخوف سجد وتابعه الطايفة الثانية واما الاولي فيسجدون بعد فراغهم لان الثانية مسبوقون والاولي لاحقون ولو سبق الامام الساهي الحدث بعد سلامه استخلف ليسجد الخليفة كما لو تم عليه التسليم وليس للمسبوق ان يتقدم في هذا الاستخلاف لانه لا يقدر عليه اذ محله بعد السلام وهو غير قادر علي السلام وانما يسجد قبل السلام حالة الاقتداء بمن يسجد قبله وهو هنا قد صار اماما للمستخلف ومع هذا لو تقدم ام تسكا لانه يقدر علي الاتمام في الجملة بان يتاخر ويقدم مدركا يسلم بهم ويسجد ويسجد الخليفة المسبوق معهم لانه الان مقتد ثم يقوم الي قضاء ما سبق به فان لم يسجد معهم سجد اخر صلاته علي ما قدمناه في فصل المسبوق ولا يخفى ان تعليل عدم قدرة المسبوق علي السجود ومنعه عن التقدم بعدم قدرته علي السلام لانتفاء محلية السجود قبله انما هو علي غير رواية الاصول اما علي الظاهر من ان كونه بعد السلام انما هو الاولي فلا فالاوجه تعليل عدم قدرته علي السجود بكونه في اثنا صلاته ولا يسجد في اثنائها الا مقتديا وهو قد صار اماما ولو لم يكن خلف الامام مدرك بل الكل مسبوقون قاموا وقضوا ما سبقوا به فرادي لان تحريمة المسبوق انعقدت للاداء علي الانفراد عند تعذر

المتابعة

المتابعة ثم اذا فرغوا لا يسجدون في القياس وفي الاستحسان يسجدون قوله للتاخير اي لتاخير القعود والاصح عدمه لان الشرع لم يعتبره قياما والا لم يطلق له العود فكان معتبرا قعودا او انتقالا الا بالضرورة وهذا الاعتبار ينافيه اعتبار التاخير المستتبع لوجوب سجود السهو قوله ولو كان الي القيام اقرب الاصح فيه ما في الكافي انه بان يستوي النصف الاسفل يعني وظهره بعد منحن فما لو يستو فهو الي القعود اقرب وفي فتاوى قاضي خان في رواية اذا قام علي ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو يستوي فيه القعدة الاولي والثانية وعليه الاعتماد ثم قال وان رفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها لم يرفعهما لا سهو عليه وهكذا عن ابي يوسف انتهى ولا يخفى ان هذه الصورة هي الصورة التي قبلها فيكون الحاصل في تلك الصورة اختلاف الرواية وقد اختار في الاجناس في هذه الصورة ان عليه السهو اللهم الا ان يحمل الاول علي ما اذا فارقت ركبتاه الارض دون ان يستوي نصفه الاسفل شبه الجالس لقضاء الحاجة فالحاصل ثبوت التلازم بين عدم العود وسجوده وعدمه بينه وبين العود ثم قيل ما ذكر في الكتاب رواية عن ابي يوسف اختارها مشايخ بخارا اما ظاهر المذهب فما لم يستو قايما يعود وهو الاصح والتوفيق بين ما روي انه عليه السلام قام فسبحوا له فرجع وما روي انه عليه السلام لم يرجع بالحمل علي حالتي القرب من القيام وعدمه ليس باولي منه بالحمل علي الاستواء وعدمه لو عاد في موضع وجوب عدمه قيل تفسد الاصح انها كالاقالة الجناية برفض الفرض لما ليس بفرض بخلاف ترك القيام لسجود التلاوة لانه علي خلاف القياس ورد به الشرع لاظهار مخالفة المستكبرين من الكفرة وليس فيما نحن فيه معناه اصلا علي انا نقول الجناية هنا الرفض وليس ترك القيام للسجود رفضا له حتى لو لم يقم بعدها قدر فرض القراءة حتى ركع صحت هذا وفي النفس من التصحيح شي وذلك لان غاية الامر في الرجوع الي القعدة الاولي ان يكون زيادة قيام ما في الصلوة وهو وان كان لا يحل لكنه بالصحة لا يخل لما عرف ان زيادة ما دون ركعة لا تفسد الا ان يفرق باقتران هذه الزيادة بالرفض لكن قد يقال المتحقق لزوم الاثم ايضا بالرفض اما الفساد فلم يظهر وجه استلزامه اياه فيترجح بهذا البحث القول المقابل للمصحح قوله لانه اخر واجبا اي واجبا قطعيا وهو الفرض لان الكلام في القعدة الاخيرة قوله وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي له ان الحاصل علي ذلك التقرير كونه صلاها بزيادة ركعة وذلك ليس بمفسد مثل زيادة ما دونها وذلك لما روي انه عليه السلام صلى الظهر خمسا قلنا اللفظ المذكور يصدق مع ترك القعدة الاخيرة ومع فعلها ولا دلالة للاعم علي خصوص اخص فلا يدل علي خصوص محل النزاع وهو ما اذا صلاها خمسا مع ترك القعدة فجاز كونه مع فعلها ثم يترجح ذلك حملا لفعله عليه السلام علي ما هو الاقرب ولما ذكر المص من ان الركعة الثانية نفل ولا يتحقق الاتصاف بكونه في صلاتين متضادتي الوصفين فالحكم بصحتها حكم بالضرورة بخروجه عن الفرضية بخلاف ما دون الركعة قوله علي ما مر في قضاء الفوائت من ان بطلان وصف الفرضية لا يوجب بطلان التحريمة عندهما خلافا لمحمد وبنا علي اصل اخر وهو ما اسلفناه من ان ترك القعود علي راس الركعتين من النفل لا يفسدها عندهما خلافا لمحمد وفي نحوها نفلا يلزم ذلك فيضم اليها ركعة سادسة عندهما كيلا يتنفل بالوتر وهل يسجد للسهو قيل نعم والصحيح لا لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو لم يضم لا شي عليه وان كان الضم واجبا علي ما هو ظاهر الاصل لعدم جواز التنفل بالوتر لانه مظنون الوجوب خلافا لزفر واللزوم انما يثبت شرعا بالالتزام او الزام الشرع ابتدا وشروعه لم يكن لواحد من هذين بل لقصد الاسقاط فاذا تبين ان ليس عليه شي سقط اصلا ولكن لو اقتدى به انسان ثم قطع لزمه قضاء ست عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمه الله فرق ابو يوسف بين هذا وبين الفصل الثاني حيث قال هناك لو قطعها يقضي ركعتين لما ذكر فيه قوله وعند محمد برفعه لان تمام الشي باخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث واختار فخر الاسلام وغيره للفتوى لانه ارفق واقيس لان السجود لو تم قبل الرفع لم ينقضه الحدث لكن الاتفاق علي لزوم اعادة كل ركن وجد فيه سبق الحدث عند البنا وعلي الاعتداد بما طوبقه الامام المأموم اذا اسبقه المأموم في ابتدايه خلافا لزفر في هذا لو كان الركن يتم بمجرد وضعه لم يعتد به لان فعل الامام حج بعد تمامه وكل ركن اداه المقتدي قبل امامه لا يعتد به قوله في السجود اي سجود الخامسة يعني اي علي الفرض اي بسبب ذلك الحدث امكنه اصلاح فرضه بان يتوضا ويأتي فيقعد يتشهد ويسلم ويسجد للسهو لان الرفع حصل مع الحدث فلا يكون مكملا للسجدة ليفسد الفرض به وهذا اعني صحة البنا بسبب سبق الحدث اذا لم يتذكر في ذلك السجود انه ترك سجدة صلبية من صلاته فان تذكر ذلك فسدت اتفاقا لما سنذكر في تتمة تعقدها في السجدات انشاء الله تعالى وعند ابي يوسف بمجرد الوضع فسد فرضه فلا يمكنه اصلاحه اذا اسبقه الحدث فيه وقد سيل ابو يوسف فقال بطلت ولا يعود اليها فاخبر بجواب محمد فقال زه صلوة فسدت اتفاقا يصلحها الحدث وزه بمعجمة مكسورة بعدها هاء كلمة تعجب وهو هنا علي وجه التهكم قيل قاله لغيظ لحقه من محمد بسبب ما بلغه من عيبه قوله في المسجد اذا خرب انه لا يعود الي ملك الواقف ولا يخرج عن كونه مسجدا وان صار ماوى للكلاب والدواب قوله عاد الي القعدة انما يعود مع انه لو لم يعد وسلم قائما حكم بصحة فرضه ليأتي بالسلام في موضعه لانه لم يشرع حال القيام وهل يتبعه القوم في هذا القيام قيل نعم فان عاد عادوا معه وان مضى في النافلة يتبعوه والصحيح ما ذكره البلخي عن علمائنا انهم لا يتبعونه في البدعة وينتظرونه فان عاد قبل السجدة تبعوه في السلام وان سجد سلموا في الحال ولا يخفى عدم متابعتهم له فيما اذا قام قبل القعدة واذا عاد لا يعيد التشهد قوله ثم لا ينوبان عن سنة الظهر هو الصحيح احترازا عن قول

من قال ينوب وجه المختار ان السنة بالمواظبة والمواظبة عليهما منه عليه السلام بتحريمة مبتداه وان لم يحتج الى قصد السنة في وقوعهما سنة بخلاف
ما قدمناه في الاربع بعد الظهر والعشاء فانها بتحريمة قصدت ابتداء للنفل فلذا تقع الاوليان منهما سنة ولو كانت الصورة في العصر اعني صلاها
خمسا بعد ما قعد الثانية او في الفجر سجد في الثالثة بعد القعدة قالوا لا يضم سادسة لانه يصير متنفلا بركعتين بعد العصر والفجر وهو مكروه
والمختار ان يضم والنهي عن التنفل القصدي بعدهما وكذا اذا انطوع من آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر الاولى ان يتمهما ثم يصلي ركعتي الفجر لانه لم يتنفل باكثر
من ركعتي الفجر قصدا **قوله** ويسجد للسهو استحسانا والقياس ان لا يسجد لانه صار الى صلوة غير التي سهى فيها ومن سهى في صلوة لا يسجد في اخرى
وجه الاستحسان ان النقصان دخل في فرضه عند محمد بتركه الواجب وهو السلام وهذا النفل بناء على التحريمة الاولى فيجعل في حق السهو كانهما
واحدة كمن صلى ستا تطوعا بتسليمة وسهى في الشفع الاول يسجد في الاخر وان كان كل شفع صلوة على حدة بناء على الاتحاد الحكمي الكائن بواسطة اتحاد
التحريمة وعند ابي يوسف النقصان في النفل بالدخول لا على الوجه الواجب اذ الواجب ان يشرع في النفل بتحريمة مبتداة للنفل وهذه كانت للفرض
كذا في الكافي وبه ظهر ان قول المص لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون مراده مسنون
الثبوت فيعم الواجب وهو المراد وهو تعليل على المذهبين فالاول لمحمد والثاني لابي يوسف وظهر ان كونه استحسانا يقابله قياس انما هو على
قول محمد اما على قول ابي يوسف فيسجد قياسا واستحسانا وقدم قول محمد لانه المختار للفتوى لان من قام من الفرض الى النفل بلا تسليم ولا تحريمة عمدا
لم يعد ذلك نقصانا في النفل لانه احد وجهي الشروع في النفل بل في الفرض كذا ذكر فخر الاسلام ابو يوسف يمنع انه احد وجهي الشروع ولو قطعهما
يعني صلوة الركعتين بعد اتمام الركعة لا قضاء عليه لانه مظنون وعند زفر يقضي ركعتين **قوله** ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد
لما ذكر وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه من الفرض فانقطع احرامه اذ لا يتصور كونه في احرامين لصلاتين متباينتين وعند محمد باق لان احرام
الفرض اشتمل اصل الصلوة ووصف الفريضة والانتقال الى النفل اوجب انقطاع الوصف دون الاصل ولهذا لو قام الى الخامسة صار شارعا
في النفل بلا تكبيرة الافتتاح فلو كان من ضرورة الانتقال الى النفل انقطاع الاحرام احتيج الى تكبيرة الافتتاح وليس فليس الاحرام منقطعا مطلقا **قوله**
وعند ابي يوسف يقضي ركعتين كان حقه ان يقول وعندهما بدليل قوله اولا وعندهما ركعتين يعني ابا حنيفة وابا يوسف ثم الفتوى هنا على قول ابي يوسف
لان ابتداء النفل غير مضمون قصدا غير مشروع وانما شرع في حق الصبي والمعتوه لنقصان عزيمتهما فاذا انتقضت عزيمة العاقل البالغ بان شرع فيه على
عزم اسقاط الواجب لا عزم التطوع المحض يصير مضمونا وهذا يخص الامام فلا يتعدى الى المقتدي **قوله** لم يبن اي ليس له ان يبني **قوله** بخلاف المسافر الحاصل
ان نقض الواجب وابطاله لا يجوز الا اذا استلزم تصحيحه نقض ما هو فوقه ففي مسئلة الكتاب امتنع البناء لانه نقض للواجب المذكور وهو
سجود السهو ووجب البناء في المسافر يسجد ثم ينوي الاقامة لتحقق ذلك الموجب ومن ابتلي بين امرين وجب عليه ان يختار اقلهما محذورا قال
السرخسي حقيقة الفرق ان العود الى حرمة الصلوة بالسجود بعد التحليل لضرورة ترجع الى اكمال تلك الصلوة لا اخرى ونية الاقامة تعمل في اكمال تلك
الصلوة فظهر عود الحرمة في حقهما فاما كل شفع من النفل فصلوة على حدة ولم تعد الحرمة في حق صلوة اخرى فلا يمكن البناء بعدما اعتبر متحللا لكن مقتضاه ان
لا يصح البناء وهو مخالف لما عرف من كلامهم وحسن ان يعود على الاول وان بنى قيل لا يسجد للسهو في الآخر لان السجود الاول وقع جابرا حين وقع وقيل
الاصح انه يسجد لبطلان الاول بما طرا من وصل الباقي **قوله** جبر النقصان اي النقصان الكائن في نفس الصلوة فلا بد ان يكون في حرمة الصلوة ولا يخفى
ان هذه الملازمة غير ضرورية بل نظرية اذ لا مانع في العقل من اعتبار الجابر بعدها متصلا لكن تركوا بيانها لانها اتفاقية بينهم وقد صرح محمد بما حاصله انه
تراخى الحكم عن العلة لهذه الضرورة **قوله** وانما تعمل الحاجة الى اداء السجدة اي في حرمة الصلوة فلا يظهر عدم عمله دونها اي دون السجدة وهذا يحتمل كونه
قبل السجدة محللا لانه لم يتحقق اوان الضرورة وهو السجدة فلا يتأخر عمله فيثبت التحليل ثم يعود الى حرمة الصلوة بالسجود ويحتمل انه قبلها متوقف على
ظهور عاقبته ان سجد تبين انه لم يخرج وان لم يسجد تبين انه اخرجه من وقت وجوده اذ تبين عدم الضرورة الموجبة لتخلف تحليله عنه ثم ظهر ان
الاحتمالين قولان للمشايخ خلافا فاحكاهما في البدائع منهم من اختار الثاني ومنهم من اختار الاول قال وهو اسهل لتخريج الفروع والتوقف في بقاء التحريمة
وبطلانها اصح لان التحريمة واحدة فاذا بطلت لا تعود الا باعادة ولم توجد ثم لا يبعد جعل الشرع نفس السجود والعود اليه اعادة ويبتني على الفروع
ما ذكره من الاقتداء بعد السلام عند محمد يصير مقتديا بالسجود وعندهما يتوقف على السجود وانتقاض الطهارة بالقهقهة بعده عنده وعندهما لا ينتقض
وكذا لو ضحك المقتدي في هذه الحالة وفي تغير الفرض بنية الاقامة بعده قبل السجود عند محمد يصير اربعا وعندهما لا يتغير لان النية لم تحصل في حرمة
الصلوة ويسقط سجود السهو لانه لو سجد تغير فرضه فيكون مؤديا سجود السهو في وسط الصلوة فيتركه ويقوم ولا يؤمر باداء شيء انما كان في ادائه ابطاله
وفيمن اقتدى به انسان بنية التطوع ثم تكلم هذا المقتدي قبل ان يسجد الامام لا يجب على المقتدي قضاء شيء عندهما وان سجد الامام لانه تكلم قبل صحة
الاقتداء وعند محمد يلزمه قضاء ما يصلي الامام وقوله في النهاية عندهما يخرج بالسلام من كل وجه لان معنى التوقف ان يثبت الخروج من وجه ثم
بالسجود يدخل في حرمة الصلوة لانه لو كان في حرمة الصلوة من وجه لكانت الاحكام على عكسها عندهما ايضا كما هو مذهب محمد من انتقاض

الطهارة بالقهقهة ولزوم الاداء بالاقتداء ولزوم الاربع عند نية الاقامة عملا بالاحتياط يشير الى ان معنى التوقف المقابل لما اختاره مما اسند
عليه بالفروع المذكورة كونه في حرمتها من وجه دون وجه وهو غير لازم من القول بالتوقف للمتامل اذ حقيقته توقف الحكم بانه خرج عن
حرمة الصلوة اولا فالثابت في نفس الامر احدهما عينا والسجود وعدمه معرف كما يفيده ما هو مصرح به في البدائع من التجويزين وهذا فقط
لا يوجب الحكم بكونه بعد السلام في الصلوة من وجه دون وجه بل التوقف عن الحكم بانه خرج من كل وجه اولم يخرج من وجه اصلا فتامل
فكانه رحمه الله لم يدر تحقق ثبوت الخلاف السابق في معنى التوقف **قوله** لان هذا السلام غير قاطع لانه في محله غير العامل غير المستحق عليه لا يؤثر
ابطال ما ركنه اعمال الجوارح وهو السجود فلغت بخلاف نية الكفر فانها تؤثر ابطال الايمان والعياذ بالله تعالى لان ركنه عمل الباطن فقط
عند المحققين والاقرار انما هو شرط اجراء الاحكام وهو فرض فيه وانما قيدنا العمل بكونه غير مستحق ليندفع ما يقال هذه مقرونة بالعمل وهو
التسليم هذا واعلم ان ما قدمناه من قولنا سلام من عليه السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة لا يستلزم وقوعه قاطعا والا لم يعد الى حرمتها
بل الحاصل من هذا انه اذا وقع في محله كان محللا لا مخرجا بعد ذلك ان لم يكن عليه شيء مما يجب وقوعه في حرمة الصلوة كان قاطعا مع ذلك وان
كان فان سلم ذاكرا له وهو من الواجبات فقد قطع وتقرر النقص وتعذر جبره الا ان يكون ذلك الواجب نفس سجود السهو وان كان ركنا
فسدت وان سلم غير ذاكر ان عليه شيئا لم يصر خارجا وعلى هذا تجري الفروع فلنذكر طرفا ينفع الله سبحانه به انشاء الله عز وجل فنقول ولا قوة
الا بالله اذا سلم وانصرف ثم ذكر ان عليه سجدة صلبية او سجدة تلاوة فان كان في المسجد ولم يتكلم وجب عليه ان ياتي به ولو انصرف عن القبلة لان
سلامه لم يخرجه عن الصلوة حتى لو اقتدى به انسان بعد هذا السلام صار داخلا ان سجد فسجد معه وان لم يسجد فسدت صلاته اذا كان
المتروك صلبية وفسدت صلوة الداخل بفسادها بعد صحة الاقتداء ووجب القضاء على الداخل حتى لو دخل في فرض رباعي متنفلا لزمه
قضاء الاربع ان كان الامام مقيما وركعتين ان كان مسافرا وان كان في الصحراء فانصرف ان جاوز الصفوف خلفه او يمنة او يسرة فسدت في
الصلبية وتقرر النقص وعدم الجبر في التلاوية والسهوية وان مشى امامه لم يذكر في ظاهر الرواية وحكمه ان كان له سترة فما لم يجاوزها لا ان
جاوزها وان لم تكن سترة فقيل اذا مشى قدر الصفوف خلفه عاد والا امتنع البناء وهو مروي عن ابي يوسف اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر وقيل
ان جاوز موضع سجوده لا يعود وهو الاصح لان ذلك القدر في حكم خروجه من المسجد فكان ما نعا من الاقتداء ولو تذكر بعد السلام من الظهر
انه ترك صلبية فقام واستقبل الظهر فصلى اربعا فسدت لان نية الاستقبال لم تصح لانه كان في الاولى فصار خالطا المكتوبة بالنافلة قبل
اكمال اركانها وهذه نظير من صلى ركعتين من المغرب فسلم على ظن الاتمام ثم تذكر فكبر للاستقبال فصلى ثلثا ان صلى ركعة وقعد قدر التشهد
جازت المغرب والا فسدت لان نية المغرب ثانيا لم تصح فبقي في الاولى فاذا صلى ركعة وقعدت والا فلا ولو سلم وعليه تلاوية وسهوية
غير ذاكر لهما او ذاكر للسهو خاصة لا يعد سلامه قاطعا فاذا تذكر يسجد للتلاوة اولا ثم يتشهد ويسلم لما قدمنا من ان سجدة التلاوة ترفع القعدة
ثم يسجد للسهو ويتشهد ويسلم وان سلم ذاكرا لهما او للتلاوة خاصة كان قاطعا وسقطتا عنه التلاوية والسهو لامتناع البناء بسبب الانقطاع
الا اذا تذكر انه لم يتشهد على ما في فتاوى قاضي خان حيث قال اذا سلم وهو ذاكر ان عليه سجدة التلاوة ثم تذكر انه لم يتشهد فانه لا يعود للتشهد
ويسجد للتلاوة وصلاته تامة وان سلم وعليه صلبية وسهوية غير ذاكر لهما او ذاكر للسهوية لم يكن سلامه قاطعا ويفعل كالاول ولو كان
ذاكرا لهما او للصلبية خاصة فهو قاطع فتفسد صلاته ولو سلم وعليه صلبية وتلاوية وسهوية غير ذاكر لهن او ذاكر للسهوية لم يقطع ويقضي
الاوليين مرتبا الاول فالاول وهذا يفيد وجوب النية في المقضي من السجدات وسنبينه في التتمة التي تقدم الوعد بها ثم يتشهد ويسلم
ثم يسجد للسهو وان كان ذاكرا للصلبية او التلاوية فسدت وكان سلامه قاطعا وهذا في الصلبية ظاهر لانه سلم عمدا ذاكرا ركنا عليه
واما في التلاوية فالمذكور ظاهر الرواية وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف لا تفسد لان سلامه في حق الركن سلام سهو لا يوجب فساد
الصلوة وفي حق الواجب عمد وهو لا يوجبه ايضا بخلاف ما اذا كان ذاكرا للصلبية دون التلاوية ودفع بان جانب الواجب يوجب
الخروج عن الصلوة وجانب الركن ان لم يوجبه لا يمنع من الاخراج فكل سلام الاصل فيه ان يكون مخرجا لانه جعل محللا شرعا قال عليه السلام
تحليلها التسليم ولانه من باب الكلام على ما مر الا انه منع من الاخراج حالة السهو دفعا للحرج لكثرة السهو وغلبة النسيان ولا يكثر سلام
من علم ان عليه الواجب لان حالة المسلم انه لا يترك الواجب فبقي مخرجا على اصل الوضع واذا ثبت علة الاخراج وجانب الركن غير مانع منه
كما قلنا صار محكوما بخروجه عن الصلوة شرعا قبل اكمال الاركان فتفسد وما احسن عبارة محمد رحمه الله واخصرها حيث قال فسدت في الوجهين
لانه لا يستطيع ان يقضي التي كان ذاكرا لها بعد التسليم واذا جعلت عليه قضاء التي كان ناسيا لها وجب ان يقضي التي كان ذاكرا لها واذا
سلم وعليه السهو وتكبير التشريق والتلبية بان كان محرما في ايام التشريق لا يسقط عنه ذلك كله سواء كان ذاكرا للكل او ساهيا عن الكل
واذا اراد ان يوفي يقدم بعد سجدتي السهو التكبير ثم التلبية ولو بدا بالتلبية قبل السهو سقطت سجدتا السهو والتكبير ولو بدأ قبل

مطلب في فروع مهمة في سجود السهو

التكبير يسقط التكبير ولو سلم وعليه صلبية وتلاوية وسهو والتكبير والتلبية غير ذاكر لها يسجدها على الترتيب في وجوبها ثم يفعل الباقي ولو
بدا بالتلبية فسدت او بالتكبير لا تفسد ويجب عليه اعادته بعد فعل هذه الاشياء والله سبحانه اعلم قوله ومن شك في صلاته قيد بالظرف
لانه لو شك بعد الفراغ منها او بعدما قعد قدر التشهد لا يعتبر الا ان وقع في التعيين ليس غير بان تذكر بعد الفراغ انه ترك فرضا وشك في
تعيينه قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعة بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد للسهو لاحتمال انه ترك الركوع فلابد من الركعة ويسجد بين
لان السجود الذي كان اوقعه دونه لا عبرة به وان كان سجدة فقد سجد ولو تذكر في العصر انه ترك سجدة وشك انها منها او من الظهر يتحرى فان لم يقع
تحريه على شيء يتم العصر ويسجد سجدة واحدة لاحتمال انه تركها منها ثم يعيد الظهر ثم العصر احتياطا استحبابا ولو لم يعد العصر لا شيء عليه ولو علم انه ادى
ركنا وشك انه كبر للافتتاح اولا او هل احدث اولا او اصابه نجاسة او هل مسح براسه اولا الا ان كان اول مرة استقبل والا مضى ولا يلزمه الوضوء
ولا غسل ثوبه بخلاف ما لو شك ان هذه تكبيرة الافتتاح او القنوت فانه لا يصير شارعا الا انه يثبت له شروع بعد ليجعل للقنوت ولا يعلم انه
نوى ليكون للافتتاح وفي القنادي لو شك في تكبيرة الافتتاح فاعاد التكبير والثناء ثم تذكر كان عليه السهو ولا تكون الثانية استئنافا ولا قطعا للاولى
هذا في ترك الفعل فلو كان تذكر انه ترك قراءة فسدت لاحتمال كونها قراءة ثلاث ركعات ولو كان صلى صلوة يوم وليلة ثم ذكر انه ترك القراءة في ركعة
واحدة ولا يدري من اي صلوة يعيد صلوة الفجر والوتر لانهما يفسدان بترك القراءة في ركعة الا ان كان يتذكر انه ترك في ركعتين فح يعيد الفجر والمغرب
والوتر ولو تذكر انه تركها في اربع اعاد الرباعيات الثلث فقط وعلى هذا ينبغي اذا تذكر تركها في ثلث والمسئلة بحالها ان يعيد ما سوى الفجر للاشكال
انه اذا شك في الوقت انه صلى اولا يجب عليه الصلوة وقد اسلفنا انه اذا تيقن ترك صلوة من يوم وليلة وشك فيه يجب عليه صلوة يوم وليلة قوله
وذلك اول ما عرض له قيل معناه اول ما عرض له في عمره من حين بلغ وقيل اول ما عرض في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو ليس بعادة له قوله لقوله
عليه السلام اذا شك اي الحاصل انه قد ثبت عندهم احاديث هي قوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلاته فليستقبل وهو غريب وان كان
ومعناه في مسند ابن ابي شيبة عن ابن عمر في الذي لا يدري صلى ثلثا ام اربعا يعيد حتى يحفظ واخرج نحوه عن سعيد بن جبير وابن الحنفية وشريح وما
في الصحيح اذا شك احدكم فليتحر الصواب فليتم عليه وتقدم اول الباب ولفظ التحري وان ابوه مسعر والثوري وشعبة ووهيب بن خالد وغيرهم
نقل رواه منصور بن المعتمر الحافظ واعتمد عليه اصحاب الصحيح وما اخرجه الترمذي وابن ماجة عن عبد الرحمن بن عوف رض قال سمعت النبي صلى
الله عليه وسلم يقول اذا سهى احدكم في صلاته فلم يدر واحدة او ثنتين فليبن على واحدة فان لم يدر ثنتين صلى او ثلاثا فليبن على ثنتين فان لم يدر ثلثا
صلى او اربعا فليبن على ثلث وليسجد سجدتين قبل ان يسلم قال الترمذي حديث حسن صحيح فلما ثبت عندهم الكل سلكوا طريق الجمع بحمل كل منها
على محل يتجه حمله عليه فالاول على ما اذا كان اول شك عرض له اما مطلقا في عمره او في تلك الصلوة الى اخر ما تقدم من الخلاف واختير الحمل على ما اذا كان
الشك ليس عادة له لانه يجمع الاول بلا شك والثاني ظاهر او يساعده المعنى وهو انه قادر على اسقاط ما عليه دون حرج لان الحرج بالزام الاستقبال
انما يلزم عند كثرة عروض الشك له وصار كما اذا شك انه صلى اولا والوقت باق يلزمه الصلوة لقدرته على يقين الاسقاط دون حرج لان عروضه
قليل بخلافه بعد الوقت لا يلزم لان الظاهر خلافه فلا يدفع الشك حكم الظاهر ويحمل عدم الفساد الذي يتطرق عليه الحديثان الاخران على ما اذا كان
يكثر منه للزوم الحرج بتقدير الالزام وهو منتف شرعا بالثاني توجب ان حكمه العمل بما يقع عليه التحري ويحمل محمل الحديث الثاني فاذا لم يقع تحريه
على شيء وجب البناء على اليقين وهو محمل الثالث جمعا بين الاحاديث واما ما يفيده بعض الاحاديث من اناطة سجود السهو بمجرد الشك وان ذكر
الصواب يقينا وبنى عليه فمحله ان شغله الشك قدر اداء ركن حتى يلزمه تاخير ركن او واجب قوله وعند البناء على اليقين يقعد في كل موضع
يتوهم اخر صلاته كيلا يترك الفرض وهو القعدة مع تيسر طريق توصله الى يقين عدم تركها ثم في هذه الافادة قصور لان المسطور يقعد انه عند البناء
على اليقين يقعد في كل موضع يتوهمه محل قعود سواء كان اخر صلاته اولا ولنسق ذلك قالوا اذا شك في الحال التي هو فيها اولى او ثانية يتحرى
فان وقع تحريه على شيء اتم الصلوة عليه ويسجد للسهو وكذا في جميع صور الشك اذا عمل بالتحري او بنى على الاقل يسجد ولم يكن مما ينبغي اغفال ذكر السجود
في الهداية والنهاية فان لم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل فيتم تلك الركعة ثم يقعد لاحتمال انها ثانية ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى لانها ثانية بحكم وجوب
الاخذ بالاقل ثم يقعد ويسجد للسهو وان شك انها ثانية او ثالثة يتحرى فان لم يقع تحريه على شيء وهو قائم قعد ولا يتم تلك الركعة لاحتمال كونها
الثالثة فيكون تاركا للفرض القعدة ثم يقوم فيصلي اخرى لجواز كون القيام الذي رفضه بالقعود ثانية وقد تركه فعليه ان يصلي اخرى ليتم
صلاته وان كان قاعدا والمسئلة بحالها ولم يقع تحريه على شيء او وقع على انها ثالثة يتحرى في القعدات فان وقع تحريه انه لم يقعد على ما قبلها او لم
يقع تحريه على شيء فسدت لان صلاته في الوجهين دارت بين الصحة والفساد فتفسد احتياطا وان شك انها اولى او ثالثة لم يتم ركعة بل يقعد قدر
التشهد ويرفض القيام ثم يقوم فيصلي ركعتين ثم يتشهد ويسجد للسهو ولو كان شكه في انها ثانية او اولى وقع في سجوده يمضي فيها سواء كانت الاولى
او الثانية لانها ان كانت اولى لزمه المضي فيها وان كانت الثانية يلزمه تكميلها ثم اذا رفع من السجدة الثانية يقعد قدر التشهد ثم يقوم فيصلي ركعة

ان لم

صلى م

ولو شك في سجوده انها ثانية او ثالثة ان كان في السجدة الاولى امكنه اصلاح صلاته على قول محمد لانه ان كانت ثانية كان عليه اتمام هذه
الركعة وان كانت ثالثة لا تفسد عند محمد لانه لما تذكر في السجدة الاولى ارتفعت تلك السجدة وصار كانها لم تكن كما لو سبقه الحدث فيها من
الركعة الخامسة وهذا ايضا يدل على خلاف ما في الهداية بما قدمناه في تذكر صلبية من ان اعادة الركن الذي فيه التذكر مستحب ولو فرعناه
ينبغي ان تفسد هنا لعدم ارتفاض السجدة المذكورة وان كان الشك في السجدة الثانية بطلت صلاته وقياس هذا ان تبطل اذا وقع الشك
رفعه من السجدة الاولى يسجد الثانية اولا وان وقع الشك في الرباعية انها الاولى او الثانية عمل بالتحري على ما تقدم فان لم يقع تحريه على شيء
بنى على الاقل فيجعلها اولى ثم يقعد لجواز انها ثانية والقعدة فيها واجبة ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد لانها ثانية في الحكم والقعدة فيها واجبة
ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد لانها رابعة ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد لانها الاخيرة حكما فقد علمت ان القعود منوط بتوهم كون المحل
محل لزومه واجبا او فرضا ولو شك في انها الرابعة او الخامسة او انها الثالثة او الخامسة فهو على القياس الذي ذكرناه في الفجر فيعود الى
القعدة ثم يصلي ركعة ويتشهد ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد ويسجد للسهو ولو شك في الوتر وهو قائم انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت
فيها ويقعد ثم يقوم فيصلي اخرى ويقنت فيها ايضا هو المختار بخلاف المسبوق في الوتر بركعتين في رمضان اذا قنت مع الامام في الثالثة
ثم قام الى قضاء ما سبق به لا يقنت ثانيا في ثالثته وكذا لو ادرك الامام في ركوع الثالثة جعل كادراكه القنوت معه نظيره من سمع من امام
اية سجدة فلم يسجدها ثم دخل معه في تلك الركعة يسقط عنه السجود لانه بادراك الركعة معه صار مدركا لكلما فيها هذا الفرق بين المسبوق
في الوتر والساهي فيه في حق القنوت هو مختار الصدر الشهيد وهذا لان المسبوق مامور ان يقنت مع الامام لانه مدرك اخر صلاته فقد
قنت في موضعه فلا يقنت ثانيا لان تكراره غير مشروع والشاك يتيقن بوقوع الاول في موضعه فيقنت مرة اخرى وتقدمت هذه في
باب الوتر تتمة في ترك السجدات والركوع والاختلاف بين الامام والقوم في السهو اما ترك السجود فقد اسلفنا ما قدمناه وجوب قضاء
وهل يجب النية ان علم انها من غير الركعة الاخيرة او تحرى فوقع تحريه على ذلك او لم يقع على شيء وبقي شاكا في انها من الركعة الاخيرة او ما قبلها
نوى القضاء وان علم انها من الاخيرة لا يحتاج الى نية وعلى هذا ما ذكره فيمن سلم في صلوة الفجر وعليه سجود السهو فسجد وقعد وسلم وتكلم ثم
تذكر ان عليه صلبية من الاولى فسدت صلاته وان تركها من الثانية لا تفسد وبانت احدى سجدتي السهو عن الصلبية لانها لما تصور دينا
في ذمته يحتاج في صرف السجدة اليها الى النية بخلاف الفصل الاول الا في رواية عن ابي يوسف لا تفسد في الوجهين ولو تذكر التلاوة دون
السهو فسجدها ثم ذكر ان عليه صلبية فصلاته فاسدة في الوجهين وفي المنتقى لا تنوب التلاوة والسهو عن الصلبية الا اذا ظهر انه لم يكن عليه
تلاوة او سهو وح كلاهما ينوبان ولو ذكر انه ترك منها سجدتين ان علم انه تركهما من الاولى والاخيرة فعليه ان يسجدهما ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو
او من الاولى فعليه ان يصلي ركعة ولو لم يعلم تركهما سجد سجدتين ينوي القضاء في الاولى ثم يصلي ركعة ومن ادركه في الركوع الثاني لا يكون مدركا لتلك
الركعة لان السجدتين تضمان الى الركوع الاول وفي رواية الى الركوع الثاني فعلى هذه الرواية يصير مدركا وان كان لا يعلم من ايهما ترك فانه يسجد سجدتين
اولا لاحتمال انه تركهما من الثانية ويتشهد ولا يسلم ثم يقوم فيصلي ركعة ويتشهد ويسلم لاحتمال انهما من الاولى ويسجد للسهو ولو ذكر انه ترك منها
ثلاث سجدات فانه يسجد سجدة ويصلي ركعة ثم يتشهد كما ذكرنا ولا ينوي القضاء في السجدة وقال الهندواني هذا اذا نوى بالسجدة الالتحاق بالركعة
التي قيدها بالسجدة اما اذا لم ينو ذلك يسجد ثلاث سجدات وقال خواهر زاده يسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة مطلقا ولو ذكر انه ترك منها اربع سجدات
سجد سجدتين وينضم الى الركوع الاول في رواية وفي رواية الى الركوع الثاني ويصلي ركعة اخرى ثم رايت ان الكسائي فصل السجدات المذكورة في مختصر
المحيط قال مسائله مبنية على اصول منها ان السجدة متى فاتت عن محلها لا تصح الا بالنية لانها وجبت قضاء والقضاء لا يتادى الا بالنية المعينة
وانما تصير فائتة عن محلها اذا تخلل بينها وبين محلها ركعة تامة لان ما دون الركعة يحتمل الرفض فيرتفض وتلتحق بمحلها وهذا يوافق ما قدمناه من فتاوى
قاضي خان من وجوب اعادة ما وقع فيه التذكر قبيل باب ما يفسد الصلوة ومنها انه متى وقع الشك في ترك ركعة او سجدة فانه يجمع بينهما للخروج
عما عليه بيقين ويقدم السجدة على الركعة ولو قدم الركعة عليها فسدت صلاته لجواز انه ترك السجدة لا غير فاذا اتى بها اتمت صلاته فلا يفرد زيادة
ركعة ومتى قدم الركعة عليها يصير منتقلا الى التطوع قبل اكمال الفرض فتفسد صلاته ومنها ان ما تردد بين الواجب والبدعة ياتي به احتياطا وما
تردد بين البدعة والسنة تركه لان ترك البدعة لازم واداء السنة غير لازم ومنها انه ينظر الى المتروك من السجدات والى المؤدات فايهما اقل فالعبرة
له لان اعتبار الاقل اسهل لتخريج المسائل ولو ترك سجدة من الفجر ساهيا ثم ذكرها قبل ان يتكلم سجدها وقعد وتشهد وسلم وسجد للسهو ونوى بها ما عليه
لجواز انه تركها من الاولى ولو ترك سجدتين سجد سجدتين اولا ويقعد ثم يقضي ركعة ويتشهد لاحتمال انه تركهما من ركعتين فيلزمه قضاؤهما لا غير ويحتمل
انه تركهما من ركعة فلا تكون محسوبة من صلاته فيلزمه قضاء ركعة فيجمع بينهما احتياطا ولو ترك ثلاث سجدات ذكر في الاصل انه يسجد سجدة اخرى حتى
يتم ركعة ثم يصلي ركعة اخرى قال الفقيه ابو جعفر الصحيح انه يسجد ثلاث سجدات ويتشهد ثم يصلي ركعة ويتشهد لانه اتى بسجدة واحدة فتقيدت بها ركعة

عليه ٢ بعدم

لاحتمام

مطلب لطيف

واحدة فاذا سجدة اخرى يلتحق بالركوع الثاني باتفاق الروايات فقد صلى ركعتين كل ركعة بسجدة فمتى صلى ركعة اخرى صار متطوعا بالثالثة وعليه
سجدتان من الفرض فتفسد صلاته فيجب ان يسجد سجدتين اخريين حتى يتم الفرض وينوي في واحدة من السجدات قضاء ما عليه فيجزيه وان ترك
الستة في الكل لا يجزيه وان ترك اربع سجدات يسجد سجدتين ويصلي ركعتين ولا يخفى ان معناه اذا كان متيقنا انه ركع في صلاته ولو ترك من المغرب اربعا
يسجد سجدتين ثم يصلي ركعتين لانه اتى بسجدتين فيحتمل انه اتى بهما في ركعة فعليه ركعتان ويحتمل انه اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعة الا ان
الركعة داخلة في الركعتين فيسجد سجدتين ولا يقعد ثم يصلي ركعتين ويقعد بينهما ولو ترك خمسا يسجد سجدة ثم صلى ركعتين قالوا هذا اذا نوى بالسجدة
عن الركعة وان ترك اربعا وسجدتين يصلي ركعتين يقعد بينهما وان ترك خمسا يسجد ثلثا ولا يقعد بعدها لان هذه القعدة ترددت بين السنة والبدعة
لانه ان تم له ركعتان فالقعدة سنة وان تم له ثلث فالقعدة بدعة ثم يصلي ركعتين ويقعد بينهما احتياطا لاحتمال ان صلاته قد تمت بركعة واحدة وان ترك
ستا يسجد سجدتين ويقعد ثم يصلي ثلث ركعات ويقعد بعد الثانية والثالثة لانه اتى بسجدتين فان اتى بهما في الركعتين فعليه سجدتان وركعتان او في
ركعة فعليه ثلاث ركعات فيجمع بينهما وان ترك سبعا يسجد سجدة وصلى ثلث ركعات قالوا هذا اذا نوى بالسجدة عن الركعة التي قيدها بسجدة واذا سجد
من غير نية ساهيا ثم تذكر فالحيلة لجواز صلاته ان ياتي بسجدتين وينوي باحداهما عما عليه حتى تلتحق احداهما بالركعة الاولى وتلتحق الثانية بالركعة الثانية
فصار مصليا ركعتين ثم اذا صلى ثلث ركعات وتشهد في الثانية من الثلاث جازت صلاته ولو ترك ثمان سجدات يسجد سجدتين وصلى ثلاث ركعات وكذلك
العصر والعشاء **فصل** منه لو صلى الفجر ثلاث ركعات ولم يقعد على الثانية وترك منهما سجدة لا يعلم كيف ترك فسدت صلاته وكذا لو كان قعد لاحتمال انه
تركها من الاوليين وقد اشتغل الى التطوع قبل اكمال الفرض فيحكم بالفساد احتياطا ولو ترك سجدتين او ثلثا فالاصح انه يفسد لاحتمال انه تركها من الفريضة ولو ترك
اربعا لا تفسد لانه اتى بسجدتين فلا يتقيد بهما اكثر من ركعتين فلا يصير منتقلا الى التطوع ويسجد سجدتين ثم يتعدد ثم يصلي ركعة واصله ان المتروك
من السجدات اذا كان نصفها او اقل تفسد الصلوة وان كان اكثر من النصف لا تفسد فلو صلى الظهر خمسا وترك سجدة الى خمس تفسد ولو ترك ستا لا تفسد
ولو ترك سبعا لا تفسد ويسجد ثلث سجدات ولو ترك ثمان سجدات يسجد سجدتين ويصلي ثلث ركعات ولو صلى المغرب اربعا وترك سجدة الى اربع تفسد ولو
ترك خمسا لا تفسد ويسجد ثلث سجدات ويصلي ركعة ولو ترك ستا يسجد سجدتين وصلى ركعتين والله سبحانه اعلم واما اذا كان المتروك ركوعا فلنسق فصله بعبارة من
البدايع قال رحمه الله اذا كان المتروك ركوعا فلا يتصور فيه القضاء وكذا اذا ترك سجدتين من ركعة وبيان ذلك اذا افتتح الصلوة فقرا وسجد قبل ان يركع ثم
قام الى الثانية فقرا وركع وسجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا الركوع قضاء عن الاول لانه اذا لم يركع لم يعتد بتلك السجدة لعدم مصادفته محله لان
محله بعد الركوع فالتحق السجود بالعدم فكانه لم يسجد ثم رفع راسه فقرا ولم يركع ثم سجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا السجود قضاء عن الاول
لان ركوعه وقع معتبرا لمصادفته محله لان محله بعد القراءة وقد وجدت الا انه توقف على ان يتقيد بالسجدة فاذا قام وقرا لم يقع قيامه وقراءته معتدا به
لانه لم يقع في محله فلغا فاذا سجد صادف السجود محله لوقوعه بعد ركوع معتبر فيتقيد ركوعه به فقد وجد انضمام السجدتين الى الركوع فصار مصليا
ركعة وكذا اذا قرا وركع ثم رفع راسه وقرا وركع وسجد فانما صلى ركعة لانه تقدم ركوعان ووجد السجود فيلتحق باحدهما ويلغو الاخر غير ان في باب الحدث
جعل المعتبر الركوع الاول وفي باب السهو من نوادر ابي سليمان جعل المعتبر الركوع الثاني حتى ان من ادرك الركوع الثاني لا يصير مدركا للركعة على رواية
باب الحدث وعلى رواية هذا الباب يصير مدركا لها والصحيح رواية باب الحدث لان ركوعه الاول صادف محله لحصوله بعد القراءة فوقع الثاني مكررا
فلا يعتد به فاذا سجد يتقيد به الركوع الاول فصار مصليا ركعة وكذلك اذا قرا ولم يركع وسجد ثم قام فقرا وركع ولم يسجد ثم قام فقرا ولم يركع وسجد فانما
صلى ركعة لان سجوده الاول لم يصادف محله لحصوله قبل الركوع فلم يقع معتدا به فاذا قرا وركع توقف هذا الركوع على ان يتقيد بسجود بعده فاذا سجد
بعد القراءة تقيد ذلك الركوع به فصار مصليا ركعة وكذا اذا ركع في الاولى ولم يسجد ثم ركع في الثانية ولم يسجد وسجد في الثالثة ولم يركع فلا شك انه صلى
ركعة واحدة لما مر غير ان هذا السجود ملتحق بالركوع الاول ام بالثاني روايتان على ما مر وعليه سجود السهو في هذه المواضع لادخاله الزيادة في الصلوة ولا
تفسد الا في رواية عن محمد فانه يقول زيادة السجدة الواحدة كزيادة الركعة بناء على اصله ان السجدة الواحدة قربة وهي سجود الشكر وعند ابي حنيفة وابي
يوسف السجدة الواحدة ليست بقربة الا سجدة التلاوة ثم ادخال الركوع الزائد او السجود الزائد لا يوجب فساد الفرض لانه من افعال الصلوة
والصلوة لا تفسد بوجود افعالها بل بوجود ما يضادها بخلاف ما اذا زاد ركعة كاملة لانها فعل صلاة كاملة فانعقد نفلا فصار منتقلا اليه
فلا يبقى في الفرض فكان فساد الفرض بهذا الطريق للمضادة بخلاف زيادة ما دون الركعة انتهى وكون سجدة الشكر قربة هو قول محمد وحده لانه مقتضى
الادلة السمعية المنكرة وستتم الفايدة بها اخر هذا الفصل واما الاختلاف بين الامام والقوم في السهو ففي فتاوى قاضي خان مصلي وحده او امام
صلى بقوم فلما سلم اخبره عدل انك صليت الظهر ثلثا قالوا ان كان عند المصلي انه صلى اربعا لا يلتفت الى قول المخبر وان شك في انه صادق او كاذب
روي عن محمد انه يعيد صلاته احتياطا وان شك في قول عدلين يعيد صلاته وان لم يكن المخبر عدلا لا يقبل قوله ولو وقع الاختلاف بين الامام
والقوم فقالوا صليت ثلثا وقال اربعا فان كان الامام على يقين لا يعيد الصلوة بقولهم وان لم يكن على يقين ياخذ بقولهم فان اختلف القوم فقال

قربة م

بعضهم

بعضهم ثلثا وقال بعضهم اربعا والامام مع احد الفريقين يوخذ بقول الامام وان كان معه واحد لكان الامام فان اعاد الامام الصلوة واعادوا معه
مقتدين به صح اقتداؤهم لان الامام ان كان الصادق كان هذا اقتداء المتنفل بالمتنفل والا فاقتداء المفترض بالمفترض ولو استيقن واحد من القوم
انه صلى ثلثا واستيقن واحد انه صلى اربعا والامام والقوم في شك ليس على الامام والقوم شيء لمعارضة المستيقن بالنقصان المستيقن بالتمام
والظاهر بعد الفراغ هو التمام وعلى المستيقن بالنقص الاعادة لان يقينه لا يبطل بيقين غيره ولو كان الامام استيقن انه صلى ثلثا كان عليه ان
يعيد بالقوم ولا اعادة على مستيقن التمام لما قلنا ولو استيقن واحد بالنقصان وشك الامام والقوم فان كانوا في الوقت اعادوا احتياطا وان لم
يعيدوا لا شيء عليهم الا المستيقن عدلان بالنقصان واخبروا بذلك ولنذكر الفايدة الموعودة انفا روى ابو داود وابن ماجه والحاكم وصححه ان النبي صلى

اذام

الله عليه وسلم كان اذا جاءه امر يسره خر ساجدا لله تعالى وروى عبد الرحمن ابن عوف قال خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقيع الغرقد فسجد
فاطال فقال ان جبريل عليه السلام اتاني فبشرني ان من صلى علي مرة صلى الله عليه بها عشرا فسجدت شكرا لله رواه العقيلي في تاريخه واحمد والحاكم
بنحوه وقال على شرط الشيخين وفي ابي داود باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سالت ربي وشفعت لامتي فاعطاني ثلث امتي فخررت ساجدا
شكرا لربي ثم رفعت راسي فسالت ربي لامتي فاعطاني ثلث امتي فخررت ساجدا شكرا لربي ثم رفعت راسي فسالت ربي لامتي فاعطاني
الثلث الاخر فخررت ساجدا شكرا لربي وروى البيهقي باسناد صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم خر ساجدا لما جاءه كتاب علي من اليمن باسلام همدان
وروى الشيخان عن كعب بن مالك انه لما جاءته البشارة بتوبته خر ساجدا وروى الحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد مرة لرؤية زمن ومر به ابو بكر
نزل فسجد شكرا لله ومر به عمر فنزل فسجد شكرا لله انتهى وسجد ابو بكر رضي الله عنه عند فتح اليمامة وقتل مسيلمة وعمر عند فتح اليرموك وعلي رضي الله عنه عند رؤية
ذي الثدية مقتولا بالنهروان والحمد لله ولي كل نعمة **باب صلوة المريض** **قوله** اذا عجز المريض المراد اعم من العجز الحقيقي حتى لو قدر
على القيام لكن يخاف بسببه ابطاء برء او كان يجد الما شديدا اذا قام جاز له تركه فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام بسببها ولو قدر عليه متكيا
على عصا او خادم قال الحلواني الصحيح يلزمه القيام متكيا ولو قدر على بعض القيام لا كله لزمه ذلك القدر حتى لو كان انما يقدر على قدر التحريمة
لزمه ان يحرم قايما ثم يقعد وحديث عمران بن الحصين اخرجه الجماعة الا مسلما قال كانت بي بواسير فسالت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة
فقال صل قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب زاد النسائي فان لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها **قوله** لانه اي
الايماء قايم مقامهما **قوله** لقوله عليه السلام ان قدرت الحديث روى البزار في مسنده والبيهقي في المعرفة عن ابي بكر الحنفي ثنا سفيان الثوري ثنا ابو
الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضا فراه يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على
الارض ان استطعت والا فاوم ايماء واجعل سجودك اخفض من ركوعك قال البزار لا نعلم احدا رواه عن الثوري الا ابو بكر الحنفي وقد تابعه عبد
الوهاب وعطاء عن الثوري انتهى ابو بكر الحنفي ثقة وروي نحوه ايضا من حديث ابن عمر ومرجع ضمير لا نعدامه الايماء **قوله** فان لم يستطع القعود يعني
مستويا ولا مستندا فانه ان قدر عليه مستندا لزمه القعود كذلك على وزان ما قدمناه في القيام استلقى اي مرتميا على وسادة تحت كتفيه مادا
رجليه ليتمكن من الايماء والا فحقيقة الاستلقاء يمنع الصحيح من الايماء فكيف المريض **قوله** لقوله عليه السلام يصلي المريض قايما الخ غريب والله اعلم
تقدير عدم ثبوته لا ينتهض حديث عمران حجة على العموم فانه خطاب له وكان مرضه البواسير وهو يمنع الاستلقاء فلا يكون خطابه به خطابا
للامة فوجب الترجيح بالمعنى وهو ان المستلقي يقع اشارته الى جهة القبلة وبه يتادى الفرض بخلاف الاخر الا يرى انه لو حققه مستلقيا كان سجودا
او ركوعا الى القبلة ولو اتمه على جنب كان الى غير جهتها وما اخرج الدارقطني عنه عليه السلام يصلي المريض قايما فان لم يستطع صلى مستلقيا رجلاه
مما يلي القبلة ضعيف بالحسن ابن الحسين العرني الا ان ما تقدم من زيادة النسائي في حديث عمران بن الحصين فان لم يستطع فمستلقيا ان
صحت يشكل على الدعوى ويفيد امكان الاستلقاء لعمران **قوله** خلافا لزفر وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد رحمه الله قال لا اشك ان الايماء براسه يجزيه ولا
اشك انه بقلبه لا يجزيه واشك فيه بالعين **قوله** لما روينا من قبل يعني قوله عليه السلام فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله
تعالى احق بقبول العذر منه ولا يخفى ان الاستدلال به موقوف على ان يثبت لغة ان مسمى الايماء بالراس ليس غير واما بالعين والحاجب فاشارة
ونحوه لا ايماء فيكون قول الشاعر ارادت كلاما فاتقت من رقيبها فلم يك الا ومؤها بالحواجب مجازا لا حقيقة وهو خلاف الاصل حتى
يثبت ذلك المفهوم كذلك والحق ان المراد بقوله لما روينا ما قدمه من قوله عليه السلام لذلك المريض والا فاوم براسك وعلى اللفظ الذي ذكرنا في المخرج
ايضا الراس مراد فانه قال فيه واجعل سجودك اخفض ولا يتحقق زيادة الخفض بالعين بل اذا كان الايماء بالراس **قوله** هو الصحيح احتراز

كان م

عما صححه قاضي خان انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان كان يفهم مضمون الخطاب فجعله كالمغمى عليه وفي المحيط مثله واختاره شيخ الاسلام وفخر
الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب واستشهد قاضي خان بما عن محمد فيمن قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلوة
عليه ودفع بان ذلك في العجز المتيقن امتداده الى الموت وكلامنا فيما اذا صح المريض بعد ذلك لا فيما اذا مات قبل القدرة على القضاء فلا يجب

مطلب من قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلوة عليهم

والمريض م

عليه ولا الايصاء به كالمسافر اذا افطر في رمضان ومات قبل الاقامة والصحة ومن تامل تعليل الاصحاب في الاصول وسياق للجنون اذا كان يفيق في
اثناء الشهر ولو ساعة يلزمه قضاء كل الشهر وكذا الذي جن او اغمي عليه اكثر من صلوة يوم وليلة لا يقضي وفيما دونها يقضي ان زاد ثم رايت عن بعض
المشايخ انه ان كانت الفوايت اكثر من يوم وليلة لا يجب عليه القضاء وان كانت اقل وجب قاله في الينابيع وهو الصحيح **قوله** وان قدر اي المريض على القيام
دون الركوع والسجود بان كان مرضه يقتضي ذلك **قوله** يلزمه المنفي اللزوم فافاد انه لو ادى قايما جاز الا ان الايماء قاعدا افضل لانه اقرب الى السجود
وقال خواهرزاده يومي للركوع قايما وللسجود قاعدا ثم هذا مبني على صحة المقدمة القايلة ركنيته ليس الا للتوسل الى السجود وقد اثبتها بقوله لما فيهما من
زيادة التعظيم اي السجدة على وجه الانحطاط من القيام فيها نهاية التعظيم وهو المطلوب فكان طلب القيام لتحقيقه فاذا سقط سقط ما وجب له وقد يمنع
ان شرعيته لهذا على وجه الحصر بل له ولما فيه نفسه من التعظيم كما يشاهد في الشاهد من اعتباره كذلك حتى يحبه اهل التجبر لذلك فاذا فات احد التعظيمين
صار مطلوبا بما فيه نفسه ويدل على نفي هذه الدعوى ان من قدر على القعود والركوع لا القيام وجب عليه القعود مع انه ليس في السجود عقيبه تلك النهاية
لعدم مسبوقيته بالقيام **قوله** او يومي ان لم يقدر وهو ظاهر الجواب وفي النوادر اذا صار الى الايماء بعدما افتتح قادرا عليهما فسدت لان تحريمته انعقدت
موجبة لهما فلا يقدر بل المقدور غيره اذ ذاك الركوع والسجود فلزما فاذا صار المقدور الايماء لزم واداء بعض الصلوة بهما اولى من اداء كلها بالايماء **قوله** بناء
على اختلافهم في الاقتداء عند محمد لا يجوز اقتداء القايم بالقاعد وعندهما يجوز **قوله** استانف عندهم جميعا اعني الثلاثة اما زفر فيجيزه بناء على اجازته اقتداء
الراكع بالمومي ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود دون السجود استانف على المختار لان حال القعود اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وفي جوامع
الفقه لو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد بالايماء جاز له ان يتمها بخلاف ما لو بعدما اومى للركوع والسجود ثم قدر **قوله** لانه لو قعد عنده بغير عذر
يجوز فكذا لا يكره الاتكاء بخلاف الملازمة ممنوعة لجواز انه لا يكره القعود ويكره الاتكاء لانه يعد اساءة ادب دون القعود اذا كان لا على هيئة لا يعد اساءة
ولذا كان الاصح خلاف ما ذكره المصنف من قوله وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق صرح فخر الاسلام بان الاتكاء يكره عند ابي حنيفة والقعود لا يكره من غير عذر
فروع رجل بحلقه خراج لا يقدر على السجود ويقدر على غيره من الافعال يصلي قاعدا بايماء وكذا لو كان بحال لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لا يسيل لما
تقدم في فصل المعذور فان قام وقرا وركع ثم قعد واومى للسجود جاز والاول اولى ولو كان لو صلى قايما لا يقدر على القراءة ولو صلى قاعدا قدر عليها
صلى قاعدا مريض مجروح تحته ثياب نجسة وهو بحال كلما بسط تحته شي تنجس من ساعته يصلي على حاله وكذا ان كان لا يتنجس ولكنه يزداد مرضه او
تلحقه مشقة بتحريكه بان نزع المكره عنه دفعا للحرج **قوله** والقيام افضل في الاختيار ان يصلي قاعدا وهو يقدر على القيام اجزاه وقد اساء وقالا لا
يجوز **قوله** في غير المربوطة هي السايرة مسئلة الصلوة في السفينة **قوله** والمربوطة كالشط هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم انه على الخلاف ثم اطلق في
كون المربوطة كالشط وهو مقيد بالمربوطة بالشط اما اذا كانت مربوطة في لجة البحر فالاصح ان كان الريح يحركها شديدا فهي كالسايرة والا فكالواقفة
ثم ظاهر الكتاب والنهاية والاختيار جواز الصلوة في المربوطة في الشط مطلقا وفي الايضاح وان كانت موقوفة في الشط وهي على قرار الارض فصلى قايما
جاز لانها اذا استقرت فهي كالدابة انتهى بخلاف ما اذا استقرت فانها كالسرير **قوله** والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب وقت صلوة وبه قال
الشافعي ومالك واستدلا بما روى الدارقطني عن عايشة رض انها سالته عليه السلام عن الرجل يغمى عليه فيترك الصلوة فقال ليس لشي من ذلك قضاء
الا ان يغمى عليه في وقت الصلوة فيفيق فيه فانه يصليها وهذا ضعيف جدا فيه الحكم بن عبد الله بن سعد الايلي قال احاديثه موضوعة
وقال ابن معين ليس بثقة ولا مامون وكذبه ابو حاتم وغيره وقال البخاري تركوه ثم بقية السند الى الحكم هذا مظلم كله وقالت الحنابلة يقضي ما فاته وان كان
اكثر من الف صلوة كالمريض وتوسط اصحابنا فقالوا ان كان اكثر من يوم وليلة سقط القضاء والا وجب والزيادة على يوم وليلة من حيث الساعات
وهو رواية عن ابي حنيفة فاذا زاد على الدورة ساعة سقط وعند محمد من حيث الاوقات فاذا زاد على ذلك وقت صلوة كاملة سقط والا لا وهو الاصح
تخريجا على ما مر في قضاء الفوايت وان كان محمد قال هناك بقولهما فكل من الثلاثة مطالب بالفرق الا انهما يجيبان هنا بالتمسك بالاثر عن علي
وابن عمر على ما في الكتاب لكن المذكور عن ابن عمر في كتب الحديث من رواية محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد بن سليمن عن ابراهيم النخعي عن ابن عمر
انه قال في الذي يغمى عليه يوما وليلة قال يقضي وقال عبد الرزاق انا الثوري عن ابن ابي ليلى عن نافع ان ابن عمر اغمي عليه شهرا فلم يقض ما فاته وروى ابراهيم
الحربي في اخر كتابه غريب الحديث ثنا احمد بن يونس ثنا زائدة عن عبيد الله عن نافع قال اغمي على عبد الله ابن عمر يوما وليلة فافاق فلم يقض ما فاته و
استقبل وفي كتب الفقه عنه انه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض ما فاته وفي بعضها نص عليه فقال اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقض فقد رايت
ما هنا عن ابن عمر وشي منها لا يدل على ان المعتبر في الزيادة الساعات الا ما يتخايل من قوله اكثر من يوم وليلة وكل من روايتي الشهر والثلثة الايام يصلح
مفسرا لذلك الاكثر ولو لم يكن وجب كون المراد به خاصا من الزيادة لان المراد به ما دخل في الوجود ولا عموم فيه فحمله على كون الاكثرية بالساعة
ليس باولى من كونها وقتا واما الرواية عن علي فلم تعرف في كتب الحديث والمذكور عنه في الفقه انه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن واهل الحديث
يروون هذا عن عمار روى الدارقطني عن يزيد مولى عمار بن ياسر ان عمار بن ياسر اغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء فافاق

نصف

نصف الليل فقضاهن قال الشافعي رح ليس هذا بثابت عن عمار ولو ثبت فمحمول على الاستحباب وفرق بين الاغماء والنوم بانه عن اختيار بخلاف الاغماء و
وجه قولنا ان الاغماء مرض يعجز به صاحب العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة فلا ينافي اهلية الوجوب بل الاختيار لانه انما يوجب خللا في القدرة
وذلك يوجب التاخير لا سقوط اصل الوجوب لان تعلقه لفائدة الاداء او القضاء بلا حرج ولم يقع بالاغماء ولا بالجنون اليايس عن الفائدة الثانية
الا اذا امتد امتدادا يوقع الزام القضاء معه في الحرج فحينئذ يظهر به عدم تعلقه لظهور انتفاء الفائدة المستتبعة له هذا تقرير الاصول وسيرد عليك باوفى
من هذا في الزكوة والصوم ان شاء الله تعالى وبه يظهر انه يصح ان يقال القياس السقوط مطلقا والقياس عدمه مطلقا وهذا لان معنى القياس الذي
يقابلونه بالاستحسان هو الوجه المتبادر بالنسبة الى الوجه الخفي كما افاد في البدايع مما سنذكره ان شاء الله تعالى في سجود التلاوة والا فالاستحسان
قد يكون هو القياس الصحيح وكل منهما يتبادر فالاول عند تجريد النظر الى زوال فهم الخطاب والثاني عند ملاحظة ان الوجوب يتبع تعلقه احدى
المصلحتين والخفي هو التفصيل بين الحرج وعدمه والله سبحانه اعلم **باب سجود التلاوة** **قوله** اربع عشرة سجدة الاتفاق بيننا وبين الشافعي على انها
كذلك الا انه يجعل في الحج ثنتين ولا سجود في ص ونحن نثبت سجدة في ص وسجدة في الحج له ما في ابي داود خطبنا عليه السلام يوما فقرا ص
فلما مر بالسجود نزل فسجد وسجدنا معه وقراها مرة اخرى فلما بلغ السجدة تشزنا للسجود فلما رانا قال انما هي توبة نبي ولكني رايتكم تشزنتم الراكم
قد استعددتم للسجود فنزل فسجد وسجدنا وتشزن بتاء مثناة من فوق ثم شين معجمة ثم زاي ثم نون معناه تهيئا وما رواه النسائي انه عليه
السلام سجد في ص وقال سجدها نبي الله داود توبة ونسجدها شكرا قلنا غاية ما فيه انه بين السبب في حق داود والسبب في حقنا
وكونه الشكر لا ينافي الوجوب فكل الفرايض والواجبات انما وجبت شكرا لتوالي النعم وقال الامام الحافظ ابو محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب
بن الحارث مخرج مسند ابي حنيفة كتب الي صالح حدثنا محمد بن يونس بن الفرج مولى بني هاشم ثنا محمد بن الزبرقان الاهوازي عن ابي حنيفة عن
سماك بن حرب عن عياض الاشعري عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد في ص واخرج الامام احمد عن بكر بن عبد الله المزني عن ابي سعيد
رض قال رايت رؤيا وانا اكتب سورة ص فلما بلغت السجدة رايت الدواة والقلم وكل شي بحضرتي انقلب ساجدا قال فقصصتها على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يزل يسجد بها فافاد ان الامر صار الى المواظبة عليها كغيرها من غير ترك واستقر عليه بعد ان كان تركها لا يعزم عليها فظهر
ان ما رواه ان ثبت دل لانه كان قبل هذه القصة **قوله** والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا لانها مقرونة بالامر بالركوع والمعهود في مثله
من القران كونه من اوامر ما هو من الصلوة بالاستقراء نحو اسجدي واركعي مع الراكعين وما روي من حديث عقبة بن عامر قلت يا رسول الله افضلت
سورة الحج بسجدتين قال نعم فمن لم يسجدهما فلا يقراها قال الترمذي اسناده ليس بالقوي كانه لاجل ابن لهيعة وروى ابو داود في المراسيل عنه عليه
السلام فضلت سورة الحج بسجدتين قال وقد اسند هذا ولا يصح واخرج الحاكم ما اخرجه الترمذي وقال عبد الله بن لهيعة احد الايمة وانما نقم
اختلاطه في اخر عمره ولا يخفى ان هذا اوجه ضعف الحديث وفيه حديث اخر اخرجه ابو داود وابن ماجه عن عبد الله بن منين بنون ثم يا ونون مصغرة
عن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم اقراه خمس عشرة سجدة في القران منها ثلاث عشرة في المفصل وفي سورة الحج سجدتان وهو ضعيف
قال عبد الحق وابن منين لا يحتج به قال ابن القطان وذلك لجهالته فانه لا يعرف له حال **قوله** في قول عمر وهو الماخوذ للاحتياط وجهه انه ان كان
السجود عند تعبدون لا يضره التاخير الى الاية بعده وان كان عند لا يسامون لم يكن السجود قبله مجزيا واما ان ذلك قول عمر فغريب وقد
اخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس انه كان يسجد في حم السجدة عند قوله تعالى لا يسامون وزاد في لفظ وانه راى رجلا يسجد عند قوله تعالى
ان كنتم اياه تعبدون فقال له لقد عجلت **قوله** والسجدة واجبة يعني باعتبار الاصل او هي بدلها فانه لو تلاها راكبا كان الواجب لها الايماء لما
سنذكره ولان المتلوة في الصلوة تتادى بافعال الصلوة والصلوة على الدابة يكون سجودها بالايماء وحديث السجدة على من سمعها رفعه غريب
واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عمر انه قال السجدة على من سمعها وفي البخاري تعليقا وقال عثمان انما السجود على من استمع وهذا المعلق اخرجه
عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب ان عثمان مر بقاص فقرا سجدة ليسجد معه عثمان فقال عثمان انما السجود على من استمع ثم مضى
ولم يسجد واخرج مسلم عن ابي هريرة في الايمان يرفعه اذا قرا ابن ادم السجدة اعتزل الشيطان يبكي يقول يا ويله امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة
وامرت بالسجود فابيت فلي النار والاصل ان الحكيم اذا حكى عن غير الحكيم كلاما ولم يعقبه بالانكار كان دليل صحته فهذا ظاهر في الوجوب مع ان اي السجدة
تفيده ايضا لانها ثلاثة اقسام قسم منه الامر الصريح به وقسم تضمن حكاية استنكاف الكفرة حيث امروا به وقسم فيه حكاية فعل الانبياء السجود وكل من الامتثال
والاقتداء ومخالفة الكفرة واجب الا ان يدل دليل في معين على عدم لزومه لكن دلالتها فيه ظنية فكان الثابت الوجوب لا الفرض والاتفاق على ان
ثبوتها على المكلفين مقيد بالتلاوة لا مطلقا فلزم كذلك وانما اديت بالايماء اذا تلاها راكبا لان الشروع في التلاوة راكبا مشروع كالشروع في التطوع
راكبا من حيث انها سبب للزوم السجدة فكما اوجب التطوع راكبا السجود بالايماء اوجبها التلاوة كذلك وانما اديت في ضمن السجدة الصلبية والركوع
لما نذكر واعلم انه لا فرق بين ان يتلوها بالعربية او الفارسية عند ابي حنيفة فهم السامع التالي او لا اذا اخبر انه قرا سجدة وعندهما يشترط علمه بانه

يقرا القران ولو قرا بالعربية يلزمه مطلقا لكن لا تجب على الاعجمي ما لم يعلم ولا تجب بكتابة ولا على اصم ولا بقراة اية السجدة هجا وما في الصحيحين من قول زيد بن ثابت قرات على النبي صلى الله عليه وسلم النجم فلم يسجد لا يفيد نفي الوجوب والسنية في المفصل كما استدل به مالك اذ هو واقعة حال فيجوز كونه للقراة في وقت مكروه او على غير وضوء او ليبين انه غير واجب على الفور وهذا الاخير على التعيين محمل حديث عمر المروي في الموطا انه قرا سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد وسجد الناس معه ثم قراها يوم الجمعة الاخرى فتهيا الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا ان نشا فلم يسجد ومنعهم وما استدل به مالك مما روى عبد الرزاق انا عن طاوس عن ابيه عن ابن عباس وابن عمر قالا ليس في المفصل سجدة وما اخرج ابن ماجة عن ابي الدردا قال سجدت مع النبي صلى الله عليه وسلم احدى عشرة سجدة ليس فيها شي من المفصل الاعراف والرعد والنحل وبني اسرايل ومريم والحج والفرقان والنمل والسجدة وص وسجدة الحواميم فالثاني ضعيف بعثمن بن فايد ولو صح فليس فيه نفي السجدة في المفصل بل ان الاحدى عشرة ليس فيها شي في المفصل وليس في هذا نزاع ولو صح الاحتجاج به كان مع ما قبله معارضا بحديث ابي رافع في الصحيحين ان ابا هريرة قرا اذا السما انشقت فسجد فقلت له ما هذه السجدة قال لو لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يسجدها لم اسجد لا ازال اسجدها حتى القاه واخرجوا الا الترمذي عن ابي سلمة عنه ايضا قال سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السما انشقت واقرا باسم ربك وهذا اقوى مما قبله واسلام ابي هريرة كان في السنة السابعة من الهجرة ولو تعارضا كان الاحتياط في الايجاب ومما استدل به على الوجوب اسند الا الشافعية به على ان في الحج سجدتين بتقدير صحته على ما ذكرناه فانه افاد كراهة التحريم للقراة دون سجود وهي رتبة الواجب **قوله** وهي كلمة ايجاب يعني لفظ على من صيغ الالزام **قوله** وهو اي النص الموجب للسجدة بالسماع غير مقيد السماع بالقصد فيجب على من سمعها وان لم يقصد وقد قدمنا من حديث عثمن مع العاص ما يفيد خلافه وهو تقيده به والله سبحانه اعلم **قوله** لا لتزامه متابعته الفاعل بالتزام المتابعة لان الفرض فيما اذا تلى في السرية اما اذا تلى في الجهرية حتى سمع المقتدي فلا حاجة الى هذا التعليل اذ السماع موجب عليه ابتداء **قوله** لانه يودي الى خلاف موضوع الامامة ان سجد الماموم وتابعه الامام او التلاوة ان سجد الامام وتابعه التالي الماموم لان موضوع التلاوة ان يسجد التالي ويتابعه السامع ولذا قال عليه السلام للتالي الذي سجد كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولذا كانت السنة ان يتقدم التالي ويصف القوم خلفه فيسجدون وفي الخلاصة يستحب ان لا يرفع راسه قبله **قوله** وتصرف المحجور الى اخره الحجر عدم اعتبار فعل المحجور عليه وتصرفه واثر النهي تحريم الفعل لا ترك الاعتبار لانه مطلقا لا يعدم المشروعية فالمحجور هو الممنوع من التصرف على وجه ينفذ فعل الغير عليه شا او ابى كالوفعله هو في حال اهليته والماموم كذلك من حيث القراة حتى نفذ قراة الامام عليه وصارت قراة له فكتصرف ولي المحجور كانه تصرفه فكان محجورا فلا تعتبر قراته فكانت كعدمها بخلاف الجنب والحايض فانهما منهيان فكانت ممنوعة لا انه يعتبر وجودها بعد عدمه ولا يخفى ان هذا التعليل لا ياتي على قول محمد في السرية فانه يستحسن قراة الموتم ظنا منه انه الاحتياط فليس في المحجور عنده بل يجوز له الترك الا ان ذلك اعني استحسان القراة في السرية عن محمد ضعيف والمروي عنه خلافه على ما اسلفناه ولما كان مقتضى هذا الوجوب بالسماع منهما عليهما بتلاوتهما وليس كذلك اذ لا يجب على الحايض بتلاوتهما كما لا يجب بسماعهما من غير حايض لان ثبوت السبب للصلوة لا يظهر في حقهما والسجدة جز الصلوة لا يفيد الحرمة بل نظر الى ذاتها اعتبرت عبادة مستقلة فلا فرق فلا يجب عليها بسببها كما لا يجب الصلوة ولا قضاوها كالحايض والنفسا والكافر والصبي والمجنون ليس عليهم بالتلاوة والسماع سجود ويجب على السامع منهم اذا كان اهلا لكن ذكر شيخ الاسلام انه لا يجب بالسماع من مجنون او نايم او طير لان السبب سماع تلاوة صحيحة وصحة التلاوة بالتمييز ولم يوجد وهذا التعليل يفيد التفصيل في الصبي فليكن هو المعتبر ان كان له تمييز وجب بالسماع منه والا فلا وفي الخلاصة اذا سمعها من طير لا تجب هو المختار ومن نايم الصحيح انها تجب وان سمعها من الصدا لا تجب فافاد الخلاف في الاوليين والتصحيح **قوله** هو الصحيح احترازا عما قيل لا يسجدها على قولهما لانه بل على قول محمد واستضعف بعضهم تعليل المص بالحجر عن القراة اذ مقتضاه ان لا يجب على السامع من المقتدي خارج الصلوة وقول المص لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم يدفع هذا الاستضعاف **قوله** ليست بصلاتية فليست من افعال الصلوة حتى تستتبع فعلا في الصلوة فتكون السجدة فيها زيادة منهيا عنها فتكون ناقصة فلا يتادى بها ما وجب كاملا ثم صواب النسبة فيه صلوية برد العفه واوا وحذف التا واذا كانوا قد حذفوها في نسبة المذكر الى المونث كنسبة الرجل الى بصرة مثلا فقالوا بصري كيلا يجتمع تا ان في نسبة المونث فيقولون بصرتية فكيف بنسبة المونث الى المونث **قوله** وقيل هو اي المذكور في النوادر قول محمد لا قولهما بنا على ان زيادة سجدة تفسد عنده وعندهما زيادة سجدة ما دون الركعة لا تفسد وهو بنا على ان السجدة المفردة تقرب بها الى الله تعالى عند محمد فقد زاد قربة فتفسد وعندهما ما دون الركعة ليس بقربة شرعا الا في محل النص وهو سجود التلاوة فلا يكون السجود وحده قربة في غيره فلم يزيد واما هو قربة فكان كزيادة ركوع او قيام فلا تفسد كما لا تفسد بذلك **قوله** فدخل معه بعد ما سجدها يعني دخل معه في تلك الركعة اما لو دخل في الثانية كان عليه ان يسجدها بعد الفراغ وقوله لانه صار مدركا لها بادراك الركعة يفيد والنيابة وان كانت لا تجري في الافعال الا انها اثر القراة فالحقت بها على ان ادراك جميع ما تضمنته الركعة بادراك الركوع ما لم يكن قضاوه م

عليها بسببها فالحاصل ان كل من لا تجب عليه الصلوة م

شرعا فيه ضروري والقيام منه وهو نفل دخرج تكبيرات العيد لانها من جنس تكبيرة الركوع فالتحقت بها فقضيت فيه **قوله** وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكون الصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة لا السماع وانما السماع شرط لا يمنع من السجود خارج الصلوة اذ لم يقم دليل على ان التلاوة في الصلوة لا تنعقد سببا الا بالنسبة الى من في الصلوة على انه قد اجيب باختلافهم في السبب على السامع اهو السماع او التلاوة يوجب الاحتياط في السجود على الخارج بخلاف السماع في الصلوة لتلاوة من ليس فيها فان الاحتياط مع هذا الاختلاف ان لا يسجد في الصلوة اذ النظر الى كون السبب التلاوة يمنعها فيها والى كونه السماع يوجبها فيها والواجب صون الصلوة عن الزوايد الا ما لا شك في شرعيته فيها فالاحتياط ان لا يسجد في الصلوة **قوله** وكل سجدة وجبت في الصلوة اي بتلاوة الصلوة على من في تلك الصلوة **قوله** ولها مزية اي للصلوتية مزية لتاديها في حرمة الصلوة فوجوب تاديها في احرام الصلوة هو المستلزم لتاديه ما وجب كاملا ناقصا وهو علة عدم قضائها خارجها بالتحقيق لا مجرد تسميتها صلوتية ومقتضى هذا جواز تاخيرها من ركعة الى ركعة بعد ان لا تخلى الصلوة عنها وقد يستانس له بما قدمنا في سجود السهو من انه اذا تذكر سجدة التلاوة في ركن فسجدها لا يعيده وما تقدم من انه لو اخرها بعد التذكر الى اخر الصلوة اجزاه لان الصلوة واحدة لا تستلزم جواز التاخير بل المراد اجزاته السجدة اخر الصلوة لكن صرح في البدايع بانها واجبة على الفور في فصل بيان وقت ادايها وانه اذا اخرها حتى طالت التلاوة تصير قضاء ويأثم لان هذه السجدة صارت من افعال الصلوة ملحقة بنفس التلاوة ولذا نفلت فيها مع انها ليست من اصل الصلوة بل زايدة بخلاف غير الصلوتية فانها واجبة على التراخي على ما هو المختار وقيل بل على الفور ايضا فان قيل كيف يتحقق عدم السجود وسجدة التلاوة تتادى في ضمن سجدة الصلوة نوى او لم ينو كما ذكر في فتاوى قاضي خان وكذا تتادى في ضمن الركوع قلنا مراده اذا سجد للصلوة بعد الركوع على الفور وما نحن فيه اذا لم يسجد على الفور حتى لو قرا ثلاث ايات وركع او سجد صلبية ينوي بها التلاوة لم يجز لان السجدة صارت دينا عليه لفوات وقتها فلا تتادى في ضمن الغير ويعرف ذلك من سوق عبارته قال رجل تلى فهو بالخيار ان شا ركع بها ينوي التلاوة وان شا سجد ثم يعود الى القيام فيختم السورة وان وصل بها سورة اخرى كان افضل فان لم يسجد للتلاوة على الفور حتى ختم السورة ثم ركع لصلاته تسقط عنه سجدة التلاوة لان بهذا القدر من القراة لا ينقطع الفور ولو ركع لصلاته على الفور وسجد تسقط عنه سجدة التلاوة نوى في السجدة السجدة للتلاوة او لم ينو وكذا اذا قرا بعدها ايتين او ثلاث ايات ثم ركع وسجد للتلاوة تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو واختلفوا في الركوع فقال شيخ الاسلام خواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد وان قرا بعد السجدة ثلاث ايات وركع لسجدة التلاوة قال شيخ الاسلام ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة وقال الحلواني لا ينقطع ما لم يقرا اكثر من ثلاث آيات انتهى فظهر ان ذلك مقيد بان يسجد للصلوة بعد الركوع على الفور وقد صرحوا بانه اذا لم يسجد ولم يركع حتى طالت القراة ثم ركع ونوى السجدة لم يجز وكذا ان نواها في السجدة الصلبية لانها صارت دينا عليه والدين يقضي بماله لا بما عليه والركوع والسجود عليه كذا في البدايع في فصل كيفية وجوبها وسيظهر ان قول الحلواني هو الرواية ان شا الله تعالى هذا وما ذكر من الاجماع على عدم الاحتياج الى النية في سجدة الصلوة حالة الفور في البدايع ما يفيد خلافه من ثبوت الخلاف قال ثم اذا ركع قبل ان تطول القراة هل تشترط النية لقيام الركوع مقام سجدة التلاوة فعلى ما ذكرنا من النكتة ان لا يحتاج لان الحاجة الى تحصيل التعظيم في هذه الحالة وقد وجد نوى او لم ينو كالمعتكف في رمضان اذا لم ينو بصيامه عن الاعتكاف والمكث دخل المسجد اذا اشتغل بالفرض غير ناو وان يقوم مقام تحية المسجد ومن مشايخنا من قال يحتاج الى النية ويدعي ان محمدا اشار اليه فانه قال اذا تذكر سجدة تلاوة في الركوع خر ساجدا فسجدها كما تذكر ثم يقوم فيعود الى الركوع ولم يفصل بين ان يكون الركوع الذي تذكر فيه عقيب التلاوة بلا فصل او به فلو كان الركوع مما ينوب عن السجدة من غير نية لكان لا يامره بان يسجد للتلاوة بل قام نفس الركوع مقام التلاوة ثم اشتغل رحمه الله بدفع دلالة المروي عن محمد بما لا يقوى ثم طالبه بالفرق بين هذا وصوم المعتكف في رمضان والصلوة وذكر جواب القايل عنه بان الواجب الاصلي هنا هو السجود الا ان الركوع اقيم مقامه من حيث المعنى وبينهما من حيث الصورة فرق فلموافقه المعنى تتادى السجدة بالركوع اذا نوى ولمخالفة الصورة لا تتادى اذا لم ينو بخلاف صوم الشهر فان بينه وبين صوم الاعتكاف موافقة من جميع الوجوه وكذا في الصلوة ثم قال لكن هذا غير سديد لان المخالفة من حيث الصورة ان كان بها غيره فلا يتادي الواجب به وان نوى فان من نوى اقامة غير ما وجب عليه مقام ما وجب لا يقوم اذا كان بينهما تغاير وان لم يكن بها غيره فلا حاجة له الى النية كما في الصوم والصلوة وعذر الصوم ليس بمستقيم لان بين الصومين مخالفة من حيث سبب الوجوب فكانا جنسين مختلفين ولهذا قال هذا القايل انه لو لم ينو بالركوع ان يكون قايما مقام سجدة التلاوة ولم يقم يحتاج في السجدة الصلبية الى ان ينوي ايضا لان بينهما المخالفة لاختلاف سببي وجوبهما انتهى فهذا يصرح بوجوب النية في ايقاع السجدة الصلبية عن التلاوة فيما اذا لم تطل القراة على ما هو اصل الصورة كما نقلناه في صدر هذا المنقول فلم يصح ما تقدم من نقل الاجماع على عدم اشتراطها وانما اوردنا تمام عبارته لافادة ما تضمنته من الفوايد ثم قال هذا كله اذا ركع وسجد على الفور فان لم يفعل حتى طالت القراة ثم ركع ينويها او لم ينوها في الركوع ونواها في السجود لم تجزه لانها صارت دينا في ذمته لفوات محلها لان وجوبها بما هو من افعال الصلوة التحقت بافعال الصلوة شرعا بدليل وجوب ادايها في الصلوة من غير نقص فيها وتحصيل ما ليس من الصلوة فيها ان لم يوجب فسادها يوجب نقصانها ولذا

لا تودي بعد الفراغ لانها صارت جزا من الصلوة فلا تودي الا بتحريمة الصلوة كساير افعالها وبني الا نعال ان يودى كل فعل في محله المخصوص فكراهة
ما ذام تودى فى محلها حتى فات صار دينا والدين يقضى بماله لا بما عليه والركوع والسجود عليه فلا يتادى به الدين بخلاف ما اذا لم تصر دينا لان الحاجة
هناك الى التعظيم عند تلك التلاوة وقد وجد فى ضمنهما فكفى كداخل المسجد اذا صلى الفرض كفى عن تحية المسجد لحصول تعظيم المسجد به غير ان الركوع ابو رف
قربة فى الشرع منفردا عن الصلوة فلذا تتادى به السجدة اذا تلى فى الصلوة لا خارجها فان قلت قد قالوا ان تادبها فى ضمن هو القياس والاستحسان عدمه
والقياس هنا مقدم على الاستحسان فاسعفني بكشف هذا المقام فالجواب ان مرادهم من الاستحسان ما خفى من المعانى التى يناط بها الحكم ومن القياس ما
كان ظاهرا متبادرا فظهر من هذا ان الاستحسان لا يقابل القياس المحدود فى الاصول بل هو اعم منه قد يكون الاستحسان بالنص وقد يكون بالضرورة
وقد يكون بالقياس اذا كان قياس اخر متبادر وذلك خفى وهو القياس الصحيح فيسمى الخفى استحسانا بالنسبة الى ذلك المتبادر فثبت به ان مسمى الاستحسان
فى بعض الصور هو القياس الصحيح ويسمى مقابله قياسا باعتبار الشبه وبسبب كون القياس المقابل ما ظهر بالنسبة الى الاستحسان قال محمد بن سلمة
ان الصلبية هى التى تقوم مقام سجدة التلاوة لا الركوع فكان القياس على قوله ان تقوم الصلبية وفى الاستحسان لا تقوم بل الركوع لان سقوط السجدة
بالسجدة امر ظاهر فكان هو القياس وفى الاستحسان لا يجوز لان هذه السجدة تابعة مقام نفسها فلا تقوم مقام غيرها كصوم يوم من رمضان لا ينوب
عن نفسه وعن قضا يوم اخر فصح ان القياس وهو الامر الظاهر هنا مقدم على الاستحسان بخلاف قيام الركوع مقامها فان القياس يابى الجواز
لانه الظاهر وفى الاستحسان يجوز وهو الخفى فكان ح من تقدم الاستحسان لا القياس لكن عامة المشايخ على ان الركوع هو القائم مقامها كذا ذكره محمد رح
فى الكتاب فانه قال قلت فان اراد ان يركع بالسجدة نفسها هل يجزيه ذلك قال اما فى القياس فالركعة فى ذلك والسجدة سوا لان كل ذلك صلوة واما
فى الاستحسان فينبغى له ان يسجد وبالقياس ناخذ وهذا لفظ محمد وجه القياس على ما ذكره محمد ان معنى التعظيم فيهما واحد فكانا فى حصول التعظيم بهما
جنسا واحدا والحاجة الى تعظيم الله اما اقتدا بمن عظم واما مخالفة لمن استكبر فكان الظاهر هو الجواز ووجه الاستحسان ان الواجب هو التعظيم بجهة
مخصوصة وهى السجود بدليل انه لو لم يركع على الفور حتى طالت القراءة ثم نوى بالركوع ان يقع عن السجدة لا يجوز ثم اخذوا بالقياس لقوة دليله وذلك
لما روى عن ابن مسعود وابن عمر انهما كانا اجازا ان يركع عن السجود فى الصلوة ولم يرو عن غيرهما خلافه فلذا قدم القياس فانه لا ترجيح للخفى لخفائه
ولا للظاهر لظهوره بل يرجع فى الترجيح الى ما اقترن بهما من المعانى فمتى قوى الخفى اخذوا به او الظاهر اخذوا به غير ان استقراءهم اوجد قلة قوة الظاهر
المتبادر بالنسبة الى الخفى المعارض له فلذا حصروا مواضع تقديم القياس على الاستحسان فى بضع عشرة موضعا تعرف فى الاصول هذا احدها ولا
حصر لغا بلهم ثم قام وركع حصل قربتين بخلاف ما اذا ركع ولانه بالسجود مؤد للواجب بصورته ومعناه واما بالركوع فبمعناه ولا شك ان الاول
افضل وهو خلاف ما اذا ركع فى بعض المواضع من انها اذا كانت اخر السورة فالافضل ان يركع بها ثم اذا سجد لها وقام فركع كما رفع راسه دون قراءة
كره له ذلك سواء كانت الاية فى وسط السورة او ختمها او بقى الى الختم ايتان او ثلث لانه يصير بانيا الركوع على السجود فينبغى ان يقرا ثم يركع فان كانت
فى وسط السورة فينبغى ان يختمها اذا رفع ثم يركع وان كانت ختمها ينبغى ان يقرا ايات من سورة اخرى ثم يركع وان بقى منها ايتان او ثلث كسورة بنى
اسرائيل والانشقاق كان له ان يركع بها فى الايتين بلا خلاف نعلمه وفى الثلاث اختلفوا قيل لا يجزيه الركوع بها لانقطاع الفور بالثلاث وقيل لا ينقطع
بالثلث وهو الاحق وفى البدايع الاوجه ان يفوض الى راى المجتهد ويعتبر ما يعد طويلا على ان جعل ثلاث ايات قاطعة للفور خلاف الرواية فان محمدا
ذكر فى كتاب الصلوة قلت ارايت الرجل يقرا السجدة وهو فى الصلوة والسجدة فى اخر السورة الا ايات بقيت من السورة بعد اية السجدة قال
هو بالخيار ان شاء ركع بها وان شاء سجد بها قلت فان اراد ان يركع بها ختم السورة ثم يركع بها قال نعم قلت فان اراد ان يسجد بها عند الفراغ من
السجدة ثم يقوم فيتلو ما بعدها من السورة وهو ايتان او ثلث ثم يركع قال نعم ان شاء وان شاء وصل بها سورة اخرى وهذا نص على ان الثلث ليست
قاطعة للفور ولا مدخلة للسجدة فى حيز القضاء ثم تسجد بها ينبغى ان يقرا باقى السورة ثم يركع ثم علل فى البدايع افضلية وصل السورة بما يقتضى قصره على
ما اذا كان الباقى ايتين وهو قوله لان الباقى من خاتمة السورة دون ثلث ايات فكان الاولى ان يقرا ثلث ايات كيلا يصير بانيا للركوع على السجود
وهو خلاف ما جعله حكما لهذا التعليل حيث قال وان كان بقى الى الختم قدر ايتين او ثلث **قوله** اجزاته السجدة عن التلاوتين يعنى اذا لم يتبدل المجلس
التلاوة مع مجلس الصلوة فان تبدل فلكل سجدة فان قيل هذه المسئلة اما مندرجة فى المسئلة التى بعدها وهى ان تكرر تلاوة سجدة فى مجلس واحد يوجب
سجدة واحدة اولا فان كان نظر الى اتحاد المجلس فينبغى له اذا سجد للاولى ثم دخل فى الصلوة فتلاها لا يجب عليه السجود لان الحكم فى الاية هو انه اذا كررها
كررها فى مجلس كفته سجدة سواء قدمها او وسطها او اخرها عن التلاوات وان لم يكن بنا على اختلاف المجلس بالصلوة كما بالاكل ونحوه فينبغى ان لا يكفيه الا سجدتان
والجواب ان موضوعها من جزئيات موضوعها لعدم اعتبارهم اختلاف المجلس بالصلوة لان الشروع فيها عمل قليل لكن خص موضوعها من حكم ذلك العام فتفصل
فيما بين ان يسجد للاولى فلا يغنى عن السجود للصلوية فيغنى عن الاولى او لا يسجد لواحدة منهما فتسقطان والحاصل انه يجب التداخل فى هذه على وجه
تكون الثانية مستتبعة للاولى ان لم يسجد للاولى لان اتحاد المجلس يوجب التداخل وكون الثانية قوية بسبب قوة السبب الذى هو التلاوة الوقتية

مطلب في ...

مطلب الاستحسان اصوليا ...

او للصلوتية

وتفاوت

وتفاوت المسببات بحسب تفاوت الاسباب منع من جعل الاولى مستتبعة اذا ستتباع الضعيف القوى عكس المعقول ونقض
الاصول فوجب التداخل على الوجه المذكور وان لم يسجد للصلوتية وقد صارت تلاوة الاولى مندرجة فيها سقطتا لما تقدم من ان كل سجدة
وجبت فى الصلوة فلم يسجد فيها امتنع قضاؤها **قوله** ومن كرر تلاوة سجدة الخ اندرج بعض شرحها فيما ذكرنا قبلها والمحتاج اليه هنا بيان ان
الاصل فى العبادات عند ثبوت التداخل كونه فى السبب وبيان وجه ثبوته والباقى ظاهر من الكتاب اما الثانى فبالنص وهو انه عليه السلام
كان يسمع من جبريل اية السجدة ويقرؤها على اصحابه ولا يسجد الا مرة واحدة مع انه عليه السلام كان يكرر حديثه ثلثا ليعقل عنه فكيف
بالقران وبدلالة الاجماع على ان السميع اذا قراها لا تجب الا سجدة واحدة وقد تحقق فى حقه التلاوة والسماع وكل سبب على حدته حتى يجب بالسماع
وحده وبالتلاوة وحدها اذا كان التالى اصم والمعقول وهو ان تكرار القراءة يحتاج اليه للحفظ والتعليم والاعتبار فلو تكرر الوجوب لحرج الناس زيادة
حرج فان اكثر الناس لا يحفظ من عشر مرات بل اكثر فيلزم الحرج من جهة الزام الحكم كذلك وفى حفظ القران فانه كان يتعذر او يتعسر جدا وهو مدفوع
بالنص فوجب القول بالتداخل ولما كان مثير ذلك النص والاجماع هو الحرج اللازم بتقدير ايجاب التكرير اقتصر المص على التمسك به واما الاول
فاعلم ان الاصل فى التداخل كونه فى الحكم لانه امر حكمى ثبت بخلاف القياس اذ الاصل ان لكل سبب حكما فيليق بالاحكام لا بالاسباب لثبوت الاسباب
حسا بخلاف الاحكام واعتبار الثابت حسا غير ثابت ابعد من اعتباره كذلك فى غير المحسوس لكنا لو قلنا به فى الحكم فى العبادات لبطل التداخل
لانه بالنظر الى الاسباب يتعدد وبالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد ولانه اذا دارت بين الثبوت كذلك سقطت والسقوط ثبت لان مبناها على
التكثير لا نا خلقنا لها بخلاف العقوبات لان مبناها على الدرء والعفو حتى اذا دارت كذلك سقطت ولان المحقق تاثير المجلس فى جميع الاسباب
لا الاحكام على ما فى البيع وغيره وهذا التداخل تقيد بالمجلس فعلم انه فى السبب وفايدته تظهر فيما لو نفى يحدث ثم زنى يحد ثانيا ولو تلا فسجد ثم تلا لا
يجب السجود ثانيا **قوله** وهو دليل الاعراض اى هو المبطل هناك الا ترى انها لو خيرت قايمة فقعدت لا يخرج الامر من يدها فلو كان اختلاف المجلس
يحصل بالقيام خرج اذ لا فرق فعلم ان خروجه فى القيام للاعراض لا للقيام وليس فى القعود عن قيام اعراض بل هو اجمع للراى ثم تبدل المجلس
قد يكون حقيقة باختلاف المكان الا فى اليسير فانه لا يختلف بخطوة او خطوتين وكل من البيت والمسجد مجلس واحد فلو انتقل من مكان الى
اخر فى البيت او المسجد لا يتكرر الوجوب وكذا السفينة وان كانت سايرة لا يوجب سيرها اختلاف المكان والمجلس والدابة اذا كان فى
الصلوة وهو راكبها كالسفينة لان جواز الصلوة شرعا اعتبار للامكنة المتعددة مكانا بخلاف المشى بالقدم فانه لا يوجب لا اعتبار الامكنة
المتعددة فيه مكانا اذ لم تجز صلوة الماشى ولذا قالوا لو كان خلفه غلام يمشى وهو فى الصلوة راكبا وكررها تكرر الوجوب على الغلام دون
الراكب اما اذا لم يكن فى الصلوة وهى سايرة فيتكرر الوجوب وقيل اذا كان المسجد كبيرا يختلف المجلس وقد يكون حكما بان اكل اكثر من لقمتين فى
غير مكان التلاوة او تكلم اكثر من كلمتين او شرب او نكح او نام مضطجعا او ارضعت ولدا او اخذ فى بيع او شرا او عمل يعرف به انه قطع لما كان قبل
ذلك وان اتحد المجلس لا ان كان يسيرا واختلفوا فى الصلوة فعند محمد يوجب الانتقال فيها من ركعة الى اخرى اختلاف المجلس وعند ابى
يوسف لا فلو قراها فى ركعة ثم كررها فى اخرى وجبت اخرى عنده خلافا لابى يوسف له ان القول بالتداخل يوحى الى اخلاء احدى الركعتين
عن القراءة فتفسد قلنا الثبى من ضرورة الحكم بالاتحاد فى حق بطلان العدد فى حق حكم اخر فقلنا بالعدد فى حكم هو جواز الصلوة وبالاتحاد فيما قلنا
وقد افاد تعليل محمد ان التكرار فيما اذا كررها فى النفل او الوتر مطلقا وفى الفرض فى الركعة الثانية اما لو كررها بعد ما ادى فرض القراءة ينبغى ان
تكفيه واحدة لان المانع من التداخل منتف ح مع وجود المقتضى **قوله** وفى تسدية الثوب يتكرر الوجوب وفى المتنقل من غصن الى غصن
كذلك فى الاصح وفى الدياسة كذلك فى النهاية هذا اللفظ يدل على ان اختلاف المشايخ فى الاخيرين لا فى التسدية لكن ذكر الاختلاف فيه ايضا
قال التمرتاشى واختلفوا فى تسدية الثوب والدياسة والدير حول الرحى والذى يسبح فى الماء والذى يتلى فى غصن ثم انتقل الى اخر والاصح الايجاب
لتبدل المجلس ولذا يعتبر مختلفا فى الغصنين فى الحل والحرم حتى ان الحلال لو رمى صيدا على غصن شجرة على غصن اصلها فى الحل والغصن فى الحرم يجب
الجزاء واعلم ان تكرر الوجوب فى التسدية بناء على المعتاد فى بلادهم من انها ان يغرس الحائك خشبات يسوى فيها السدى ذاهبا وجائيا
اما على ما هى ببلاد الاسكندرية وغيرها بان يدبره على دايرة عظمى وهو جالس فى مكان واحد فلا يتكرر الوجوب **قوله** ولو تبدل مجلس السامع
دون التالى تكرر الوجوب على السامع اتفاقا وكذا اذا تبدل مجلس التالى دون السامع يتكرر الوجوب على السامع ايضا والاصح انه لا يتكرر عليه
لما قلنا ان السبب فى السامع السماع ولم يتبدل مجلسه فيه وظاهر الكافى ترجيح انه يتكرر وقال الاصل ان التلاوة سبب بالاجماع
لان السجدة تضاف اليها وتتكرر بتكررها وفى السماع خلاف قيل انه سبب لما روينا يعنى قوله عليه السلام السجدة على من سمعها الى اخره
والصحيح ان السبب فى حق السامع التلاوة والسماع شرط عمل التلاوة فى حقه ففى المسئلة الاولى يتكرر اجماعا اما على قول البعض فلان
السبب السماع ومجلس السماع متعدد واما على قول الجمهور فلان اتحاد المجلس ابطل العدد فى حق التالى فلم يظهر ذلك فى حق غيره وفى

المسئلة الثانية يتكرر لان الحكم يضاف الى السبب لا الشرط وقيل لا يتكرر لان السبب في حقه السماع **قوله** اعتبارا بسجدة الصلوة يشير الى ان التكبيرتين
مندوبتان لا واجبتان فلا يرفع يديه فيهما لانه للتحريم ولا تحرم وان اشترط لها ما يشترط للصلوة مما سوى ذلك ويقول في السجدة ما يقول في سجدة
الصلوة على الاصح واستحب بعضهم سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا لانه تعالى اخبر عن اوليائه انهم اذا تلي عليهم يخرون للاذقان سجدا ويقولون سبحان
ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا وينبغي ان لا يكون ما صح على عمومه فان كانت السجدة في الصلوة فيقول فيها ما يقال فيها فان كانت فريضة قال سبحان
ربي الاعلى او نفلا قال ما شاء مما ورد كسجد وجهي للذي خلقه الخ وقوله اللهم اكتب لي عندك بها اجرا وضع عني بها وزرا واجعلها لي عندك ذخرا
وتقبلها مني كما تقبلتها من عبدك داود وان كان خارج الصلوة قال كل ما اثر من ذلك وعن ابي حنيفة لا يكبر عند الانحطاط وعنه يكبر عنده لا
في الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف وفي الانتهاء على قول محمد نعم وعلى قول ابي يوسف لا والظاهر الاول للاعتبار المذكور ويستحب ان يقوم
فيسجد روي ذلك عن عايشة ولان الخرور الذي مدح به اوليك فيه اكمل **قوله** قالوا اي مشايخنا **قوله** دفعا لوهم التفضيل اي تفضيل آي السجدة على غيرها
والكل من حيث انه كلام الله تعالى في رتبة وان كان لبعضها بسبب اشتمالها على ذكر صفات الحق جل جلاله زيادة فضيلة باعتبار المذكور لا باعتبار
عباراته من حيث هو قرآن وفي الكافي قيل من قرا آي السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله ما اهمه وما ذكر في البدايع في كراهة ترك
آية السجدة من سورة يقراها لان فيه قطعا لنظم القران وتغيير التاليفه واتباع النظم والتاليف مامور به قال تعالى فاذا قراناه فاتبع قرانه اي
تاليفه فكان التغيير مكروها يقتضي كراهة ذلك وفيه ايضا لو قرا آية السجدة من بين السورة لم يضره ذلك والمستحب ان يقرا معها آيات ليكون
ادل على مراد الآية وليحصل بحق القراءة لا بحق ايجاب السجدة اذ القراءة للسجود ليست مستحبة فيقرا معها آيات ليكون قصده الى التلاوة لا الى
ايجاب السجود انتهى **قوله** شفقة على السامعين وقيل ان وقع في قلبه عدم الاشفاق عليهم جهر حثا لهم على الطاعة **فروع** اذا تلي على المنبر سجد
ويسجدون معه لما روي عنه عليه السلام انه تلي على المنبر فنزل وسجد وسجد الناس معه وقدمنا ان السنة في ادائها ان يتقدم التالي ويصف
السامعين خلفه وليس هذا اقتداء حقيقة بل صورة ولذا يستحب ان لا يسبقوه بالوضع ولا بالرفع فلو كان حقيقة الايتمام لوجب ذلك وصرح بانه
لو فسدت سجدة التالي بسبب من الاسباب لا يتعدى الى الباقين اذا تلي راكبا او مريضا لا يقدر على السجود اجزاه الايماء وتقدم بعضه ولو نزل
الراكب فسجد كان اولى بالجواز فلو نزل فلم يسجد ثم ركب فاومى لها جاز الاعلى قول زفر هو يقول لما نزل وجب اداؤها على الارض فصار كما لو تلاها على
الارض قلنا لو اداها قبل نزوله جاز فكذا بعد ما نزل وركب لانه يؤديها بالايماء في الوجهين وقد وجبت بهذه الصفة ويشترط للسجدة ما يشترط
للصلوة سوى التحريمة من النية والاستقبال والستر ويجزي الى جهة التحري عند الاشتباه واذا تلي في وقت غير مكروه لا يجزيه السجود في مكروه او في مكروه
فلم يسجد حتى جاء وقت آخر مكروه فسجدها فيه قيل يجوز وقيل لا يجوز وقدمناها في فصل الاوقات المكروهة ويفسدها ما يفسد الصلوة من الحدث
العمد والكلام والقهقهة وعليه اعادتها وقيل هذا على قول محمد لان العبرة عنده لتمام الركن وهو الرفع ولم يحصل بعد فاما عند ابي يوسف فقد حصل
الوضع قبل هذه العوارض وبه يتم فينبغي ان لا يفسد وهو حسن ولا وضوء عليه بالقهقهة اتفاقا لما قدمناه في الطهارة

باب صلوة المسافر

السفر عارض مكتسب كالتلاوة الا ان التلاوة عارض هو عبادة في نفسه لا بعارض بخلاف السفر الا بعارض فلذا اخر هذا الباب عن ذاك
والسفر لغة قطع المسافة وليس كل قطع يتغير به الاحكام من جواز الافطار وقصر الرباعية ومسح ثلثة ايام ولياليها على الخف فبين ذلك السفر الذي
يتعلق به تغير هذه الاحكام واخذ فيه مع المقدار الذي ذكره القصد فافاد انه لو طاف الدنيا من غير قصد الى قطع مسيرة ثلثة ايام لا يترخص وعلى
هذا قالوا امير خرج مع جيشه في طلب العدو ولم يعلم اين يدركهم فانهم يصلون صلوة الاقامة في الذهاب وان طالت المدة وكذا المكث في ذلك الموضع
اما في الرجوع فان كانت مدة سفر قصروا ولو اسلم حربي فعلم به اهل داره فهرب منهم يريد مسيرة ثلثة ايام لم يصر مسافرا وان لم يعلموا او علموا ولم يخشهم
على نفسه فهو على اقامته وعلى اعتبار القصد تفرع في صبي ونصراني خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام ففي اثنائها بلغ الصبي واسلم الكافر يقصر الذي
اسلم فيما بقي ويتم الذي بلغ لعدم صحة القصد والنية من الصبي حين انشاء السفر بخلاف النصراني والباقي بعد صحة النية اقل من ثلثة ايام **قوله** عم اي
الرسول عليه السلام بالرخصة وهي مسح ثلثة ايام الجنس اي جنس المسافرين لان اللام في المسافر للاستغراق لعدم المعهود المعين ومن ضرورة عموم الرخصة
الجنس حتى انه يتمكن كل مسافر من مسح ثلثة ايام عموم التقدير بثلثة ايام لكل مسافر يمكنه ذلك ولان الرخصة كانت منتفية بيقين فلا يثبت الا بتيقن
ما هو سفر في الشرع وهو فيما عيناه اذ لم يقل احد باكثر منه لكن قد يقال المراد يمسح المسافر ثلثة ايام اذا كان سفره يستوعبها فصاعدا لا يقال انه احتمال
يخالف الظاهر فلا يصار اليه لانا نقول قد صاروا اليه على ما ذكروا من ان المسافر اذا بكر في اليوم الاول ومشى الى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة نزل فيها
للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الاول ومشى الى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة نزل فيها للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني ومشى الى ما بعد
الزوال ونزل ثم بكر في الثالث ومشى الى الزوال فبلغ المقصد قال السرخسي الصحيح انه يصير مسافرا عند النية وعلى هذا اخرج الحديث الى غير الاحتمال
المذكور وان قالوا ابقية كل يوم ملحقة بالمنقضي منه للعلم بانه لا بد من تخلل الاستراحات لتعذر مواصلة السير لا يخرج بذلك من ان مسافر يمسح اقل من

ثلثة ايام فان عصر اليوم الثالث في هذه الصورة لا يمسح فيه فليس تمام اليوم الثالث ملحقا باوله شرعا حيث لم يثبت فيه رخصة السفر كما هو حقيقة
فظهر انه انما يمسح ثلثة ايام شرعا اذا كان سفره ثلثة وهو عين الاحتمال المذكور من ان بعض المسافرين لا يمسحها الا ان الاحتمال على قول ابي يوسف ولا يخلص الا بنبع صحة
هذا القول واختيار مقابله وان محمد شمس الايمة وعلى هذا نقول لا يقصر هذا المسافر وانا لا اقول باختيار مقابله بل انه لا يخلص من الدليل ادرد ناه
الا به واورد ان لزوم ثلثة ايام في السفر هو على تقديرها ظرفا للمسح ولا يجوز كونها ظرفا للمسافر والمعنى المسافر ثلثة ايام يمسح وانه لا ينفي تحقق مسافر في اقل
من ثلثة فيقصر مسافر اقل من ثلثة لان مناط رخصة القصر السفر ولم يتحقق بعد ما نقل فيه ولا قيد في اجراء حكم الرخصة ويدل على القصر لمسافر اقل
من ثلثة حديث ابن عباس عنه عليه السلام قال يا اهل مكة لا تقصروا في ادنى من اربعة برد من مكة الى عسفان فانه يفيد القصر في الاربعة برد وهي
تقطع في اقل من ثلثة ايام واجيب بضعف الحديث لضعف راويه عبد الوهاب بن مجاهد فيبقى قصر الاقل بلا دليل ولو سلم فهو استدلال بالمفهوم
ايضا لان القصر في اربعة برد انما يثبت بمفهوم لا تقصروا في اقل من اربعة برد فان قيل الا لزم جعله لمسافر كما هو جواز مسح
الاقل كذلك هو يقتضي جواز مسح المسافر دايما ما دام مسافرا فان ثم ما ذكر جوابا عن ذلك اللازم بقي هذا محتاجا الى الجواب فالجواب ان بقية الحديث لما كان
ان المقيم يمسح يوما وليلة بطل كونها ظرفا للمسافر والا لزم اتحاد حكم السفر والاقامة في بعض الصور وهي صورة مسافر يوم وليلة لانه انما يمسح يوما وليلة
وهو معلوم البطلان للعلم بفرق الشرع بين المسافر والمقيم ويؤيد كونه ظرفا للمسح ان السوق ليس الا لبيان كمية مسح المسافر لا لاطلاقه وعلى تقدير كون
الظرف لمسافر يكون يمسح مطلقا وليس بمقصود **قوله** والسير المذكور الخ اشارة الى سير الابل ومشي الاقدام فيدخل سير الابل البقر بجر العجلة ونحوه **قوله**
هو الصحيح احتراز عما قيل يقدر بها فقيل باحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر وكل من قدر بقدر منها اعتقد انه مسيرة ثلثة ايام وانما
كان الصحيح ان لا يقدر بها لانه لو كان الطريق وعرا بحيث يقطع في ثلثة ايام اقل من خمسة عشر فرسخا قصر بالنص وعلى التقدير باحد هذه التقديرات
لا يقصر فيعارض النص فلا يعتبر سوى سير الثلاثة بمشي الاقدام وعلى اعتبار سير الثلاثة بمشي الاقدام لو سارها مستعجلا كالبريد في يوم قصر فيه وانظر تحقق سبب
الرخصة وهو قطع مسافة ثلثة بسير الابل ومشي الاقدام كذا ذكر في غير موضع وهو ايضا مما يقوي الاشكال الذي قلناه ولا يخلص الا ان يمنع قصر مسافر
يوم واجلوا ان تقطع فيه مسيرة ايام والا لزم القصر لو قطعها في ساعة صغيرة كقدر درجة كما لو كان صاحب كرامة الطي لانه يصدق عليه انه قطع
مسافة ثلثة بسير الابل وهو بعيد لانتفاء مظنة المشقة وهي العلة الحقيقية في التقدير بسير ثلثة ايام او اكثرها لانها المجعولة مظنة للحكم بالنص المقتضي ان كل
مسافر يتمكن من مسح ثلثة ايام غير ان الاكثر يقام مقام الكل عند ابي يوسف وعليه ذلك الفرع وهو ما اذا وصل عند الزوال من اليوم الثالث الى المقصد
فلو صح تفريعهم جواز الترخص مع سير يوم واحد اذا قطع فيه قدر ثلثة بسير الابل بطل الدليل ولا دليل غيره في تقديرهم ادنى مدة السفر فيبطل اصل
الحكم اعني تقديرهم ادنى السفر الذي يترخص فيه بثلاثة والله اعلم **قوله** فيما يليق بحاله وهو ان يكون مسافة ثلثة فيه اذا كانت الرياح معتدلة وان
كانت تلك المسافة بحيث تقطع في البر يوم كما في الجبل يعتبر كونها من طريق الجبل بالسير الوسط ثلثة ايام ولو كانت تقطع من طريق السهل بيوم
فالحاصل ان تعتبر المدة في اي طريق اخذ فيه **قوله** وهذا اية النفلية يعني ليس معنى كون الفعل فرضا الا كونه مطلوبا البتة قطعا او ظنا على الخلاف
الاصطلاحي فاثبات التخيير بين ادائه وتركه رخصة في بعض الاوقات ليس حقيقة الا نفي افتراضه في ذلك الوقت للمنافاة بينه وبين مفهوم الفرض
فيلزم بالضرورة ان ثبوت الترخص مع قيام الافتراض لا يتصور الا في التاخير ونحوه من عدم الزام بعض الكيفيات التي عهدت لازمة في الفرض
وهذا المعنى قطعي في الاسقاط فيلزم كون الفرض ما بقي بخلاف الفقير اذا حج حيث يقع عن الفرض انما يتم النفل مع انه لا يأثم بتركه فلحوابه انه لا افتراض
عليه حين صار داخل المواقيت واما وقوع الزايد على القراءة المسنونة فرضا الا نفلا مع انه لا يأثم بتركها فجوابه ما سلف في فصل القراءة من ان الواجب
احد الامرين فارجع اليه هذا وفيه حديث عايشة في الصحيحين قالت فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فاقرت صلوة السفر وزيد في صلوة
الحضر وفي لفظ قالت فرض الله الصلوة حين فرضها ركعتين ثم اتمها في الحضر واقرت صلوة السفر على الفريضة الاولى زاد في لفظ قال الزهري قلت
لعروة فما بال عايشة تتم في السفر قال انها تاولت كما تاول عثمن وفي لفظ للبخاري قالت فرضت الصلوة ركعتين ركعتين ثم هاجر النبي صلى الله
عليه وسلم ففرضت اربعا فتركت صلوة السفر على الاول ذكره في باب من اين ارخوا التاريخ وهذه الرواية ترد قول من قال ان زيادة صلوة الحضر
كانت قبل الهجرة هذا وان كان موقوفا فيجب حمله على السماع لان اعداد الركعات لا يتكلم فيها بالراي وكون عايشة تتم لا ينافي ما قلناه اذ الكلام في ان الفرض
كم هو لا في جواز اتمام اربع فانا نقول اذا اتم كانت الاخريان نافلة لكن فيه ان المسنون في النفل عدم بنائه على تحريمة الفرض فلم تكن عايشة تواظب
على خلاف السنة في السفر فالظاهر انه وصلها بناء على اعتقاد وقوع الكل فرضا فيحمل على انه حدث لها تردد او ظن في ان جعلها ركعتين للمسافر
مقيد بحرجه بالاتمام يدل عليه ما اخرجه البيهقي والدارقطني بسند صحيح عن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة انها كانت تصلي في السفر اربعا
فقلت لها لو صليت ركعتين فقالت يا ابن اختي انه لا يشق علي والله اعلم هو المراد من قول عروة انها تاولت اي تاولت ان الاسقاط مع الحرج
لان الرخصة في التخيير بين الاداء والترك مع بقاء الافتراض في التخيير في ادائه لانه غير معقول هذا ما في كتب الحديث واما المذكور في بعض كتب الفقه

من انها كانت لا تعد نفسها مسافرة بل حيث حلت كانت مقيمة ونقل قولها انا ام المؤمنين فحيث حللت فهو داري لما سئلت عن ذلك فبعيد يقتضي ان لا يتحقق لها سفر ابدا في دار الاسلام ولذا كان المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المواظبة على القصر في صحيح البخاري عن ابن عمر رضه صحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله وصحبت عمر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله وصحبت عثمن فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى وقد قال الله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة انتهى وهو معارض للمروي من ان عثمن كان اتم والتوفيق ان اتمامه المروي كان حين اقام بمنا ايام منى ولا شك ان حكم السفر منسحب على اقامة ايام منى فساغ الاطلاق انه اتم في السفر ثم كان ذلك منه بعد مضي الصدر من خلافته لانه تاهل بمكة على ما رواه احمد انه صلى بمنى اربع ركعات فانكر الناس عليه فقال ايها الناس اني تاهلت بمكة منذ قدمت واني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تاهل في بلد فليصل صلوة المقيم ان في الباب ما هو مرفوع نص مسلم عن ابن عباس رضه فرض الله الصلوة على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم في الحضر اربع ركعات وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة وهذا نص ورواه الطبراني بلفظ افترض رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في السفر كما افترض في الحضر اربعا واخرج النسائي وابن ماجة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن عمر رضه قال صلوة السفر ركعتان وصلوة الاضحى ركعتان وصلوة الفطر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ورواه ابن حبان في صحيحه واعله بان عبد الرحمن لم يسمع من عمر مدفوع بثبوت ذلك حكم به مسلم في مقدمة كتابه ولو لم يكن شيء من ذلك كان فيما حققناه من المعنى المفيد لنفلية الركعتين كفاية والله اعلم ان من الشارحين من يحكي خلافا بين المشايخ في ان القصر عندنا عزيمة او رخصة وينقل اختلاف عباراتهم في ذلك وهو غلط لان من قال رخصة عني رخصة الاسقاط وهو العزيمة وتسميتها رخصة مجاز وهذا البحث لا يخفى على احد **قوله** واذا فارق بيان لمبداء القصر ويدخل في بيوت المصر ربضه وقد صح عنه عليه السلام انه قصر العصر بذي الحليفة وروى ابن ابي شيبة عن علي رضه انه خرج من البصرة فصلى الظهر اربعا ثم قال انا لو جاوزنا هذا الخص لصلينا ركعتين فان قيل عند المفارقة يتحقق مبداء الفنا اذ هو مقدر بغلوة في المختار وقيل باكثر كما سنذكر في باب الجمعة والفناء ملحق بالمصر شرعا حتى جازت الجمعة والعيدان فيه ومقتضاه ان لا يقصر بمجرد المفارقة للبيوت بل اذا جاوز الفناء اجيب بانه الحق به فيما هو من حوائج اهله المقيمين فيه لا مطلقا واما على قول من منع الجمعة فيه اذا كان منقطعا عن العمران فلا يرد الاشكال وفي فتاوى قاضي خان فصل في الفناء فقال ان كان بينه وبين المصر اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفنا ايضا وان كان بينهما مزرعة او كانت المسافة بين فنائه وبين المصر قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران المصر هذا واذا كانت قرية او قرى متصلة بربض المصر لا يقصر حتى يجاوزها وفي الفتاوى ايضا ان كان في الجانب الذي خرج منه محلة منفصلة عن المصر وفي القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر حتى يجاوز تلك المحلة والحاصل انه تقصد في مفارقة بيوت المصر جواز القصر ففي عبارة الكتاب ارسال غير واقع ولو ادعينا ان بيوت تلك القرى داخلة في مسمى بيوت المصر اندفع هذا لكنه تعسف ظاهر ثم المعتبر مجاوزة بيوت الذي خرج منه فلو جاوزها وتحاذيه بيوت من جانب آخر جاز القصر **قوله** ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الخ ظاهر ان المراد حتى يدخل قرية او بلدا فينوي ذلك والا فنية الاقامة بالقرية والبلد متحققة حال سفره اليها قبل دخولها لكن تركه لظهوره ولاستغنا من تعليل ما قبله بقوله لان الاقامة تتعلق بدخولها وفيه اثر علي قال البخاري تعليقا وخرج علي رضه فقصر وهو يرى البيوت فلما رجع قيل له هذه الكوفة قال لا حتى ندخلها يريد انه صلى ركعتين والكوفة عرع انهم فقيل له الى اخره وقد اسنده عبد الرزاق فصرح به قال اخبرنا الثوري عن وقاء بن اياس الاسدي قال خرجنا مع علي رضه ونحن ننظر الى الكوفة فصلى ركعتين ثم رجعنا فصلى ركعتين وهو ينظر الى القرية فقلنا له الا تصلي اربعا قال لا حتى ندخلها ثم بقاء حكم السفر من حين المفارقة ناويا للسفر الى غاية نية الاقامة في بلد خمسة عشر يوما مقيد بان يكون بعد استكمال مدة السفر وبان لا يكون من دار الحرب وهو من العسكر قبل الفتح وايضا اشتراط النية مطلقا في ثبوت الاقامة ليس واقعا فانه لو دخل مصره صار مقيما بمجرد دخوله بلا نية والاحسن في الضابط لا يزال مسافرا حتى يعزم على الرجوع الى بلده قبل استكمال مدة السفر ولو في المفازة او يدخلها بعد الاستكمال او يدخل غيرها فينوي الاقامة بها وحدها خمسة عشر يوما فصاعدا وليست من دار الحرب وهو من العسكر الداخلين والمفاهيم المخالفة للقيود كلها مذكورة في الكتاب مسائل مستقلة غير انه لم يذكر فيه مسئلة العزم على الرجوع وهي انه اذا انبت حكم السفر بالمفارقة ناويا للسفر ثم بدا له ان يرجع لحاجة او لا ثم رجع صار مقيما في المفارقة حتى انه يصلي اربعا اربعا وقياسه ان لا يحل فطره في رمضان وان كان بينه وبين بلده يومان لانه انتقض السفر بنية الاقامة لاحتمال النقض اذ لم يستحكم اذ لم يتم علة فكانت الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة الاتمام ولو قيل العلة مفارقة البيوت قاصدا مسيرة ثلثة ايام لا استكمال سفر ثلثة ايام بدليل ثبوت حكم السفر بمجرد ذلك فقد تمت العلة بحكم السفر فيثبت حكمه ما لم تثبت علة حكم الاقامة احتاج الى الجواب **قوله** لان السفر يجامعه اللبث حقيقة اللبث مع قيام حقيقة السفر يوجد في كل مرحلة فلا يمكن اعتبار مطلقه **قوله** وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر اخرجه الطحاوي عنهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم خمسة عشر ليلة فاكمل الصلوة بها وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها وروى ابن ابي شيبة ثنا وكيع ثنا عمر بن ذر عن مجاهد

ان ابن

ان ابن عمر كان اذا اجمع على اقامة خمسة عشر اتم وقال محمد في كتاب الاثار ثنا ابو حنيفة ثنا موسى بن مسلم عن مجاهد عن عبد الله بن عمر قال اذا كنت مسافرا او وطنت نفسك على اقامة خمسة عشر يوما فاتم الصلوة وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر **قوله** والاثر في مثله كالخبر لانه لا مدخل للراي في المقدرات الشرعية وقد بنا فيه قوله نقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان فهذا قياس اصله مدة الطهر والعلة كونها موجبة ما كان ساقطا وهي ثابتة في مدة الاقامة وهي الفرع فاعتبرت كميتها بها وهو الحكم واصلاحه بانه بعد ثبوت التقدير بالخبر وجدناه على وفق صورة قياس ظاهر ترجحنا به المروي عن ابن عمر على المروي عن عثمن انها اربعة ايام كما هو مذهب الشافعي وقد اخرج الستة عن انس خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم من المدينة الى مكة فصلى ركعتين ركعتين حتى رجعنا الى المدينة قيل له اقمتم بمكة قال اقمنا بها عشرا ولا يمكن حمله على انهم عزموا قبل اربعة ايام غير انهم اتفق لهم انهم استمروا الى عشر لان الحديث انما هو في حجة الوداع فتعين انهم نووا الاقامة حتى يقضوا النسك نعم كان يستقيم هذا لو كان في قصة الفتح لكن في الكتابين فيما انه عليه السلام دخل مكة صبح رابعة من ذي الحجة وهو يوم الاحد وبات بالمحصب ليلة الاربعا وفي مثل تلك الليلة اعتمرت عائشة من التنعيم ثم طاف عليه السلام طواف الوداع سحرا قبل الصبح من يوم الاربعا وخرج صبيحته وهو اليوم الرابع عشر فتمت له عشر ليال ولو قيل تلك واقعة حال فيجوز كون الاقامة فيها كانت منوية منه عليه السلام في مكة ومنى فلا يصير له بذلك حكم الاقامة على رايكم قلنا معلوم انه عليه السلام لم يكن يخرج من مكة الى منى صبيحة يوم التروية فيكون عزمه على الاقامة بمكة لا غيرها وذلك اربعة ايام كوامل فينتفي به قولكم ان اربعة اقل مدة الاقامة **قوله** لان ابن عمر رضه اقام باذربيجان بالذال الساكنة المعجمة بعد همزة والباء مكسورة بعدها الياء المثناة من تحت قريبة روى عبد الرزاق بسنده ان ابن عمر اقام باذربيجان ستة اشهر في غزاة فكنا نصلي ركعتين وفيه انه كان مع غيره من الصحابة يفعلون ذلك واخرج عبد الرزاق عن الحسن قال كنا مع عبد الرحمن بن سمرة ببعض بلاد فارس سنين فكان لا يجمع ولا يزيد على ركعتين واخرج عن انس بن مالك انه كان مع عبد الملك بن مروان بالشام شهرين يصلي ركعتين ركعتين **قوله** فلم يكن دار اقامة ومجرد نية الاقامة لا تتم علة في ثبوت حكم الاقامة كما في المفازة فكانت البلد من دار الحرب قبل الفتح في حق اهل العسكر كالمفازة من جهة انها ليست موضع اقامة قبل الفتح لانهم بين ان يهزموا فيقروا او يهزموا فيفروا والحاصل هذه مبطلة عزيمتهم لانهم مع تلك العزيمة موطنون على انهم ان هزموا قبل تمام الخمسة عشر وهو امر مجوز لم يقيموا وهذا معنى قيام التردد في الاقامة فلم تقطع النية عليها ولا بد في تحقق حقيقة النية من قطع القصد وان كانت الشوكة لهم لان احتمال وصول المدد للعدو ووجود مكيدة من القليل يهزم بها الكثير قائم وذلك يمنع قطع القصد وبهذا يضعف تعليل ابي يوسف الصحة اذا كانوا في بيوت المدر لان كانوا في الاخبية لان مجرد بيوت المدر ليس علة ثبوت الاقامة بل مع النية ولم تقطع وعلى هذا قالوا لو نحن دخل مصر الفضا حاجة معينة ليس عزر ونوى الاقامة خمسة عشر يوما لا يتم وفي اسير انفلت منهم توطن على اقامة خمسة عشر في غار ونحوه لم يصر مقيما **قوله** فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى يعني هم لا يقصدون سفرا بل الانتقال من مرعى الى مرعى وهذا لان عادتهم المقام في المفازة فكان في حقهم كالقرى في حق اهل القرى وعن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز من مساقط الى مساقط الغيث ومعهم رحالهم واثقالهم كانوا مسافرين حيث نزلوا الا اذا نزلوا مرعى كثير الكلا والماء واتخذوا الحاير والمعالف والاواري والخيام وعزموا على الاقامة خمسة عشر يوما والماء والكلا يكفيهم فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين ولا بد من تقييد سفرهم بذلك بان يقصدوا في الابتداء موضعا مسيرته ثلثة ايام حتى ينتقض به حكم الاقامة التي كانت لهم بعد ذلك يجي هذا التفصيل ذكره في البدايع اما من ليس من اهل البادية بل هو مسافر فلا يصير مقيما بنية الاقامة في مرعى او جزيرة **قوله** لاتصال المغير وهو الاقتدا بالسبب وهو الوقت وفرض المسافر قابل للتغير حال قيام الوقت فانه لو نوى الاقامة فيه تغير الى اربع فبعد قبوله للتغير توقف تحقق التغير على مجرد سبب وقد وجد وهو الاقتدا فان قيل انعقاد الاقتدا سببا للتغير موقوف على صحة اقتداء المسافر بالمقيم وصحته موقوفة على تغير فرضه اذ ما لم يتغير لزم احد الامرين من اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة فقد توقف التغير على صحة الاقتداء وصحته على التغير وهو دور فالجواب انه دور معية لا دور ترتب بان تثبت صحة الاقتداء والتغير معا الا انه في الملاحظة يكون ثبوت التغير لتصحيح الاقتدا لانه مطلوب شرعا ما لم يمنع منه مانع ولا مانع الا عدم التغير وهو ليس بلازم لفرض ثبوت التغير بما يصلح سببا له فلتكن طلب الشرع تصحيح الاقتدا سببا له ايضا فيثبت عند الاقتدا فتثبت الصحة معه بخلاف ما اذا خرج الوقت لانه خرج لا يقبل لما تقرره في الذمة ركعتين فيصير كالصبح فلا يمكن فلا يصح وهذا اذا خرج الوقت قبل الاقتدا اما اذا اقتدى به في الوقت ثم خرج قبل الفراغ فلا تفسد ولا يبطل اقتداؤه لانه حين اقتدى صار فرضه اربعا للتبعية بالمقيم وصلوة المقيم لا تصير ركعتين بخروج الوقت وكذا لو نام خلف الامام حتى خرج الوقت فانتبه يتم بطريق الاولى اعني يتم اربعا واذا كان تغيره ضرورة الاقتدا فلو افسد صلى ركعتين لزواله بخلاف ما لو اقتدى بالمقيم في فرضه بنوى النفل حيث يصلي اربعا اذا افسد لانه التزم اداء صلوة الامام وهنا لم يقصد سوى اسقاط فرضه غير انه تغير ضرورة المتابعة بخلاف ما لو اقتدى المقيم بالمسافر فاحدث الامام فاستخلف المقيم لا يتغير فرضه الى اربع مع انه صار مقتديا بالخليفة المقيم لانه لما كان المؤتم خليفة عن

المسافر كان المسافر كانه الامام فياخذ الخليفة صفة الاول حتى لو لم يقعد على راس الركعتين فسدت صلوة الكل من المسافرين والمقيمين ولو ام
مسافر مسافرين ومقيمين فقبل ان يسلم بعد التشهد على راس الركعتين تكلم واحد من المسافرين او قام فذهب ثم نوى الامام الاقامة فانه
يتحول فرضه وفرض المسافرين الذين لم يتكلموا اربعا لوجود المغير في محله وصلوة من تكلم بعد نيته فسدت صلاته لانه انقلب فرضه اربعا
ثم تكلم ولكن يجب عليه صلوة المسافرين ركعتين لان الاربع للتبعية وقد زالت بفساد الصلوة **قوله** وان دخل معه في فائتة اي في على المأموم
المسافر سواء كانت فائتة على الامام المقيم او لا بان صلى المقيم ركعة من الظهر مثلا او ركعتين ثم خرج الوقت فاقتدى به مسافر في الظهر فائتة في
حق المسافر لا في حق الامام **قوله** اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى ان اقتدى به في الشفع الاول فانها فرض على المسافر الذي لم يتغير
فرضه واجبة على الامام وانما اطلق اسم النفل مجاز الاشتراكهما في عدم فساد الصلوة بالترك او القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني لان القراءة
فيه نفل على الامام وان فرض انه لم يقرا في الاوليين لان قراءته هذه تلتحق بالاوليين لان فرض القراءة يجب جعله فيهما فيخلو الثاني عن
القراءة بالكلية **قوله** في الاصح احترازا عما قيل يقرءون لانهم منفردون ولهذا يجب السجود عليهم اذا سهوا **قوله** احتياطا فانه بالنظر الى الاقتداء تحريمة
حين ادركوا اول صلوة الامام تكره القراءة تحريما وبالنظر الى عدمه فعلا اذ لم يفتهم مع الامام ما يقضون وقد ادركوا فرض القراءة تستحب واذا دار
الفعل بين وقوعه مستحبا او محرما لا يجوز فعله بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة ولو فرض ان الامام لم يكن قرا في الاوليين فانها تلتحق بهما
ويخلو الشفع الثاني كما ذكرنا فلم يدرك قراءة اصلا حكما اذ ذاك فدارت قراءته بين ان تكون مكروهة تحريما او ركنا تفسد الصلوة بتركه فالاحتياط
في حقه القراءة لان ارتكاب ترك الفرض اشد من ارتكاب المكروه تحريما **قوله** ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم الخ لاحتمال ان يكون خلفه من
لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم حينئذ بفساد صلوة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على ركعتين وهذا
محمل ما في الفتاوى اذا اقتدى بامام لا يدري امسافر هو او مقيم لا يصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة انتهى لا انه شرط في الابتداء لما في المبسوط
رجل صلى بالقوم الظهر ركعتين في قرية وهم لا يدرون امسافر هو ام مقيم فصلاتهم فاسدة سواء كانوا مقيمين ام مسافرين لان الظاهر من حال من في
موضع الاقامة انه مقيم والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان سألوه فاخبرهم انه مسافر جازت صلاتهم انتهى ولما كان قول الامام
ذلك مستحبا لانه لم يتعين في صحة صلاتهم فانه ينبغي ان يتموا ثم يسألوه فتحصل المعرفة وحديث اتموا صلاتكم رواه ابو داود والترمذي عن عمران
بن حصين رض قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهدت معه الفتح فاقام بمكة ثمان عشرة ليلة لا يصلي الا ركعتين يقول يا اهل مكة صلوا
اربعا فانا قوم سفر صححه الترمذي هذا ولو قام المقتدي المقيم قبل سلام الامام ثم نوى الامام الاقامة قبل سجوده رفض ذلك وتابع الامام فان لم
يفعل وسجد فسدت لانه ما لم يسجد لم يستحكم خروجه عن صلوة الامام قبل سلام الامام وقد بقي على الامام ركعتان بواسطة التغير فوجب عليه
الاقتداء فيهما فاذا انفرد فسدت بخلاف ما لو نوى الامام بعد ما سجد المقتدي فانه يتم منفردا فلو رفض وتابع فسدت لاقتدائه حيث وجب
الانفراد وقدمنا في باب الحدث في الصلوة مسئلة استخلاف الامام المسافر مقيما فارجع اليها هناك وانتقها وهذه مسائل الزيادات
مسافر ومقيم ام احدهما الاخر فلما شرعا شكا في الامام استقبلا لان الصلوة متى فسدت من وجه وجازت من وجوه حكم بفسادها وامامة
المقتدي مفسدة واحتمال الكل منهما مقتديا قائم فتفسد عليهما قيل تاويله اذا افترقا عن مكانهما اما قبله فيجعل من عن يمين الاخر مقتديا حملا
على السنة وقيل لا لان قيام المقتدي عن اليمين ليس شرطا فيجعل دليلا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما فخرج ثم احدث الاخر فخرج ثم شكا فسدت
صلوة من خرج اولا لا الثاني لان الاول سواء كان اماما او مقتديا بالمتاخر ثم اذا خرج الثاني خلى موضع المأموم عن
الامام وذلك مفسد بخلاف الثاني فانه خرج وهو امام فلا تعلق لصلاته بصلاة غيره ليلزم من فساد صلوة الغير فسادها ويصلي اربعا
مسافرا كان او مقيما ويقرا في الركعة الثانية ويجلس على راس الركعتين لان ذلك فرض على المسافر ان كان اماما وعلى المقيم ان اقتدى بالمسافر
وتحولت امامته اليه واحتمال الاقتداء ثابت وان لم يعلم الاول خرجا فسدت صلاتهما لان صلوة المتقدم فاسدة واحتمال التقدم ثابت
في كل منهما وكذا ان خرجا معا لفساد صلوة المقتدي منهما لخلو مكان الامام واحتمال الاقتداء في كل منهما ثابت ولو صليا ركعتين وقعدا ولم
يحدثا ثم شكا في الامام لم تفسد صلاتهما بل يقوم المقيم ويتم اربعا ويتابعه المسافر لان المقيم ان كان اماما كان له ان يصلي اربعا وان كان مقتديا
انتهى اقتداؤه اذا قعد امامه قدر التشهد ويتابعه المسافر في ذلك لانه ان كان اماما تمت صلاته فلا تضره المتابعة في الزيادة وان كان
مقتديا انقلب فرضه اربعا واحتمال الاقتداء ثابت حتى لو لم يتابعه فسدت لما قلنا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما فخرج ثم الاخر كذلك ثم شكا
بعد ما رجعا من الوضوء فسدت صلوة من خرج اولا دون الثاني لان الاول لو كان مقيما فان كان مقتديا بالمسافر لا تفسد صلاته لانه خرج
بعد ما انتهى اقتداؤه وان كان اماما فسدت صلاته ~~لانه خرج بعد ما انتهى اقتداؤه وان كان اماما فسدت صلاته لانه~~ لما خرج اولا صار
مقتديا بالمسافر فاذا خرج المسافر بعده فسدت صلاته فان كان الاول مسافرا ان كان اماما تفسد صلاته لانه خرج بعد الفراغ عن

الاركان

الاركان فلم يصر مقتديا بالمقيم لانتهاء الاقتداء وان كان مقتديا تفسد صلاته بخروج الامام بعده ففسدت صلوة من خرج اولا من وجه وجازت
من وجه فيحكم بالفساد والمتاخر لا تفسد صلاته لانه منفرد عند الخروج ويصلي ركعتين لتصير اربعا لانه ان كان مقيما لا بد له من ذلك وان
كان مسافرا فبالاقتداء يجب ذلك واحتمال الاقتداء ثابت وان شكا في الذي خرج اولا فسدت صلاتهما لان صلوة المتقدم فاسدة واحتمال التقدم
في حق كل ثابت وان خرجا معا فصلوة المقيم تامة لانه لو كان اماما لم تتحول امامته الى المسافر وان كان مقتديا انتهى حكم الاقتداء فصار منفردا
وصلوة المسافر فاسدة لاحتمال انه مقتد وقد خلا مكان امامه وان شكا بعد ما صليا ثلثا او اربعا ولم يحدثا فالقياس ان تفسد على الاحوال وتفسد
صلوة المقيم لاحتمال انه كان مقتديا بالمسافر في الشفع الثاني وفي الاستحسان تجوز صلاتهما ويجعل المقيم اماما حملا لامرهما على الصحة لان الظاهر
من المسلم التحري على موجب الشرع كما قلنا فيمن احرم بنسكين ونسيهما القياس ان تلزمه عمرتان وحجتان وفي الاستحسان يلزمه حجة وعمرة حملا
لامره على المسنون المتعارف وهو القران وكذلك مسافر ومقيم ام احدهما صاحبه في الظهر وتركا القعدة على راس الركعتين فسلما وسجدا
للسهو ثم شكا في الامام يجعل المقيم اماما وكذا لو تركا القراءة في الاوليين او احديهما فلما سلما وسجدا للسهو شكا يجعل المقيم اماما واذا جعلنا
المقيم اماما في مسئلتنا فان احدث المقيم اولا وخرج ثم احدث المسافر وخرج فسدت صلوة المقيم وجازت صلوة المسافر فان احدثا معا او معا
وخرجا معا فسدت صلوة المسافر لخلو مكان الامام وجازت صلوة المقيم لانه منفرد وان خرجا على التعاقب ولا يعلم اولهما خروجا فسدت
صلاتهما لما قلنا فيما تقدم **قوله** فانتقل عنه واستوطن غيره قيد بالامرين فانه اذا لم ينتقل عنه بل استوطن اخر بان اتخذ له اهلا في الاخر
فانه يتم في الاول كما يتم في الثاني **قوله** عمد نفسه من المسافرين هو في الحديث المذكور انفا حيث قال فانا قوم سفر **قوله** وهذا لان الاصل ان قيل
الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او موضع تاهل به ومن قصده التعيش به لا الارتحال ولو تزوج المسافر في بلد لم ينو الاقامة قيل يصير
مقيما وقيل لا ووطن الاقامة به اقل من خمسة عشر والمحققون على عدم اعتبار الثالث لانه بوصف السفر فيه كالمفازة ولذا تركه المص والاصلي لا ينتقض
الا بالانتقال عنه واستيطان اخر كما قلنا لا بالسفر ولا بوطن الاقامة ووطن الاقامة ينتقض بالاصلي وبوطن الاقامة والسفر وتقديم السفر ليس بشرط
لثبوت الاصلي بالاجماع وهل هو شرط الثبوت وطن الاقامة عن محمد فيه روايتان في رواية لا يشترط كما هو ظاهر الرواية وفي اخرى انما يصير الوطن وطن
اقامة بشرط ان يتقدمه سفر ويكون بينه وبين ما صار اليه منه مدة سفر حتى لو خرج من مصره لا لقصد السفر فوصل الى قرية ونوى الاقامة بها
خمسة عشر لا تصير تلك القرية وطن اقامة وان كان بينهما مدة سفر لعدم تقدم السفر وكذا اذا قصد مسيرة سفر وخرج فلما وصل الى قرية مسيرتها من
وطنه دون مدة السفر نوى الاقامة بها خمسة عشر لا يصير مقيما ولا تصير تلك القرية وطن اقامة والتخريج على الروايتين في شرح الزيادات بغدادي
وكوفي خرجا من وطنهما يريدان قصر ابن هبيرة ليقيما به خمسة عشر وبين كوفة وبغداد خمسة مراحل والقصر منتصف ذلك فلما قدماه خرجا منه الى
الكوفة ليقيما به يوما ثم يرجعا الى بغداد فانهما يتمان الصلوة الى الكوفة لان خروجهما من وطنهما الى القصر ليس سفرا وكذا من القصر لانهما قصدا بغداد
الى الكوفة فيقيما مقيمين الى الكوفة فان خرجا من الكوفة الى بغداد يقصران الصلوة وان قصدا المرور على القصر لانهما قصدا بغداد وليس لهما وطن
اما الكوفي فلان وطنه بالكوفة نقض وطن القصر واما البغدادي فعلى رواية الحسن يتم الصلوة وعلى رواية هذا الكتاب يعني الزيادات يقصر وجه
رواية الحسن ان وطن البغدادي بالقصر صحيح لانه نوى الاقامة في موضعها ولم يوجد ما ينقضها وقيام وطنه بالقصر يمنع تحقق السفر وجه رواية
هذا الكتاب ان وطن الاقامة لا يكون الا بعد تقدم السفر لان الاقامة من المقيم لغو ولم يوجد تقدم السفر فلم يصح وطنه بالقصر فصار مسافرا الى بغداد
انتهى ورواية الحسن تبين ان السفر الناقض لوطن الاقامة ما ليس فيه مرور على وطن الاقامة او ما يكون المرور فيه بعد سير مدة السفر ومثاله
في ديارنا قاهري خرج الى بلبيس فنوى الاقامة بها خمسة عشر ثم خرج منها الى الصالحية فلما دخلها بدا له ان يرجع الى القاهرة ويمر ببلبيس فعلى رواية
اشتراط السفر لوطن الاقامة يقصر الى القاهرة وعلى الاخرى يتم ومما يدل على انتقاض وطن الاقامة بمثله يعني ما قلنا ايضا وهو ما ذكروه من خراساني
قدم الكوفة ونوى الاقامة بها شهرا ثم خرج منها الى الحيرة ونوى المقام بها خمسة عشر يوما ثم خرج من الحيرة يريد العود الى خراسان ومر بالكوفة
فانه يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وقد انتقض بوطنه بالحيرة لانه وطن اقامة مثله وكذا وطنه بالحيرة انتقض بالسفر لانه وطن
اقامة فلما خرج من الحيرة على قصد خراسان صار مسافرا ولا وطن له في موضع فيصلي ركعتين حتى يدخل خراسان وان لم يكن نوى الاقامة بالحيرة خمسة عشر
يوما اتم الصلوة بالكوفة لان وطنه بالكوفة لم يبطل بالخروج الى الحيرة لانه ليس بوطن مثله ولا سفر فيبقى وطنه بالكوفة كما كان ولو ان الخراساني ارتحل
من الكوفة يريد مكة فقبل ان يسير ثلثة ايام ذكر حاجة بالكوفة فعاد فانه يقصر لان وطنه بالكوفة بطل بالسفر بخلاف ما لو عزم على العود الى
الوطن الاصلي فانه اذا لم يكن بين هذا الموضع الذي بلغ اليه ووطنه مسيرة سفر يصير مقيما وان كان بينهما مدة سفر لا يصير مقيما فيقصر حتى يدخل
وطنه لان العزم في الوجه الاول ترك السفر بنية الاقامة قبل استحكام السفر على ما تقدم وفي الوجه الثاني ترك السفر الى جهة وقصده الى جهة اخرى
فبقي مسافرا كما كان وفي النوادر خرج من مصره مسافرا ثم افتتح الصلوة فسبقه حدث فلم يجد الماء فنوى ان يدخل مصره وهو قريب صار مقيما من

ساعة دخل مصره او لم يدخل لان قصد الدخول ترك السفر فحصلت النية مقارنة للفعل فصحت فاذا دخله صلى اربعا فان علم قبل ان يدخل ان الماء امامه فمشى اليه فتوضأ صلى اربعا ايضا لانه بالنية صار مقيما فبالمشي بعد ذلك في الصلوة امامه لا يصير مسافرا في حق تلك الصلوة وان قارنت النية فعل السفر حقيقة لانه لو جعل مسافرا لفسدت لان السفر يمنع عنه حرمة الصلوة بخلاف الاقامة لانها ترك السفر وحرمة الصلوة لا تمنعه عنه فلو تكلم حين علم ان الماء امامه او افسد الصلوة بغير فسد ثم وجد الماء فتوضأ ان وجده في مكانه صلى اربعا وان مشى امامه حتى وجده صلى ركعتين لانه صار مسافرا ثانيا بالمشي بنية السفر خارج الصلوة بخلاف المشي في حرمة الصلوة وقد تكرر لنا ان المسافر يصير مقيما بنية الاقامة في حرمة الصلوة حتى يتم اربعا فلنتم الكلام فيه بذكر ما يستثنى من ذلك وما يتفرع عليه فنقول يصير مقيما بنية الاقامة في الصلوة حتى يتغير فرضه الى الرباعية الا ان خرج الوقت وهو فيها فنوى الاقامة لتقرر الفرض ركعتين بخروج الوقت والا ان يكون لاحقا فرغ امامه المسافر ثم نوى الاقامة لان اللاحق مقتد حكما حتى لا يقرأ ولا يسجد للسهو ففراغ الامام كانه فراغه وبه يستحكم الفرض فلم يكن محتملا للتغير في حق الامام فكذا في حق اللاحق بخلاف المسبوق واذا عرف هذا فلو نواها بعد ما قعد قدر التشهد ولم يسلم تغير وكذا لو كان قام الى الثالثة ساهيا فعاد ولا فنواها قبل ان يسجد لانه لم يخرج عن المكتوبة قبل النية الا انه يعيد القيام والركوع لانهما نفل فلا ينوبان عن الفرض فان لم ينو حتى سجد لا يتغير لان النية وجدت بعد خروجه منه ولكنه يضيف اليها اخرى ليكون التطوع بركعتين فيما اذا كان قعد بالرابع فيما اذا لم يكن قعد لما عرف في سجود السهو عندهما ولا يضم عند محمد لفساد اصل الصلوة بفساد الفرضية ولو ان مسافرا صلى الظهر ركعتين وترك القراءة فيهما او في احداهما وتشهد ثم نواها قبل السلام او قام الى الثالثة ثم نواها قبل ان يسجد تحول فرضه اربعا عندهما ويقرأ في الاخريين قضاء عن الاوليين وعند محمد تفسد صلاته لما مر من فساد الصلوة عنده بترك القراءة في ركعة وكان القياس على قول ابي حنيفة ان تفسد لما سلف من فسادها بتركها في ركعتين لكنه استحسن هنا فقال ببقاء التحريمة وان ترك القراءة في الركعتين لان صلوة المسافر بعرض ان يلحقها مدد نية الاقامة فتقضي القراءة في الباقي فلا يتحقق تقرر المفسد الا بالخروج عن تلك الصلوة بخلاف فجر المقيم ولا يشكل لو نواها بعد السجود فانها تفسد بالاجماع ولو نواها بعد السلام وعليه سهو تقدم انه يتغير عند محمد خلافا لهما بناء على ان سلام من عليه السهو يخرجه او لا قوله لا نعدام الوقت هو المعتبر في السببية في حق المكلف لانه اوان تقرره دينا في ذمته وصفة الدين تعتبر حال تقرره كما في حقوق العباد واما اعتبار كل الوقت اذا خرج في حقه فليثبت الواجب عليه بصفة الكمال اذ الاصل في اسباب المشروعات ان تطلب العبادات كاملة وانما تحمل نقصها لعروض تاخيره الى الجزء الناقص مع توجه طلبها فيه اذ لم يخرج عن ادائها قبله وبخروجه عن غير اداء لم يتحقق ذلك العارض فكان الامر على الاصل من اعتبار ثبوت الوجوب كاملا ثم اذا سافر وقد بقي من الوقت قدر ما يمكنه ان يصلي فيه صلوة السفر يقضي صلوة السفر وان كان الباقي دونه صلى صلوة المقيم لما علم من ان مذهبه ان السببية لا تنتقل من ذلك الجزء عندنا تنتقل الى الذي يسع التحريمة وقد سلفناه وعلى هذا قالوا فيمن صلى الظهر وهو مقيم اربعا ثم سافر وصلى العصر ركعتين ثم تذكر انه ترك شيئا في منزله فرجع فتذكر انه صلى الظهر والعصر بلا طهارة فانه يصلي الظهر ركعتين والعصر اربعا لان صلوة الظهر صارت كانها لم تكن وصارت دينا في الذمة في اخر وقتها وهو مسافر فيه فصارت في ذمته صلوة السفر بخلاف العصر فانه خرج وقتها وهو مقيم ولا يشكل على هذا المريض اذا فاتته صلوة في مرضها الذي لا يقدر فيه على القيام فانه يجب ان يقضيها في الصحة قائما لان الوجوب يتقيد القيام غير انه رخص له ان يفعلها حالة العذر بقدر وسعه اذ ذاك فحين لم يؤدها حالة العذر زال سبب الرخصة فتعين الاصل ولذلك يفعلها المريض قاعدا اذا فاتت عن زمن الصحة اما صلوة المسافر فانها ليست الا ركعتين ابتداء ومنشأ الغلط اشتراك لفظ الرخصة قوله فلا يتعلق بما يوجب التغليظ يعني المعصية وهذا لان القصد قطع الطريق وقتال الامام العدل والاباق للعبيد وعدم المحرم وقيام العدة للمرأة يوجب صيرورة نقل الخطا معصية فيمنع الرخصة قياسا على قطاع الطريق منعهم من صلوة الخوف اذا خافوا الامام وعلى زوال العقل بالخطر في عدم سقوط الخطاب ولنا اطلاق النصوص اي نصوص الرخصة قال تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقال عليه السلام يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها وما قدمنا من الاحاديث المفيدة تعليق القصر على مسمى السفر فوجب اعمال اطلاقها الا بمقيد ولم يوجد اما النص الكتاب فلانه لو تم القياس الذي عينه لم يصلح مقيدا له عندنا فكيف ولم يتم فلا يصلح مقيدا له ولا لغيره من الاحاديث وذلك لاختلاف الجامع فان المؤثر في اصله منع الرخصة عدم سببها وذلك ان سبب الرخصة لا بد ان يكون مباحا وهو في صلوة الخوف وهو في قطاع الطريق سبب للتخفيف وكذا زوال العقل هو السبب وهو مسبب عن المعصية اعني شرب المسكر الى اخر ما قررناه بخلاف ما نحن فيه فان السبب السفر وليس هو مسندا الى قطع الطريق فان الذي صيره مسافرا ليس قطع الطريق بل الشروع في السير المخصوص لا باعتبار الطريق اصلا فعري السبب في نفسه عن المعصية وكانت هي مجاورة له وذلك غير مانع من اعتبار ما جاوره شرعا كالصلوة في المغصوبة والمسح على خف مغصوب والبيع وقت

النداء

النداء وكثير من النظائر وهذا بناء على ان المراد بالسبب الفاعل لا الغائي قوله والتبع كالعبد والغلام والجندي والمرأة اذا اوفاها مهرها والاجير والتلميذ والاسير والمكره يعتبر نية الاقامة والسفر من متبوعهم دونهم فيصيرون مقيمين ومسافرين بنيتهم ولو نوى المتبوع الاقامة ولا يعلمون اختلفوا في وقت لزومهم حكم الاقامة فقيل من وقت نية المتبوعين وقيل من وقت علمهم كما في توجه خطاب الشرع وعزل الوكيل والاحوط الاول فيكون كالعزل الحكمي فيقضون ما صلوا قصرا قبل علمهم وفي العبد المشترك بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل ان كان بينهما مهاياة في الخدمة قصر في نوبة المسافر واتم في نوبة المقيم ويتفرع على اعتبار النية من المتبوع ان العبد لو ام سيده في السفر فنوى السيد الاقامة صحت حتى لو سلم العبد على راس الركعتين فسدت صلاتهما وكذا لو باعه من مقيم حال سفره والعبد في الصلوة فسلم على راس الركعتين فسدت ولو كان العبد ام مع السيد غيره من المسافرين فنوى السيد الاقامة صحت نيته في حق عبده لا في حق القوم في قول محمد فيقدم العبد على راس الركعتين واحد المسافرين ليسلم بهم ثم يقوم هو والسيد فيتم كل منهما اربعا وهو نظير ما اذا صلى مسافر بمقيمين ومسافرين فاحدث فقدم مقيما لا ينقلب فرض القوم اربعا وهي المسئلة التي ذكرناها في باب الحدث في الصلوة ثم بماذا يعلم العبد قيل ينصب المولى اصبعيه اولا ويشير باصبعيه ثم ينصب الاربع ويشير بها وفي حكم الاسير من بعث اليه الوالي ليؤتى به من بلده والغريم اذا لزمه غريمه او حبسه ان كان قادرا على ادائه ما عليه ومن قصده ان يقضي دينه قبل خمسة عشر يوما فالنية في السفر والاقامة نيته والا فنية الحابس ولو اسلم كافر مسافر او بلغ صبي مسافر اختلف فيهما فالشيخ ابو بكر بن الفضل على انه ان كان بينهما وبين المقصد اقل من ثلثة ايام كانا مقيمين وقيل يصليان ركعتين وقيل الصبي اذا بلغ يصلي اربعا والكافر اذا اسلم يصلي ركعتين بناء على ان نية الكافر معتبرة ولا يجمع عندنا في سفر يعني ان يصلي الظهر مع العصر في وقت احدهما والمغرب مع العشاء كذلك خلافا للشافعي بل بان يؤخر الاولى الى اخر وقتها فينزل ويصليها في اخره ويفتتح الاتية في اول وقتها وهذا جمع فعلا لا وقتا لنا ما في الصحيحين عن ابن مسعود رض ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلوة لغير وقتها الا بجمع فانه جمع بين المغرب والعشاء بجمع وصلى صلوة الصبح من الغد قبل وقتها يعني غلس بها فكان قبل وقتها المعتاد فعلها فيه منه عليه السلام وكانه ترك جمع عرفة لشهرته وما في مسلم من حديث ليلة التعريس انه عليه الصلوة والسلام قال ليس في النوم تفريط انما التفريط في اليقظة ان تؤخر الصلوة حتى يدخل وقت صلوة اخرى فيعارض ما فيهما من حديث انس انه عليه السلام كان اذا عجل به السير يؤخر الصلوة حتى يدخل الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق وفي لفظ لهما عن ابن عمر كان اذا عجل السير السفر جمع بين المغرب والعشاء بعد ان يغيب الشفق ويترجح حديث ابن مسعود رض بزيادة فقه الراوي وبانه احوط فيقدم عند التعارض ويحمل الشفق المذكور على الحمرة فانه بينه وبين البياض الذي يلي الحمرة على ما قدمناه فيكون رجوعا عن ما قلناه من ان ينزل في اخر الوقت فيصلي الوقتية ثم يستقبل الثانية في اول وقتها وقد وقع في احاديث الجمع شيء من الاضطراب ففي بعضها عن ابن عباس رض جمع عليه الصلوة والسلام بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا سفر وفي بعضها جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر قيل لابن عباس ما اراد الى ذلك قال اراد ان لا يحرج امته ولم يقل احد منهم بجواز الجمع كذلك احد وكيف وما تقدم من حديث ليلة التعريس يعارضه معارضة ظاهرة

باب صلوة الجمعة

مناسبته مع ما قبله تنصيف الصلوة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلوة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم العام هو الوجه ولسنا نعني ان الجمعة تنصيف الظهر بعينه بل هي فرض ابتداء نسبته النصف منها واعلم اولا ان الجمعة فريضة محكمة بالكتاب والسنة والاجماع يكفر جاحدها قال تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله رتب الامر بالسعي للذكر على النداء للصلوة فالظاهر ان المراد بالذكر الصلوة ويجوز كون المراد به الخطبة وعلى تقدير يفيد افتراض الجمعة فالاول ظاهر والثاني كذلك لان افتراض السعي الى الشرط وهو المقصود لغيره فرع افتراض ذلك الغير اولا ترى ان من لم يجب عليه الصلوة لا يجب عليه السعي الى الخطبة بالاجماع والمذكور في التفسير ان المراد الخطبة والصلوة وهو الاحق لصدقه عليهما معا وقال عليه السلام الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة الا اربعة مملوك او امراة او صبي او مريض رواه ابو داود عن طارق بن شهاب وقال طارق راى النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه انتهى وليس هذا قدحا في صحبته ولا في الحديث فان غايته ان يكون مرسل صحابي وهو حجة بل بيان للواقع قال النووي الحديث على شرط الشيخين واخرج البيهقي من طريق البخاري عن تميم الداري رض عنه عليه الصلوة والسلام قال الجمعة واجبة الا على صبي او مملوك او مسافر ورواه الطبراني عن الحكم بن عمرو وزاد فيه المرأة والمريض وروى مسلم عن ابي هريرة رض وابن عمر رض انهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على اعواد منبره لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات او ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين وعن ابي الجعد الضمري وكانت له صحبة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك ثلث جمع تهاونا بها طبع الله على قلبه رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وحسنه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما وقال عليه السلام من ترك الجمعة ثلث مرات من غير ضرورة طبع الله على قلبه رواه احمد باسناد حسن والحاكم وصححه وقال عليه السلام من ترك جمعات من غير عذر كتب من المنافقين رواه الطبراني في الكبير من حديث جابر الجعفي لكن له شواهد فلا يضره تضعيف جابر وعن ابن عباس رض قال من ترك الجمعة ثلث جمع متواليات فقد نبذ الاسلام وراء ظهره وهذا باب

يحمل جزء ا اجماع المسلمين على ذلك وانما اكثرنا فيه نوعا من الاكثار لما نسمع عن بعض الجهلة انهم ينسبون الى مذهب الحنفية عدم افتراضها ومنشأ
غلطهم ما سياتي من قول القدوري ومن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلاته وانما اراد حرم عليه وصحت الظهر فالحرمة
لترك الفرض وصحة الظهر لما سنذكر وقد صرح اصحابنا بانها فرض آكد من الظهر وباكفار جاحدها ولوجوبها شرائط في المصلي الحرية والذكورة والاقامة
والصحة وسلامة الرجلين والعينين زاد الاداء وجد الاعمى قائدا لزمه اجيب بانه غير قادر بنفسه فلا يعتبر قدرة غيره كما لزم اداؤه وجدا من يحمله وشرائط
في غير المصلي المصر والجماعة والخطبة والسلطان والوقت والاذن العام حتى لو ان واليا اغلق باب بلده وجمع بحشمه ومنع الناس من الدخول لم تجز اجزاءه من قوله
تعالى نودي للصلوة فانه اي تشهير **قوله** او في مصلى المصر اعني فناءه فان المسجد الداخل فيه اشتمله اسم المصر وفناؤه هو المكان المعد لمصالح المصر
متصل به او منفصل بغلوة كذا قدره محمد في النوادر وقيل بميل وقيل بميلين وقيل بثلثة اميال وقيل انما تجوز في الفناء اذا لم يكن بينه وبين المصر
مزرعة الا انه اعطى اشتراط المصلى قال المص والحكم غير مقصور على المصلى بل تجوز في جميع افنية المصر وان لم يكن في مصلى فيها **قوله** لقوله عليه الصلوة
والسلام لا جمعة الخ اخرج رفعه المص وانما رواه ابن ابي شيبة موقوفا على رض لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع او في مدينة عظيمة
صححه ابن حزم ورواه عبد الرزاق من حديث ابي عبد الرحمن السلمي عن علي رض قال لا تشريق ولا جمعة الا في مصر جامع وكفى بعلي رض قدوة واما ما روى ابن
عباس رض ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بجواثا قرية في البحرين فلا ينافي المصرية تسمية الصدر الاول
اسم القرية اذ القرية تقال عليه في عرفهم وهو لغة القرآن قال تعالى وقالوا لولا نزل هذا القرآن على رجل من القريتين عظيم اي مكة والطائف ولا شك
ان مكة مصر وفي الصحاح ان جواثا حصن بالبحرين فهي مصر اذ لا يخلو الحصن عن حاكم عليهم وعالم وكذا قال في المبسوط انها مدينة بالبحرين وكيف
والحصن يكون بابي سور ولا يخلو اما كان كذلك عما قلنا عادة وما روي عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول من جمع بنا في حرة بني
بياضة اسعد بن زرارة وكان كعب اذا سمع النداء ترحم على اسعد لذلك قال قلت كم كنتم قال اربعون فكان قبل مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة
ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان قبل ان تفرض الجمعة وبغير علمه عليه الصلوة والسلام ايضا على ما روي في القصة انهم قالوا
لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم فلنجعل يوما نجتمع فيه نذكر الله تعالى ونصلي قالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى
فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى سعد فصلى بهم وذكرهم فسموه يوم الجمعة ثم انزل الله فيه بعد قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فتذكر عند هذا
ترك النبي صلى الله عليه وسلم التراويح لما اجتمعوا اليه في الليلة الثالثة مخافة ان يؤمر به ولو سلم فتلك الحرة من افنية المصر وللفناء حكم المصر ثم سلم
حديث علي عن المعارض ثم يجب ان يحمل على كونه سماعا لان دليل الافتراض من كتاب الله تعالى يفيد على العموم في الامكنة فاقدامه على نفيها
في بعض الاماكن لا يكون الا عن سماع لانه خلاف القياس المستمر في مثله وفي الصلوات الباقيات ايضا والقاطع للشغب ان قوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله ليس على اطلاقه اتفاقا بين الامة اذ لا يجوز اقامتها في البراري اجماعا ولا في كل قرية عنده بل بشرط ان لا يظعن اهلها عنها صيفا
ولا شتاء فكان خصوص المكان مرادا فيها اجماعا فقدر القرية الخاصة وقدرنا المصر وهو اولى لحديث علي رض وهو لو عورض بفعل غيره كان
علي رض مقدما عليه فكيف ولم يتحقق معارضة ما ذكرنا اياه ولهذا لم ينقل عن الصحابة انهم حين فتحوا البلاد اشتغلوا بنصب المنابر والجمع الا
في الامصار دون القرى ولو كان لنقل ولو آحادا ولو مصر الامام موضعا وامرهم بالاقامة فيه جاز ولو منع اهل مصر ان يجمعوا لم يجمعوا قال الفقيه
ابو جعفر اذا نهى مجتهد السبب من الاسباب اراد به ان يخرج ذلك الموضع عن ان يكون مصرا جاز اما متعنتا او اضرارا فلهم ان يجمعوا على من يصلي
ولو مصر مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف ونحوه ثم عادوا لا يجمعون الا باذن ولو دخل القروي المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث لزمته وان نوى الخروج
منه قبل دخول وقتها لا تلزمه قال الفقيه ان نوى ان يخرج من يومه ولو بعدها لا تلزمه **قوله** ويقيم الحدود احترازا عن المحكم والمراة اذا كانت قاضية
فانه تجوز قضاؤها الا في الحدود والقصاص واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لان ملكه اقامتها ملكه **قوله** وهو الظاهر اي من المذهب وقال
ابو حنيفة المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وهذا اخص مما اختاره
المص قيل وهو الاصح واذا كان القاضي يفتي ويقيم الحدود اغنى عن التعدد وقد وقع شك في بعض قرى مصر مما ليس فيها وال وقاض نازلان بها بل لها قاض
يسمى قاضي الناحية وهو قاض يولي الكورة باسرها فياتي القرية احيانا فيفصل ما اجتمع فيها من التعلقات وينصرف ووال كذلك هل هو مصر
نظرا الى ان لها واليا او لا نظرا الى عدمهما بها والذي يظهر اعتبار كونهما مقيمين بها والا لم تكن قرية اصلا اذ كل قرية مشمولة بحكم وقد تفرق
بالقرية بين قرية لا ياتيها حاكم يفصل بها الخصومات حتى يحتاجون الى دخول المصر في كل حادثة لفصلها وبين ما ياتيها فيفصل فيها واذا اشتبه
على الانسان ذلك ينبغي ان يصلي اربعا بعد الجمعة ينوي بها آخر فرض ادركت وقته ولم اؤده بعد فان لم تصح الجمعة وقعت ظهره وان صحت كانت نفلا
وهل تنوب عن سنة الجمعة قدمنا الكلام في باب شروط الصلوة فارجع اليه وكذا اذا تعددت الجمعة وشك في ان جمعته سابقة او لا ينبغي ان
يصلي ما قلنا واصله ان عند ابي حنيفة لا يجوز تعددها في مصر واحد وكذا روي اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا يجوز في مسجدين في مصر

افنية م

على م

بجمع

بل

مطلب صلوة آخر ظهر يوم الجمعة

مطلب اذا تعددت الجمعة

الا ان

الا ان يكون بينهما نهر كبير حتى يكون كمصرين وكان يامر بقطع الجسر ببغداد لذلك فان لم يكن فالجمعة لمن سبق فان صلوا معا او لم تدر السابقة فسدتا
عنه انه يجوز في موضعين اذا كان المصر عظيما لا في ثلثة وعن محمد يجوز تعدده مطلقا ورواه عن ابي حنيفة ولهذا قال السرخسي الصحيح من مذهب
ابي حنيفة جواز اقامتها في مصر واحد في مسجدين واكثر وبه ناخذ لاطلاق لا جمعة الا في مصر شرط المصر فاذا تحقق تحقق في حق كل منهما ووجه رواية
المنع انها سميت جمعة لاستدعائها الجماعات فهي جامعة لها والاصح الاول خصوصا اذا كان مصر كبير كمصر فان في الزام اتحاد الموضع حرجا بينا
لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر مع ان الوجه المذكور مما يتسلط عليه المنع وما قلنا من الكلام في وقوعها عن السنة انما هو اذا زال الاشتباه
بعد الاربع لتحقق وقوعها نفلا اما اذا دام الاشتباه فانما فلا يجزم بكونها نفلا ليقع النظر في انها سنة او لا ينبغي ان يصلي بعدها السنة لان
الظاهر وقوعها ظهرا لانه ما لم يتحقق وجود الشرط لم يحكم بوجود الجمعة فلم يحكم بسقوط الفرض والله سبحانه اعلم ومن كان من مكان من توابع المصر
فحكمه حكم اهل المصر في وجوب الجمعة عليه بان ياتي المصر فيصليها فيه واختلفوا فيه فعن ابي يوسف ان كان الموضع يسمع فيه النداء من المصر فهو
من توابعه والا فلا وعنه كل قرية متصلة بربض المصر وغير المتصلة لا وعنه انها تجب في ثلاث فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل
ستة اميال وعن مالك ستة وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال في البدائع وهذا حسن **قوله**
ولها اي بمنى تمصر في الموسم لاجتماع من ينفذ الاحكام ويقيم الحدود والاسواق والسكك قيل فيها ثلث سكك وغاية ما فيها انه يزول تمصرها
بزوال الموسم وذلك غير قادح في مصريتها قبله اذ ما من مصر الا ويزول تمصره في الجملة ومع ذلك تقام فيه الجمعة وهذا يفيد ان الاولى في الذي قدمناه
من قرى مصر ان لا يصح فيها الا حال حضور المتولي فاذا حضر صحت واذا ظعن امتنعت والله اعلم وعدم التعييد بمنى لا لانتفاء المصرية بل للتخفيف
فان الناس مشتغلون بالمناسك والعيد لازم فيها ما يحصل من الزامه مع اشتغالهم بما هم فيه الحرج اما الجمعة فليست بلازمة بل انما تتفق في
احيان من الزمان فلا حرج مع انها فريضة والعيد سنة او واجب وانما اقتصر المص على هذا الوجه من التعليل دون التعليل بان منى من افنية مكة
لانه فاسد لان بينهما فرسخين وتقدير الفناء بذلك غير صحيح قال محمد في الاصل اذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لا يصير مقيما لعدم
اعتبارهما شرعا موضعين **قوله** لان الولاية لهما يعني ان ثبوت ولاية لاقامة الجمعة هو المصحح بعد كون المحل صالحا للتمصير وهو قائم في كل
منهما والخليفة وان كان قصد السفر للحج فالسفر انما يرخص في الترك لا انه يمنع صحتها وحكى انه يجوز للمسافر ان يؤم في الجمعة فكذا يجوز ان ياذن
في الاقامة اذا كان ممن له الاذن وان كان المحل غير صالح للتمصير فلذا قالوا اذا سافر الخليفة فليس له ان يجمع في القرى كالبراري **قوله** او من امره
فخرج القاضي الذي لم يؤمر باقامتها ودخل العبد اذا قلد ولاية ناحية فيجوز اقامته وانكحته وانكح اقضيته والمراة اذا كانت سلطانة يجوز
امرها بالاقامة لا اقامتها بنفسها ناحية ولمن امره ان يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف بخلاف القاضي لا يملك الاستخلاف ان لم يؤذن له فيه
والفرق ان الجمعة موقتة تفوت بتاخيرها فالامر باقامتها مع العلم بان المامور عرضة للاعراض الموجبة للتفويت امر بالاستخلاف دلالة بخلاف
القاضي لان القضاء غير موقت وجواز الاقامة فيما اذا مات والي مصر لخليفته وصاحب الشرط والقاضي الى ان يصل الآخر باعتبار انهم كانوا ممن
ينوب عنه فيها حال حياته فبموته لا ينعزلون كما اذا كان حيا فكان الامر مستمرا لهم وكذا قالوا اذا مات سلطان وله امراء على اشياء من امور المسلمين
فهم على ولاياتهم يقيمون الجمعة بخلاف ما لو اجتمعت العامة على تقديم رجل عند موت ذلك الوالي حيث لا يجوز اقامته لانتفاء ما قلنا ولو امر نصراني
او صبي على مصر فاسلم وبلغ ليس لهما الاقامة الا بامر بعد الاسلام والبلوغ ولو قيل لهما اذا اسلمت او بلغت فصل فاسلم وبلغ جاز لهما الاقامة
لان الاضافة في الولاية جائزة وعن بعض المشايخ اذا كان التفويض اليهما قبل الجمعة فاسلم وادرك جاز لهما الاقامة كالامي والاخرس اذا امراه
فبرأ وحفظ وعلى الاول لا يجوز لان التفويض وقع باطلا والمتغلب الذي لا منشور له ان كانت سيرته بين الرعية سيرة الامراء ويحكم بحكم الولاية
تجوز الجمعة بحضرته لان بذلك تتحقق السلطنة فيتم الشرط والاذن بالخطبة اذن بالجمعة وعلى القلب في نوادر الصلوة ان السلطان اذا كان يخطب
فجاء سلطان آخر ان امره ان يتم الخطبة تجوز ويكون ذلك خطبة ويجوز له ان يصلي الجمعة لانه خطب بامره فصار نائبا عنه وان لم يامره وسكت فاتم
الاول فاراد الثاني ان يصلي بتلك الخطبة لا يجوز لان سكوته محتمل وكذا اذا احضر الثاني وقد فرغ الاول من خطبته فصلى الثاني بتلك الخطبة لا يجوز لانها
خطبة امام معزول ولم توجد الخطبة من الثاني وهذا كله اذا علم الاول حضور الثاني فان لم يعلم فخطب وصلى والثاني ساكت جاز لانه لا يصير
معزولا الا بالعلم اذا كتب اليه كتاب العزل او ارسل اليه رسولا فصار معزولا ثم اذا صلى صاحب الشرط جاز لانه عامل على حالهم **قوله** لانها تقام بجمع
عظيم الخ حقيقة هذا الوجه ان اشتراط السلطان كيلا يؤدي الى عدمها كما يفيده قوله فلا بد منه تتميما للامر اي لامر هذا الفرض والجمع فان تورث السنة
توجب تعطيله وهو متوقع اذا لم يكن التقدم عن امر سلطان تعتقد طاعته او تخشى عقوبته فان التقدم على جميع اهل المصر يعد شرفا ورفعة فيتسارع
اليه كل من مالت همته الى الرياسة فيقع التجاذب والتنازع وذلك يؤدي الى التقاتل وما روي ان عليا رض اقام بالناس وعثمان رض محصور واقعة
حال فيجوز كونه عن اذنه كما يجوز كونه عن غير اذنه فلا حجة فيه لغرق تبقى قوله عليه السلام من تركها وله امام جائر او عادل الا فلا جمع الله

انما تقصد الطعن ... فلا تقصر الصلوة

لم

القدرة

٣٠٤م

شمله ولا بارك في امره الا ولا صلوة له الحديث رواه ابن ماجة وغيره حيث شرط في لزومها الامام كما يفيده قيد الجملة الواقعة حالا مع ما عيناه من المعنى سالما
من المعارض وقال الحسن اربع الى السلطان وذكر منها الجمعة ولا شك ان الاطلاق قوله تعالى فاسعوا مقيد بخصوص مكان ومخصوص منه كثير كالعبيد
والمسافرين تخصيصه بظني اخر بخصوص امر السلطان ايضا **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام اذا مالت الشمس الخ روي انه عليه الصلوة والسلام لما
بعث مصعب بن عمير الى المدينة قال اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وفي البخاري عن انس رض كان عليه الصلوة والسلام يصلي الجمعة حين تميل الشمس
واخرج مسلم عن سلمة بن الاكوع رض كنا نجمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زالت الشمس الحديث واما ما رواه الدارقطني وغيره من حديث عبد الله بن
سيدان بكسر السين المهملة قال شهدت الجمعة مع ابي بكر الصديق رض فكان خطبته قبل الزوال وذكر عن عمر وعثمن نحوه قال فما رايت احدا عاب ذلك
ولا انكره لو صح لم يقدح في خصوص ما نحن فيه فكيف وقد اتفقوا على ضعف ابن سيدان واعلم ان الدعوى مركبة من صحتها في وقت الظهر لا بعده فبرد انه
ان اتم دليل لتمامها اذا اعتبر مفهوم الشرط وهو ممنوع عندهم او يكون فيه اجماع وهو منتف في جزء الدعوى لان مالكا يقول ببقائه وفيما قبله الى الغروب
والحنابلة قايلون بجواز ادائها قبل الزوال وقيل اذا كان يوم عيد ويجاب بان شرعية الجمعة مقام الظهر على خلاف القياس لانه سقوط اربع بركعتين فراعى
الخصوصيات التي ورد الشرع بها بما ثبت دليل على نفي اشتراطها لم يصلها خارج الوقت في عمره ولا بدون الخطبة فيه فيثبت اشتراطهما وكون الخطبة
في الوقت حتى لو خطب قبله لا يقع الشرط وعلى اشتراط نفس الخطبة اجماع بخلاف ما قام الدليل على عدم اشتراط كونها خطبتين بينهما جلسة قدر ما يستقر
كل عضو في موضعه يحمد في الاولى ويتشهد ويصلي عليه عليه الصلوة والسلام ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ للمومنين
والمومنات كما قاله الشافعي لانه قام الدليل عند ابي حنيفة على انه من السنن او الواجبات لا شرط على ما سنذكر **قوله** ومن شرايطها الخطبة بقيد كونها بعد
الزوال على ما ذكرناه ومن الفقه والسنة تقصيرها وتطويل الصلوة بعد اشتمالها على ما ذكرناه من الموعظة والتشهد والصلوة وكونها خطبتين وفي
البدايع قدرهما قدر سورة من طوال المفصل الى اخره وتقدم ايضاح اشتراطها وتقاعد على وجه الاولوية لو تذكر الامام انه في صلوة الجمعة ولو كانت
الوتر حتى فسدت الجمعة لذلك فاشتغل بقضايها وكذا لو كان افسد الجمعة فاحتاج الى اعادتها او افتتح التطوع بعد الخطبة واتم بعد الخطبة اجزاه
وكذا اذا خطب جنبا ويكفي لوقوعها الشرط حضور واحد في الخلاصة وهو خلاف ما يفيده ظاهر شرح الكنز حيث قال الحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة وان
كانوا صما او نياما انتهى اما الصلوة فلا بد فيها من الثلاثة على ما ياتي واعلم ان الخطبة شرط الانعقاد في حق من ينشئ التحريمة للجمعة لا في حق كل من صلاها
واشتراط حضور الواحد والجمع ليتحقق معنى الخطبة لانها من النسبيات نص على هذا قالوا لو احدث الامام فقدم من لم يشهدها جاز ان يصلي بهم الجمعة
لانه بان تحريمته على تلك التحريمة المنشئة والخطبة شرط انعقاد الجمعة في حق من ينشئ التحريمة فقط الا ترى الى صحتها من المقتدين الذين لم يشهدوا الخطبة فعلى
هذا كان القياس فيما لو افسد هذا الخليفة انه لا يجوز ان يستقبل بهم وكذا الثاني فلو كان الاول احدث قبل الشروع فقدم من لم يشهد الخطبة لا يجوز ولو قدم
هذا المقدم غيره ممن شهدها قيل يجوز وقيل لا يجوز لانه ليس من اهل اقامة الجمعة بنفسه فلا يجوز منه الاستخلاف بخلاف ما لو قدم الاول جنبا شهدها
فقدم هذا الجنب طاهرا شهدها حيث يجوز لان الجنب الشاهد من اهل الاقامة بواسطة الاغتسال فيصح منه الاستخلاف بخلاف ما لو قدم الاول صبيا
او معتوها او امراة او كافرا فقدم غيره ممن شهدها لم يجز لانهم لم يصح استخلافهم لم يصر احدهم خليفة فلا يملك الاستخلاف فالمتقدم عن استخلاف احدهم متقدم بنفسه
ولا يجوز ذلك في الجمعة وان جاز في غيرها من الصلوات لاشتراط اذن السلطان للمقدم صريحا او دلالة فيها كما قدمنا دون غيرها ولا دلالة الا ان كان المستخلف
تحقق بوصف الخليفة شرعا وليس احدهم كذلك اما في غير الكافر فلعدم الاهلية مع العجز عن اكتسابها بخلاف الجنب واما في الكافر فلان هذا من امور
الدين وهو يعتمد ولاية السلطنة ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية السلطنة على المسلمين بخلاف ما لو قدم الاول مسافرا او عبدا حيث يجوز خلافا لزفر
على ما سياتي فلو لم يقدم الاول احدا فتقدم صاحب الشرطة او القاضي جاز لان هذا من امور العامة وقد قلدهما الامام ما هو من امور العامة فنزلا منزلته
ولان الحاجة الى الامام لدفع التنازع في التقدم وذا يحصل بتقدمهما لوجود دليل اختصاصهما من بين الناس وهو كون كل منهما نايبا للسلطان
ومن عمال فلو قدم احدهما رجلا شهد الخطبة جاز لانه يثبت لكل منهما ولاية التقدم فله ولاية التقديم **قوله** هي شرط الصلوة فيها الخ هذه صورة
قياس علة الحكم في اصله كونه شرطا للصلوة لكنه منقوض في الاصل فضلا عن كونه موجودا غير علة اذ الاذان ليس شرطا فالاولى ما عينه في الكافي
جامعا وهو ذكر اسم في المسجد اي في حدوده لكراهة الاذان في داخله ويزاد ايضا فيقال ذكر في المسجد يشترط له الوقت فيستحب الطهارة فيه وقعا
استحبابا اذا كان جنبا كالاذان **قوله** لحصول المقصود وهو الذكر والوعظة وهذا لان المعقول من اشتراطها جعلها مكان الركعتين تحصيلا للفايدة
مع التخفيف حيث يحصل مقصودها مع الامام وقد روي عن علي وعايشة رض انما قصرت لمكان الخطبة وهذا حاصل مع القعود وهو الذكر والموعظة
وما معنى انها اقيمت مقام الركعتين ليشترط لها ما اشترط للصلوة كما ظن الشافعي رض الا ترى الى عدم اشتراط الاستقبال فيها وعدم الكلام نعم
ان القيام فيها افضل لانه ابلغ في الاعلام اذ كان انشر للصوت فكان مخالفته مكروهة ودخل كعب بن عجرة المسجد يوم الجمعة وابن ام الحكم يخطب
قاعدا فقال انظروا الى هذا الخبيث يخطب قاعدا والله تعالى يقول واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قايما رواه مسلم ولم يحكم هو ولا غيره

بفساد تلك الصلوة فعلم انه ليس بشرط عندهم **قوله** لا بد من ذكر طويل قيل اقله عندهما قدر التشهد **قوله** دليله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل
بين كونه ذكرا طويلا يسمى خطبة او ذكرا لا يسمى خطبة فكان الشرط الذكر الاعم بالقاطع غير ان المأثور عنه عليه السلام اختيار احد الفردين اعني الذكر
المسمى بالخطبة والمواظبة عليه فكان ذلك واجبا او سنة لا انه الشرط الذي لا يجزي غيره اذ لا يكون بيانا لعدم الاجمال في لفظ الذكر وقد علم وجوب
تنزيل المشروعات على حسب ادلتها فهذا الوجه يغني عن قصة عثمن فانها لم تعرف في كتب الحديث بل في كتب الفقه وهي انه لما خطب في اول
جمعة ولي الخلافة صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال
وستاتيكم الخطب بعد واستغفر الله لي ولكم ونزل وصلى بهم ولم ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا منهم اما على عدم اشتراطها واما على كون نحو الحمد لله
ونحوها تسمى خطبة لغة وان لم يسم به عرفا ولهذا قال عليه الصلوة والسلام للذي قال من يطع الله ورسوله فقد رشد ومن يعصهما فقد غوى بئس الخطيب
انت سماه خطيبا بهذا القدر من الكلام والخطاب القرآني انما تعلقه باعتبار المفهوم اللغوي لان الخطاب مع اهل تلك اللغة بلغتهم يقتضي ذلك ولان
هذا العرف انما يعتبر في محاورات الناس بعضهم لبعض للدلالة على غرضهم فاما في امر بين العبد وربه تعالى فيعتبر فيه حقيقة اللفظ لغة ثم يشترط عنده
في التسبيحة والتحميدة ان تقال على قصد الخطبة فلو حمد لعطاس لا يجزئ عن الواجب ومقتضى هذا الكلام انه لو خطب وحده من غير ان يحضر احد انه يجوز
وهذا الكلام هو المعتمد لابي حنيفة توجب اعتبار ما يتفرع عنه وفي الاصل قال فيه روايتان فليكن المعتبر احدهما المتفرعة وعلى الاخرى لا بد من
حضور واحد كما قدمنا ولا يجزئ بحضرة النساء وحدهن ويجزئ بحضرة رجال صم او نيام ولا يسمعون لبعدهم ولو عبيدا او مسافرين **فرع** يكره للخطيب
ان يتكلم في حال الخطبة للاخلال بالنظم الا ان يكون امرا بمعروف كقصة عمر مع عثمن وهي معروفة **قوله** واقلهم عند ابي حنيفة ثلاثة سوى الامام
ولا يشترط كونهم ممن حضر الخطبة وقالا اثنان سوى الامام وقال الشافعي اربعون ولا حجة له في حديث اسعد بن زرارة انهم كانوا اربعين لا حجة
في نفي اشتراط الاربعين بان يوم النفور بقي معه عليه الصلوة والسلام اثنا عشر اما الاول فلان اتفاق كون عددهم اربعين في ذلك اليوم لا يقتضي
تعيين ذلك العدد شرعا وما رواه عن جابر مضت السنة ان في كل ثلاثة اماما وفي كل اربعين فما فوقه جمعة واضحى وفطر ضعيف قال البيهقي لا يحتج بمثله
واما الثاني فلان كون الباقي اثنا عشر او واحد عشر او ثمانية عشر على اختلاف الروايات تقابله رواية كون الباقي اربعين الكل اقوال سنقولها في الباقي
ونصحح متعينين منها بطريقة لم يثبت لنا ولهما بقاء اولئك لا يستلزم الشروع بهم لجواز شروعه باكثر بان رجعوا او جاء غيرهم فصار المتحقق كون الشرط الجماعة
فقال ابو يوسف مسمى الجماعة متحقق في الاثنين وكون الجمع الصيغي اقل مدلوله ثلاثة لا يمس ما نحن فيه اذا الشرط ليس جماعة تكون مدلول صيغة الجمع
وهما قالا بل الشرط ذلك لان قوله تعالى فاسعوا صيغة جمع فقد طلب الحضور معلقا بلفظ الجمع وهو الواو الى ذكر يستلزم ذاكرا فلزم كون الشرط جمعا
هو مسمى لفظ الجمع مع الامام وهو المطلوب **قوله** لا النساء والصبيان يعني من لا تنعقد بهم الجمعة **قوله** خلافا لزفر فعنده اذا نفروا قبل القعدة بطلت
وحاصل المذكور من وجهه ووجههم معارضة قياسه على الوقت بقياسهم على الخطبة ثم نقض قياسه بانه لو كانت الجماعة كالوقت لم تصح صلوة
المسبوق بركعة في الجمعة لانه منفرد فيما يقضيه كما لا تصح صلوة الجمعة اذا كان بعضها خارج الوقت وابو حنيفة يقول انها شرط الانعقاد لكن
انعقاد الصلوة والمصلي تحقق تمامه موقوف على وجود تمام الاركان لان دخول الشيء في الوجود بدخول جميع اركانه فلم يسجد لا يصير مصليا بل
مفتتحا للركن ركن فكان ذهاب الجماعة قبل السجود كذهابهم قبل التكبير من جهة انه عدم الجماعة قبل تحقق مسمى الصلوة ويظهر من هذا
التقرير انه يجوز موافقته اياهما في الحاق الجماعة بالخطبة في انه لا يشترط بقاؤها الى اخر الصلوة وان خالفهما في الاكتفاء بوجودها حال
الافتتاح فلذا قلنا حاصل المذكور من وجهه اي وجه زفر ووجههم ولم نقل ووجههما **قوله** ولا تجب الجمعة على المسافر الخ الشيخ الكبير الذي
ضعف ملحق بالمريض فلا تجب عليه والمطلق في العبد وقد اختلفوا في المكاتب والماذون والعبد الذي حضر مع مولاه باب المسجد لحفظ
الدابة اذا لم يخل بالحفظ وينبغي ان يجري الخلاف في معتق البعض اذا كان يسعى ولا تجب على العبد الذي يودي الضريبة وللمستاجر ان يمنع الاجير
عن حضور الجمعة في قول ابي حفص وقال الدقاق ليس له منعه فان كان قريبا لا يحط عنه شيء وان كان بعيدا يسقط عنه بقدر اشتغاله فان
قال الاجير حط عني الربع بقدر اشتغالي بالصلوة لم يكن له ذلك والمطر الشديد والاختفاء من السلطان الظالم مسقط وفي الكافي صح انه عليه
السلام اقام الجمعة بمكة مسافرا **قوله** على ما بينا اشارة الى قوله لانهم تحملوه الخ فيقع فرضا فصار كمسافر اذا صام رمضان يقع فرضا **قوله** كره له
ذلك الخ لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو اكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما
غير ان الظهر تقع صحيحة وان كان مامورا بالاعراض عنها وقال زفر لا يجوز لان الفرض في حقه الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور باداء الجمعة معاقب
بتركها ومنهي عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنها ما لم يقع الياس عن الجمعة وهذا هو صورة الاصل والبدل ولا يجوز اداء البدل مع القدرة على
الاصل قلنا بل فرض الوقت الظهر بالنص وهو قوله عليه الصلوة والسلام واول وقت الظهر حين تزول الشمس مطلقا في الايام ودلالة الاجماع
اعني على انه بخروج الوقت يصلي الظهر بنية القضاء فلو لم يكن اصل فرض الوقت الظهر لما نوى القضاء والمعقول اذ اصل الفرض في حق الكل

ما يتمكن كل من ادائه بنفسه فاقرب الي وسعه فهو احق والظهر اقرب لتمكنه منه كذلك بخلاف الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وتلك
ليست في وسعه وانما يحصل له ذلك اتفاقا باختيار آخرين كاختيار السلطان لقدرته في الاخر واختيار اخر ليحصل به معهما الجماعة وغير ذلك فكان
الظهر اولى بالاصلية وعلى الاول ان يقال مفاده ان كل وقت ظهر يدخل حين تزول والمطلوب ان كلما زالت دخل وقت الظهر وانما يفاد بعكس
الاستقامة لها وهو لا يثبت كليا سلمناه لكن خروج الزوال يوم الجمعة من تلك الكلية اعني العكس معلوم قطعا في الشرع للقطع لها وهو لا يثبت
بوجوب الجمعة فيه والنهي عن تركها الى الظهر ولا يخفى ضعف الوجه الثالث اذ لو لم استلزم عدم وجوب الجمعة على كل فرد والمحقق وجوبها على كل
واحد فيحصل من الاستنادات نوفر الشروط والمعول عليه الوجه الثاني وهو يستلزم عدم تخصيص الاول فيلزم ان وجهه وجوب الظهر اولا ثم ايجاب
اسقاطه بالجمعة وفائدة هذا الوجوب جواز المصير اليه عند العجز عن الجمعة اذا كانت صحتها تتوقف على شرائط ربما لا تحصل فتامل واذا كان
وجوب الظهر ليس الا على هذا المعنى لم يلزم من وجوبها كذلك صحتها قبل تعذر الجمعة والفرض ان الخطاب قبل تعذرها لم يتوجه عليه الا بها **قوله**
بطلت ظهره عند ابي حنيفة بالسعي هذا اذا كان الامام في الصلوة بحيث يمكنه ان يدركها وان لم يدركها او كان لم يشرع بعد ثم اتاها بعد السعي
فاما ان كان فرغ منها او قارن الفراغ السعي او لم يقمها اصلا لعذر لا تبطل وان كان فيها او لم يشرع بعد لكنه لا يرجو ادراكها للبعد ونحوه لا تبطل عند
ابي حنيفة عند العراقيين وتبطل عنده في تخريج البلخيين وهو الاصح ثم المعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار وقيل اذا خطا
خطوتين في البيت الواسع تبطل **قوله** حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها معه حتى لو افسدها بعد الشروع فيها لا تبطل الظهر ولا فرق
على هذا الخلاف بين المعذور كالعبد وغيره حتى لو صلى المريض الظهر ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على الخلاف وقال زفر لا يبطل ظهر المعذور لان الجمعة
ليست فرضا عليه قلنا انما رخص له تركها للعذر وبالالتزام التحق بالصحيح **قوله** لان السعي دون الظهر لانه حسن لمعنى في غيره بخلاف الظهر
ونقض الظهر وان كان مامورا به لكنه لضرورة اداء الجمعة اذ نقض العبادة قصدا بلا ضرورة حرام فلا تنتقض دونه اداؤها وليس السعي
الاداء وحاصل وجه قول ابي حنيفة ان الاحتياط في الجمعة نقض الظهر للزوم الاحتياط في تحصيلها وهو به فينزل ما هو من خصائصها منزلتها
كذلك لانه المحقق للاحتياط في تحصيلها وانما كان السعي من خصائصها لانه امر به فيها ونهى عنه في غيرها قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وقال عليه الصلوة والسلام اذا اقيمت الصلوة فلا تاتوها وانتم تسعون الحديث فكان الاشتغال به كالاشتغال بها فانتقض به كالنقض
بها اقامة للسبب العادي مقام المسبب احتياطا ومكنة الوصول ثابتة نظرا الى قدرة الله وهي تكفي للتكليف بخلاف ما اذا كان السعي بعد
الفراغ منها لانه ليس اليها ولا امكان للوصول وهذا التقرير بناء على المراد بالسعي ما يقابل المشي وليس كذلك وكذا البطلان غير مقتصر على
السعي بل لو خرج ماشيا قاصدا مشيا بطلت اولا يرى انهم اوردوا الفرق بين السعي الى الجمعة وتوجه القارن الى عرفات حيث لم تبطل به عمرته حتى يقف
بانه منهي عنه لا مامور به فلا ينزل منزلته مع انه ليس هناك جامع السعي منصوصا ليطلب وجه الفرق في الحكم بعد وجود الجامع فالحق في التقرير
انه مامور بعد اتمام الظهر بنقضها بالذهاب الى الجمعة فذهابه اليها شروع في طريق نقضها المامور به فيحكم بنقضها به احتياطا لترك المعصية
قوله ويكره ان يصلي المعذورون الظهر بجماعة قبل الجمعة وبعدها ومن فاتتهم الجمعة فصلوا الظهر تكره لهم الجماعة ايضا **قوله** لما فيه من الاخلال بالجمعة
اذ هي جامعة للجماعات هذا الوجه هو مبني عدم جواز تعدد الجمعة في المصر الواحد وعلى الرواية المختارة عند السرخسي وغيره من جواز تعددها
توجيهه انه ربما يتطرق غير المعذور الى الاقتداء بهم وايضا فيه صورة معارضة الجمعة باقامة غيرها **قوله** لقوله عليه السلام اخرج الستة في كتبهم
عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقيمت الصلوة فلا تاتوها وانتم تسعون واتوها تمشون وعليكم السكينة فما
ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا واخرجه احمد وابن حبان في النوع الثاني والسبعين من القسم الاول عن سفين بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب
عن ابي هريرة مرفوعا وقال وما فاتكم فاقضوا قال مسلم اخطا ابن عيينة في هذه اللفظة لا اعلم رواها عن الزهري غيره وقال ابو داود قال فيه
ابن عيينة وحده فاقضوا ونظر فيه بان احمد رواه في مسنده عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري به وقال فاقضوا ورواه البخاري في كتابه المفرد
في الادب من حديث الليث عن الزهري به وقال فاقضوا ومن حديث سليمن عن الزهري به نحوه ومن حديث الليث حدثنا يونس عن الزهري عن
ابي سلمة وسعيد عن ابي هريرة رضه كذلك ورواه ابو نعيم في المستخرج عن ابي داود الطيالسي عن ابي حبيب عن الزهري به نحوه فقد تابع ابن عيينة
جماعة وبين اللفظين فرق في الحكم فمن اخذ بلفظ اتموا قال ما يدركه المسبوق اول صلاته ومن اخذ بلفظ فاقضوا قال ما يدركه اخرها قال صاحب
تنقيح التحقيق الصواب انه لا فرق فان القضاء هو الاتمام في عرف الشارع قال تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذا قضيت الصلوة اي كملت وان
ورد بمعناه في بعض الاطلاقات الشرعية لا ينفي حقيقته اللغوية ولا يصيره الحقيقة الشرعية فلم يتوالا صحة الاطلاق ولا يصح ان يقال انقضى
صلاته على تقدير ادراك اولها ثم فعل باقيها كذلك يصح ان يقال على تقدير ادراك اخرها ثم فعل تكميلها اتم صلاته واذا امكن الاطلاقان رجع الى ان
المدرك ليس الا اخر صلوة الامام حسا والمتابعة وعدم الاختلاف على الامام واجب على المأموم ومن متابعته كون ركعته ركعته فاذا كانت

وآخر

تصلوا

احرام

المغرم

ثالثة صلوة الامام وجب حكما لوجوب المتابعة كونها ثالثة المأموم ويلزمه كون ما يفعله بعده اولها **قوله** ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بان
يشاركه في ركوعها الا بعد الرفع منه ولها اطلاق اذا اقيمت الصلوة الى قوله وما فاتكم فاقضوا وما رواه من ادرك ركعة من الجمعة فليضف اليها ركعة
اخرى والا صلى اربعا لم يثبت وما في الكتاب من المعنى المذكور حسن **قوله** ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام رفعه
غريب والمعروف كونه من كلام الزهري رواه مالك في الموطا قال خروجه يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه
عن علي وابن عباس وابن عمر رضه كانوا يكرهون الصلوة والكلام بعد خروج الامام والحاصل ان قول الصحابي حجة فيجب تقليده عندنا اذا لم ينفه شيء
اخر من السنة ولو تجرد المعنى المذكور عنه وهو ان الكلام يمتد طبعا اي يمتد في النفس فيخل بالاستماع او ان الطبع يقضي بالمتكلم الى المد فيلزم ذلك والصلوة
ايضا قد تستلزم المعنى الاول فيخل به استقل بالمطلوب واخرج ابن ابي شيبة عن عروة قال اذا قعد الامام على المنبر فلا صلوة وعن الزهري قال
في الرجل يجيء يوم الجمعة والامام يخطب انصت فقد يجلس ولا يصلي واخرج الستة عن ابي هريرة رضه عنه عليه الصلوة والسلام قال اذا قلت لصاحبك
يوم الجمعة والامام يخطب انصت فقد لغوت وهذا يفيد بطريق الدلالة منع الصلوة وتحية المسجد لان المنع من الامر بالمعروف وهو اعلى من السنة
وتحية المسجد فمنعه منهما اولى ولو خرج وهو فيها يقطع على الركعتين فان قيل العبارة مقدمة على الدلالة عند المعارضة وقد ثبت وهو ما روي جاء
رجل والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت يا فلان قال لا قال صل ركعتين وتجوز فيهما فالجواب ان المعارضة غير لازمة لجواز كونه قطع الخطبة
حتى فرغ وهو كذلك رواه الدارقطني في سننه من حديث عبيد بن محمد العبدي ثنا معتمر عن ابيه عن قتادة عن انس قال دخل رجل المسجد ورسول
الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قم فاركع ركعتين وامسك عن الخطبة حتى فرغ من صلاته ثم قال اسنده عبيد بن محمد
العبدي ووهم فيه ثم اخرجه عن احمد بن حنبل ثنا معتمر عن ابيه قال جاء رجل الحديث وفيه ثم انتظره حتى صلى قال وهذا المرسل هو الصواب ونحن
نقول المرسل حجة فيجب اعتقاد مقتضاه علينا ثم رفعه زيادة اذ لم تعارض ما قبلها فان غيره ساكت عن انه امسك عن الخطبة اولا وزيادة
الثقة مقبولة ومجرد زيادته لا توجب الحكم بغلطه والا لم تقبل زيادة وما زاده مسلم فيه من قوله اذا جاء احدكم الجمعة والامام يخطب فليركع ركعتين
وليتجوز فيهما لا ينفي كون المراد يركع مع سكوت الخطيب لما ثبت في السنة من ذلك او كان قبل تحريم الصلوة في حال الخطبة فتسلم تلك عن المعارض
وهذه فروع تتعلق بالمحل وقدمناها في باب صفة الصلوة وينبغي ان لا يخلي عنها ما يظنه يحرم في الخطبة الكلام وان امر بمعروف او تسبيحا
والاكل والشرب والكتابة ويكره تشميت العاطس ورد السلام وعن ابي يوسف لا يكره الرد لانه فرض قلنا ذاك اذا كان السلام ماذونا فيه
شرعا وليس كذلك في حالة الخطبة بل يرتكب بسلامه ماثما لانه به يشغل خاطر السامع عن الفرض ولان رد السلام يمكن تحصيله في كل وقت
بخلاف سماع الخطبة وعلى هذا الوجه الثاني فرع بعضهم قول ابي حنيفة انه لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره في الخطبة وعن ابي يوسف
ينبغي ان يصلي في نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة فكان احرازا للفضيلتين وهو الصواب وهل يحمد اذا عطس الصحيح نعم في نفسه
ولو لم يتكلم لكن اشار بعينه او بيده حين راى منكرا الصحيح لا يكره هذا كله اذا كان قريبا بحيث يسمع فان كان بعيدا بحيث لا يسمع اختلف المتاخرون
فيه فمحمد بن سلمة اختار السكوت ونصير بن يحيى اختار القراءة وعن ابي يوسف اختار السكوت كقول ابن سلمة وحكي عنه النظر في كتابه واصلاحه
بالقلم ومجموع ما ذكر عنه اوجه فان طلب السكوت والانصات وان كان للاستماع لا لذاته لكن الكلام والقراءة لغير من بحيث يسمع قد يصل الى اذن
من بحيث يسمع فيشغله عن فهم ما يسمع او عن السماع بخلاف النظر في الكتاب والكتابة **قوله** ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا
الاذان اخرج الجماعة الا مسلما عن السائب بن يزيد قال كان النداء يوم الجمعة اوله اذا جلس الامام على المنبر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر
وعمر رضه فلما كان عثمان رضه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء وفي رواية للبخاري زاد النداء الثاني وزاد ابن ماجه على دار في السوق يقال
لها الزوراء وتسميته ثالثا لان الاقامة تسمى اذانا كما في الحديث بين كل اذانين صلوة وهذا وقد تعلق بما ذكرنا من انه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم الا هذا الاذان بعض من نفى ان للجمعة سنة فانه من المعلوم انه كان عليه الصلوة والسلام اذا رقى المنبر اخذ بلال في الاذان فاذا اكمله
اخذ عليه الصلوة والسلام في الخطبة فمتى كانوا يصلون السنة ومن ظن انهم اذا فرغ من الاذان قاموا فركعوا فهو من اجهل الناس وهذا مدفوع
بان خروجه عليه الصلوة والسلام كان بعد الزوال بالضرورة فيجوز كونه بعد ما كان يصلي الاربع ويجب الحكم بوقوع هذا المجوز لما قدمنا في باب
النوافل من عموم انه كان عليه الصلوة والسلام يصلي اذا زالت الشمس اربعا ويقول هذه ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي
فيها عمل صالح وكذا يجب في حقهم لانهم ايضا يعلمون الزوال اذ لا فرق بينهم وبين المؤذن في ذلك الزمان لان اعتماده في دخول الوقت اعتمادهم
بل ربما يعلمونه بدخول الوقت ليؤذن على ما عرف من حديث ابن ام مكتوم وفي الصحيح عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد الجمعة
ركعتين وفي ابي داود عن ابن عمر انه اذا كان بمكة فصلى الجمعة تقدم فصلى ركعتين ثم تقدم فصلى اربعا واذا كان بالمدينة
فصلى الجمعة ثم رجع الى بيته فصلى ركعتين ولم يصل في المسجد فقيل له فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك فقد ثبت سنة بعد الجمعة

الالالام

للفضيلتين

يكره فالظاهر انها سنة غير انه اذا كان بالمدينة ففيها المنزل المهيا له صلى فيه وهو يكره في صلوة الجمعة انما كان يصليها في المسجد فلم يعلم ابن عمر كل ما كان في بيته بالمدينة فهذا محل اختلاف الحال في البلدين فهذا البحث يفيد ان السنة بعدها ست وهو قول ابي يوسف رح وقبله قولهما واما ابو حنيفة فالسنة بعدها عنده اربع اخذا بما روي عن ابن مسعود انه كان يصلي قبل الجمعة اربعا وبعدها اربعا قال الترمذي رح و
واليه ذهب ابن المبارك والثوري وفي صحيح مسلم اذا صلى في المسجد صلى اربعا واذا صلى في بيته صلى ركعتين والله سبحانه اعلم

باب صلوة العيدين

لا خفاء في وجه المناسبة بين صلوة العيد والجمعة ولما اشتركت صلوة العيد والجمعة في الشروط حتى الاذن العام الا الخطبة تجب صلوة العيد الا على من تجب عليه الجمعة واختصت الجمعة بزيادة قوة الافتراض فقدمت **قوله** وفي الجامع الصغير ذكره لتنصيصه على السنة وفي النهاية لما فيه لما في القدوري وهو دابه في كل ما يخالف فيه رواية الجامع والقدوري وهذا سهو فان القدوري لم يتعرض لصفة صلوة العيد اصلا وقوله وتجب صلوة العيد على من تجب عليه الجمعة زيادة في البداية **قوله** وجه الاول مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم اي من غير ترك وهو ثابت في بعض النسخ اما مطلق المواظبة فلا يفيد الوجوب واقتصر المص لما راى ان الاستدلال بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم لانه ظاهر في التكبير لا صلوة العيد وهو يصدق على التعظيم بلفظ التكبير وغيره ولو حمل على خصوص لفظه كان التكبير الكائن في صلوة العيد مخرجا له عن العهدة وهو لا يستلزم وجوب الصلوة لجواز ايجاب شيء في مسنون بمعنى من تعلق سنة صلوة العيد وجب عليه التكبير نعم لو وجب ابتداء وشرطت الصلوة في صحته وجبت الصلوة لان ايجاب المشروط ايجاب الشرط لكنه لم يقل به احد وكذا الاستدلال لانه شعار للدين مقصود لذاته يقام ابتداء لا لاجل الاذان وصلوة الكسوف لانه لغيره فيجب كالجمعة غير مسلم لجواز استنان شعار كذلك مع ان ذلك انه تعديه غير حكم الاصل الى الفرع اذ حكم الاصل الا افتراض الا انه يجعل اللزوم فيصح القياس وكونه على خلاف قدر ثبوته في الاصل غير قادح بل ذلك واجب فيما اذا كان حكم الاصل بقاطع ودراية للمواظبة بلا ترك وحديث الاعرابي امام يكفي علمه لانه من اهل البوادي ولا صلوة عليهم فيها او كان قبل وجوبها **قوله** ان يطعم الانسان يستحب كون ذلك المطعوم حلوا لما في البخاري كان عليه الصلوة والسلام لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات ويأكلهن وترا واما حديث الغسل للعيدين فتقدم في الطهارة وحديث لبسه جبة فنك او صوف غريب وروى البيهقي من طريق الشافعي انه عليه الصلوة والسلام كان يلبس بردة حبرة في كل عيد وروى الطبراني في الاوسط كان عليه الصلوة يلبس يوم العيد حلة حمراء انتهى واعلم ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت فليكن محمل البردة احدهما **قوله** ويتوجه الى المصلى والسنة ان يخرج الامام الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفاء في المصر بناء على ان صلوة العيد في موضعين جائزة بالاتفاق وعند محمد يجوز في ثلاثة مواضع وان لم يستخلف له ذلك ويخرج الجنائز للعيد لا الشواب ولا يخرج المنبر الى الجبانة واختلفوا في بناء المنبر بالجبانة قال بعضهم يكره وقال خواهر زاده حسن في زماننا وعن ابي حنيفة لا باس به **قوله** ولا يكبر اي الخلاف في الجهر بالتكبير في الفطر لا في اصله لانه داخل في عموم ذكر الله تعالى فعندهما يجهر به كالاضحى وعنده لا يجهر وعن ابي حنيفة كقولهما وفي الخلاصة ما يفيد ان الخلاف في اصل التكبير وليس بشيء اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الالفاظ في شيء من الاوقات بل من ايقاعه على وجه البدعة فقال ابو حنيفة رفع الصوت بالذكر بدعة يخالف الامر من قوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول فيقتصر فيه على مورد الشرع وقد ورد به في الاضحى وهو قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد التكبير في هذه الايام والاولى الاكتفاء فيه بالاجماع لما سنذكر في قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم فان قيل قال تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم وروى الدارقطني عن سالم ان عبد الله ابن عمر اخبره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الفطر من حين يخرج من بيته حتى ياتي المصلى فالجواب ان صلوة العيد فيها التكبير والمذكور في الاية بتقدير كونه امرا على ما تقدم فيه اعم منه ومما في الطريق فلا دلالة له على التكبير المتنازع فيه لجواز كونه ما في الصلوة ولما كان دلالتهما عليه ظنية لاحتمال التعظيم كان الثابت الوجوب والحديث المذكور ضعيف بموسى بن محمد بن عطاء ابي الطاهر المقدسي ثم ليس فيه انه كان يجهر به وهو محل النزاع وكذا روى الحاكم مرفوعا ولم يذكر الجهر نعم روى الدارقطني عن نافع موقوفا على ابن عمر انه كان اذا غدا يوم الفطر ويوم الاضحى يجهر بالتكبير حتى ياتي الامام قال البيهقي الصحيح وقفه على ابن عمر وقول الصحابي لا يعارض به عموم الاية القطعية الدلالة اعني قوله تعالى واذكر ربك الى قوله ودون الجهر وقال عليه السلام خير الذكر الخفي فكيف وهو معارض بقول صحابي اخر روي عن ابن عباس رض انه سمع الناس يكبرون فقال لقائده اكبر الامام قيل لا قال اتجن الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وقال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ويستحب ان يرجع من غير الطريق التي ذهب منها الى المصلى لان مكان القربة يشهد لصاحبها فقيه تكثير للشهود **قوله** ولا يتنفل في المصلى قبل صلوة العيد وعامة المشائخ على كراهة التنفل قبلها في المصلى والبيت وبعدها في المصلى خاصة لما في الكتب الستة عن ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج فصلى بهم العيد لم يصل قبلها ولا بعدها واخرج الترمذي عن ابن عمر انه خرج في يوم عيد فلم يصل قبلها ولا بعدها وذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله صححه الترمذي وهذا النفي بعد الصلوة محمول عليه في المصلى لما روى ابن ماجة انا محمد بن يحيى عن الهيثم بن جميل عن عبيد الله

بن عمرو الرقي عن عبد الله بن محمد بن عقيل بن ابي طالب عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد الى اخره استدل بالحديثين على ان وقتها من الارتفاع الى الزوال وذكر الحديث الاول كما ذكر وفي ابي داود وابن ماجة عن يزيد بن خمير بضم المعجمة قال خرج عبد الله بن بسر رض صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الناس يوم عيد فطر او اضحى فانكر ابطاء الامام فقال انا كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم قد فرغنا ساعتنا هذه وذلك حين التسبيح صححه النووي في الخلاصة والمراد بالتسبيح النفل وفي ابي داود والنسائي ان ركبا جاؤا الى النبي صلى الله عليه وسلم يشهدون انهم راوا الهلال بالامس فامرهم ان يفطروا واذا اصبحوا ان يغدوا الى مصلاهم وبين في رواية ابن ماجة والدارقطني انهم قدموا اخر النهار ولفظه عن ابي عمير بن انس حدثني عمومتي من الانصار من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا اغمي علينا هلال شوال فاصبحنا صياما فجاء ركب اخر النهار فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم راوا الهلال بالامس فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفطروا وان يخرجوا الى عيدهم من الغد قال وبهذا اللفظ حسن الدارقطني اسناده هذا وصححه النووي في الخلاصة ولا يخفى بعد هذا ان لفظ اخر النهار يصدق على الوقت المكروه من بعد العصر وقبله فامره عليه الصلوة والسلام اياهم بالخروج من الغد لا يستلزم كونه لخروج الوقت بدخول الزوال كونه للكراهة في ذلك الوقت فلا بد من دليل يفيد ان المراد باخر النهار ما بعد الظهر او يكون في تغييبي وقتها هذا اجماع يغني عنه وقد وجد ذلك الدليل وهو ما وقع في بعض طرقه من رواية الطحاوي ثنا عبد الله بن صالح ثنا هشيم بن بشير عن ابي بشر جعفر بن اياس عن ابي عمير بن انس بن مالك اخبرني عمومتي من الانصار ان الهلال خفي على الناس في اخر ليلة من شهر رمضان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاصبحوا صياما فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد زوال الشمس انهم راوا الهلال الليلة الماضية فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس بالفطر فافطروا تلك الساعة وخرج بهم من الغد فصلى بهم صلوة العيد **قوله** وهذا قول ابن مسعود اعلم انه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يوافق راي الشافعي وما يوافق راينا وكذا عن الصحابة اما ما عنه عليه الصلوة والسلام ففي ابي داود وابن ماجة عن عائشة كان عليه الصلوة والسلام يكبر في العيدين في الاولى بسبع وفي الثانية بخمس قبل القراءة سوى تكبيرتي الركوع ورواه الحاكم وقال تفرد به ابن لهيعة وقد استشهد به مسلم قال وفي الباب عن عائشة وابن عمر وابي هريرة رض والطرق اليهم فاسدة وفي ابي داود وابن ماجة ايضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال النبي صلى الله عليه وسلم التكبير في الفطر سبع في الاولى وخمس في الثانية والقراءة بعدهما كلتيهما زاد الدارقطني بعد وخمس في الثانية سوى تكبيرة الصلوة قال النووي قال الترمذي في العلل سالت البخاري عنه فقال هو صحيح واخرج الترمذي وابن ماجة عن كثير ابن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في العيدين في الاولى سبعا قبل القراءة وفي الاخرة خمسا قبل القراءة قال الترمذي حديث حسن وهو احسن شيء روي في هذا الباب وقال في علله الكبرى سالت محمدا عن هذا الحديث فقال ليس في هذا الباب اصح منه وبه اقول وقد روي احاديث عدة غيرها توافق هذه وفي ابي داود ما يعارضها وهو ان سعيد بن العاص سال ابا موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الاضحى والفطر فقال ابو موسى كان يكبر اربعا تكبيره على الجنائز فقال حذيفة صدق فقال ابو موسى كذلك كنت اكبر في البصرة حيث كنت عليهم سكت عنه ابو داود ثم المنذري في مختصره وهو ملحق بحديثين اذ نص ابو حذيفة رواية مثله وسكوت ابي داود والمنذري تصحيح او تحسين منهما وتضعيف ابن الجوزي له بعبد الرحمن بن ثوبان نقلا عن ابن معين والامام احمد معارض بقول صاحب التنقيح فيه وثقه غير واحد وقال ابن معين ليس به باس لكن ابو عائشة في سنده قال ابن القطان لا اعرف حاله وقال ابن حزم مجهول ولو سلم فالحديث ابن لهيعة ضعيف ايضا به ولم يظهر فيه سبب غيره فكيف وقد بان اضطرابه فيه عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب عن الزهري مرة عنه عن عقيل عن الزهري وقيل عنه عن الاسود عن عروة عن عائشة وقيل عنه عن الاعرج عن ابي هريرة قال الدارقطني والاضطراب فيه من ابن لهيعة والحديثان اللذان يليانه منع القول بتصحيحهما ابن القطان في كتابه واوله وقال ويحي وان خرجنا عن ظاهر اللفظ اوجبه ان كثير بن عبد الله عندهم متروك قال احمد لا يساوي شيئا وضرب على حديثه في المسند ولم يحدث عنه وقال ابن معين ليس حديثه بشيء وقال النسائي والدارقطني متروك وقال ابو زرعة واهي الحديث واقطع الشافعي رض فيه القول وقال احمد بن حنبل رض ليس في تكبير العيدين عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث صحيح وانما اخذ فيها بفعل ابي هريرة رض واما ما عن الصحابة فاخرج عبد الرزاق انا سفين الثوري عن ابي اسحق عن علقمة والاسود ان ابن مسعود كان يكبر في العيدين تسعا اربعا قبل القراءة ثم يكبر فيركع وفي الثانية يقرا فاذا فرغ كبر اربعا ثم اركع انا معمر عن ابي اسحق عن علقمة والاسود قال كان ابن مسعود جالسا وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري فسالهم سعيد بن العاص عن التكبير في صلوة العيد فقال حذيفة سل الاشعري فقال الاشعري سل عبد الله فانه اقدمنا واعلمنا فساله فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرا ثم يكبر فيركع ثم يقوم في الثانية فيقرا ثم يكبر اربعا بعد القراءة طريق اخر رواه ابن ابي شيبة ثنا هشيم انا مجالد عن الشعبي عن مسروق قال كان عبد الله بن مسعود يعلمنا التكبير في العيدين تسع تكبيرات خمس في الاولى واربع في الاخرة ويوالي

بين القراءتين والمراد بالخمس تكبيرة الافتتاح والركوع وثلث زوايد وبالاربع بتكبيرة الركوع طرق اخر رواه محمد بن الحسن انا ابو حنيفة عن حماد
بن ابي سليمن عن ابراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود وكان قاعدا في مسجد الكوفة ومعه حذيفة بن اليمان وابو موسى الاشعري فخرج عليهم الوليد بن عقبة بن
ابي معيط وهو امير الكوفة يومئذ فقال ان غدا عيدكم فكيف اصنع فقالا اخبره يا ابا عبد الرحمن فامره عبد الله بن مسعود ان يصلي بغير اذان
ولا اقامة وان يكبر في الاولى خمسا وفي الثانية اربعا وان يوالي بين القراءتين وان يخطب بعد الصلوة على راحلته قال الترمذي وقد روي عن ابن
مسعود انه قال التكبير في العيد تسع تكبيرات في الاولى خمسا قبل القراءة وفي الثانية يبدا بالقراءة ثم يكبر اربعا مع تكبيرة الركوع وقد روي عن غير واحد
من الصحابة نحو هذا وهذا اثر صحيح قاله بحضرة جماعة من الصحابة ومثل هذا يحمل على الرفع لانه مثل نقل اعداد الركعات فان قيل روي عن ابي هريرة
وابن عباس رض ما يخالفه قلنا غايته معارضة ويترجح اثر ابن مسعود بان ابن مسعود مع ان المروي عن ابن عباس متعارض فروي عنه كمذهبهم من
رواية ابن ابي شيبة ثنا وكيع عن ابن جريج عن عطاء ان ابن عباس كبر في عيد ثلث عشرة سبعا في الاولى وستا في الاخرة ثنا يزيد بن هرون انا حميد
عن عمار بن ابي عمار ان ابن عباس كبر في عيد ثنتي عشرة تكبيرة سبعا في الاولى وخمسا في الاخرة وروي عنه كمذهبنا فروى ابن ابي شيبة ثنا هشيم
انا خالد الحذاء عن عبد الله بن الحارث قال صلى ابن عباس يوم عيد فكبر تسع تكبيرات خمسا في الاولى واربعا في الاخرة ووالى بين القراءتين ورواه عبد
الرزاق وزاد فيه وفعل المغيرة بن شعبة مثل ذلك فاضطرب المروي واثر ابن مسعود لو لم يسلم كان مقدما فكيف وهو سالم الاضطراب معارضه
وبه يترجح المرفوع الموافق له ويخص ترجيح الموالاة بين القراءتين منه بان التكبير ثناء والثناء شرع في الاولى اولا وهو دعاء الافتتاح فيقدم تكبيرها
وحيث شرع في الثانية شرع مؤخرا وهو القنوت فيؤخر تكبير الثانية على وفق المعهود قوله والشافعي اخذ بقول ابن عباس يعني المروي عنه من
التكبيرات ثنتي عشرة او ثلث عشرة والمصنف لم يذكر الروايتين هكذا عنه بل انه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية خمسا ثم يقرا او
اربعا الا ان هذا بعد ما علم ان طريقتان كل مروي في العدد يحمل على شموله الاصليات والزوايد يلتفت منه الى كون المروي عنه ثلث عشرة
تكبيرات للافتتاح والركوعين مع العشر او التسع فاكتفى بهذا القدر من اللزوم في الاحالة على المروي عن ابن عباس الا انه عد تكبيرة الافتتاح بالزوايد
في الاولى دون تكبيرة القيام في الثانية تخصيص من غير مخصص وعلى اعتبارها انما يقع الالتفات الى كون المروي اربع عشرة فان قيل المخصص اتصال
الافتتاح بالزوايد قلنا فلم يتجه عد تكبيرة ركوع الاولى وعلى اعتباره يقع الالتفات الى كونه احد عشر او عشر قوله وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد
تقدم الحديث في باب صفة الصلوة وليس فيه تكبيرات والله تعالى اعلم فما روي عن ابي يوسف انه لا ترفع الايدي فيها لا يحتاج فيه الى القياس
على تكبيرات الجنائز بل يكفي فيه كون المحقق من الشرع ثبوت التكبير ولم يثبت الرفع فيبقى على العدم الاصلي ويسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلث
تسبيحات فان الموالاة توجب الاشتباه على الناس وان كان من الكثرة بحيث لا يكفي في دفع الاشتباه عنهم هذا القدر يفصل باكثر او كان يكفي لذلك
اقل سكت اقل وليس بين التكبيرات عندنا ذكر مسنون لانه لم ينقل وينبغي ان يقرا في ركعتي العيد بسبح اسم ربك الاعلى روى ابو حنيفة عن ابراهيم
ابن محمد بن المنتشر عن ابيه عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقرا في العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى
وهل اتاك حديث الغاشية ورواه ابو حنيفة رح مرة في العيدين فقط فرع ادرك الامام راكعا احرم ان غلب على ظنه ادراكه في الركوع ان كبر
قائما كبر قائما ثم ركع لان القيام هو المحل الاصلي للتكبير ويكبر براي نفسه لانه مسبوق وهو منفرد فيما يقضي والذكر الفايت يقضي قبل فراغ الامام بخلاف
الفعل وان خشي فوت ركوع الامام ركع وكبر في ركوعه خلافا لابي يوسف ولا يرفع يديه لان الوضع على الركبتين سنة في محله والرفع يكون سنة
لا في محله وان رفع الامام راسه سقط عنه ما بقي من التكبير لانه ان اتى به في الركوع لزم ترك المتابعة المفروضة للواجب والقومة ليست معتبرة
بل شرعت للفصل حتى لم يصر مدركا للركعة بادراكها فلا تكون محلا للتكبير اداء ولا قضاء ولو ادركه في القومة لا يقضيها فيه لانه يقضي الركعة مع
تكبيرها والماموم يتبع الامام وان خالف رايه لانه بالاقتداء حكمه على نفسه فيما يجتهد فيه فلو جاوز اقوال الصحابة ان سمع منه التكبير لا تابعه
واختلفوا فيه قيل يتبعه الى ثلث عشرة وقيل الى ست عشرة فان زاد ~~على ست عشرة~~ عليه فقد زاد عن حد الاجتهاد فلا يتابعه ليتيقن خطاءه
كالمتابعة في المنسوخ وان سمع من المبلغ كبر معه ولو زاد على ست عشرة لجواز الخطا من المبلغ فيما سبق فلا يترك الواجب للاحتمال واللاحق يكبر
براي امامه لانه خلفه بخلاف المسبوق ومن دخل مع الامام في صلوة العيد في التشهد يقضي بعد فراغ الامام صلوة العيد بالاتفاق بخلاف
~~المسبوق ومن دخل مع الامام في صلوة العيد في التشهد يقضي بعد فراغ الامام صلوة العيد بالاتفاق~~ بخلاف الجمعة ولو قرا الفاتحة او بعضها
فتذكر انه لم يكبر كبر واعاد القراءة وان ذكر بعد ضم السورة كبر ولم يعد لان القراءة تمت بالكتاب والسنة فلا يحتمل النقض بخلاف ما قبله فانها لم
تتم اذ لم يتم الواجب فكانه لم يشرع فيها فيعيدها رعاية للترتيب ولو سبق بركعة وراى راي ابن مسعود يقرا اولا ثم يقضي ثم يكبر تكبيرات العيد
في الثانية يكبر اولا لانها يقضيها المسبوق اول صلاته في حق الاذكار اجماعا ووجه الظاهر ان البداءة بالتكبير يؤدي الى الموالاة بين التكبيرات

وهو

[هامش: الاعياد]
[هامش: وهل اتاك حديث الغاشية]

وهو خلاف الاجماع ولو بدا بالقراءة يكون موافقا لعلي رض لانه بدا بالقراءة فيهما ولو كبر الامام اربعا براي ابن عباس فتحول الى راي ابن مسعود
يدع ما بقي من التكبير ويبدا في الثانية بالقراءة لان تبدل الراي يظهر في المستقبل ولو فرغ من التكبير فتحول الى راي علي رض وهو في القراءة لا يعيد
التكبير لان ما مضى على الصحة لانه يؤدي الى توسيط القراءة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع ولو كبر براي ابن مسعود فتحول الى راي ابن عباس
بعد ما قرا الفاتحة كبر ما بقي واعاد الفاتحة وان تحول بعد ضم السورة لا يعيد القراءة قوله ثم يخطب خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض
لا شك في ورود النقل مستفيضا بالخطبة اما بالتنصيص على الكيفية فلا الا ما روى ابن ماجة ثنا يحيى بن حكيم ثنا ابو بحر ثنا عبيد الله بن عمرو الرقي
ثنا اسمعيل بن مسلم ثنا ابو الزبير عن جابر قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فطر او اضحى فخطب قائما ثم قعد قعدة ثم قام قال النووي في
الخلاصة وما روي عن ابن مسعود انه قال السنة ان يخطب في العيد خطبتين يفصل بينهما بجلوس ضعيف غير متصل ولم يثبت في تكرير الخطبة
شيء والمعتمد فيه القياس على الجمعة فلو خطب قبل الصلوة خالف السنة ولا يعيد الخطبة قوله وقد ورد فيه الحديث يعني الذي تقدم وفيه ما
قلنا قوله لما روي انه اخرج الترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصحح اسناده عن عبد الله بن بريدة قال كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ولا يطعم يوم الاضحى حتى يرجع زاد الدارقطني واحمد فياكل من الاضحية وصححه ابن القطان في كتابه
وصحح زيادة الدارقطني ايضا قوله لانه عليه السلام كان يكبر في الطريق حاصل ما رايناه فيه كتبناه فيما تقدم قوله ليس بشيء ظاهر مثل هذا اللفظ انه
مطلوب الاجتناب وقال في النهاية اي ليس بشيء يتعلق به الثواب وهو يصدق على الاباحة ثم قال وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول
انه لا يكره لما روي ان ابن عباس فعل ذلك بالبصرة انتهى وهذه المقاسمة تفيد ان مقابله من رواية الاصول الكراهة وهو الذي يفيده التعليل
بان الوقوف عهد قربة في مكان مخصوص فلا يكون قربة في غيره وجوابه عن المروي عن ابن عباس انه ما كان للتشبيه يقتضي ان الكراهة متعلقة
بقصد التشبيه والاولى الكراهة للوجه المذكور ولان فيه حسما للمفسدة اعتقادية تتوقع من العوام ونفي الوقوف وكشف الرؤس يستلزم التشبيه
وان لم يقصد فالحق انه ان عرض الوقوف في ذلك اليوم لسبب يوجبه كالاستسقاء مثلا لا يكره اما قصد ذلك اليوم بالخروج فيه فهو معنى
التشبيه اذا تاملت وما في جامع التمرتاشي لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم جاز يحمل عليه بلا وقوف وكشف

فصل في تكبير التشريق

والاضافة بيانية اي التكبير الذي هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ في شيء من الايام المخصوصة فهو متفرع على قول
الكل وما في الكافي مما يدفع هذا وهو ما ذكره في جواب الاعتراض على الاستدلال لابي حنيفة على اشتراط المصر للتكبير باثر لا جمعة ولا تشريق الا
في مصر بانه يستلزم ان الاضافة في تكبير التشريق معناها تكبير التكبير من ان المراد التشريق في هذا الاثر التكبير تلك الاضافة يقتضي عدم صحة
الاضافة على معنى التكبير لكن لحق صحتها على اعتبار اضافة العام الى الخاص مثل مسجد الجامع وحركة الاعراب فيجب اعتبارها كذلك تصحيحا لما
قيل لقب الفصل انما وقع على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عند ابي حنيفة او باعتبار القرب فيكون على قول الكل عند لزم وايضا
انما يلزم لو اضيفت التكبيرات الى ايام التشريق لكن انما اضيفت الى التشريق نفسه فانما يصح ما ذكر اذا اريد بالتشريق ايام التشريق وقد بينا ان الايام
متجه بين المتضايفين ولا داعي اليه فليرد به ولو اريد الذبح نفسه على بعد اضافة التكبير للذبح لم يلزم ما ذكر وهو ظاهر وعلى هذا ما في الخلاصة
من قوله ايام التشريق ثلاثة وايام النحر ثلثة ستة تنقضي باربعة لان الاول نحر فقط والاخير تشريق فقط والمتوسطان نحر وتشريق لا يصح فان التشريق
في ايام التشريق يجب ان يحمل على التكبير او الذبح او تشريق اللحم باظهاره للشمس بعد تقطيعه لينقدد وعلى كليهما يدخل يوم النحر فيهما الا ان يقال
التشريق بالمعنى الثالث لا يكون في الاول ظاهرا واختلف في ان تكبيرات التشريق واجبة في المذهب او سنة والاكثر على انها واجبة ودليل السنة
النص وهو المواظبة صلى الله عليه وسلم واما الاستدلال بقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات فالظاهر منها ذكر اسمه على الذبيحة
نسخا للذكر عليها غيره في الجاهلية بدليل على ما رزقهم من بهيمة الانعام بل قد قيل الذكر كناية عن نفس الذبح قوله والمسئلة مختلفة بين
الصحابة فاخذا بقول علي وهو ما رواه ابن ابي شيبة ثنا حسين بن علي عن زائدة عن عاصم عن شقيق عن علي رض انه كان يكبر بعد الفجر يوم عرفة
الى صلوة العصر من اخر ايام التشريق ورواه محمد بن الحسن انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن علي بن ابي طالب رض فذكره
واخذ هو بقول ابن مسعود وهو ما رواه ابن ابي شيبة ايضا ثنا ابو الاحوص عن ابي اسحق عن الاسود قال كان عبد الله يكبر من صلوة الفجر
يوم عرفة الى صلوة العصر من يوم النحر يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد وقول من جعل الفتوى على قولهما خلاف مقتضى الترجيح
فان الخلاف فيه مع رفع الصوت لا في نفس الذكر والاصل في الاذكار الاخفاء والجهر به بدعة فاذا تعارض في الجهر رجح الاقل واخرج الحاكم عن علي
وعمار قالا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر في المكتوبات ببسم الله الرحمن الرحيم وكان يقنت في صلوة الفجر وكان يكبر من يوم عرفة صلوة الغداة
ويقطعها صلوة العصر اخر ايام التشريق وصححه وتعقبه الذهبي وقال انه خبر واه كانه موضوع فان عبد الرحمن صاحب شاكر وسعيد ان كان الكريزي
فهو ضعيف والا فهو مجهول واخرجه البيهقي وضعفه قوله والتكبير ان يقول الى قوله وهو ماثور عن الخليل لم يثبت عند اهل الحديث ذلك

[هامش: صح — المستفيض]
[هامش: الله اكبر]

وقد تقدم ماثورا عن ابن مسعود عند ابن ابي شيبة باسناد جيد وقال ايضا ثنا يزيد بن هرون ثنا شريك قال قلت لابي اسحق كيف كان يكبر علي
وعبد الله بن مسعود قال كانا يقولان الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ثم عن الصحابة فقال حدثنا جرير عن منصور عن
ابراهيم قال كانوا يكبرون يوم عرفة واحدهم مستقبل القبلة في دبر الصلوة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وكذا في الحديث
الضعيف الذي ذكرناه على ما رواه الدارقطني عن جابر فظهر ان جعل التكبيرات ثلثا في الاولى كما يقول الشافعي لا ثبت له واما تقييد استنانه او ايجابه
بكونه عقيب المفروضات فلان قولهم كان يفعل كذا دبر الصلوة يتبادر منه المكتوبات بحسب غلبة استعمالهم في ذلك **قوله** وله ما رويناه من قبل اراد
قوله لا جمعة الى قوله ولا تشريق الا في مصر جامع ولا يخفى عدم دلالته على المطلوب والمحمل لا يجدي الا الدفع **قوله** عند اقتداهم بالمقيم تقييد به فان
المسافرين اذا اقتدوا بمسافر في المصر فيه روايتان والمختار ان لا وجوب عليهم واختلفوا على قول ابي حنيفة هل الحرية شرط وجوبه او لا وفائدته انما
تظهر اذا ام العبد قوما في شرطها قال لا وفي لا قال نعم **قوله** قال يعقوب هذا لفظ محمد ويعقوب هو ابو يوسف رض وتضمنت الحكاية من الفوائد
الحكمية انه اذا لم يكبر الامام لا يسقط عن المقتدي بل يكبر هو والعرفية جلالة قدر ابي يوسف عند الامام وعظم منزلة الامام في قلبه حيث نسي ما لا ينسى
عادة حين علمه خلفه وذلك ان العادة انما هو نسيان التكبير الاول وهو الكاين عقيب فجر عرفة فاما بعد توالي ثلثة اوقات يكبر فيها الى الرابع فلم تجر
العادة بنسيانه لعدم بعد العهد به ولو خرج من المسجد او تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا سقط عنه التكبير وفي الاستدبار عن القبلة روايتان
ولو احدث ناسيا بعد السلام قبل التكبير الاصح انه يكبر ولا يخرج للطهارة والمسبوق يتابع الامام في سجود السهو ولا يتابعه في التكبير ولو تابعه
لا تفسد وفي التلبية تفسد ويبدا المحرم بالتكبير ثم بالتلبية ومن نسي صلوة من ايام التشريق فذكرها في ايام التشريق من تلك السنة قضاها وكبر
وان قضى بعدها لم يكبر الا في رواية عن ابي يوسف رح

باب صلوة الكسوف

صلوة العيد والكسوف والاستسقا متشاركة في
عوارض هي الشرعية نهارا بلا اذان ولا اقامة وصلوة العيد اكدها لانها واجبة وصلوة الكسوف سنة بلا خلاف بين الجمهور او واجبة على قول
واستنان صلوة الاستسقا مختلف فيه فظهر وجه ترتيب ابوابها يقال كسف الله الشمس يتعدى وكسفت الشمس لا يتعدى قال جرير حملت
امرا عظيما فاصطبرت له وقمت فيه بامر الله يا عمرا فالشمس طالعة ليست بكاسفة تبكي عليك نجوم الليل والقمرا قوله يا عمر اندبه لانه وهو
شاهد الندب بيا على قلة والاكثر لفظ وا ونجوم الليل نصب بتبكي لانه مضارع باكيته فبكيته اي غلبته في البكاء والقمر اعطف عليه وروى برفع النجوم
نحوا على تبكي والقمر منصوب على المعية والالف الف الاطلاق التي تلحق القوافي المطلقة وسببها الكسوف وصفتها سنة واختار في الاسرار
وجوبها للامر في قوله عليه السلام اذا رايتم شيئا من هذه فافزعوا الى الصلوة ولانها صلوة تقام على سبيل الشهرة فكان شعارا للدين حال الفزع
والظاهر ان الامر للندب لان المصلحة دفع الامر المخوف فهي مصلحة تعود الينا دنيوية لان الكلام فيما لو كان الخلق كلهم على الطاعة ثم وجدت
هذه الافزاع فانه بتقدير الهلاك يحشرون على نياتهم ولا يعاقبون وان لم يكونوا على ذلك فتفترض التوبة وهي لا تتوقف على الصلوة والاثبات
فرضا وقد بينا في باب العيدين ان المعنى المذكور لا يستلزم الوجوب اذ لا مانع من استنان شعار مقصود ابتداء فضلا عن شعار يتعلق بعارض
واجمعوا على انها تصلى بجماعة وفي المسجد الجامع او مصلى العيد ولا تصلى في الاوقات المكروهة **قوله** كهيئة النافلة اي بلا اذان ولا اقامة ولا خطبة وينادى
الصلوة جامعة ليجتمعوا ان لم يكونوا اجتمعوا **قوله** له رواية عائشة رض اخرج الستة عنها قالت خسفت الشمس في حيوة رسول الله صلى الله عليه
وسلم فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المسجد فقام فكبر وصف الناس وراءه فاقترا قراءة طويلة ثم كبر فركع ركوعا طويلا ثم رفع راسه فقال سمع الله
لمن حمده ربنا لك الحمد ثم قام فاقترا قراءة طويلة هي ادنى من القراءة الاولى ثم كبر فركع ركوعا طويلا هو ادنى من الاول ثم قال سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد
ثم فعل في الركعة الثانية مثل ذلك فاستكمل اربع ركعات واربع سجدات وانجلت الشمس قبل ان ينصرف ثم قام فخطب الناس فاثنى على الله بما هو
اهله ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رايتم مثل ذلك فافزعوا الى الصلوة انتهى وفي الصحيحين
عن ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص نحوه ولفظ ابن عمرو في مسلم لما انكسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نودي الصلوة جامعة
فركع عليه السلام ركعتين في سجدة ثم قام فركع ركعتين في سجدة ثم جلي عن الشمس **قوله** ولنا حديث ابن عمر قيل لعله ابن عمرو يعني عبد الله بن العاص
تصحف على بعض النساخ لانه لم يوجد عن ابن عمر اخرج ابو داود والنسائي والترمذي في الشمايل عن عطاء بن السايب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن
العاص قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام عليه السلام فلم يكد يركع ثم ركع فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد
فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع وفعل في الركعة الاخرى مثل ذلك واخرجه الحاكم وقال صحيح ولم يخرجاه من اجل عطاء بن السايب
انتهى وهذا توثيق منه لعطاء وقد اخرج البخاري له مقرونا بابي بشر وقال ايوب هو ثقة وقال ابن معين لا يحتج بحديثه وفرق الامام احمد بين من سمع
منه قديما وحديثا واخرج ابو داود والنسائي عن ثعلبة بن عباد عن سمرة بن جندب قال بينا انا وغلام من الانصار نرمي غرضين لنا حتى اذا كانت
الشمس قدر رمحين او ثلثة في عين الناظر من الافق اسودت حتى آضت كانها تنومة فقال احدنا لصاحبه انطلق بنا الى المسجد فوالله ليحدثن

شان هذه الشمس لرسول الله صلى الله عليه وسلم في امته حدثا قال فدفعنا فاذا هو بارز فاستقدم فصلى فقام كاطول ما قام بنا في صلوة قط لا نسمع
له صوتا ثم ركع بنا كاطول ما ركع بنا في صلوة قط لا نسمع له صوتا ثم سجد بنا كاطول ما سجد بنا في صلوة قط لا نسمع له صوتا ثم فعل في الركعة الاخرى
مثل ذلك فوافق تجلي الشمس جلوسه في الركعة الثانية ثم سلم فحمد الله واثنى عليه وشهد ان لا اله الا الله وشهد انه عبده ورسوله هذه رواية ابي
داود وفي ابي داود من حديث النعمن بن بشير كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يصلي ركعتين ركعتين ويسال عنها حتى
انجلت وفي النسائي من حديث ابي قلابة عن النعمن بن بشير قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج يجر ثوبه فزعا حتى
اتى المسجد فلم يزل يصلي حتى انجلت قال ان ناسا يزعمون ان الشمس والقمر لا ينكسفان الا لموت عظيم من العظماء وليس كذلك ان الشمس والقمر لا ينكسفان
لموت احد ولا لحياته ولكنهما آيتان من آيات الله ان الله اذا بدا لشي من خلقه خشع له فاذا رايتم ذلك فصلوا كاحدث صلوة صليتموها من
المكتوبة وروى معنى هذه الجملة الاخيرة الامام احمد في مسنده والحاكم وقال على شرطهما ابو قلابة ادرك النعمن بن بشير قال له ابو حاتم بعد ما نقل
عن ابن معين ابو قلابة عن النعمن بن بشير مرسل ورواه ابو داود ثنا موسى بن اسمعيل ثنا وهيب عن ايوب عن ابي قلابة عن قبيصة الهلالي رض
قال كسفت وفيه فصلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وقد انجلت فقال انما هذه الآيات يخوف الله بها عباده فاذا رايتموها فصلوا
كاحدث صلوة صليتموها من المكتوبة ثم رواه بسند آخر فادخل بين ابي قلابة وقبيصة هلال بن عامر فقد عرف الساقط في السند الاول ولذا قال
الشيخ النووي هذا لا يقدح في صحة الحديث فان هلالا ثقة واخرج البخاري عن ابي بكرة خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج
يجر رداءه حتى انتهى الى المسجد وثاب الناس اليه فصلى بهم ركعتين فقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله يخوف الله بهما عباده فاذا كان ذلك
فصلوا حتى ينكشف ما بكم فهذه الاحاديث منها الصحيح ومنها الحسن قد دارت على ثلثة امور منها ما فيه انه صلى ركعتين ومنها الامر بان يجعلوها
كاحدث صلوة من المكتوبة وهي الصبح فان كسوف الشمس كان ارتفاعها قدر رمحين على ما في حديث سمرة فافاد ان السنة ركعتان ومنها ما فصل
فافاد تفصيله انها بركوع واحد كما في حديث سمرة وابن عمرو بن العاص وحمل الركعتين على ان في كل ركعة ركوعين خروج عن الظاهر لا يقال الركعة اسم
للافعال التي آخرها السجدتان وقبلهما ركوع اعم من كونه واحدا او اكثر لانا نمنعه بل المتبادر من لفظ ركعة الافعال المخصوصة التي هي قيام واحد
وقراءة واحدة وركوع واحد وسجدتان فهو مفهومها في عرف اهل الشرع لا ما اشتمل على قراءتين وقيامين وركوعين واما في الصدر الاول فهو ايضا كذلك
وتقال ايضا لمجرد الركوع فهو اما مشترك بين مجموع الافعال التي منها الركوع الواحد يعينه بدليل ما رووه عن عايشة قالت فاستكمل اربع ركعات
واربع سجدات والمراد عندهم اربع ركوعات فسمت كل ركوع ركعة وكذا ما في حديث ابن عمرو الذي رووه فركع ركعتين في سجدة واما مجاز عرفي فيه وهو
الظاهر لانهم حيث ارادوه قيدوه بالقرينة الدالة عليه كما في قوله ركعتين في سجدة وقولها اربع ركعات واربع سجدات وحيث ارادوا الاول اطلقوا
اسم الركعة والركعتين مع ان المجاز خير من الاشتراك فظهر ان حقيقة لفظ ركعتين ما كان كل ركعة بركوع واحد ومجازها المستعمل نفس الركوع الواحد
فارادة قيامين وقراءتين وركوعين بعدهما سجود ان بها ليس بحقيقة ولا مجاز ثبت استعمالهم له فان قيل امكان الحمل عليه يكفي في الحمل عليها اذا وجد
دليل وقد وجد وهو كون احاديث الركوعين اقوى قلنا هذه ايضا في رتبتها اما حديث البخاري اخر فلا شك وكذا ما قبله من حديث النسائي وابي
داود والباقي لا ينزل عن درجة الحسن وقد تعددت طرقه فيرتقي الى الصحيح فهذه عدة احاديث كلها صحيحة فكافات احاديث الركوعين
وكون بعض تلك اتفق عليها الكل اصحاب الكتب الستة غاية ما فيه كثرة الرواة ولا ترجيح عندنا بذلك ثم المعنى الذي رويناه ايضا في الكتب الخمسة
والمعنى هو المنظور اليه وانما تفرق آحاد الكتب ثنا بها خصوصيات المتون ولو سلمنا انها اقوى سندا فالضعيف قد يثبت مع صحة الطريق
بمعنى آخر وهو كذلك فيها فان احاديث تعدد الركوع اضطربت واضطرب فيها الرواة فان منهم من روى ركوعين كما تقدم ومنهم من روى ثلث ركوعات
فروى مسلم عن جابر كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ست ركعات باربع سجدات وهذا ايضا يؤيد ما تقدم من اطلاق
اسم الركعة وروى مسلم ايضا عن جابر نفسه حديث الركوعين قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم شديد الحر فصلى
باصحابه فاطال القيام حتى جعلوا يخرون ثم ركع فاطال ثم رفع فاطال ثم سجد سجدتين ثم قام فصنع نحوا من ذلك فكانت اربع ركعات واربع سجدات وكذا
اخرج مسلم عن عايشة انها ثلاث ركعات وكما قدمنا عنها ركوعين وعن عمرو بن العاص تقدم عنه رواية الركوع الواحد والركوعين وان كانت
رواية الركوع الواحد اختلف في تصحيحها بخلاف رواية الركوعين فان ذلك لا يخلو عن ايهام ظن الرواية الاولى عنه واخرج مسلم اربع ركعات
عن ابن عباس رض انه عليه السلام صلى فقرا ثم ركع ثم قرا ثم ركع ثم قرا ثم ركع ثم قرا ثم ركع ثم سجد قال والاخرى مثلها وفي لفظ ثمان ركعات في اربع سجدات
واخرج عن علي مثل ذلك ولم يذكر لفظ علي بل احال على ما قبله وروي ايضا خمس ركوعات اخرج ابو داود من طريق ابي جعفر الرازي عن ابي بن كعب
ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم في كسوف الشمس فقرا سورة من الطوال وركع خمس ركعات وسجد سجدتين وفعل في الثانية مثل ذلك ثم جلس

يدعوا حتى يجلي كسوفهما ابو جعفر فيه مقال تقدم في باب الوتر والاضطراب موجب للضعف فوجب ترك روايات التعدد كلها الى الرواية التي غيرها
ولو قلنا الاضطراب شمل روايات صلوة الكسوف فوجب ان يصلي على ما هو المعهود صح ويكون متضمنا ترجيح روايات الاتحاد ضمنا الاتصال وهو
الموافق لروايات الاطلاق اعني نحو قوله عليه السلام فاذا كان ذلك فصلوا حتى ينكشف ما بكم وعن هذا الاضطراب الكثير وفق بعض مشايخنا بحمل
روايات التعدد على انه لما اطال في الركوع اكثر من المعهود جدا ولا يسمعون له صوتا على ما تقدم في رواية رفع من خلفه متوهمين رفعه وعدم سماعهم
الانتقال فرفع الصف الذي يلي من ركع فلما رفع فلما راى من خلفه انه عليه السلام لم يرفع فلعلهم انتظروه على توهم ان يدركهم فيه فلما يئسوا من ذلك
رجعوا الى الركوع فظن من خلفهم انه ركوع بعد ركوع منه عليه السلام فرووا كذلك ثم لعل روايات الثلاث والاربع بناء على اتفاق تكرر الرفع من
الذي خلف الاول وهذا كله اذا كان الكسوف الواقع في زمنه مرة واحدة فان حمل على انه تكرر مرارا على بعد ان يقع نحو ست مرات في نحو عشر سنين
لانه خلاف العادة كان رأيا اولى ايضا لانه لما لم ينقل تاريخ فعله المتاخر في الكسوف المتاخر فقد وقع التعارض فوجب الاحجام عن الحكم بانه كان
التعدد على وجه التثنية او الجمع ثلثا او اربعا او خمسا اركان المتحدة فبقي الجزم به استنان الصلوة مع التردد في كيفية معينة من المرويات فيترك
ويصار الى المعهود ثم يتضمن ما قدمناه من الترجيح والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال والمص رجح بان الحال اكشف للرجال وهو يتم لو لم يرو حديث الركوع على احد
غير عائشة من الرجال لكن قد سمعت من رواه فالمعول عليه ما صرنا اليه **قوله** اما التطويل فبيان الافضل لانه عليه السلام فعله كما في حديث عائشة
وعبد الله بن عمرو بن العاص من رواية عطاء بن السائب وسمرة وهذه الصورة ح مستثناة مما سلف في باب الامامة من انه ينبغي ان لا يطول الامام
بهم الصلوة ولو خففها جاز ولا يكون مخالفا للسنة لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فان رواية ابي داود فجعل يصلي ركعتين
ركعتين ويسال عنها حتى انجلت يعطي انه لم يبالغ في التطويل كما في رواية جابر انه جعل الصحابة يخرون لطول القيام اذ الظاهر انها بمكث مع مثل
هذا الطول ما يسع ركعتين ركعتين ولحوان السنة التطويل والمندوب مجرد استيعاب الوقت كما ذكر مطلقا لما في حديث المغيرة بن شعبة في
الصحيحين انكسفت الشمس الى ان قال فاذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي ولمسلم من حديث عائشة فاذا رايتم كسوفا فاذكروا الله حتى تنجلي
قوله فلهما رواية عائشة في الصحيحين عنها قالت جهر النبي صلى الله عليه وسلم في صلوة الخسوف بقراءته الحديث وللبخاري من حديث اسماء جهر عليه السلام
في صلوة ~~الخسوف بقراءته الحديث وللبخاري من حديث اسماء جهر عليه السلام في صلوة~~ الكسوف ورواه ابو داود والترمذي وحسنه وصححه ولفظه
صلى صلوة الكسوف فجهر فيها بالقراءة **قوله** ولابي حنيفة رواية ابن عباس وسمرة اما حديث ابن عباس فروى احمد وابو يعلى في مسنديهما عن ابن عباس
صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم الكسوف فلم اسمع منه حرفا من القراءة وفيه ابن لهيعة ورواه ابو نعيم في الحلية من طريق الواقدي عن ابن عباس رض
قال صليت الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم كسفت الشمس فلم اسمع له قراءة ورواه البيهقي في المعرفة من الطريقين ثم من طريق الحكم بن ابان كما
رواه الطبراني ثم قال وهؤلاء وان كانوا لا يحتج بهم ولكنهم عدد رواياتهم توافق الرواية الصحيحة عن ابن عباس في الصحيحين انه عليه السلام قرأ نحوا
من سورة البقرة قال الشافعي رض فيه دليل على انه لم يسمع ما قرأ اذ لو سمعه لم يقدره بغيره ويدفع حمله على بعده رواية الحكم بن ابان صليت الى جنبه
ويوافق ايضا رواية محمد بن اسحق باسناده عن عائشة رض قالت تحريت قراءته واما حديث سمرة فتقدم وفيه لا نسمع له صوتا قال الترمذي
حسن صحيح ولحوان تقدير ابن عباس رض بسورة البقرة لا يستلزم عدم سماعه لان الانسان قد ينسى المقروء المسموع بعينه وهو ذاكر لقدره فيقول
قرأ نحو سورة كذا فالاولى حمله على الاخفاء لا بالنظر الى هذه الدلالة بل بالنظر الى ما تقدم من حديث صليت الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم
واذا حصل التعارض وجب الترجيح بان الاصل في صلوة النهار الاخفاء واما قول المص والترجيح تقدم من قبل يعني ان الحال اكشف للرجال فقد
يقال بل في خصوص هذه المادة ترجح رواية النساء هنا لانها اخبار عن القراءة ومعلوم انهن في اخر الصفوف او في حجرهن فاذا اخبرن عن الجهر دل
على تحققه بزيادة قوة بحيث يصل الصوت اليهن فالمعتبر ما رجع اليه آخرا من قوله كيف وانها صلوة النهار الخ **قوله** لقوله عليه السلام فاذكروا
الله الى قوله بالدعاء حديثان ومعنى الاول تقدم في حديث عائشة وتقدم في حديث المغيرة قوله عليه السلام فاذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي
وفي مبسوط شيخ الاسلام قال في ظلمة او ريح شديدة الصلوة حسنة وعن ابن عباس رض انه صلى لزلزلة بالبصرة **قوله** والسنة في الادعية تاخيرها الامام
مخيران شاء دعا مستقبلا جالسا او قائما او يستقبل القوم بوجهه ودعا ويؤمنون قال الحلواني وهذا احسن ولو قام ودعا معتمدا على عصى او قوس
كان ايضا حسنا **قوله** وليس في خسوف القمر جماعة الى اخره وما روى الدارقطني عن ابن عباس رض انه عليه السلام صلى في كسوف الشمس والقمر ثمان
ركعات في اربع سجدات واسناده جيد واخرج عن عائشة رض قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في كسوف الشمس والقمر اربع ركعات واربع
سجدات قال ابن القطان فيه سعيد بن حفص ولا اعرف حاله فليس فيه تصريح بالجماعة فيه والاصل عدمها حتى يثبت التصريح به وما ذكر من المعنى
يكفي لنفيها قوله لانه لم ينقل اي بطريق الشرعية بل لدفع وهم من توهم انه لموت ابراهيم عليه السلام فهو بسبب عرض وانقضى **باب صلوة الاستسقا**

يخرجون

يخرجون الى الاستسقا ثلاثة ايام ولم ينقل اكثر منها متواضعين متخشعين في ثياب خلق مشاة يقدمون الصدقة كل يوم بعد التوبة الى الله تعالى
الا في مكة وبيت المقدس فيجتمعون في المسجد **قوله** قال ابو حنيفة الخ مفهومه استنانها فرادى وهو غير مراد **قوله** ورسول الله صلى الله عليه وسلم
استسقى ولم ترو عنه الصلوة يعني في ذلك الاستسقا فلا يرد انه غير صحيح كما قال الامام الزيلعي المخرج ولو تعدى بصره الى قدر سطر حتى اي قوله في
جوابهما قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة لم يحمله على النفي مطلقا وانما يكون سنة ما واظب عليه ولذا قال شيخ الاسلام فيه دليل على الجواز
عندنا يجوز لو صلوا بالجماعة لكن ليس بسنة وبه ايضا يبطل قول ابن العز الذين قالوا بمشروعية صلوة الاستسقا لم يقولوا بتعينها بل هي على
ثلاثة اوجه تارة يدعون عقيب الصلوات وتارة يخرجون الى المصلى فيدعون من غير صلوة وتارة يصلون جماعة ويدعون وابو حنيفة لم يبلغه
الوجه الثالث فلم يقل به والعجب انه قاله بعد نقله قول المص قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وهو مصرح بعلمهم بفعله وكذا قول غير
المص المروي فيه شاذ فيما تعم به البلوى وهو ظاهر جواب الرواية فان عبارته في الكافي الذي هو جمع كلام محمد قال لا صلوة في الاستسقا انما فيه الدعاء
بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خرج ودعا وبلغنا عن عمر انه صعد المنبر فدعا فاستسقى ولم يبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك صلوة
الا حديث واحد شاذ لا يؤخذ به انتهى وهذا صريح من جهة الرواية في علم محمد به فان قيل من اين يلزم كون ما علمه محمد رض ومن بعده من الرواية
معلوم لابي حنيفة قلنا ومن اين علم انه لم يبلغه وبلغ اتباعه بل الظاهر تلقيهم ذلك عنه ثم الجواب عنه بما ذكر وفي عدم الاخذ به لشذوذه
ويلزمه انهم لو صلوا بالجماعة كان يكرهها وقد صرح الحاكم ايضا في باب صلوة الكسوف من الكافي ويكره صلوة التطوع بجماعة ما خلا قيام رمضان
وصلوة الكسوف وهذا خلاف ما ذكر شيخ الاسلام رض ثم الحديث الذي روي من صلاته عليه السلام هو ما في السنن الاربعة عن اسحق بن عبد الله
ابن كنانة قال ارسلني الوليد بن عتبة وكان امير المدينة الى ابن عباس اساله عن استسقاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خرج رسول الله صلى
الله عليه وسلم متبذلا متواضعا متضرعا حتى اتى المصلى فلم يخطب خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير وصلى ركعتين كما كان يصلي في
العيد صححه الترمذي وقال المنذري في مختصره رواية اسحق بن عبد الله بن كنانة عن ابي هريرة وابن عباس مرسلة ولا يضر ذلك فقد صح من حديث عبد
الله بن زيد بن عاصم اخرجه الستة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقي فصلى بهم ركعتين وحول رداءه ورفع يديه فدعا
استسقى واستقبل القبلة زاد البخاري فيه جهر فيهما بالقراءة وليس هذا عند مسلم ووهم البخاري ابن عيينة في قوله انه عبد الله بن زيد بن
عبد ربه بل هو ابن زيد بن عاصم المازني واما ما رواه الحاكم عن ابن عباس رض وصححه وقال فيه فصلى ركعتين كبر في الاولى سبع تكبيرات وقرأ
سبح اسم ربك الاعلى وقرأ في الثانية هل اتيك حديث الغاشية وكبر فيها خمس تكبيرات فليس بصحيح كما زعم بل هو ضعيف معارض اما
ضعفه فبمحمد بن عبد العزيز بن عمر بن عبد الرحمن بن عوف قال البخاري منكر الحديث والنسائي متروك وابو حاتم ضعيف الحديث ليس له
حديث مستقيم وقال ابن حبان يروي عن الثقات المعضلات حتى سقط الاحتجاج به واما المعارضة فبما اخرجه الطبراني في الوسيط عن انس رض
عنه عليه السلام استسقى فخطب قبل الصلوة واستقبل القبلة وحول رداءه ثم نزل فصلى ركعتين لم يكبر فيهما الا تكبيرة تكبيرة واخرج ايضا
عن ابن عباس رض قال لم يزد عليه السلام على ركعتين مثل صلوة الصبح ووجه الشذوذ انه فعله عليه السلام لو كان ثابتا لاشتهر نقله اشتهارا
واسعا ولفعله عمر حين استسقى ولانكروا عليه اذ لم يفعل لانها كانت بحضرة جميع الصحابة لتوافر الكل في الخروج معه عليه السلام للاستسقا
فلما لم يفعل ولم ينكروا ولم تشتهر روايتها في الصدر الاول بل هو عن ابن عباس وعبد الله بن زيد على اضطراب في كيفيتها عن ابن عباس وانس كان
ذلك شذوذا فيما حضره الخاص والعام والصغير والكبير واعلم ان الشذوذ يراد باعتبار الطرق اليهم اذ لو سمعنا عن الصحابة المذكورين رفعه لم
يبق اشكال واذا مشينا على ما اختاره شيخ الاسلام وهو الجواز مع عدم السنية فوجهه انه عليه السلام ان فعله مرة كما قلتم فقد تركه اخرى فلم
يكن سنة بدليل ما روي في الصحيحين ان رجلا دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب فقال يا رسول الله هلكت الاموال و
انقطعت السبل فادع الله يغيثنا فقال عليه السلام اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا قال انس رض فلا والله ما نرى بالسماء من سحاب ولا قزعة
وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار قال فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس فلما توسطت السماء انتشرت ثم امطرت الحديث **قوله** هي خطبة
العيد عند محمد يعني فتكون خطبتين يفصل بينهما بجلوس ولذا قابله بقوله وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا صريح في المرويات يوافق قول
محمد انها خطبتان ويحتمل انه اخذه من المروي عن ابن عباس رض انه عليه السلام صلى في الاستسقا ركعتين كصلوة العيد مع رواية الخطبة في حديث
انس المذكور في رواية الطبراني السابقة وفي حديث ابي هريرة رض من رواية ابن ماجة قال فيه ثم خطبنا ودعا الله فتكون كخطبة العيد وهو
غير لازم ثم في حديث ابن عباس رض على ما قدمناه قوله فلم يخطب خطبتكم هذه فانه يفيد نفي الخطبة المعهودة وهو خطبة الجمعة لا اصل
الخطبة فان النفي اذا دخل على مقيد انصرف الى القيد ثم افاد ثبوت اصل الحكم في المحاورات الخطابية لا بالنسبة الى الاحكام الشرعية عندنا
ومطلقا عند الثلثة ولذا لم ينتهض استدلال من استدل بحديث ابن عباس هذا للامام احمد على نفي الخطبة في الاستسقا فان احمد ينفيها

مطلب النفي اذا دخل على مقيد انصرف الى القيد ثم يفيد ثبوت اصل الحكم في المحاورات لا في الاحكام عندنا

كقول ابي حنيفة رح واما على اصلنا فحاصله نفي الخطبة المخصوصة وهو لا يستلزم ثبوت اصلها نفيا للدلالة المفهوم في الاحكام فيبقى على العدم حتى
يقوم دليل وانت قد علمت انها قد رويت ولا بد للامام احمد اذ كان بنفيها ان يحكم بعدم صحة الوارد فيها فينتفي الدليل ونفي المدرك الشرعي يكفي لنفي
الحكم الشرعي اما حديث ابن عباس المتقدم من رواية الاربعة فانه لم يدل على وجود الخطبة فلا اشكال وان دل فان صححه الترمذي فقد سكت عنه
الحاكم وسكوته يشعر بضعفه عنده وتقدم حكم الحافظ المنذري بانها مرسلة وحديث ابي هريرة اعل بانه تفرد به النعمان بن راشد عن الزهري وقال
البخاري فيه هو صدوق ولكن في حديثه وهم كثير انتهى فلا يحتمل التفرد مع هذا وقد روى الامام احمد في مسنده من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم خرج
عليه السلام يستسقي فبدا بالصلوة قبل الخطبة ولم يقل باستثنائها وذلك لازم ضعف الحديث وانت علمت ان ضعفه لا يلزم فيه كونه بضعف
بعض الرجال بل العلل كثيرة وفي سنن ابي داود عن عايشة رض قالت شكى الناس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قحط المطر فامر بمنبر فوضع له في
المصلى ووعد الناس يوما يخرجون فيه قالت فخرج صلى الله عليه وسلم حين بدا حاجب الشمس فقعد على المنبر فكبر وحمد الله عز وجل ثم قال انكم شكوتم
جدب دياركم واستيخار المطر عن ابان زمانه عنكم وقد امركم الله عز وجل ان تدعوه ووعدكم ان يستجيب لكم ثم قال الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم ملك يوم الدين
لا اله الا الله يفعل ما يريد اللهم انت الله لا اله الا انت الغني ونحن الفقراء انزل علينا الغيث واجعل ما انزلت لنا قوة وبلاغا الى حين ثم رفع
يديه فلم يزل في الرفع حتى بدا بياض ابطيه ثم حول الى الناس ظهره وقلب او حول رداءه وهو رافع يديه ثم اقبل على الناس ونزل من المنبر فصلى
ركعتين فانشا الله سبحانه سحابة فرعدت وبرقت ثم امطرت باذن الله فلم يات عليه السلام مسجده حتى سالت السيول فلما راى سرعتهم الى الكن ضحك
حتى بدت نواجذه فقال اشهد ان الله على كل شيء قدير واني عبده ورسوله انتهى قال ابو داود حديث غريب واسناده جيد وذلك الكلام السابق
هو المراد بالخطبة كما قاله بعضهم ولعل الامام احمد اعله بهذه الغرابة او بالاضطراب فان الخطبة فيه مذكورة قبل الصلوة وفيما تقدم من حديث ابي
هريرة بعدها وكذا في غيره وهذا انما يتم اذا تم استبعاد ان الاستسقاء وقع حال حياته بالمدينة اكثر من سنتين السنة التي استسقى فيها بغير صلوة
والسنة التي صلى فيها والا فالله سبحانه اعلم بحقيقة الحال وفيه انه امر باخراج المنبر وقال المشايخ لا يخرج وليس الا بناء على عدم حكمهم بصحته هذا ويستحب
ايضا الدعاء بما يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو به في الاستسقاء وهو اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا عاما طبقا
دايما اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم ان بالبلاد والعباد والخلق من اللاواء والضنك ما لا نشكو الا اليك اللهم انبت لنا الزرع وادر لنا
الضرع واسقنا من بركات السماء وانبت لنا من بركات الارض اللهم انا نستغفرك انك كنت غفارا فارسل السماء علينا مدرارا فاذا مطروا قالوا اللهم صيبا
نافعا ويقولون مطرنا بفضل الله وبرحمته فان زاد المطر حتى خيف التضرر قالوا اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الاكام والظراب وبطون الاودية
ومنابت الشجر كيفية ما سبق من الحديث اعني استسقاءه على المنبر حين قال ذلك الرجل يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله
يغيثنا فرفع يديه وقال اللهم اغثنا اللهم اغثنا قال انس فلا والله ما نرى في السماء من سحاب ولا قزعة وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار
قال فطلعت من ورايه سحابة مثل الترس فلما توسطت السماء انتشرت ثم امطرت فلا والله ما راينا الشمس سبتا قال ثم دخل رجل من ذلك الباب في
الجمعة المقبلة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قايم يخطب فاستقبله قايما فقال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يمسكها
عنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الاكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر قال فانقلعت
وخرجنا نمشي في الشمس وقياس ما ذكرنا من الاستسقاء اذا تاخر المطر عن اوانه فعله ايضا لو ملحت المياه المحتاج اليها او غارت **قوله** وما رواه
كان تفاولا اعتراف بروايته ومنع استنانه لانه فعل لامر لا يرجع الى معنى العبادة والله اعلم **قوله** لم ينقل قال الزيلعي المخرج ليس كذلك عند ابي داود
استسقى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خميصة سوداء فاراد ان ياخذ باسفلها فيجعله اعلاها فلما ثقلت قلبها على عاتقه زاد الامام احمد
وتحول الناس معه قال الحاكم على شرط مسلم انتهى ودفع بانه انما قال في الهداية لانه لم ينقل انه امرهم بذلك فنقل انهم فعلوا ذلك لا يمسه واجيب
بان تقريره يستلزم بل ايا هم ادخلوا احد الادلة وهو مدفوع بان تقريره الذي هو من الحجج ما كان عن علمه ولم يدل شيء مما روي على علمه بفعلهم تقريره
بل اشتمل على ما هو ظاهر في عدم علمه به وهو ما تقدم من رواية انه ما حول بعد تحويل ظهره اليهم واعلم ان كون التحويل كان تفاولا جاء مصرحا به
في المستدرك من حديث جابر وصححه قال وحول رداءه ليتحول القحط وفي طوالات الطبراني من حديث انس وقلب رداءه لكي ينقلب القحط الى
الخصب وفي سند اسحق ليتحول السنة من الجدب الى الخصب ذكره من قول وكيع **قوله** لانه لا استنزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة اورد
عليه ان اريد الرحمة الخاصة فممنوع وانما هو الاستنزال الغيث الذي هو الرحمة العامة لاهل الدنيا والكافر من اهلها هذا ولكن لا يمكنون من
ان يستسقوا وحدهم لاحتمال ان يسقوا فقد يفتتن به ضعفاء العوام والله سبحانه الموفق **باب صلوة الخوف** اوردها بعد الاستسقاء
لانهما وان اشتركا في ان شرعيتهما بعارض خوف في الاستسقاء سماوي وهنا اختياري للعباد كفر الكافر وظلم الظالم ولان اثر العارض في
الاستسقاء في اصل الصلوة وهنا في وصفها **قوله** اذا اشتد الخوف اشتداده ليس بشرط بل الشرط حضور عدو او سبع فلو راوا سوادا

مطلب كيفية خطبة صلى الله عليه وسلم في الاستسقاء ودعائه فيها بالفاظ الشريفة

ظنو

عدوا وصلوها فان تبين كما ظنوا اجزأت لتبين سبب الرخصة وان ظهر خلافه لم تجز الا ان ظهر بعد ان انصرفت الطايفة من نوبتها في الصلوة
قبل ان تجاوز الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا لكن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد اذا ظهر انه لم يحدث على مجاوزة الصفوف
ولو شرعوا بحضرة العدو فذهب لا يجوز لهم الانحراف والانصراف لزوال سبب الرخصة ولو شرعوا في صلاتهم ثم حضر جاز الانحراف
لوجود المبيح واعلم ان صلوة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم في الصلوة خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل
ان يصلي باحد الطايفتين تمام الصلوة ويصلي بالطايفة الاخرى امام آخر تمامها **قوله** فيصلي بهذه الطايفة ركعة وسجدتين من الرباعية ان
كان مسافرا او كانت الفجر او الجمعة والعيد **قوله** مضت هذه الطايفة يعني مشاة فان ركبوا في ذهابهم فسدت صلاتهم **قوله** وجاءت الطايفة
الاولى الى قوله لانهم مسبوقون يدخل في هذا المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلث ركعات بلا قراءة ان كان من الطايفة الاولى وبقراءة ان كان من
الثانية **قوله** والاصل فيه رواية ابن مسعود رض الخ روى ابو داود عن خصيف الجزري عن ابي عبيدة عن عبد الله بن مسعود قال صلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقاموا صفا خلفه وصفا مستقبل العدو فصلى بهم عليه السلام ركعة ثم جاء الاخرون فقاموا في مقامهم واستقبل
هولاء العدو فصلى بهم عليه السلام ركعة ثم سلم فقام هولاء فصلوا لانفسهم ركعة وسلموا ثم ذهبوا فقاموا مقام اولئك مستقبلي العدو ورجع
اولئك الى مقامهم فصلوا لانفسهم ركعة ثم سلموا واعل بابي عبيدة لم يسمع من ابيه وخصيف ليس بالقوي قيل ويمكن ان يحمل على حديث ابن
عمر في الكتب الستة واللفظ للبخاري قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نجد فوازينا العدو فصاففناهم فقام رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي لنا فقامت طايفة معه تصلي واقبلت طايفة على العدو وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن معه وسجد سجدتين ثم انصرفوا
مكان الطايفة الاولى التي لم تصل فجاءوا فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم ركعة وسجد سجدتين ثم سلم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة
وسجد سجدتين ولا يخفى ان كلا من الحديثين انما يدل على بعض المطلوب وهو مشي الطايفة الاولى واتمام الطايفة الثانية في مكانها خلف
الامام وهو اقل تغييرا وقد روي تمام صورة الكتاب موقوفا على ابن عباس رض من رواية ابي حنيفة ذكره محمد في كتاب الاثار وساق اسناد
الامام ولا يخفى ان ذلك مما لا مجال للراي فيه لانه تغيير بالمنافي في الصلوة فالموقوف فيه كالمرفوع **قوله** وابو يوسف روي عن ابي يوسف جوازها
مطلقا وقيل هو قوله الاول وصفتها عنده فيما اذا كان العدو في جهة القبلة ان يحرم الامام كلهم ويركعوا فاذا سجد سجد معه الصف الاول
والثاني يحرسونهم فاذا رفع راسه تاخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجدوا معه وهكذا يفعل في كل ركعة والحجة عليه ما روينا من حديث
ابن عمر وابن مسعود وقال سبحانه ولتات طايفة منهم معك ولتات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك جعلهم سبحانه طايفتين وصرح بان بعضهم
فاتهم شيء من الصلوة معه وعلى ما ذكر لم يفتهم شيء وقول الشافعي اذا رفع راسه من السجدة الثانية انتظر هذه الطايفة حتى ركعتها الثانية وسلم
وتذهب وتاتي الاخرى فيصلي بهم ركعته الثانية فاذا رفع راسه من السجدة الثانية انتظر هذه الطايفة حتى يصلي ركعتها وتشهد وسلم وسلموا
معه ومذهب مالك هذا ايضا الا انه يتشهد ويسلم ولا ينتظرهم فيصلون ركعتهم بعد تسليمه والكل من فعله عليه السلام منقول ورجحانا
ما ذهبنا اليه من الكيفية بانه اوفق بالمعهود استقراره شرعا في الصلوة وهو ان لا يركع المؤتم ويسجد قبل الامام للنهي عنه وان لا ينقلب موضع الا
مامة حيث ينتظر الامام الماموم وروي عنه انها ليست مشروعة الان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم
الصلوة الاية شرط لاقامتها كونه فلا تجوز اذا لم يكن فيهم فالرد في النهاية لا حجة لمن تمسك بها لما عرف من اصلنا ان المعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم
عند عدم الشرط بل هو موقوف على قيام الدليل فاذا قام على وجود الحكم لزم وقد قام هنا فعل الصحابة رضوان الله عليهم بعده فانه عليه السلام
انتهى ولا يخفى ان استدلال ابي يوسف ليس باعتبار مفهوم الشرط ليدفع بانه ليس بحجة بل بان الصلوة مع المنافي لا تجوز في الشرع ثم انه اجاز
في صورة بشرط فعند عدمه تبقى على ما كان من عدم الشرعية لا ان عدم الشرعية عند عدمه مدلول للتركيب الشرطي فالجواب الحق ان الاصل
كما انتفى بالاية حال كونه فيهم كذلك انتفى بعده بفعل الصحابة من غير نكير فدل اجماعهم على علمهم من جهة الشارع بعدم اختصاصها بحال كونه
فيهم فمن ذلك ما في ابي داود انهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة كابل فصلى بنا صلوة الخوف وروي ان عليا صلاها يوم صفين وصلاها ابو موسى
الاشعري باصبهان وسعد بن ابي وقاص وسالها سعيد بن العاص ابا سعيد الخدري فعلمه فاقامها وفي البخاري في تفسير
سورة البقرة عن نافع ان ابن عمر كان اذا سئل عن صلوة الخوف قال يتقدم الامام وطايفة من الناس فيصلي بهم ركعة وتكون طايفة منهم بينهم
وبين العدو لم يصلوا فاذا صلى الذين معه ركعة استاخروا مكان الذين لم يصلوا ولا يسلمون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم ينصرف
الامام وقد صلى ركعتين فيقوم كل واحد من الطايفتين فيصلون لانفسهم ركعة بعد ان ينصرف الامام فيكون كل واحد من الطايفتين قد
صلى ركعتين فان كان خوف اشد من ذلك صلوا رجالا قياما على اقدامهم او ركبانا مستقبلي القبلة او غير مستقبليها وفي الترمذي عن سهل
بن ابي حثمة انه قال في صلوة الخوف قال يقوم الامام الحديث فالصيغتان في الحديثين صيغة الفتوى لا اخبار عما كان عليه السلام فعل والا لقال

قام عليه السلام فصف خلفه الى آخره دون ان يقول يقوم الامام ولهذا قال مالك في الاول قال نافع لا ارى عبد الله بن عمر ذكر ذلك الا عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال محمد بن بشار في الثاني سألت يحيى بن سعيد القطان عن هذا الحديث فحدثني عن شعبة عن عبد الرحمن ابن القاسم عن ابيه عن صالح
بن خوات عن سهل بن ابي حثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل حديث يحيى بن سعيد الانصاري قال الترمذي حسن صحيح لم يرفعه يحيى بن سعيد الانصاري
عن القاسم بن محمد ورفعه شعبة عن عبد الرحمن بن قاسم بن محمد ولا يخفى ان قول المص فهو محجوج بما روينا ليس بشيء لان ابا يوسف اخبر عما روي عنه
عليه السلام ثم يقول لا تصلى بعده **قوله** لما روي انه عليه السلام صلى الظهر بالطايفتين ركعتين ركعتين اخرج ابو داود عن ابي بكرة قال صلى النبي
صلى الله عليه وسلم في خوف الظهر فصف بعضهم خلفه وبعضهم بازاء العدو فصلى ركعتين ثم سلم فانطلق الذين صلوا معه فوقفوا موقف اصحابهم ثم جاء اولئك فصلوا
خلفه فصلى بهم ركعتين ثم سلم فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اربعا ولاصحابه ركعتين وروى مسلم في صحيحه عن جابر قال اقبلنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم حتى اذا كنا بذات الرقاع قال كنا اذا اتينا على شجرة تركناها لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال فجاء رجل من المشركين وسيف رسول الله صلى
الله عليه وسلم معلق بشجرة فاخذه فاخترطه ثم قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم من يمنعك مني قال الله يمنعني منك قال فتهدده اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاغمد السيف وعلقه قال ثم نودي بالصلوة فصلى بطايفة ركعتين ثم تاخروا وصلى بالطايفة الاخرى ركعتين قال فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم
اربع ركعات وللقوم ركعتان فهذان الحديثان هما المعول عليه في هذه المسألة وعلى اعتبار الاول لا يكون مقيما لانه صرح بالسلام فيه على راس الركعتين
ومطلوب المص انه اذا كان مقيما نفعل ذلك وان اعتبر الثاني فليس فيه الظهر وان حمل عليه حملا له على حديث ابي بكرة وغايته الامر انه سكت فيه عن تسمية
الصلوة وعن السلام على راس كل ركعتين لزم كونه في السفر لانها غزوة ذات الرقاع ثم يلزم اقتداء المفترض بالمتنفل وان لم يحمل عليه لزم اما اقتداء المفترض
بالمتنفل في الاخريين او جواز الاتمام في السفر او خلط النافلة بالمكتوبة قصدا والكل ممنوع عندنا والاخير مكروه فلا يحمل عليه عليه الصلوة والسلام واختار
الطحاوي في حديث ابي بكرة انه كان في وقت كانت الفريضة تصلى مرتين وتحقيقه ما سلف في باب صفة الصلوة فارجع اليه والى الاتمام يتم دليل على
المسألة من السنة والاولى فيه التمسك بالدلالة فانه لما شرعت الصلوة بين الطايفتين في السفر غير المغرب كذلك في الحضر عند تحقق السبب وهو الخوف
لكن الشطر في الحضر ركعتان فيصلي بالاولى ركعتين وبالثانية ركعتين **قوله** لجعلهما في الاولى اولى بترجح واذا ترجح عند التعارض فيها لزم اعتباره فلذا
لو اخطأ فصلى بالطايفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت على الطايفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم لما ادركوا
الركعة الثانية صاروا من الطايفة الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل ان الانصراف في اوان العود يبطل
والعود في اوان الانصراف لا يبطل لانه مقبل والاول معرض فلا يغتفر الا في المنصوص عليه وهو الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه اوان
انصرافه ما لم يجئ اوان عوده ولو جعلهم ثلث طوايف وصلى بكل طايفة ركعة فصلوة الاولى فاسدة وصلوة الثانية والثالثة صحيحة والنبي ما قدمنا
وتقضي الثانية الثالثة اولا بلا قراءة لانهم لاحقون فيها وتشهد واتم الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون والمسبوق لا يقضي ما سبق به حتى يفرغ من قضاء
ما ادركه ولو كان صلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعة وعلى هذا لو جعلهم اربعا في الرباعية وصلى بكل ركعة فسدت صلوة الاولى والثالثة دون الثانية
والرابعة ثم تقضي الطايفة الثانية الثالثة والرابعة اولا بغير قراءة ثم الاولى بقراءة والطايفة الرابعة تقضي ركعتين بقراءة ويتخيرون في الثالثة
لانهم مسبوقون بثلاث ركعات ولو جعلهم طايفتين فصلى بالاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم انصرف فصلاته
تامة لانه من الطايفة الاولى وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وكذا لو انصرف بعد الرابعة قبل القعود ولو انصرف بعد التشهد قبل
السلام لا تفسد وان كان في غير اوانه لانه اوان عود الطايفة الاولى وهو منهم لكنها لا تفسد لانتهاء الاركان حتى لو بقي عليه شيء بان كان مسبوقا
بركعة فسدت [illegible] الامام جايزة بكل حال لعدم المفسد في حقه **قوله** ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها قيل فيه نظر لان صلوة الخوف انما شرعت
في الصحيح بعد [illegible] فصلها اذ ذاك وقولنا في الكافي ان صلوة الخوف بذات الرقاع وهي قبل الخندق هو قول ابن اسحق وجماعة اهل السير في
تاريخ هذه الصلوة وهذه الغزوة واستشكل بانه قد تقدم في طريق حديث الخندق للنسائي التصريح بان تاخير الصلوة يوم الخندق كان قبل نزول صلوة
الخوف ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق والبيهقي والشافعي والدارمي وابو يعلى الموصلي كلهم عن ابن ابي ذيب عن سعيد المقبري عن عبد الرحمن بن ابي
سعيد الخدري عن ابيه حبسنا يوم الخندق وذكره الى ان قال وذلك قبل ان تنزل فرجالا او ركبانا انتهى وهذا لا يمس ما نحن فيه لان الكلام في
الصلوة حالة القتال وهذه الاية تفيد الصلوة راكبا للخوف ونحن نقول به وهي المسألة التي بعد هذه ولا تلازم بين القتال الى ان صلوة
الخوف بالصفة المعروفة من الذهاب والاياب انما شرعت بعد الخندق وان غزوة ذات الرقاع بعد الخندق ثم لا يضرنا في مدعى المص في هذه
المسألة اما الاول فقد ثبت انه عليه السلام صلى بعسفان صلوة الخوف كما قال ابو هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم نازلا بين ضجنان
وعسفان محاصر المشركين فقال المشركون ان لهؤلاء صلوة هي احب اليهم من ابنائهم واموالهم اجمعوا امركم ثم ميلوا عليهم ميلة واحدة فجاء جبرئيل
فامره ان يقسم اصحابه نصفين وذكر الحديث قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي رواية ابي عياش الزرقي كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

فتح

تصلي بنا الظهر وعلى المشركين يومئذ خالد فنسا فنه وقال فنزلت صلوة الخوف بين الظهر والعصر ففرقنا فرقتين الحديث رواه احمد وابو داود
والنسائي ولا خلاف ان غزوة عسفان كانت بعد الخندق واما الثاني فقد صح انه عليه السلام صلى صلوة الخوف بذات الرقاع على ما ذكرناه من
رواية مسلم عن جابر رض فلزم انها بعد الخندق وبعد عسفان ويؤيد هذا ان ابا هريرة وابا موسى الاشعري شهدا غزوة ذات الرقاع كما في
الصحيحين عن ابي موسى انه شهد غزوة ذات الرقاع وانهم كانوا يلفون على ارجلهم الخرق لما نقبت فسميت غزوة ذات الرقاع وفي مسند احمد
والسنن ان مروان بن الحكم سأل ابا هريرة هل صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة الخوف قال نعم قال متى قال عام غزوة نجد وهذا
يدل على انها بعد غزوة خيبر فان اسلام ابي هريرة كان في غزوة خيبر وهي بعد الخندق فهي بعد ما هو بعد فمن جعلها قبل الخندق فقد وهم واما
الثالث فلما ذكرناه وتوضيحه ان المدعا لا يصلى حالة المقاتلة والمسايفة وهذا مما يدل عليه تاخيره الصلوة يوم الخندق اذ لو جازت في تلك
الحالة لم يؤخره والمشروع بعدها من صلوة الخوف بالصفة الخاصة لم يفد جوازه وان اشتملت الاية على الامر باخذ الاسلحة فانه لا ينفي وجوب
الاستيناف ان وقع محاربة فالقدر المتحقق من فايدة الامر باخذ الاسلحة اباحة القتال الذي هو ليس من اعمال الصلوة بل هو من المفسدات
فافادت حل فعل هذا المفسد بعد ان كان حراما فيبقى كل ما علم على ما علم ما لم ينفه ناف والذي كان معلوما حرمة مباشرة المفسد وثبوت الفساد
بفعله والقدر الذي يستلزمه الامر باخذ الاسلحة رفع الحرمة لا غير فيبقى الاخر فتجب الاعادة **قوله** واذا اشتد الخوف بان لا يدعهم العدو يصلون
نازلين بل يهجمونهم **قوله** وعن محمد انهم يصلون بجماعة يعني الركبان **قوله** لانعدام الاتحاد في المكان لكن محمد يقول قد جوزهم ما هو اشد من ذلك
وهو الذهاب والمجي والانحراف عن القبلة والجواب بان ما ثبت شرعا مما لا مدخل للراي فيها لا يتعداها انما ينتهض اذا كان الحاق محمد بالقياس
لكنه بالدلالة حيث قال جوزلهم ما هو اشد لكن تمامه موقوف على ان تجويز ما هو اشد شرعا كان لحاجة تحصيله الجماعة مما لا يتفق الاطلاع عليه
على اهلية اجتهاد وهو ممنوع هذا ولو كانا على دابة واحدة جاز اقتداء المتاخر منهما بالمتقدم اتفاقا **كتاب الجنايز** صلوة الجنايز صلوة من وجه
لا مطلقة ثم هي متعلقة بعارض هو اخر ما يعرض للحي في دار التكليف وكل منهما يستقل بمناسبة تاخيرها عن كل الصلوات فكيف وقد اجتمعا
ولهذه الصلوة كغيرها صفة وسبب وشرط وركن وسنن واداب اما صفتها فرض كفاية وسببها الميت المسلم فانها وجبت قضاء لحقه
وركنها سياتي بيانه واما شرطها فما هو شرط للصلوة المطلقة وتزيد هذه بامور سنذكرها وسنتها كونه مكفنا بثلثة اثواب او ثيابه في الشهيد
وكون هذا من سنن الصلوة تساهل واداب كغيرها والجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير والمحتضر من قرب من الموت وصف به لحضور موته وملائكة
الموت وعلامات الاحتضار ان تسترخي قدماه فلا ينتصبان ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلده خصيته لانشمار الخصيتين بالموت
ولا يمتنع حضور الجنب والحايض وقت الاحتضار **قوله** الا انه لم يذكر فيه وجه ولا يعرف الا نقلا والله اعلم بالايسر منهما ولا شك انه ايسر لتغميضه
وشد لحييه وامنع من تقويس اعضايه ثم اذا القي على القفا يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء **قوله** والاول هو السنة اما
توجيهه فلانه عليه السلام لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى بثلثه لك واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال عليه
السلام اصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده رواه الحاكم واما ان السنة كونه على شقه الايمن فقيل يمكن الاستدلال عليه بحديث النوم في الصحيحين
عن البراء بن عازب عنه عليه السلام قال اذا اتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلوة ثم اضطجع على شقك الايمن وقل اللهم اني اسلمت نفسي اليك
الى ان قال فان مت مت على الفطرة وليس فيه ذكر القبلة وما روى الامام احمد عن ام سلمى قالت اشتكت فاطمة رض شكواها التي قبضت فيها فكنت
امرضها فاصبحت يوما كامثل ما رايتها وخرج علي لبعض حاجته فقالت يا امه اعطني ثيابي الجدد فاعطيتها فلبستها ثم قالت يا امه قدمي لي فراشي
وسط البيت ففعلت واضطجعت فاستقبلت القبلة وجعلت يدها تحت خدها ثم قالت يا امه اني مقبوضة الان وقد تطهرت فلا يكشفني احد
فقبضت مكانها فضعيف ولذا لم يذكر ابن شاهين في باب المحتضر من كتاب الجنايز له غير اثر عن ابراهيم النخعي قال يستقبل بالميت القبلة وعن
عطاء بن ابي رباح نحوه بزيادة على شقه الايمن ما علمت احدا تركه من ميت ولانه قريب من الوضع في القبر من اصحابنا في مرضه والسنة فيهما ذلك
فكذا فيما قرب منهما وحديث لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله اخرجه الجماعة الا البخاري عن الخدري وروي من حديث ابي هريرة واخرجه مسلم نحوه سواء
قوله والمراد الذي قرب من الموت مثل لفظ القتيل في قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه واما التلقين بعد الموت وهو في القبر فقيل يفعل لحقيقة
ما روينا ونسب الى اهل السنة والجماعة وخلافه الى المعتزلة وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه ويقول يا فلان يا ابن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه
في دار الدنيا شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ولا شك ان اللفظ لا يجوز اخراجه عن حقيقته الا بدليل فيجب تعيينه وما في
الكافي من انه ان كان مات مسلما لم يحتج اليه بعد الموت والا لم يفد يمكن جعله الصارف يعني ان المقصود منه التذكير في وقت تعرض الشيطان وهذا
لا يفيد بعد الموت وقد يختار الشق الاول والاحتياج اليه في حق التذكير لتثبيت الجنان للسوال فنفي الفايدة مطلقا ممنوع نعم الفايدة الاصلية
منتفية وعندي ان مبنى ارتكاب هذا المجاز هنا عند اكثر مشايخنا هو ان الميت لا يسمع عندهم على ما صرحوا به في كتاب الايمان في باب اليمين بالضرب

مطلب ترجيح التلقين بعد الموت عند المصنف

لو حلف لا يكلمه فكلمه ميتا لا يحنث لانها تنعقد على ما بحيث يفهم والميت ليس كذلك لعدم السماع واورد قوله عليه السلام في اهل القليب ما انتم
باسمع لما اقول منهم واجابوا تارة بانه مردود من عايشة رض قالت كيف يقول عليه السلام ذلك والله تعالى يقول وما انت بمسمع من في القبور انك
لا تسمع الموتى وتارة بان تلك خصوصية له عليه السلام معجزة وزيادة حسرة على الكافرين وتارة من ضرب المثل كما قال علي رض ويشكل عليهم
ما في مسلم ان الميت ليسمع قرع نعالهم اذا انصرفوا اللهم الا ان يخصوا ذلك باول الوضع في القبر مقدمة للسوال جمعا بينه وبين الايتين فانهما يفيدان
تحقيق عدم سماعهم فانه تعالى شبه الكفار بالموتى لافادة تعذر سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى الا انه على هذا ينبغي التلقين بعد الموت لانه يكون حين
ارجاع الروح فيكون ح لفظ موتاكم في حقيقته وهو قول طايفة من المشايخ او هو مجاز باعتبار ما كان نظرا الى انه الان حي اذ ليس لحي الا من في بدنه الروح
وعلى كل حال يحتاج الى دليل آخر في التلقين حالة الاحتضار اذ لا يراد الحقيقي والمجازي معا ولا مجازيان وليس يظهر معنى يعم الحقيقي والمجازي يعتبر مستعملا
فيه ليكون من عموم المجاز للتضاد وشرط اعماله فيهما ان لا يتضادا ثم ينبغي التلقين في الاحتضار ان يقال بحضرته وهو يسمع ولا يقال له قل فلو اراد اظهر
منه كلمات توجب الكفر لا يحكم بكفره ويعامل معاملة موتى المسلمين حملا على انه في حالة زوال عقله ولذا اختار بعض المشايخ ان يذهب عقله قبل موته لهذا
الخوف وبعضهم اختاروا قيامه حالة الموت والعبد الضعيف مولف هذه الكلمات فوض امره الى الرب الغني الكريم متوكلا عليه طالبا منه جلت
عظمته ان يرحم عظم فاقتي بالموت على الايمان والايقان ومن يتوكل على الله فهو حسبه ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ثم يقول مغمضه بسم الله وعلى
ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقايك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه **فصل في**
الغسل غسل الميت فرض بالاجماع اذا لم يكن الميت خنثى مشكلا فانه مختلف فيه قيل ييمم وقيل يغسل في ثيابه والاول اولى وسند الاجماع من السنة
قيل ونوع من المعنى اما السنة فما روى الحاكم في المستدرك من طريق ابن اسحق عن محمد بن ذكوان عن الحسن عن ابي بن كعب رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان آدم رجلا اشعر طوالا كانه نخلة سحوق فلما حضره الموت نزلت الملايكة بحنوطه وكفنه من الجنة فلما مات عليه غسلوه بالماء والسدر ثلثا وجعلوا في
الثالثة كافورا وكفنوه في وتر من الثياب وحفروا له لحدا وصلوا عليه وقالوا هذه سنة ولد آدم من بعده وسكت عنه ثم اخرجه عن الحسن عن عتي بن ضمرة
السعدي عن ابي بن كعب مرفوعا نحوه وفيه قالوا يا بني آدم هذه سنتكم من بعده فكذا لكم فافعلوا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه لان عتي بن ضمرة ليس له راو غير
الحسن وحديث ابن عباس في الذي وقصته راحلته في الصحيحين وفيه اغسلوه بماء وسدر الحديث ام عطية انه عليه السلام قال لهن في ابنته اغسلنها
ثلاثا او خمسا او سبعا رواه الجماعة وقد غسل سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر بعده والناس يتوارثونه ولم يعرف تركه الا في الشهيد وما في الكافي
عنه عليه السلام للمسلم على المسلم ثمانية حقوق وذكر منها غسل الميت الله اعلم به والذي في الصحيحين عنه عليه السلام حق المسلم على المسلم خمس رد السلام
وعيادة المريض واتباع الجنازة واجابة الدعوة وتشميت العاطس وفي لفظ لهما خمس تجب للمسلم على اخيه وفي لفظ لمسلم حق المسلم ست فزاد واذا استنصحك
فانصح له ثم عقد اهل الاجماع ان اجابه لقضاء حقه فكان على الكفاية لصيرورة حقه مقضيا بفعل البعض واما المعنى فلانه كامام القوم حتى لا تصح هذه
الصلوة بدونه وطهارة الامام شرط فكذا طهارته فهو فرع ثبوت وجوب غسله سمعا فليس هو معنى مستقلا بالنظر الى نفسه في افادة وجوب الغسل
هذا واختلف في سبب وجوبه فقيل ليس لنجاسة تحل بالموت بل للحدث لان الموت سبب للاسترخاء وزوال العقل وهو القياس في الحي وانما اقتصر على
الاعضاء الاربعة فيه للحرج لكثرة تكرر سبب الحدث منه فلما لم يلزم سبب الحرج في الميت عاد الاصل ولان نجاسة الحدث تزول بالغسل لا نجاسة الموت لقيام
موجبها بعده وقيل وهو الاقيس سببه نجاسة الموت لان الادمي حيوان دموي فيتنجس بالموت كساير الحيوان ولذا لو حمل ميتا قبل غسله لا تصح ولو كان
للحدث لصحت كحمل المحدث غاية ما في الباب ان الادمي المسلم خص باعتبار نجاسته الموتية زايلة بالغسل تكرما بخلاف الكافر فانه لا يطهر بالغسل ولا تصح
صلوة حامله بعده وقولكم نجاسة الموت لا تزول لقيام موجبها مشترك الالزام فان سبب الحدث ايضا قايم بعد الغسل وقد روي في حديث ابي هريرة
رض سبحان الله ان المومن لا ينجس حيا ولا ميتا فان صحت وجب ترجيح انه للحدث وهل يغسل الكافر ان كان له ولي مسلم وهو كل ذي رحم محرم غسله من غير
مراعاة سنة الغسل بل كغسل الثوب النجس وان لم يكن لا يغسل وهل يشترط للغسل النية الظاهر انه يشترط لاسقاط وجوبه عن المكلف لا لتحصيل
طهارته فهو شرط صحة الصلوة عليه وعن ابي يوسف في الميت اذا اصابه المطر او جرى عليه الماء لا ينوب عن الغسل لانا امرنا بالغسل ولا نا لم نقض حقه
بعد وقالوا في الغريق يغسل ثلثا في قول ابي يوسف وعن محمد في رواية ان نوى الغسل عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو فثلثا جعل
حركة الاخراج بالنية غسلا وعنه يغسل مرة واحدة كان هذه ذكرها القدر الواجب **قوله** وضعوه على سرير قيل طولا الى القبلة وقيل عرضا قال
السرخسي الاصح كيف ما تيسر **قوله** ووضعوا على عورته خرقة لان العورة لا يسقط حكمها بالموت قال عليه السلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت
ولذا لا يجوز تغسيل الرجل المراة وبالعكس ولذا يجب على الغاسل في استنجاء الميت على قول ابي حنيفة ومحمد ان يلف على يده خرقة ليغسل سوءته لذا
على الرجال اذا ماتت امراة ولا امراة تغسلها ان ييممها رجل ويلف على يده خرقة لذلك ولا يستنجى الميت عند ابي يوسف **قوله** هو الصحيح احتراز
عن رواية النوادر انه يستر من سرته الى ركبته وصححها في النهاية لحديث علي المذكور انفا **قوله** ونزعوا عنه ثيابه عند الشافعي السنة ان يغسل في

قميص

قميص واسع الكمين او يشق كماه لانه عليه السلام غسل في قميصه قلنا ذاك خصوصية له عليه السلام بدليل ما روي انهم قالوا نجرده كما نجرد موتانا
ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على
ان عادتهم المستمرة في زمنه صلى الله عليه وسلم التجريد ولانه يتنجس بما يخرج منه ويتنجس الميت به ويشيع بصب الماء عليه بخلاف النبي صلى الله عليه
وسلم لانه لم يخرج منه الا الطيب فقال علي رض طبت حيا وميتا **قوله** من غير مضمضة واستنشاق واستحب بعض العلماء ان يلف الغاسل على اصبعه
خرقة يمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه ومنخريه وعليه عمل الناس اليوم وهل يمسح راسه في رواية صلوة الاثر لا والمختار ان يمسح ولا يوخر غسل رجليه
عن الغسل ولا يقدم غسل يديه بل يبدا بوجهه بخلاف الجنب لانه يتطهر بهما والميت يغسل بيد غيره قال الحلواني ما ذكر من الوضوء في حق البالغ و
الصبي الذي يعقل الصلوة فاما الذي لا يعقلها فيغسل ولا يوضا لانه لم يكن بحيث يصلي **قوله** ثم يفيض الماء عليه ثلثا اعتبارا بحالة الحيوة فانه اذا
اراد الغسل المسنون في حالة الحيوة توضا ثم افاض الماء عليه ثلثا وسنذكر كيفية ذلك **قوله** ويجمر سريره وترا اي يبخر وهو ان يدور من بيده المجمرة حول
سريره ثلثا او خمسا او سبعا وانما يوتر لان الله تعالى وتر يحب الوتر كما في الصحيحين عنه عليه السلام ان لله تسعة وتسعين اسما ماية الا واحدة من
احصاها دخل الجنة ان الله وتر يحب الوتر واخرج الحاكم وصححه وابن حبان في صحيحه عن جابر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جمرتم الميت
فاوتروا وجميع ما يجمر فيه ثلث عند خروج روحه لازالة الرايحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه ولا في القبر لما روي لا تتبعوا
الجنازة بصوت ولا نار **قوله** ويغلى الماء بالسدر الخ وعند الشافعي لا يغلى وحديث آدم وقول الملايكة كذلكم فافعلوا ثم تقريره في شريعتنا بثبوت التصريح
بقاء ذلك وهو قوله عليه السلام في الذي وقصته راحلته اغسلوه بماء وسدر وفي ابنته اغسلنها ثلثا او خمسا او سبعا يفيدان المطلوب
المبالغة في التنظيف لا اصل التطهير والا فالماء كاف فيه ولا شك ان تسخينه كذلك مما يزيد في تحقيق المطلوب فكان مطلوبا شرعا وحقيقة
هذا الوجه الحاق التسخين بخلطه بالسدر في حكم هو الاستحباب بجامع المبالغة في التنظيف وما يخال مانعا وهو كون تسخينه توجب انحلال ما في
الباطن فيكثر الخارج هو عندنا داع لا مانع لان المقصود يتم اذ يحصل باستفراغ ما في الباطن تمام النظافة والامان من تلويث الكفن عند حركة الحاملين
والحرض اشنان غير مطحون والماء القراح الخالص وانما يغسل راسه بالخطمي اي خطمي العراق اذا كان فيه شعر **قوله** ثم يضجع على شقه الايسر شروع في
بيان كيفية الغسل وحاصله ان البداة بالميامن سنة في البخاري من حديث ام عطية قالت لما غسلنا ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ابدان بميامنها ومواضع الوضوء منها وهو دليل تقديم وضوء الميت فاذا فرغ من وضوئه غسل راسه ولحيته بالخطمي من غير تسريح ثم يضجعه على شقه
الايسر لتكون البداة في الغسل بشقه الايمن فيغسل بالماء القراح حتى ينقيه ويرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايسر وهذه غسلة
ثم يضجعه على جانبه الايمن فيغسل بالماء المغلى فيه سدر او حرض ان كان حتى ينقيه ويرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايمن
وهذه ثانية ثم تقعده وتسنده اليك وتمسح بطنه مسحا رفيقا فان خرج منه شيء غسلت ذلك المحل المصاب ثم تضجعه على الايسر فتصب غاسلا بالماء الذي
فيه الكافور وقد تمت الثلاث ولم يفصل المص في مياه الغسلات بين القراح وغيره وذكر شيخ الاسلام وغيره كذلك وهو ظاهر من كلام الحاكم وانما يبدا
بالقراح اولا ليبتل ما عليه من الدرن بالماء اولا فيتم قلعه بالماء والسدر ثم يحصل تطييب البدن بعد النظافة بماء الكافور والاولى ان يغسل الاوليان
بالسدر كما هو ظاهر الكتاب هنا واخرج ابو داود عن محمد بن سيرين انه كان اخذ الغسل عن ام عطية يغسل بالسدر مرتين والثالث بالماء والكافور وسنده
صحيح ثم ينشفه ثم يقمصه ثم يبسط الكفن على ما نذكر ثم يوضع عليه فاذا وضع عليه وضع الحنوط في راسه ولحيته وساير جسده والكافور على مساجده
او ما تيسر من الطيب الا ما سنذكر **قوله** لان الغسل اي المفعول على وجه السنة عرف وجوبه بالنص مرة واحدة مع قيام سبب النجاسة والحدث
وهو الموت مرة واحدة اعم من كونه قبل خروج شيء او بعده فلا يعاد الوضوء ولا الغسل لان الحاصل بعد اعادته هو الذي كان قبله والحنوط عطر مركب
من اشياء طيبة ومساجده مواضع سجوده جمع مسجد بالفتح لا غير كما في المغرب وهي الجبهة واليدان والركبتان والرجلان ولا باس بساير الطيب الا
الزعفران والورس في حق الرجال لا المراة واخرج الحاكم عن ابي وايل قال كان عند علي رض مسك فاوصى ان يحنط به وقال هو فضل حنوط رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورواه ابن ابي شيبة والبيهقي وقال النووي اسناده حسن **قوله** لقول عايشة رض علام تنصون ميتكم تنصون بوزن تبكون
قال ابو عبيد هو ماخوذ من نصوت الرجل اذا مددت ناصيته فارادت عايشة ان الميت لا يحتاج الى تسريح الراس وعبرت بالاخذ
بالناصية تنفيرا عنه وبنت عليه الاستعارة التبعية في الفعل والاثر رواه عبد الرزاق عن سفين الثوري عن حماد عن ابراهيم عن عايشة
انها رات امراة يكدون راسها بمشط فقالت علام تنصون ميتكم ورواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم به ورواه ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث
ثنا هشيم انا المغيرة عن ابراهيم عن عايشة انها سئلت عن الميت يسرح راسه فقالته **فروع** لا يغسل الزوج امراته ولا ام الولد سيدها خلافا
للشافعي في الاول ولزفر في الثاني لانهما صارتا اجنبيين وعدة ام الولد للاستبراء لا انها من حقوق الوصلة الشرعية بخلاف الزوجة فلذا
تغسل هي زوجها وان كانت محرمة او صابئة او مظاهرا منها الا ان تكون معتدة عن نكاح فاسد بان تزوجت المنكوحة ففرق بينهما او رد

الى الاول فمات وهي في عدة النكاح الفاسد ولو انقضت بعيد موته غسلته والا كانت اختان اقامت كل منهما البينة انه تزوجها ودخل بها ولا يدري ايتهما اول او كان قال لنسائه احداكن طالق ومات قبل البيان فلا تغسله واحدة منهن وكذا لو بانت قبل موته بسبب من الاسباب بردتها او تمكينها ابنه او طلاقه فلا تغسله وان كانت في العدة ولو ارتدت بعد موته فاسلمت قبل غسله لا تغسله خلافا لزفر في هذا هو يقول الردة بعد الموت لا ترفع النكاح لارتفاعه بالموت وقد زال المانع بالاسلام في العدة بخلاف ما قبله والعدة الواجبة عليها بطريق الاستبراء حتى يتقدر بالاقراء قلنا النكاح قايم لقيام اثره فارتفع بالردة وكذا لو كانا مجوسيين فاسلم ولم تسلم هي حتى مات لا تغسله فان اسلمت غسلته خلافا لابي يوسف هكذا ذكر في المبسوط وذكر ايضا مسئلة فيمن وطي اخت زوجته بشبهة حتى حرمت عليه زوجته اي تنقضي عدة الموطوءة ثم مات فانقضت لا تغسله زوجته وذكر في المنظومة والشرح في هذه ومسئلة المجوسية انه يحل لها غسله عندنا خلافا لزفر فالمعتبر في حله عندنا حالة الغسل وعنده حالة الموت وكذا لو ان نفس الزوجة وطيت بشبهة فاعتدت فمات زوجها فانقضت عدتها باثره واذا لم يكن للرجل زوجة ولا رجل يغسله لا تغسله بنته ولا احد من ذوات محارمه بل تيممه احداهن او امته او امة غيره بغير ثوب ولا تيممه من تعتق بموته الا بثوب والصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء وقدره في الاصل بان يكون قبل ان يتكلم والخصي والمجبوب كالفحل واذا ماتت المراة ولا امراة فان كان محرما من الرجال يممها باليد والاجنبي بالخرقة ويغض بصره عن ذراعيها لا فرق بين الشابة والعجوز والزوج في امراته اجنبي الا في غض البصر ولو لم يوجد ما يتيمموا الميت وصلوا عليه ثم وجدوه غسلوه وصلوا عليه ثانيا عند ابي يوسف وعنه يغسل ولا تعاد الصلوة عليه ولو كفنوه وقد بقي منه عضو لم يغسل يغسل ذلك العضو ولو بقي نحو الاصبع لا يغسل ولو دفن بلا غسل واهالوا عليه التراب يصلي على قبره ولا ينبش هكذا عن محمد فرق بين الصلوة عليه بلا غسل قبل الدفن وبعده واذا وجد اطراف ميت او بعض بدنه لم يغسل ولم يصل عليه بل يدفن الا ان وجد اكثر من النصف ومعه الراس فح يصلي عليه ولو كان مشقوقا نصفين طولا فوجد احد الشقين لم يغسل ولم يصل عليه واذا وجد ميتا لا يدري امسلم هو ام كافر فان كان في قرية من قرى اهل الاسلام وعليه سيماهم غسل وصلي عليه وان كان في قرية من قرى اهل الكفر وعليه سيماهم لم يصل عليه وليس في الغسل استعمال القطن في الروايات الظاهرة وعن ابي حنيفة انه يجعل القطن المحلوج في منخريه وفمه وقال بعضهم في دبره ايضا قال في الظهيرية واستقبحه عامة العلماء ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز على الحمل والدفن واجازه بعضهم في الغسل ايضا ويكره للغاسل ان يغسل وهو جنب او حايض ويندب الغسل من غسل الميت فصل في التكفين هو فرض على الكفاية ولهذا قدم على الدين فان كان الميت موسرا وجب في ماله وان لم يترك شيئا فالكفن على من تجب عليه نفقته الا الزوج في قول محمد وعند ابي يوسف يجب على الزوج ولو تركت مالا وعليه الفتوى كذا في غير موضع واذا تعدد من وجبت النفقة عليه على ما يعرف في النفقات فالكفن عليهم على قدر ميراثهم كما كانت النفقة واجبة عليهم ولو كان معتق مخص ولم يترك شيئا وترك خالة موسرة يوم معتقه بتكفينه وقال محمد على خالته وان لم تكن له من تجب عليه نفقته فكفنه في بيت المال فان لم يعط ظلما او عجزا فعلى الناس فيجب عليهم ان يسئلوا له بخلاف الحي اذا لم يجد ثوبا يصلي فيه لا يجب على الناس ان يسئلوا له بل يسال هو فلو جمع رجل الدراهم لذلك ففضل شي منها ان عرف صاحب الفضل رده عليه وان لم يعرف كفن محتاجا اخر به فان لم يقدر على صرفها الى الكفن يتصدق بها ولو مات في مكان ليس فيه الا رجل واحد ليس له الا ثوب واحد ولا شي للميت له ان يلبسه ولا يكفن به الميت واذا نبش الميت وهو طري كفن ثانيا من جميع المال فان كان قسم ماله فالكفن على الوارث دون الغرماء واصحاب الوصايا فان لم يكن فضل عن الدين شي من التركة فان لم يكن الغرماء قبضوا ديونهم بدي بالكفن وان كانوا قبضوا الا يسترد منهم شي وهو في بيت المال ولا يخرج الكفن عن ملك المتبرع به فلذا لو كفن رجلا ثم راى الكفن مع مخص كان له ان ياخذه وكذا اذا افترس الميت سبع كان الكفن لمن كفنه لا للورثة قوله لما روي انه عليه السلام كفن في الكتب الستة عن عايشة قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب بيض سحولية من كرسف ليس فيها قميص ولا عمامة وسحول قرية باليمن وفتح السين هو المشهور وعن الازهري الضم فان حمل على المراد ان ليس القميص من هذه الثلثة بل خارج عنها كما قال مالك رح لزم كون السنة اربعة اثواب وهو مردود بما في البخاري عن ابي بكر قال لعايشة رض في كم ثوب كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت في ثلثة اثواب وان عورض بما رواه ابن عدي في الكامل عن جابر بن سمرة رض قال كفن النبي صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب قميص وازار ولفافة فهو ضعيف بناصح بن عبد الله الكوفي ولينه النسائي ثم انكان ممن يكتب حديثه لا يوازي حديث عايشة وما روى محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد بن سليمن عن ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم كفن في حلة يمانية وقميص مرسل والمرسل وان كان حجة عندنا لكن ما وجه تقديمه على حديث عايشة فان امكن ان يعادل حديث عايشة بحديث القميص بسبب تعدد طرقه منها الطريقان اللذان ذكرنا وما اخرج عبد الرزاق عن الحسن البصري نحوه مرسلا وما روى ابو داود عن ابن عباس رض قال كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية وهو مضعف بيزيد بن ابي زياد ثم يرجح بعد التعادل بان الحال في تكفينه اكشف للرجال ثم البحث والانفية تامل وقد ذكر انه عليه السلام غسل في قميصه الذي توفي فيه

تكفين

تكفين يلبسونه الاكفان فوقه وفيه بلبسها والله سبحانه اعلم والحلة في عرفهم مجموع ثوبين ازار ورداء وليس عمامة عندنا قالوا واستحسنها بعضهم لما روي عن ابن عمر انه كان يعممه ويجعل العذبة على وجهه واحبها البياض ولا باس بالبرود والقصب والكتان للرجال ويجوز للنساء الحرير والمزعفر والمعصفر اعتبارا للكفن باللباس في الحيوة والمراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة قوله ولانه ادنى عدد الثلث اكثر ما يلبسه عادة في حياته فكذا بعد مماته افاد ان اكثر ما يكفن فيه الرجل ثلثة وصرح بان اكثر ما يكفن فيه الرجل ثلثة غير واحد من المصنفين وقد يقال مقتضاه انه اذا مات ولم يترك سوى ثلثة اثواب هو لابسها ليس غير وعليه ديون يعطي لرب الدين ثوب منها لان الاكثر ليس بواجب بل هو المسنون وقد قالوا اذا كان بالمال كثرة وبالورثة قلة نكفن السنة اولى من كفن الكفاية وهذا يقتضي ان كفن الكفاية وهو الثوبان جايز في حالة السعة ففي حال عدمها ووجود الدين ينبغي انه لا يعدل عنه تقديما للواجب وهو الدين على غير الواجب وهو الثلثة لكنهم سطروا في غير موضع انه لا يباع منه شي للدين كما في حال الحيوة اذا افلس وله ثلثة اثواب هو لابسها لا ينزع عنه شي فيباع ولا يبعد الجواب وان اقتصروا على الثوبين جاز الا انه ان كان بالمال قلة وبالورثة كثرة فهو اولى على القلب كفن السنة اولى وكفن الكفاية اقل ما يجوز عند الاختيار وفي حالة الضرورة بحسب ما يوجد قوله لقول ابي بكر روى الامام احمد في كتاب الزهد ثنا يزيد بن هارون انا اسمعيل ابن ابي خالد عن عبد الله البهي مولى الزبير بن العوام عن عايشة رض قالت لما احتضر ابي رض تمثلت بهذا البيت: اعاذل ما يغني الثراء عن الفتى: اذا حشرجت يوما وضاق بها الصدر: فقال يا بنيه ليس كذلك ولكن قولي وجاءت سكرة الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد ثم انظروا ثوبي هذين فاغسلوهما ثم كفنوني فيهما فان الحي احوج الى الجديد ورى عبد الرزاق انا معمر عن الزهري عن عروة عن عايشة قالت قال ابو بكر لثوبيه اللذين كان يمرض فيهما اغسلوهما وكفنوني فيهما فقالت عايشة الا نشتري لك جديدا قال لا الحي احوج الى الجديد من الميت وفي الفروع الغسيل والجديد سواء في الكفن ذكره في التحفة هذا وفي البخاري عن هشام عن عايشة ان ابا بكر قال لها في كم كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت في ثلثة اثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة قال لها اي يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت يوم الاثنين قال فاي يوم هذا قلت يوم الاثنين قال ارجو فيما بيني وبين الليل فنظر الى ثوب عليه كان يمرض فيه به ردع من زعفران فقال اغسلوا ثوبي هذا وزيدوا عليه ثوبين فكفنوني فيهما قلت ان هذا خلق قال ان الحي احق بالجديد من الميت انما هو للمهلة فلم يتوف حتى امسى من ليلة الثلثا ودفن قبل ان يصبح والردع بالمهملات الاثر والمهلة مثلث الميم صديد الميت فان وقع التعارض في حديث ابي بكر هذا حتى وجب تركه لان سند عبد الرزاق لا ينقص عن سند البخاري وحديث ابن عباس في الكتب الستة في المحرم الذي وقصته دابته قال عليه السلام وكفنوه في ثوبين وفي لفظ في ثوبيه واعلم ان الجمع ممكن فلا يترك بان يحمل ما في عبد الرزاق وغيره من حديث ابي بكر على انه ذكر بعض المتن دون كله بخلاف ما في البخاري رح فيكون حديث ابن عباس هو الشاهد لكن رواية ثوبيه تقتضي انه لم يكن له معه غيرهما فلا يفيد كونه كفن الكفاية بل قد يقال انما كان ذلك للضرورة فلا يستلزم جواز الاقتصار على ثوبين حال القدرة على الاكثر الا انه خلاف الاولى كما هو كفن الكفاية والله سبحانه اعلم قوله والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك لا اشكال في ان اللفافة من القرن الى القدم واما كون الازار كذلك ففي نسخ من المختار وشرحه اختلاف في بعضها قال يقمص اولا وهو من المنكب الى القدم ويوضع على الازار وهو من القرن الى القدم ويعطف عليه اه وفي بعضها يقمص ويوضع على الازار وهو من المنكب الى القدم ثم يعطف وانا لا اعلم وجه مخالفة ازار الميت ازار الحي من السنة وقد قال عليه السلام في ذلك المحرم كفنوه في ثوبيه وهما ثوبا احرامه ازاره ورداؤه ومعلوم ان ازاره من الحقو وكذا اعطى اللاتي غسلن ابنته حقوه على ما سنذكر قوله والقميص من اصل العنق بلا جيب ودخريص ولا كمين كذا في الكافي وكونه بلا جيب بعيد الا ان يراد بالجيب الشق النازل على الصدر قوله ابتدأوا بجانبه الايسر ليقع الايمن فوقه ولم يذكر العمامة وكرهها بعضهم لانه يصير الكفن بها شفعا واستحسنه بعضهم لان ابن عمر كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه قوله لحديث ام عطية قيل الصواب ليلى بنت قانف قالت كنت فيمن غسل ام كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان اول ما اعطانا الحقو ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم ادرجت بعد في الثوب الاخر رواه ابو داود وروى حقوه في حديث غسل زينب وهو في الاصل معقد الازار وجمعه احق واحقاء ثم سمي به الازار للمجاورة وهذا ظاهر في ان ازار الميت كازار الحي من الحقو فيجب كونه في الذكر كذلك لعدم الفرق في هذا وقد حسنه النووي وان اعله ابن القطان بجهالة بعض الرواة وفيه نظر اذ لا مانع من حضور ام عطية غسل ام كلثوم بعد زينب وقول المنذري ام كلثوم توفيت وهو عليه الصلوة والسلام غايب معارض بقول ابن الاثير في كتاب الصحابة انها ماتت سنة تسع بعد زينب بسنة وصلى عليها عليه الصلوة والسلام قال هي التي غسلتها ام عطية وبسنده ما روى ابن ماجة ثنا ابو بكر بن ابي شيبة ثنا عبد الوهاب الثقفي عن ايوب عن محمد بن سيرين عن ام عطية قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نغسل ابنته ام كلثوم فقال اغسلنها ثلثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا فاذا فرغتن فآذنني فلما فرغنا اذناه فالقى الينا حقوه وقال اشعرنها اياه وهذا سند صحيح وما في مسلم من قوله مثل ذلك في زينب لا ينافيه لما قلناه انفا قوله وهي ثوبان وخمار يعني الثوبين في الخلاصة كفن الكفاية لها ثلاثة قميص وازار ولفافة فلم يذكر الخمار وما في الكتاب من عد الخمار اولى ويجعل الثوبان قميصا ولفافة فان بهذا يكون جميع عورتها

مستورة بخلاف ترك الخمار قوله ويبسط للمراة الدرع اي لم يذكر موضع الخرقة وفي شرح الكنز فوق الاكفان كيلا ينتشر وعرضها ما بين ثدي المراة الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة كيلا ينتشر الكفن عن الفخذين وقت المشي وفي التحفة تربط الخرقة فوق الاكفان عند الصدر فوق اليدين قوله لان مصعب بن عمير اخرج الجماعة الا ابن ماجة عن خباب بن الارت قال هاجرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم نريد وجه الله فوقع اجرنا على الله فمنا من مضى لم ياكل من اجره شيا منهم مصعب بن عمير قتل يوم احد وترك نمرة فكنا اذا غطينا بها راسه بدت رجلاه واذا غطينا بها رجليه بدا راسه فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نغطي راسه ونجعل على رجليه الاذخر قوله لانه عليه السلام امر باجمار اكفان ابنته غريب وقدمنا من المستدرك عنه عليه السلام اذا اجمرتم الميت فاجمروه ثلثا وفي لفظ لابن حبان فاوتروا وفي لفظ للبيهقي جمروا كفن الميت ثلثا قيل سنده صحيح **فصل في الصلوة على الميت** هي فرض كفاية وقوله في التحفة انها واجبة في الجملة محمول عليه ولذا قال في وجه كونه على الكفاية لان ما هو الغرض وهو قضاء حق الميت يحصل بالبعض والاجماع على الافتراض وكونه على الكفاية كاف وقيل في مستند الاول قوله تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم والحمل على المفهوم الشرعي اولى ما امكن وقد امكن بجعلها صلوة جنازة لكن هذا اذا لم يصرح اهل التفسير بخلافه وفي الثاني قوله عليه السلام صلوا على صاحبكم فلو كان فرض عين لم يتركه عليه السلام وشرط صحتها اسلام الميت وطهارته ووضعه امام المصلي فلهذا القيد لا تجوز على غايب ولا حاضر محمول على دابة وغيرها ولا موضوع متقدم عليه المصلي وهو كالامام من وجه وانما قلنا من وجه لان صحة الصلوة على الصبي افادت انه لم يعتبر اماما من كل وجه كما انها صلوة من وجه دعاء من وجه فلذا اذا دفن بلا غسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش سقط هذا الشرط وصلي على قبره بلا غسل للضرورة بخلاف ما اذا لم يهل عليه التراب بعد فانه يخرج فيغسل ولو صلي عليه بلا غسل جهلا مثلا ولا يخرج الا بالنبش تعاد لفساد الاولى وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد واما صلاته عليه السلام على النجاشي فاما لانه رفع سريره له حتى راه عليه السلام بحضرته فتكون صلوة من خلفه على ميت يراه الامام وبحضرته دون المامومين وهذا غير مانع من الاقتداء وهذا وان كان احتمالا لكن في المروي ما يومي اليه وهو ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث عمران بن الحصين انه عليه السلام قال ان اخاكم النجاشي توفي فقوموا صلوا عليه فقام عليه السلام وصفوا خلفه فكبر اربعا وهم لا يظنون ان جنازته بين يديه فهذا اللفظ يشير الى ان الواقع خلاف ظنهم لانه هو فايدته المعتد بها فاما ان يكون سمعه منه عليه السلام او كشف له واما ان ذلك خص به النجاشي فلا يلحق به غيره وان كان افضل منه كشهادة خزيمة مع شهادة الصديق فان قيل بل قد صلى على غيره من الغيب وهو معاوية بن معاوية المزني ويقال الليثي نزل جبريل عليه السلام بتبوك فقال يا رسول الله ان معاوية بن المزني مات بالمدينة اتحب ان اطوي لك الارض فتصلي عليه قال نعم فضرب بجناحه على الارض فرفع له سريره فصلى عليه وخلفه صفان من الملائكة عليهم السلام في كل صف سبعون الف ملك ثم رجع فقال عليه السلام لجبريل عليه السلام بم ادرك هذا قال بحبه سورة قل هو الله احد وقراءته اياها جائيا وذاهبا وقائما وقاعدا وعلى كل حال رواه الطبراني من حديث ابي امامة وابن سعد في الطبقات من حديث انس وعلى زيد وجعفر لما استشهدا بموتة على ما في مغازي الواقدي حدثني محمد بن صالح عن عاصم بن عمر بن قتادة وحدثني عبد الجبار بن عمارة عن عبد الله بن ابي بكر قالا لما التقى الناس بموتة جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر وكشف له ما بينه وبين الشام فهو ينظر الى معركتهم فقال عليه السلام اخذ الراية زيد بن حارثة فمضى حتى استشهد وصلى عليه ودعا له وقال استغفروا له دخل الجنة وهو يسعى ثم اخذ الراية جعفر بن ابي طالب فمضى حتى استشهد فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعا له وقال استغفروا له دخل الجنة وهو يطير فيها بجناحين حيث شاء قلنا انما ادعينا الخصوصية بتقدير ان لا يكون رفع له سريره ولا هو مرئي له وما ذكر بخلاف ذلك هذا مع ضعف الطرق فما في المغازي مرسل من الطريقين وما في الطبقات ضعيف بالعلاء وهو ابن زيد ويقال ابن يزيد اتفقوا على ضعفه وفي رواية الطبراني بقية بن الوليد وقد عنعنه ثم دليل الخصوصية انه لم يصل على غايب الا على هؤلاء ومن سوى النجاشي صرح فيه بانه رفع له وكان بمرأى منه مع انه قد توفي خلق منهم رضي الله عنهم غيبا في الاسفار كارض الحبشة والغزوات ومن اعز الناس عليه كان القراء ولم يؤثر قط عنه بانه صلى عليهم وكان على الصلوة على كل من توفي من اصحابه حريصا حتى قال لا يموتن احد منكم الا اذنتموني به فان صلاتي عليه رحمة له على ما سنذكر واما اركانها فالذي يفهم من كلامهم انها الدعاء والقيام والتكبير لقولهم ان حقيقتها هو الدعاء المقصود منها ولو صلى عليها قاعدا من غير عذر لا يجوز وكذا راكبا ويجوز القعود للعذر ويجوز اقتداء القايم به على الخلاف السابق في باب الامامة وقالوا كل تكبيرة بمنزلة ركعة وقالوا يقدم الثناء ثم الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه سنة الدعاء ولا يخفى ان التكبيرة الاولى شرط لانها تكبيرة الاحرام قوله واولى الناس بالصلوة عليه اي الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالي ثم خليفة القاضي ثم امام الحي ثم ولي الميت وهو من سنذكره وقال ابو يوسف الولي اولى مطلقا وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي رح لان هذا حكم يتعلق بالولاية كالانكاح فيكون الولي مقدما على غيره فيه وجه الاول ما روي ان الحسين بن علي قدم سعيد بن العاص لما مات الحسن وقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا بالمدينة يعني متوليها وهو الذي يسمى في هذا الزمان النايب ولان في التقدم عليهم ازدراء بهم وتعظيم اولي الامر واجب واما امام الحي فلما ذكر وليس تقديمه واجبا بل هو استحباب وتعليل الكتاب يرشد اليه وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي قوله والاولياء على الترتيب اي يستثنى منه الاب مع الابن فانه لو اجتمع للميت ابوه وابنه

فالاب اولى بالاتفاق على الاصح وقيل تقديم الاب قول محمد وعندهما الابن اولى على حسب اختلافهم في النكاح فعند محمد ابو المعتوهة اولى بانكاحها من ابنها وعندهما ابنها اولى وجه الفرق ان الصلوة تعتبر فيها الفضيلة وللاب افضل ولذا يقدم الاسن عند الاستواء كما في اخوين شقيقين او لاب اسنهما اولى ولو قدم الاسن اجنبيا ليس له ذلك وللصغير منعه لان الحق لهما لاستوائهما في الرتبة وانما قدمنا الاسن بالسنة قال عليه السلام في حديث القسامة ليتكلم اكبركما وهذا يفيد ان الحق للابن عندهما الا ان السنة ان يقدم هو اباه ويدل عليه قولهم ساير القرابات اولى من الزوج ان لم يكن لها منه ابن فان كان فالزوج اولى منهم لان الحق للابن وهو يقدم اباه ولا يبعد ان يقال ان تقديمه على نفسه واجب بالسنة ولو كان احدهما شقيقا والاخر لاب جاز تقديم الشقيق الاجنبي ومولى العتاقة وابنه اولى من الزوج والمكاتب اولى بالصلوة على عبيده واولاده ولو مات العبد وله ولي حر فالمولى اولى على الاصح وكذا المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء فان اديت الكتابة كان الولي اولى وكذا ان كان المال حاضرا يومن عليه التوى واذا لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران من الاجنبي اولى ولو اوصى ان يصلي عليه فلان ففي العيون ان الوصية باطلة وفي نوادر ابن رستم جايزة ويومر فلان بالصلوة عليه قال الصدر الشهيد الفتوى على الاول قوله فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي هذا اذا كان هذا الغير غير مقدم على الولي فان كان ممن له التقدم عليه كالقاضي ونايبه لم يعد قوله وان صلى الولي ولو كان وحده لم يجز لاحد ان يصلي بعده واستفيد عدم اعادة من بعد الولي اذا صلى من هو مقدم على الولي بطريق الدلالة لانها اذا منعت الاعادة بصلوة الولي فبصلوة من هو مقدم على الولي اولى والتعليل المذكور وهو ان الفرض تادى والتنفل بها غير مشروع يستلزم منع الولي ايضا من الاعادة اذا صلى من الولي اولى منه اذ الفرض وهو قضاء حق الميت تادى به فلا بد من استثناء من له الحق من منع التنفل وادعاء عدم المشروعية في حق من لا حق له اما من له الحق فتبقى المشروعية ليستوفي حقه ثم استدل على عدم شرعية التنفل بترك الناس عن اخرهم الصلوة على قبر النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان مشروعا لما اعرض الخلق كلهم من العلماء والصالحين والراغبين في التقرب اليه عليه الصلوة والسلام بانواع الطرق عنه فهذا دليل ظاهر عليه فوجب اعتباره ولذا قلنا لم يشرع لمن صلى مرة التكرير واما ما روي انه عليه الصلوة والسلام صلى على قبر بعد ما صلى عليه اهله فلانه عليه السلام كان له حق التقدم في الصلوة قوله لانه عليه السلام صلى على قبر امراة روى ابن حبان وصححه والحاكم وسكت عنه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن عمه يزيد بن ثابت قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما وردنا البقيع اذا هو بقبر فسال عنه فقالوا فلانة فعرفها فقال الا اذنتموني قالوا كنت قايلا صايما قال فلا تفعلوا لا اعرفن ما مات ميت ما كنت بين اظهركم الا اذنتموني به فان صلاتي عليه رحمة ثم اتى القبر فصففنا خلفه وكبر عليها اربعا وروى مالك في الموطا عن ابن شهاب عن ابي امامة بن سهل بن حنيف انه اخبره ان مسكينة مرضت فاخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها فقال عليه السلام اذا ماتت فاذنوني بها فخرجوا بجنازتها ليلا فكرهوا ان يوقظوه فلما اصبح اخبر بشانها فقال الم امركم ان تؤذنوني بها فقالوا يا رسول الله كرهنا ان نخرجك ليلا او نوقظك فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صف بالناس على قبرها وكبر اربع تكبيرات وما في الحديث انه صفهم خلفه وفي الصحيحين عن الشعبي قال اخبرني من شهد النبي صلى الله عليه وسلم اتى على قبر منبوذ وصفهم فكبر اربعا قال الشيباني من حدثك بهذا قال ابن عباس دليل على ان من لم يصل يصلي على القبر وان لم يكن الولي وهو خلاف مذهبنا فلا مخلص الا بادعاء انه لم يكن صلى عليه اصلا وهو في غاية البعد من الصحابة ومن فروع عدم تكرارها عدم الصلوة على عضو وقد قدمناه في فصل الغسل وذلك لانه اذا وجد الباقي صلى عليه فيتكرر ولان الصلوة لم تعرف شرعا الا على تمام الجثة الا انه الحق الاكثر بالكل فيبقى غيره على الاصل قوله صلى على قبره هذا اذا اهيل التراب سواء كان غسل او لا لانه صار مسلما لمالكه تعالى وخرج عن ايدينا فلا نتعرض له بعد بخلاف ما اذا لم يهل فانه يخرج ويصلى عليه وقدمنا انه اذا دفن بعد الصلوة قبل الغسل انهالوا عليه لا يخرج وهل يصلي على قبره قيل لا والكرخي نعم وهو الاستحسان لان الاولى لم يعتد بها لترك الشرط مع الامكان والان زال الامكان فسقطت فرضية الغسل لانها صلوة من وجه دعاء من وجه فبالنظر الى الاول لا تجوز بلا طهارة اصلا والى الثاني تجوز بلا عجز فقلنا تجوز بدونها حالة العجز لا القدرة عملا بالشبهين قوله هو الصحيح احتراز عما عن ابي حنيفة انه يصلى الى ثلثة ايام قوله لاختلاف الحال اي حال الميت من السمن والهزال والزمان من الحر والبرد والمكان اذ منه ما يسرع بالبلاء ومنه لا حتى لو كان في رايهم انه تفرقت اجزاوه قبل الثلاث لا يصلون عليه الى الثلاث قوله والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها عن ابي حنيفة يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ قالوا لا يقرا الفاتحة الا ان يقراها بنية الثناء ولم تثبت القراءة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الموطا مالك عن نافع ان ابن عمر كان لا يقرا في الصلوة على الجنازة ويصلي بعد التكبيرة الثانية كما يصلي في التشهد وهو الاولى ويدعو في الثالثة للميت ولنفسه ولابويه وللمسلمين ولا توقيت في الدعاء سوى انه بامور الاخرة وان دعا بالماثور فما احسنه وابلغه ومن الماثور حديث عوف بن مالك انه صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظ من دعايه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون ذلك الميت رواه مسلم والترمذي والنسائي وفي حديث ابي ابراهيم الاشهلي عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى على الجنازة قال اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغايبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا رواه

الترمذي والنسائي قال الترمذي ورواه ابو سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وزاد فيه اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن
توفيته منا فتوفه على الايمان وفي رواية لابي داود نحوه وفي اخرى ومن توفيته منا فتوفه على الاسلام اللهم لا تحرمنا اجره ولا تضلنا بعده وفي موطا مالك
عمن سال ابا هريرة كيف يصلي على الجنازة فقال ابو هريرة انا لعمر الله اخبرك اتبعها من عند اهلها فاذا وضعت كبرت وحمدت الله تعالى وصليت على نبيه
ثم اقول اللهم عبدك وابن عبدك وابن امتك كان يشهد ان لا اله الا انت وان محمدا عبدك ورسولك وانت اعلم به اللهم ان كان محسنا فزد في حسنا
وان كان مسيا فتجاوز عن سيئاته اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وروى ابو داود عن واثلة بن الاسقع قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على
رجل من المسلمين فسمعته يقول اللهم ان فلان بن فلان في ذمتك وحبل جوارك فقه من فتنة القبر وعذاب النار وانت اهل الوفاء والحق اللهم اغفر له
وارحمه انك انت الغفور الرحيم وروي ايضا من حديث ابي هريرة سمعته يعني النبي صلى الله عليه وسلم يقول اللهم انت ربها وانت خلقتها وانت هديتها
للاسلام وانت قبضت روحها وانت اعلم بسرها وعلانيتها جئنا شفعاء فاغفر لها قوله ثم يكبر الرابعة ويسلم من غير ذكر بعدها في ظاهر الرواية واستحسن
بعض المشايخ ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة الاية وينوي بالتسليمتين
الميت مع القوم ولا يصلون في الاوقات المكروهة فلو فعلوا لم تكن عليهم الاعادة وارتكبوا النهي واذا جيء بالجنازة بعد الغروب بدوا بالمغرب ثم بها ثم بسنة
المغرب قوله لانه عليه السلام كبر اربعا الخ روى محمد بن الحسن انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان الناس كانوا يصلون على الجنازة خمسا وستا
واربعا حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم ثم كبروا كذلك في ولاية ابي بكر الصديق رض ثم ولي عمر بن الخطاب رض ففعلوا ذلك فقال لهم عمر انكم معشر اصحاب محمد متى تختلفون
تختلف الناس بعدكم والناس حديث عهد بالجاهلية فاجمعوا على شيء يجمع عليه من بعدكم فاجمع راي اصحاب محمد ان ينظروا اخر جنازة كبر عليها النبي صلى الله عليه
وسلم حتى قبض فياخذون به ويرفضون ما سواه فنظروا فوجدوا اخر جنازة كبر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعا وفيه انقطاع بين ابراهيم وعمر وهو غير
ضاير عندنا وقد روى احمد من طريق اخر موصولا قال ثنا وكيع ثنا سفيان عن عامر بن شقيق عن ابي وائل قال جمع عمر الناس فاستشارهم في التكبير على الجنازة فقال
بعضهم كبر النبي صلى الله عليه وسلم سبعا وقال بعضهم خمسا وقال بعضهم اربعا فجمع عمر على اربع كاطول الصلوة وروى الحاكم في المستدرك عن ابن عباس رض قال اخر
ما كبر النبي صلى الله عليه وسلم على الجنائز اربع تكبيرات وكبر عمر على ابي بكر اربعا وكبر ابن عمر على عمر اربعا وكبر الحسن بن علي على علي اربعا وكبر الحسين بن علي على الحسن اربعا
وكبرت الملائكة على ادم اربعا سكت عليه الحاكم واعله الدارقطني بالفرات بن السايب قال متروك واخرجه البيهقي في سننه والطبراني عن النضر بن عبد الرحمن
وضعفه البيهقي قال وقد روي من وجوه وكلها ضعيفة الا ان اجتماع اكثر الصحابة رض على الاربع كالدليل على ذلك ورواه ابو نعيم الاصبهاني في تاريخ اصبهان
ثنا ابو بكر محمد بن اسحق ابو عمران ثنا ابراهيم بن محمد بن الحارث ثنا شيبان بن فروخ ثنا نافع ابو هرمز ثنا عطا عن ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يكبر على اهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم خمس تكبيرات ثم كان اخر صلاته اربع تكبيرات الى ان خرج من الدنيا وقد دفع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اخر
صلوة كبر فيها اربعا عن عمر من رواية الدارقطني وضعفه وروي عن عمر في الاستذكار عن عبد الوارث بن سفين عن قاسم عن ابن وضاح عن عبد الرحمن بن ابراهيم
دحيم عن مروان بن معاوية الفزاري عن عبد الله بن الحارث عن ابي بكر بن سليمن بن ابي حثمة عن ابيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر على الجنائز اربعا وخمسا
وسبعا وثمانيا حتى جاء موت النجاشي فخرج الى المصلى فصف الناس وراءه وكبر اربعا ثم ثبت النبي صلى الله عليه وسلم على اربع حتى توفاه الله عز وجل ورواه
الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن ابي عمر بلفظ ابن عباس وزاد شيئا واخرج الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كبر على اهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم سبع تكبيرات وكان اخر صلوة صلاها اربعا حتى خرج من الدنيا وضعف وقد روي ان اخر صلوته
عليه السلام كانت اربع تكبيرات من عدة فلذا قال بعض العلماء لا توقيت في التكبيرات وجمعوا بين الاحاديث بانه عليه السلام كان يفضل اهل بدر على غيرهم
وكذا بني هاشم فكان يكبر عليهم خمسا وعلى من دونهم اربعا وان الذي حكي من اخر صلاته لم يكن الميت من بني هاشم وجعل بعضهم حديث النجاشي في الصحيحين ناسخا
لان راويه ابو هريرة واسلامه متاخر ولا يخفى انه نسخ بالاجتهاد والحق هو النسخ فان ضعف الاسناد غير قاطع ببطلان المتن بل الظاهر فيه فاذا تايد بما يدل على
صحته من القراين كان صحيحا وقد تايد وهو كثرة الطرق وانتشارها في الافاق خصوصا مع كثرة المروي عنه ذلك من الصحابة فانه يدل على ان ما تقرر عليه
الحال منه عليه السلام الاربع على ان حديث ابي حنيفة صحيح وان كان مرسلا لصحة المرسل بعد ثقة الرواة عندنا وعند نفاة المرسل اذا اعتضد بما
عرف في موضعه كان صحيحا وهذا كذلك فانه قد اعتضد بكثرة في الطرق والرواة وذلك يغلب ظن الحقية والله سبحانه وتعالى اعلم قوله لانه منسوخ
مبنى الخلاف على انه منسوخ او لا فعند زفر وهو رواية عن ابي يوسف لا بل هو مجتهد فيه بناء على انه لم يثبت نسخه وقد روي ان عليا رض كبر خمسا
قلنا ثبت النسخ بما رويناه انفا وغاية الامر ان عليا رض كان اجتهاده ايضا على عدم النسخ ثم كان مذهبه التكبير على اهل بدر ستا وعلى الصحابة
خمسا وعلى ساير المسلمين اربعا وعلى تقدير صحته يكون الكاين بيننا اربعا لانقراض الصحابة رض فمخالفته مخالفة الاجماع المتقرر فيحرم
بخطائه بخلاف فلا يكون فصلا مجتهدا فيه بخلاف تكبيرات العيد قوله في رواية وهو المختار وفي اخرى يسلم كما يكبر الخامسة والظاهر ان البقاء في
حرمة الصلوة بعد فراغها ليس بخطا مطلقا انما الخطا في المتابعة في الخامسة قوله والبداءة بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء فيهما ان تركه غير

مسند

مسند فلا يكون ركنا هذا وروى ابو داود والنسائي في الصلوة والترمذي في الدعوات عن فضالة بن عبيد قال سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يدعو
في صلاته ولم يحمد الله ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال عجل هذا ثم دعاه فقال له اذا صلى احدكم فليبدا بتحميد الله والثناء عليه ثم يصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم ثم يدعو بعد بما شاء صححه الترمذي وفي بعض المواضع انما الاتباع يعني في الزايد على الاربعة اذا سمع من الامام اما اذا سمع الامي المبلغ
فيتابعه وهذا حسن وهو قياس ما ذكروه في تكبيرات العيدين مما قدمناه قوله ولهما ان كل تكبيرة قايمة مقام ركعة لقول الصحابة رض اربع كاربع
الظهر ولذا لو ترك تكبيرة واحدة منها فسدت صلاته كما لو ترك ركعة من الظهر فلو لم ينتظر تكبير الامام لكان قاضيا ما فاته قبل اداء ما ادركه مع
الامام وهو منسوخ في مسند احمد والطبراني عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن معاذ قال كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سبق الرجل
ببعض صلوته سالهم فاوموا اليه بالذي سبق به فيبدا فيقضي ما سبق ثم يدخل مع القوم فجاء معاذ والقوم قعود في صلاتهم فقعد فلما فرغ قام
فقضى ما كان سبق به فقال عليه السلام قد سن لكم معاذ فاقتدوا به اذا جاء احدكم وقد سبق بشيء من الصلوة فليصل مع الامام بصلاته فاذا فرغ
الامام فليقض ما سبقه به ان في سماع ابن ابي ليلى من معاذ نظرا في باب الاذان ورواه الطبراني عن ابي امامة قال كان الناس على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم الى ان قال فجاء معاذ والقوم قعود فساق الحديث وضعف سنده ورواه عبد الرزاق كذلك ورواه الشافعي عن عطاء بن ابي رباح كان
الرجل اذا جاء وقد صلى الرجل شيئا من صلاته فساقه الا انه جعل الداخل ابن مسعود فقال عليه السلام ان ابن مسعود سن لكم سنة فاتبعوها
وهذان مرسلان ولا يضر ولو لم يكن منسوخا لكن الاتفاق على ان لا يقضي ما سبق به قبل الاداء مع الامام قال في الكافي الا ان ابا يوسف يقول في
التكبيرة الاولى معنيان معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح يترجح فيها ولذا خصت برفع اليدين فعلى هذا الخلاف لو ادرك الامام بعد
ما كبر الرابعة فاتته الصلوة على قول ابي حنيفة لا ابي يوسف ولو جاء بعد الاولى يكبر بعد سلام الامام عندهما خلافا له بناء على انه لا يكبر عندهما
حتى يكبر الامام ثانيا بغير دعاء لحضوره فيلزم من انتظاره صيرورته مسبوقا بتكبيرة فيكبرها بعده وعند ابي يوسف لا ينتظره بل يكبر كما حضر ولو كبر كما
حضر ولم ينتظر لا تفسد عندهما لكن ما اداه غير معتبر ثم المسبوق يقضي ما فاته من التكبيرات بعد سلام الامام نسقا بغير دعاء لانه لو قضاه به ترفع
الجنازة فتبطل الصلوة لانها لا تجوز الا بحضورها ولو رفعت قطع التكبير اذا رفعت على الاكتاف وعن محمد ان كان الى الارض اقرب ياتي بالتكبير لا اذا
كان الى الاكتاف اقرب وقيل لا يقطع حتى تتباعد قوله لانه بمنزلة المدرك يفيد انه ليس بمدرك حقيقة بل اعتبر مدركا لحضوره التكبير دفعا للحرج اذ حقيقة
ادراك الركعة بفعلها مع الامام ولو شرط في التكبير المعية صار الامر جدا اذ الغالب تاخر النية قليلا عن تكبير الامام فاعتبر مدركا بحضوره قوله لان
انسا فعل كذلك روى عن نافع ابي غالب قال كنت في سكة المربد فمرت جنازة معها ناس كثير قالوا جنازة عبد الله بن عمير فتبعتها فاذا انا برجل عليه
كساء رقيق على راسه خرقة تقيه من الشمس فقلت من هذا الدهقان قالوا انس بن مالك فلما وضعت الجنازة قام انس فصلى عليها وانا خلفه لا يحول
بيني وبينه شيء فقام عند راسه وكبر اربع تكبيرات لم يطل ولم يسرع ثم ذهب يقعد فقالوا يا ابا حمزة المراة الانصارية فقربوها وعليها نعش اخضر
فقام عند عجيزتها فصلى عليها نحو صلاته على الرجل ثم جلس فقال العلاء بن زياد يا ابا حمزة هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنازة كصلاتك
يكبر عليها اربعا ويقوم عند راس الرجل وعجيزة المراة قال نعم الى ان قال ابو غالب فسالت عن صنيع انس في قيامه على المراة عند عجيزتها فحدثوني انه
انما كان لانه لم تكن النعوش فكان يقوم حيال عجيزتها يسترها من القوم مختصر من لفظ ابي داود ورواه الترمذي ونافع ابو غالب الباهلي الخياط البصري
قال ابن معين صالح وابو حاتم شيخ وذكره ابن حبان في الثقات قلنا قد يعارض هذا بما روى احمد ان ابا غالب قال صليت خلف انس على جنازة فقام
حيال صدره والمعنى الذي عقل في القيام حيال الصدر وهو ما عينه في الكتاب يرجح هذه الرواية ويوجب التعدية الى المراة ولا يكون ذلك تقديما للقياس
على النص في المراة لان المروي كان بسبب عدم النعش فيتقيد به والالحاق مع وجوده وما في الصحيحين انه عليه السلام صلى على امراة ماتت في نفاسها
فقام وسطها لا ينافي كونه الصدر بل الصدر وسط باعتبار توسط الاعضاء اذ فوقه يداه وراسه وتحته بطنه وفخذاه ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه
مال الى العورة في حقها فظن الراوي ذلك لتقارب المحلين قوله لانها صلوة من وجه حتى اشترط لها ما سوى الوقت مما يشترط للصلوة فكان ترك
التكبير والاستقبال يمنع الاعتداد بها كذلك ترك القيام والنزول احتياطا اللهم الا ان يتعذر النزول كطين ومطر ولا تجوز الصلوة والميت على
دابة او ايدي الناس لانه كالامام واختلاف المكان مانع من الاقتداء قوله ولا باس بالاذن حمله المص على الاذن للغير بالتقدم في الصلوة ويحتمل
ايضا الاذن للمصلين بالانصراف الى حالهم كيلا يتخلفوا لحضور الدفن ولهم موانع وهذا لان انصرافهم بعد الصلوة من غير استيذان مكروه
وعبارة الكافي ان فرغوا فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن فانهم لا يتحرجون والاذن مطلق للانصراف
لا مانع من حضور الدفن وعلى هذا فالاولى هو الاذن وان ذكره بلفظ لا باس فانه لم يطرد فيه كون تركه اولى عرف في مواضع وفي بعض
النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه لا سيما اذا كانت الجنازة يتبرك بها ولينتفع الميت بكثرتهم في صحيح
مسلم وسنن الترمذي والنسائي عن عايشة رض عنه عليه السلام قال ما من ميت يصلي عليه امة من المسلمين يبلغون مائة كلهم يشفعون

فيه لا تشنيع فيه وكره بعضهم ان ينادى عليه فى الازقة والاسواق لانه نعى اهل الجاهلية والاصح انه لا يكره بعد ان لم يكن مع تنويه بذكره وتفخيم بل ان
يقول العبد الفقير الى الله تعالى فلان بن فلان لان فيه تكثير الجماعة من المصلين وليس مثله نعى الجاهلية بل المقصود بذلك الاعلام بالمصيبة
بالدوران مع صحيح ونياحة كما يفعله فسقة زماننا قال صلى الله عليه وسلم ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعى بدعوى الجاهلية متفق
عليه وقال لعن الله الصالقة التى ترفع صوتها عند المصيبة ولا باس بارسال الدمع والبكاء من غير نياحة **قوله** ولا يصلى على ميت فى مسجد جماعة فى
الخلاصة مكروه سواء كان الميت والقوم فى المسجد او كان الميت خارج المسجد والقوم فى المسجد او كان الامام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقون
فى المسجد او الميت فى المسجد والامام والقوم خارج المسجد هذا فى الفتاوى الصغرى قال هو المختار خلافا لما اورده النسفى رحمه الله انتهى وهذا الاطلاق فى
الكراهة بناء على ان المسجد انما بنى للصلوة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم وقيل لا يكره اذا كان الميت خارج المسجد وهو بناء على ان
الكراهة لاحتمال تلويث المسجد والاول هو الاوفق لاطلاق الحديث الذى يستدل به المص ثم هى كراهة تحريم او تنزيه روايتان ويظهر لى ان الاولى كونها
تنزيهية اذ الحديث ليس فيه نهى غير مصروف ولا قرن الفعل بوعيد بظنى بل سلب الاجر وسلب الاجر لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب لجواز الاباحة
وقد يقال ان الصلوة نفسها سبب موضوع للثواب فسلب الثواب مع فعلها لا يكون الا باعتبار ما يقترن بها من اثم يقاوم ذلك الثواب وفيه نظر
لا يخفى **قوله** لقوله عليه السلام من صلى على جنازة اخرج ابو داود وابن ماجة عن ابن ابى ذئب عن صالح مولى التوأمة عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من صلى على ميت فى المسجد فلا اجر له وروى فلا شئ عليه لا تعارض المشهور وصالح مولى التوأمة ثقة اختلط فى اخره اسند النسائى الى ابن معين انه
قال ثقة لكنه اختلط قبل موته فمن سمع منه قبل ذلك فهو ثبت حجة وكلهم على ان ابن ابى ذئب راوى الحديث عنه سمع منه قبل الاختلاط فوجب قبوله بخلاف
سفين وغيره وما فى مسلم لما توفى سعد بن ابى وقاص قالت عائشة ادخلوا به المسجد حتى اصلى عليه فانكر ذلك عليها فقالت والله لقد صلى النبى صلى
الله عليه وسلم على ابنى بيضاء فى المسجد سهيل واخيه قلنا اولا واقعة حال لا عموم لها فيجوز كون ذلك كان لضرورة كان معتكفا او لو سلم عدمها فانكارهم
وهم الصحابة والتابعون دليل على انه استقر بعد ذلك على تركه وما قيل لو كان عند ابى هريرة علم هذا الخبر لرواه واما سكت مدفوع بان غاية ما فى سكوته مع
علمه كونه سوغ هو وغيره الاجتهاد والانكار الذى يجب عدم السكوت معه هو المنكر العاصى من قام به لا الفصول المجتهد فيها وهم رضى الله عنهم لم يكونوا
اهل لجاج خصوصا مع من هو اهل الاجتهاد واعلم ان الخلاف ان كان فى ان السنة هو ادخاله المسجد او لا فلا شك فى بطلان قولهم ورد دليلهم لا يوجبه لانه
قد توفى خلق من المسلمين بالمدينة فلو كان المسنون الافضل ادخالهم ادخلهم ولو كان كذلك لنقل لتوجه من تخلف عنه من الصحابة الى نقل اوضاع
الدين فى الامور خصوصا الامور التى يحتاج الى ملابستها البشر ومما يقطع بعدم مسنونيته انكارهم وتخصيصها رضى الله عنها فى الرواية ابنى بيضاء اذ
لو كان سنته فى كل ميت ذلك كان هذا استقر عندهم لا ينكرونه لانهم كانوا يتوارثونه ولقالت كان عليه السلام يصلى على الجنازة فى المسجد وان كان
فى الاباحة وعدمها فعندهم مباح وعندنا مكروه فعلى تقدير كراهة التحريم يكون الحق عدمها كما ذكرنا وعلى كراهة التنزيه كما اخترناه فعلك لا يلزم الخلاف
لان مرجع التنزيهية الى خلاف الاولى فيجوز ان يقولوا انه مباح فى المسجد وخارج المسجد افضل فلا خلاف ثم ظاهر كلام بعضهم فى الاستدلال لا للاستدلال على
الجواز وان خارج المسجد افضل فلا خلاف وذلك قول الخطابى ثبت ان ابا بكر وعمر صلى عليهما فى المسجد ومعلوم ان عامة الصحابة المهاجرين والانصار
شهدوا الصلوة عليهما وفى تركهم الانكار دليل على الجواز وان ثبت حديث صالح مولى التوأمة فيتاول على نقصان الاجر او يكون اللام بمعنى على كقوله
تعالى وان اسأتم فلها انتهى فقد صرح بالجواز ونقصان الاجر وهو المفضولية ولو ان احدا منهم ادعى انه فى المسجد افضل تحقق الخلاف ودفع
بان الاولى لا تفيد خلافه فلو صلاته عليه الصلوة والسلام على من سوى ابنى بيضاء ربوا الا اجرا صلى فى المسجد يفيد سنيتها خارج المسجد وكذا
المعنى الذى عيناه وحديث ابنى بيضاء دليل الجواز فى المسجد والمروى من صلاتهم على ابى بكر وعمر رضى فى المسجد ليس صريحا فى انهما ادخلاه اما حديث ابى
بكر فما اخرج البيهقى بسنده عن عائشة رض قالت ما ترك ابو بكر دينارا ولا درهما ودفن ليلة الثلاثاء وصلى عليه فى المسجد وهذا بعد انه فى سنده
اسمعيل الغنوى وهو متروك لا يستلزم ادخاله المسجد لجواز ان يوضع خارجه ويصلى عليه من فيه اذا كان عند بابه موضع لذلك وهذا الظاهر
فيما اسند عبد الرزاق انا الثورى ومعمر عن هشام بن عروة قال راى ابى رجالا يخرجون من المسجد ليصلوا على جنازة فقال ما يصنع هؤلاء والله
ما صلى على ابى الا فى المسجد فتامله وفى موطا مالك عن نافع عن ابن عمر قال صلى على عمر فى المسجد ولو سلم فيجوز كونهم الخطوا الى الامر الجائز
لكون دفنهم كان بحذاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مكان المسجد محيط به وبما ذكرناه من الوجه قاطع فى ان سنته وطريقته المستمرة لم تكن ادخال
الموتى المسجد والله سبحانه اعلم واعلم ان الصلوة الواحدة كما تكون على ميت واحد تكون على اكثر فاذا اجتمعت الجنائز ان شاء استانف لكل ميت صلوة
وان شاء وضع الكل وصلى عليهم صلوة واحدة وهو فى كيفية وضعهم بالخيار ان شاء وضعهم بالطول سطرا واحدا ويقف عند افضلهم وان شاء
وضعهم واحدا وراء واحد الى جهة القبلة وترتيبهم بالنسبة الى الامام كترتيبهم فى صلاتهم خلفه حالة الحيوة فيقرب منه الافضل فالافضل ويبعد
عنه المفضول فالمفضول وكل من يبعد منه كان الى جهة القبلة اقرب فاذا اجتمع رجل وصبى جعل الرجل الى جهة الامام والصبى الى جهة

القبلة

وإلى الصالقة والسالقة والصالقة م

فلا شئ له وروايتهم

بل

يكون

خلفهم

القبلة وراءه واذا كان معهما خنثى جعل الصبى نصف الرجال الى جهة الامام ثم الصبيان وراءهم ثم الخناثى ثم النساء ثم المراهقات ولو كان الكل رجالا
روى الحسن عن ابى حنيفة يوضع افضلهم واسنهم مما يلى الامام وكذا قال الامام ابو يوسف احسن ذلك عندى ان يكون اهل الفضل مما يلى الامام
ولو اجتمع حر وعبد فالمشهور تقديم الحر على كل حال وروى الحسن عن ابى حنيفة ان كان العبد اصلح قدم ولو اجتمعوا فى قبر واحد فوضعهم على عكس
هذا فيقدم الافضل فالافضل الى القبلة وفى الرجلين يقدم اكثرهما قرآنا وعلما كما فعل عليه السلام فى قتلى احد من المسلمين واذا وضعوا
للصلوة واحدا خلف واحد الى القبلة قال ابن ابى ليلى يجعل راس كل واحد اسفل من راس صاحبه هكذا درجا وقال ابو حنيفة هو حسن
لان النبى صلى الله عليه وسلم وصاحبيه دفنوا هكذا والوضع للصلوة كذلك قال وان وضعوا راس كل واحد بحذاء راس الاخر فحسن وهذا كله عند التفاوت
فى الفضل فان لم يقع تفاوت ينبغى ان لا يعدل عن المحاذاة ولا يشترط فى سقوط فرض الصلوة على الميت جماعة ومن هنا قالوا لو صلى الامام على طهارة
وظهر للماموين انهم كانوا على غير طهارة صحت ولا يعيدون للاكتفاء بصلوة الامام بخلاف العكس **قوله** ومن استهل الخ الاستهلال ان يكون منه ما
يدل على الحيوة من حركة عضو او رفع صوت والمعتبر فى ذلك خروج اكثره حيا حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلى عليه وفى الاقل لا والحديث المذكور رواه النسا
فى الفرائض عن المغيرة ابن مسلم عن ابى الزبير عن جابر اذا استهل الصبى صلى عليه وورث قال النسائى والمغيرة بن مسلم غير حديث منكر ورواه الحاكم عن
سفين عن ابى الزبير به قال هذا اسناد صحيح واما تمام معنى ما رواه المص فهو ما عن جابر رفعه الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل اخرجه الترمذى
والنسائى وابن ماجة وصححه ابن حبان والحاكم قال الترمذى روى موقوفا ومرفوعا وكان الموقوف اصح انتهى وانت سمعت غير مرة ان المختار فى تعارض الوقف
والرفع تقديم الرفع لا الترجيح بالاحفظ والاكثر بعد وجود اصل الضبط والعدالة واما معارضته بما رواه الترمذى من حديث المغيرة وصححه انه عليه السلام
قال السقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة فساقطة اذ الحظر مقدم على الاطلاق عند التعارض **قوله** لما روينا ولو لم يثبت كفى فى نفيه كونه
نفسا من وجه جزءا من الحى من وجه فعلى الاول يغسل ويصلى عليه وعلى اعتبار الثانى لا فاعملنا الشبهين فقلنا يغسل عملا بالاول ولا يصلى عليه عملا
بالثانى ورجحنا خلاف ظاهر الرواية واختلفوا فى غسل السقط الذى لم يتم خلقه اعضائه والمختار انه يغسل ويلف فى خرقة **قوله** لانه تبع لهما قال صلى الله
عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا **قوله** وهو يعقل صفة الاسلام
وهو ما فى الحديث ان يؤمن بالله اى بوجوده وربوبيته لكل شئ وملائكته وكتبه اى انزالها ورسله اى ارسالهم عليهم السلام واليوم الاخر اى البعث بعد
الموت والقدر خيره وشره من الله وهذا دليل ان مجرد قول لا اله الا الله لا يوجب الحكم بالاسلام ما لم يؤمن بما ذكرنا وعلى هذا قالوا لو اشترى جارية او تزوج
امراة فاستوصفها صفة الاسلام فلم تعرفه لا تكون مسلمة والمراد من عدم المعرفة ليس ما يظهر من التوقف فى جواب ما الايمان ما الاسلام كما يكون من بعض
العوام لقصورهم فى التعبير بل قيام الجهل بذلك بالباطن مثلا بان البعث هل يوجد او لا وان الرسل وانزال الكتب عليهم كان او لا لا يكفى فى اعتقاده اعتقاد
طرف الاثبات للجهل البسيط فعن ذلك قالت لا اعرفه وقل ما يكون ذلك لمن نشأ فى دار الاسلام فانا نسمع ممن قد يقول فى جواب ما قلنا لا اعرف وهو
من التوحيد والاقرار والخوف من النار وطلب الجنة بمكان وذكر ما يصلح استدلالا فى اثناء احوالهم وتكلمهم على التصريح بما يصرح باعتقاد هذه الامور
وكانهم يظنون ان جواب هذه الاشياء انما تكون بكلام خاص منظوم وعبارة عالية خاصة فيحجمون عن الجواب **قوله** لانه ظهرت تبعية الدار اعلم
ان التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين او احدهما اى فى احكام الدنيا لا العقبى فلا يحكم بان اطفالهم فى النار البتة بل فيه خلاف قيل يكونون
خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففى الجنة والا ففى النار وعن محمد انه قال فيهم انى اعلم ان الله لا يعذب احدا بغير
ذنب وهذا نفى لهذا التفصيل وتوقف فيهم ابو حنيفة واختلف بعد تبعية الولاد فالذى فى الهداية تبعية الدار وفى المحيط عند عدم احد الابوين
يكون تبعا لصاحب اليد وعند عدم صاحب اليد تبعا للدار ولعله اولى فان من وقع فى سهمه صبى من الغنيمة فى دار الحرب فمات يصلى عليه
ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد **قوله** ولو ولى مسلم عبارة معيبة وما دفع به من ان المراد القريب لا يفيد لان المؤاخذة انما هى على نفس التعبير به بعد
ارادة القريب واطلق الولى يعنى القريب فشمل ذوى الارحام كالاخت والخال والخالة ثم جواب المسئلة مقيد بما اذا لم يكن له قريب كافر فان كان
خلى بينه وبينهم ويتبع الجنازة من بعيد هذا اذا لم يكن كفره والعياذ بالله بارتداد فان كان يحفر له حفيرة ويلقى فيها كالكلب ولا يدفع الى من انتقل
الى دينهم صرح به فى غير موضع **قوله** بذلك امر على روى ابن سعد فى الطبقات اخبرنا محمد بن عمر الواقدى حدثنى معاوية بن عبد الله بن عبيد الله بن
ابى رافع عن ابيه عن جده عن على قال لما اخبرت النبى صلى الله عليه وسلم بموت ابى طالب بكى ثم قال اذهب فاغسله وكفنه وواره قال ففعلت ثم
اتيته فقال لى اذهب فاغتسل قال وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يستغفر له اياما ولا يخرج من بيته حتى نزل عليه جبريل عليه السلام بهذه
الاية ما كان للنبى والذين امنوا ان يستغفروا للمشركين الاية وروى ابن ابى شيبة الحديث بسنده الى ابى داود والنسائى قال ان عمك الشيخ الكافر
قد مات فما ترى فيه قال ارى ان تغسله وتجنه وامره بالغسل وانما لم نذكره نحن من السنن لانه قال فيهما اذهب فواره ثم لا تحدث شيئا حتى
تاتينى فذهبت فواريته وجئته فامرنى فاغتسلت ودعا لى وليس فيه الامر بغسله الا ما قد يفهم بطريق الالتزام الشرعى بناء على ما عرف من انه

ى

اى يعقل م
الاسلام مهم م

اى بوجود ملايكته م

ايمان العوام م

بن

لم يشرع الغسل الا من غسل الميت دون دفنه وتكفينه وهو ما رواه ابو داود عن عائشة رض كان عليه السلام يغتسل من الجنابة ويوم الجمعة وغسل الميت
وهو ضعيف وروى هو والترمذي مرفوعا من غسل ميتا فليغتسل ومن حمله فليتوضأ حسنه الترمذي وضعفه الجمهور وليس في هذا كالذي قبله من
طرق حديث علي حديث صحيح لكن طرق حديث علي كثيرة والاستحباب يثبت بالضعيف غير الموضوع ولم يذكر المص ما اذا مات المسلم وليس له قريب
الا كافر وينبغي ان لا يلي ذلك منه بل يفعله المسلمون الا ترى الى حديث اليهودي لما اتى برسول الله صلى الله عليه وسلم عند موته قال عليه الصلوة والسلام
لاصحابه تولوا اخاكم ولم يخل بينه وبين اليهود ويكره الكافر في قبر قرابته من المسلمين ليدفنه **فصل في حمل الجنازة** قوله لان جنازة سعد بن معاذ هكذا
حملت روى ابن سعد في الطبقات بسند ضعيف انه عليه السلام حمل جنازة سعد بن معاذ من بيته بين العمودين حتى خرج به من الدار قال الواقدي
والدار تكون ثلاثين ذراعا قاله النووي في الخلاصة ورواه الشافعي بسند ضعيف انتهى الا ان الاثار في الباب ثابتة عن الصحابة وغيرهم روى الطبراني
عن ابي الحويرث قال توفي جابر بن عبد الله فشهدناه فلما خرج سريره من حجرته اذا حسن بن علي بين عمودي السرير فامر به الحجاج ان يخرج ليقف مكانه
فابى فسأله بنو جابر الا خرجت فخرج وجاء الحجاج حتى وقف بين عمودي السرير ولم يزل حتى وضع وصلى عليه الحجاج ثم جاء الى القبر فنزل حسن بن حسن
في قبره فامر به الحجاج ان يخرج ليدخل مكانه فابى عليهم فسأله بنو جابر فخرج فدخل الحجاج الحفرة حتى فرغ واسند الطبراني قال توفي اسيد بن حضير
سنة عشرين وحمله عمر بين عمودي السرير حتى وضعه بالبقيع وصلى عليه وروى البيهقي من طريق الشافعي عن عبد الله بن ثابت عن ابيه قال رايت ابا هريرة
رض يحمل سرير سعد بن ابي وقاص ومن طريق الشافعي ايضا عن عيسى بن طلحة قال رايت عثمن بن عفان يحمل بين العمودين المقدمين واضعا السرير على كاهله
ومن طريقه عن يوسف بن ماهك انه راى ابن عمر في جنازة رافع بن خديج قائما بين قائمتي السرير ومن طريقه عن شرحبيل بن ابي عون عن ابيه قال رايت ابن الزبير
يحمل بين عمودي سرير المسور بن مخرمة قلنا هذه موقوفات والمرفوع منها ضعيف ثم هي وقائع احوال فاحتمل كون ذلك فعلوه لانه السنة او لعارض
اقتضى في خصوص تلك الاوقات حمل الاثنين والحق ان نقول لا دلالة فيها على حمل الاثنين لجواز حمل الاربعة واحدهم بين العمودين بان يحمل المؤخر على
كتفه الايمن وهو من جهة يسار الميت والمقدم على الايسر وهو من جهة يمين الميت فيحمل عليه لما ان بعض المروي عنهم الفعل المذكور روي عنهم خلافه روى
ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما ثنا هشيم عن ابي عطاء عن علي الازدي قال رايت ابن عمر في جنازة يحمل بجوانب السرير الاربع وروى عبد الرزاق
اخبرنا الثوري عن عباد بن منصور اخبرني ابو المهزم عن ابي هريرة رض قال من حمل الجنازة بجوانبها الاربع فقد قضى الذي عليه ثم قد صح عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم خلاف ما ذهبوا اليه روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة ثنا شعبة عن منصور ابن المعتمر عن عبيد الله ابن نسطاس عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله
بن مسعود رض قال من اتبع الجنازة فليحمل بجوانب السرير الاربعة وروى محمد بن الحسن انا ابو حنيفة ثنا منصور بن المعتمر قال من السنة حمل الجنازة بجوانب السرير
الاربعة ورواه ابن ماجة به ولفظه من اتبع الجنازة فليأخذ بجوانب السرير كلها فانه من السنة وان شاء فليدع ثم ان شاء فليدع فوجب الحكم بان هذا
هو السنة وان خلافه ان تحقق من بعض السلف فلعارض ولا يجب على الناظر تعيينه وقد يشاء ابدى محملات مناسبة يجوزها كضيق
المكان او كثرة الناس او قلة الحاملين وغير ذلك واما كثرة الملائكة كما ذكره المص على ما روى ابن سعد عنه عليه السلام لقد شهده يعني سعدا سبعون
الف ملك لم ينزلوا الى الارض قبل ذلك ولقد ضمه ضمة ثم فرج عنه وما رواه الواقدي في المغازي من قوله عليه السلام رايت الملائكة تحمله فانما يتجه محملا على تقدير
تجسمهم عليهم السلام لا بخروجهم عن الكثافة على ما عليه اصل خلقتهم وفي الاثار مع كل عبد ملكان وفيها الى سبعين فلم توجب مزاحمة حسية ولا منعا
من اتصاله بينك وبين انسان ولا حمل شيء على المنكبين والراس اللهم الا ان يراد ان بسبب حملهم عليهم السلام اكتفى عن تكميل الاربعة من الحاملين ولان
ما ذهبنا اليه اصون للجنازة عن السقوط وكون ذلك اشق على الحاملين مصلحة معارضة بمفسدة تعريضه على السقوط خصوصا في مواطن الزحمة
والمجد ولانه اكثر اكراما للميت واعون على تحصيل سنة الاسراع وابعد من التشبه بحمل الامتعة فانه مكروه ولذا كره حمله على الظهر قوله دون الخبب
ضرب من العدو دون العنق والعنق خطو فسيح فيمشون به دون ما دون العنق ولو مشوا به الخبب كره لانه ازدراء بالميت قوله لانه عليه السلام
سئل عنه الخ اخرج ابو داود والترمذي عن ابن مسعود رض قال سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشي مع الجنازة فقال ما دون الخبب وهو
ضعيف واخرج الستة قال عليه السلام اسرعوا بالجنازة فان تك صالحة فخير تقدمونها اليه وان تك غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم ويستحب الاسراع
بتجهيزه كله من حين يموت قوله لانه قد تقع الحاجة الى التعاون الخ ولان المعقول من ندب الشرع لحضور دفنه اكرام الميت وفي جلوسهم قبل وضعه
ازدراء به وعدم التفات اليه هذا في حق الماشي معها اما القاعد على الطريق اذا مرت به او على القبر اذا جيء به فلا يقوم لها وقيل يقوم واختير الاول
لما روي عن علي رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس بهذا اللفظ لاحمد قوله ان تضع
هو حكاية خطاب لابي حنيفة كابي يوسف والمراد بتقدم الجنازة يمينها ويمين الجنازة يعني الميت هو يسار السرير لان الميت مستلق على ظهره فالحاصل ان
تضع يسار السرير المقدم على يمينك ثم يساره المؤخر ثم يمينه المقدم على يسارك ثم يمينه المؤخر لان في هذا ايثار التيامن قوله الافضل للمشيع للجنازة
المشي خلفها ويجوز امامها الا ان يتباعد عنها او يتقدم الكل فيكره ولا يمشي عن يمينها ولا عن شمالها ويكره لمشيعها رفع الصوت بالذكر والقراءة

ويذكر

ويذكر في نفسه وعند الشافعي المشي امامها افضل وقد نقل فعل السلف على الوجهين والترجيح بالمعنى هو يقولهم شفعاء والشفيع يتقدم ليمهد
المقصود ونحن نقول هم مشيعون فيتأخرون والشفيع المتقدم هو الذي لا يستصحب المشفوع له في الشفاعة وما نحن فيه بخلافه بل قد ثبت شرعا
الزام تقديمه حالة الشفاعة له اعني حالة الصلوة فثبت شرعا عدم اعتبار ما اعتبره **فصل في الدفن** قوله واللحد السنة عندنا اللحد
الا ان تكون ضرورة من رخو الارض فيخاف ان ينهار اللحد فيصار الى الشق بل ذكر لي ان بعض الارضين من الرمال يسكنها بعض الاعراب لا يتحقق فيها
الشق ايضا بل يوضع الميت ويهال عليه نفسه والحديث المذكور رواه الترمذي عن ابن عباس وفيه عبد الاعلى ابن عامر قال الترمذي فيه مقال
ورواه ابن ماجة عن انس رض لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم وكان بالمدينة رجل يلحد والاخر يضرح فقالوا نستخير ربنا ونبعث اليهما فايهما
سبق تركناه فارسل اليهما فسبق صاحب اللحد فلحدوا للنبي صلى الله عليه وسلم وحديث مسلم ظاهر فيه وهو ما اخرج عن سعد ابن ابي وقاص انه قال
في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو رواية من سعد انه عليه السلام
الحد وروى ابن حبان في صحيحه عن جابر انه عليه السلام الحد ونصب عليه اللبن نصبا ورفع قبره من الارض نحو شبر واستحب بعض الصحابة رض ان
يرمس في التراب رمسا يروى ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص وقال ليس احد جنبي اولى بالتراب من الاخر قوله ويدخل الميت مما يلي القبلة
وذلك ان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل الميت منه فيوضع في اللحد فيكون الاخذ له مستقبل القبلة حال الاخذ قوله فان عنده
يسل سلا هو بان يوضع السرير في مؤخر القبر حتى يكون راس الميت بازاء موضع قدميه من القبر ثم يدخل راس الميت القبر ويسل كذلك ويكون رجلاه
موضع راسه ثم يدخل رجلاه ويسل كذلك قد قيل كل منهما والمروي للشافعي الاول قال اخبرنا الثقة عن عمر بن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس رض قال سل
رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبل راسه وقال بعض اصحابنا عن ابي الزناد وربيعة وابي النضر لا اختلاف بينهم في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم
سل من قبل راسه وكذلك ابو بكر وعمر واسناد ابي داود صحيح وهو ما اخرج عن ابي اسحق السبيعي قال اوصى الحارث ان يصلي عبد الله بن زيد الخطمي
فصلى عليه ثم ادخله القبر من قبل رجلي القبر وقال هذا من السنة وروى ايضا من طريق ضعيفة قلنا ادخاله عليه السلام مضطرب فيه فكما روى
ذلك روي خلافه اخرج ابو داود في المراسيل عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم هو النخعي ومن قال التيمي فقد وهم فان حمادا انما يروي عن ابراهيم النخعي
وصرح به ابن ابي شيبة في مصنفه فقال عن حماد عن ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل القبر من قبل القبلة ولم يسل سلا وزاد ابن ابي شيبة
ورفع قبره حتى يعرف واخرج ابن ماجة في سننه عن ابي سعيد انه عليه السلام اخذ من قبل القبلة واستقبل استقبالا وعلى هذا لا حاجة الى ما دفع
به الاستدلال الاول من ان سله للضرورة لان القبر في اصل الحائط لانه عليه السلام دفن في المكان الذي قبض فيه فلا يمكن اخذه من جهة القبلة على انه
لم يتوف ملتصقا الى الحائط بل مستندا الى عائشة على ما في الصحيحين كانت تقول مات بين حاقنتي وذاقنتي يقتضي كونه متباعدا من الحائط وان كان فراشه
الى الحائط لانه حالة استناده الى عائشة مستقبل القبلة للقطع لانه عليه السلام انما توفي مستقبلا لا نعاية الامر ان يكون موضع اللحد ملتصقا الى
اصل الجدار ومنزل القبر قبلة وليس الادخال من جهة القبلة الا بان يوضع الميت على سقف اللحد يوخذ الميت وح نقول تعارض ما رواه وما رويناه
فتساقطا ولو ترجح الاول كان للضرورة كما قلنا وغاية فعل غيره انه فعل صحابي ظن السنة ذلك وقد وجدنا التشريع المنقول عنه عليه السلام دخل
في الحديث المرفوع خلافه وكذا عن بعض اكابر الصحابة رض فالاول ما روى الترمذي عن ابن عباس رض انه عليه السلام دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج
فاخذه من قبل القبلة وقال رحمك الله ان كنت لاواها تلاء للقرآن وكبر عليه اربعا وقال حديث حسن انتهى مع ان فيه الحجاج بن ارطاة ~~في باب القران~~
ومنهال بن خليفة وقد اختلفوا فيهما وذلك يحط الحديث عن درجة الصحيح لا الحسن وسنذكر في امر الحجاج بن ارطاة في باب القران ان شاء الله تعالى
والثاني ابن ابي شيبة ان عليا كبر على يزيد بن المكفف اربعا وادخله من قبل القبلة واخرج عن ابن الحنفية انه ولي ابن عباس فكبر عليه اربعا وادخله
من قبل القبلة قوله هكذا قال النبي صلى الله عليه وسلم حين وضع ابا دجانة الانصاري غلط فان ابا دجانة الانصاري توفي بعد النبي صلى الله عليه وسلم
في وقعة اليمامة لكن روى ابن ماجة من حديث الحجاج ابن ارطاة عن نافع عن ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ادخل الميت القبر قال بسم الله وعلى
ملة رسول الله زاد الترمذي بسم الله وبالله وقال حسن غريب ورواه ابو داود من طريق اخر بدون الزيادة وزاد الحاكم ولفظه اذا وضعتم موتاكم في قبورهم
فقولوا بسم الله وعلى ملة رسول الله وصححه وفيه طرق اخر عديدة قوله ويوجهه بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم غريب واستانس له بحديث
ابي داود والنسائي ان رجلا قال يا رسول الله ما الكبائر قال هي تسع فذكر منها استحلال البيت الحرام قبلتكم احياء وامواتا والله اعلم قوله لانه عليه
السلام جعل في قبره اللبن اخرج مسلم عن سعد ابن ابي وقاص انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا عليه اللبن نصبا كما صنع
برسول الله صلى الله عليه وسلم وتقدم مع حديث ابن حبان وفيه نصب عليه اللبن نصبا الحديث قوله لانهما من احكام البناء وفيهم من علل بان الاجر
مسته النار ودفع بان السنة ان يغسل بالماء الحار فعلم ان مس النار بغير ما نعافي الشرع والاولى ما في الكتاب وفي الذخيرة نوع نظر قوله لانه عليه
السلام جعل على قبره طن من قصب هو بضم الطاء حزمة روى ابن ابي شيبة عن الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب

وهو مرسل واسند ابن سعد في الطبقات اوصى ابو ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني ان يجعل على لحده طن من قصب وقال اني رايت المهاجرين يستحبون ذلك
انتهى ولا يلزم خطأ هذا الحديث لمعارضة ما تقدم فانه لا منافاة لجواز ان يكون قد وضع اللبن على قبره عليه السلام نصب عليه نصب القصب لا عوازا في اللبن
او غير ذلك قوله لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي صلى الله عليه وسلم اخبر انه مسنم قال ابو حنيفة عن حماد ثنا شيخ لنا يرفعه الى
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها وروى محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم قال اخبرني من
راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر ناشزة من الارض وعليها فلق من مدر ابيض وفي صحيح البخاري عن ابي بكر بن عياش ان سفيان التمار حدثه
انه راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنما ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه ولفظه عن سفيان دخلت البيت الذي فيه قبر النبي صلى الله عليه وسلم فرايت
قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر مسنمة وما عورض به مما روى ابو داود عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة فقلت يا امه اكشفي لي عن قبر
رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء ليس معارضا لهذا حتى
يحتاج الى الجمع بادنى تامل وايضا ظاهر ان القاسم اراد انها مسنمة برواية ابي حفص بن شاهين في كتاب الجنائز قال حدثنا عبد الله بن سليمان
بن الاشعث ثنا عبد الله بن سعيد ثنا عبد الرحمن المحاربي عن عمرو بن شمر عن جابر قال سالت ثلاثة كلهم له في قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
اب سالت ابا جعفر محمد بن علي وسالت القاسم بن محمد بن ابي بكر وسالت سالم بن عبد الله قلت اخبروني عن قبور ابائكم في بيت عائشة فكلهم قالوا انها
مسنمة واما ما في مسلم عن ابي الهياج الاسدي قال قال لي علي ابعثك على ما بعثني عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا تدع تمثالا الا طمسته ولا قبرا مشرفا
الا سويته فهو على ما كانوا يفعلونه من تعلية القبور بالبناء الحسن العالي وليس مرادنا ذلك القدر بل قدر ما يبدو من الارض ويتميز عنها والله سبحانه اعلم
تتمة لا يدخل احد من النساء القبر ولا يخرجهن الا الرجال كان مس الاجنبي لها بحائل عند الضرورة جائز في حياتها فكذا بعد موتها فاذا ماتت ولا محرم
لها دفنها اهل الصلاح من مشايخ جيرانها فان لم يكونوا فالشباب الصلحاء اما ان كان لها محرم ولو من رضاع او صهرية نزل والحدها ولا ينبش بعد اهالة
التراب لمدة طويلة ولا قصيرة الا لعذر قال المص في التجنيس والعذر ان تظهر ان الارض مغصوبة او ياخذها شفيع ولذا لم يحول كثير من الصحابة وقد دفنوا
بارض الحرب اذ لا عذر فان احب صاحب الارض ان يسوي القبر ويزرع فوقه كان له ذلك فان حقه في باطنها وظاهرها فان شاء ترك حقه في باطنها وان
شاء استوفاه ومن الاعذار ان يسقط في اللحد مال ثوب او درهم لاحد واتفقت كلمة المشايخ في امراة دفن ابنها وهي غائبة في غير بلدها فلم تصبر وارادت
نقله انه لا يسعها ذلك فتجويز شواذ بعض المتاخرين لا يلتفت اليه ولم نعلم خلافا بين المشايخ في انه لا ينبش وقد دفن بلا غسل او بلا صلوة فلم يبيحوه
لتدارك فرض لحقه يتمكن منه به اما اذا اراد ونقله قبل الدفن او تسوية اللبن فلا باس بنقله نحو ميل او ميلين قال المص في التجنيس لان المسافة الى المقابر
قد تبلغ هذا المقدار قال السرخسي قول محمد بن سلمة ذلك دليل على ان نقله من بلد الى بلد مكروه والمستحب ان يدفن في كل في مقبرة البلدة التي مات بها ونقل
عن عائشة رض انها قالت حين زارت قبر اخيها عبد الرحمن وكان مات بالشام وحمل منها لو كان الامر فيك الي ما نقلتك ولدفنتك حيث مت ثم قال المص
في التجنيس في النقل من بلد الى بلد لا اثم لما نقل ان يعقوب عليه السلام مات بمصر فنقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف عليه السلام
بعد ما اتى عليه زمان من مصر الى الشام ليكون مع ابائه انتهى ولا يخفى ان هذا شرع من قبلنا ولم تتوفر فيه شروط كونه شرعا لنا الا انه نقل عن سعد بن ابي وقاص
انه مات في ضيعة على اربعة فراسخ من المدينة فحمل على اعناق الرجال اليها ثم قال المص وذكر انه اذا مات في بلدة يكره نقله الى اخرى لانه اشتغال بما لا
يفيد بما فيه تاخير دفنه وكفى بذلك كراهة ومن حفر قبرا في مقبرة ليدفن فيه فدفن غيره لا ينبش لكن يضمن قيمة الحفر ولا يدفن صغير ولا كبير في البيت الذي
كان فيه فان ذلك خاص بالانبياء بل ينقل الى مقابر المسلمين ولا يدفن اثنان في قبر واحد الا لضرورة ولا يحفر قبر لدفن اخر الا ان بلي الاول فلم يبق له عظم
الا ان لا يوجد بد فيضم عظام الاول ويجعل بينهما حاجز من تراب ومن مات في سفينة دفنوه ان امكن الخروج الى ارض والا القوه في البحر بعد الغسل
والتكفين والصلوة وعن احمد يثقل ليرسب وعن الشافعية كذلك ان كان قريبا من دار الحرب والا شد بين لوحين ليقذفه البحر فيدفن ويكره الدفن
في الاماكن التي تسمى فساقي والجلوس على القبر ووطيه وح فما تصنعه الناس ممن دفنت اقاربه ثم دفنت حواليهم خلق من وطي تلك القبور الى ان يصل
الى قبر قريبه مكروه ويكره النوم عند القبر وقضا الحاجة بل اولى وكل ما لم يعهد من السنة والمعهود منها ليس الا زيارتها والدعاء عندها قائما كما كان
يفعل صلى الله عليه وسلم في الخروج الى البقيع ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اسال الله لي ولكم العافية واختلف
في اجلاس القارين ليقروا عند القبر والمختار عدم الكراهة وفي التجنيس من علامة النوازل امراة حامل ماتت واضطرب في بطنها شي وكان راسهم انه
ولد حي شق بطنها فرق بين هذا وبين ما اذا ابتلع الرجل درة فمات ولم يدع مالا عليه القيمة ولا يشق بطنه لان في المسئلة الاولى ابطال حرمة
الميت لصيانة حرمة الحي فيجوز اما في المسئلة الثانية ابطال حرمة الاعلى وهو الادمي لصيانة حرمة الادنى وهو المال ولا كذلك في المسئلة الاولى
انتهى ونوضحه الاتفاق على ان حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا ولا يشق بطنه حيا لو ابتلعها اذا لم تخرج مع الفضلات وكذا ميتا بخلاف شق بطنها
لاخراج الولد اذا علمت حياته وفي الاختيار جعل عدم شق بطنه عن محمد ثم قال وروى الجرجاني عن اصحابنا انه يشق لان حق الادمي مقدم على حق

الله

علي ما يعني

بلغ

ولو كانوا ...

الله ومقدم على حق الظالم المتعدي انتهى وهذا اولى والجواب عن ما قدمنا ان ذلك الاحترام يزول بتعديه ويجوز الجلوس للمصيبة ثلثة ايام وهو
خلاف الاولى ويكره في المسجد ويستحب التعزية للرجال والنساء اللاتي لا يفتن لقوله صلى الله عليه وسلم من عزى اخاه بمصيبة كساه الله من حلل
الكرامة يوم القيمة وقوله صلى الله عليه وسلم من عزى مصابا فله مثل اجره وقوله صلى الله عليه وسلم من عزى ثكلى كسي بردين في الجنة ويكره اتخاذ الضيافة
من الطعام من اهل الميت لانه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة روى الامام احمد وابن ماجه باسناد صحيح عن جرير بن عبد الله
قال كنا نعد الاجتماع الى اهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة ويستحب لجيران اهل الميت والاقرباء الاباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم
لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لال جعفر طعاما فقد جاءهم ما يشغلهم حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولانه بر ومعروف ويلح عليهم في الاكل لان الحزن
يمنعهم من ذلك فيضعفون

باب الشهيد

وجه فصله وتاخيره ظاهر وسمي شهيدا اما لشهود الملائكة اكراما له او لانه مشهود له
بالجنة او لشهوده اي حضوره حيا يرزق عند ربه على المعنى الذي يصح قوله الشهيد الخ هذا تعريف للشهيد الملزوم للحكم المذكور اعني عدم تغسيله ونزع
ثيابه لا لمطلقه فانه اعم من ذلك على ما سنذكر من ان المرتث وغيره شهيد وهذا التعريف على قول الكل بناء على ما اختاره بعضهم من ان المختلف فيه
من الاحكام والاوصاف يجتنب في الحد لكن يحتاج الى قيد مدخل وهو قولنا الا ما يجب بشبهة الابوة ولو اريد تصويره على راي ابي حنيفة قيل مسلم
مكلف لا غسل عليه قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق باي آلة كانت وبجارح من غيرهم ولم يجب بقتله دية بنفس القتل ولم يرتث فظلم
يخرج المقتول لحد او قصاص وافترسه سبع او سقط عليه بناء او سقط من شاهق او غرق فانه يغسل وان كان شهيدا واما اذا انفلتت دابة كافر
فوطئت مسلما من غير سائق او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون منهم فالجؤهم الى خندق او نار ونحوه
فالقوا انفسهم او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليها مسلم فمات به لم يكن شهيدا خلافا لابي يوسف لان فعله وفعل الدابة دون حامل يقطع النسبة اليهم
اما لو طعنوهم حتى القوهم في نار او ماء او نفروا دابة فصدمت مسلما او رموا نارا بين المسلمين فهبت بها ريح الى المسلمين او ارسلوا ماء فغرق به مسلم
فانهم يكونون شهداء اتفاقا لان القتل مضاف الى العدو تسبيبا فان قيل في الحسك ينبغي ان لا يغسل لان جعله تسبيب للقتل قلنا ما قصد به القتل
يكون تسبيبا وما لا فلا وهم قصدوا به الدفع لا القتل وقولنا بجارح لا يخص الحديد بل يشمل النار والقصب وقلنا بنفس القتل احترازا عما اذا وجب
بالصلح عن دم العمد بعد ما وجب القصاص وعما اذا قتل الولد ولده فالواجب الدية والولد شهيد لا يغسل في الرواية المختارة فان يوجب فعله
ابتداء القصاص ثم ينقلب مالا لمانع الابوة وباقي القيود ظاهرة وستخرج مما سيورد من الاحكام قوله قال عليه الصلوة والسلام في شهداء احد زملوهم
الخ غريب وفي مسند الامام احمد انه عليه السلام اشرف على قتلى احد فقال اني شهيد على هؤلاء زملوهم بكلومهم ودمائهم انتهى الا انه يستلزم عدم الغسل
اذ مع الغسل لا يبقى دم وفي ترك غسل الشهيد احاديث منها ما اخرج البخاري واصحاب السنن عن الليث بن سعد عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب
بن مالك عن جابر بن عبد الله انه عليه السلام كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد ويقول ايهما اكثر اخذا للقران فاذا اشير له الى احدهما قدمه في اللحد وقال
انا شهيد على هؤلاء يوم القيمة وامر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلهم زاد البخاري والترمذي ولم يصل عليهم قال النسائي لا اعلم احدا تابع الليث من اصحاب
الزهري على هذا الاسناد ولم يوثر عند البخاري تفرد الليث بالاسناد المذكور واخرج ابو داود عن جابر قال رمي رجل بسهم في صدره او في حلقه
فمات فادرج في ثيابه كما هو ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنده صحيح واخرج النسائي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زملوهم
بدمائهم فانه ليس كلم يكلم في سبيل الله الا ياتي يوم القيمة يدمى لونه لون الدم والريح ريح المسك قوله وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد
كالعين ونحوه والحاصل انه اذا وجد ميت في المعركة فلا يخلو اما ان وجد به اثر او لا فان وجد فان كان خروج دم من جراحة ظاهرة فهو شهيد
او غير ظاهرة فانه كان من موضع معتاد كالانف والدبر والذكر لم تثبت شهادته فان الانسان قد يبول دما من شدة الخوف وان كان من غير
معتاد كالاذن والعين حكم بها وان كان الاثر غيره من رض ظاهر وجب ان يكون شهيدا وان لم يكن به اثر اصلا لا يكون شهيدا لان الظاهر انه لشدة
خوفه انخلع قلبه واما ان ظهر من الفم فقالوا ان عرف انه من الراس بان يكون صافيا غسل وان كان خلافه عرف انه من الجوف فيكون من جراحة فيه
فلا يغسل وانت علمت ان المرتقي من الجوف قد يكون علقا فهو سوداء بصورة الدم وقد يكون رقيقا من قرحة في الجوف على ما تقدم في الطهارة فلم
يلزم كونه من جراحة حادثة بل هو احد المحتملات قوله هو يقول السيف محاء للذنوب ذكروه في بعض كتب الفقه حديثا وهو كذلك في صحيح ابن
حبان وانما يعتمد الشافعي رح ما في البخاري عن جابر انه عليه السلام لم يصل على قتلى احد وهذا معارض بحديث عطاء بن ابي رباح ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى على قتلى احد اخرجه ابو داود في المراسيل فيعارض حديث جابر عنده ثم يترجح بانه مثبت وحديث جابر ناف ويمنع اصل المخالف في تضعيف
المرسل ولو سلم فعنده اذا اعتضد برفع معناه قبل وقد روى الحاكم عن جابر قال فقد رسول الله صلى الله عليه وسلم حمزة حين فاء الناس من القتال
فقال رجل رايته عند تلك الشجرة فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه فلما راه وراى ما مثل به شهق وبكى فقام رجل من الانصار فرمى عليه بثوب
ثم جيء بحمزة فصلى عليه ثم بالشهداء فيوضعون الى جانب حمزة فيصلي عليهم ثم يرفعون ويترك حمزة حتى صلى على الشهداء كلهم وقال صلى الله عليه وسلم حمزة

حمزة سيد الشهداء عند الله يوم القيمة مختصر وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه الا ان في سنده مفضل بن صدقة ابا حماد الحنفي وهو وان ضعفه
يحيى والنسائي فقد قال الاهوازي كان عطاء بن مسلم يوثقه وكان احمد بن محمد بن شعيب يثني عليه ثناء تاما وقال ابن عدي ما ارى به باسا فلا يقصر
الحديث عن درجة الحسن وهو يحتج به مستقلا فلا اقل من صلاحيته عاضدا لغيره واسند احمد حدثنا عفان بن مسلم ثنا حماد بن سلمة ثنا عطاء بن السائب
عن الشعبي عن ابن مسعود قال كان النساء يوم احد خلف المسلمين يجهزن على جرحى المشركين الى ان قال فوضع النبي صلى الله عليه وسلم حمزة وجيء برجل
من الانصار فوضع الى جنبه فصلى عليه فرفع الانصاري وترك حمزة ثم جيء باخر فوضع الى جنب حمزة فصلى عليه ثم رفع وترك حمزة صلى عليه يومئذ سبعين
صلوة وهذا ايضا لا ينزل عن درجة الحسن وعطاء بن السائب فيه ما تقدم في باب صلوة الكسوف وارجو ان حماد بن سلمة ممن اخذ عنه قبل
التغير فان حماد بن زيد ممن ذكر انه اخذ عنه قبل ذلك ووفاته تاخرت عن وفاة عطاء بنحو خمسين سنة وتوفي حماد بن سلمة قبل ابن زيد بنحو اثني عشرة
سنة فيكون صحيحا وعلى الابهام لا ينزل عن الحسن واخرج الدارقطني عن ابن عباس قال لما انصرف المشركون عن قتلى احد الى ان قال ثم قدم رسول الله صلى
الله عليه وسلم حمزة فكبر عليه عشرا ثم جعل يجاء بالرجل فيوضع وحمزة مكانه حتى صلى عليه سبعين صلوة وكانت القتلى يومئذ سبعين وهذا ايضا
لا ينزل عن الحسن ثم لو كان الكل ضعيفا ارتقى الحاصل الى درجة الحسن ثم كان عاضد المراسيل سيد التابعين عطاء بن ابي رباح على ان الواقدي في
المغازي قال ثني عبد ربه بن عبد الله عن عطاء عن ابن عباس فذكره واسند في فتوح الشام ثني ربيع بن عامر عن سعيد بن عامر عن عبد الرحمن
بن بشار عن الواقصي عن سيف مولى ربيعة بن قيس اليشكري قال كنت في الجيش الذي وجهه ابو بكر الصديق مع عمرو بن العاص الى ايلة وارض
فلسطين فذكر القصة وفيها انه قتل من المسلمين مائة وثلثون وصلى عليهم عمرو بن العاص ومن معه من المسلمين وكان مع عمرو تسعة الاف من
المسلمين قوله ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته لا يخفى ان المقصود الاصلي من الصلوة نفسها الاستغفار له والشفاعة والتكريم يستفاد
ارادته من ايجاب ذلك على الناس فنقول اذا وجب الصلوة على الميت على المكلفين تكريما فلان يوجبها عليهم على الشهيد اولى لان استحقاقه
للكرامة اظهر قوله كالنبي والصبي لو اقتصر على النبي كان اولى فان الدعاء في الصلوة على الصبي لابويه هذا ولو اختلط قتلى المسلمين بقتلى الكفار او موتاهم
بموتاهم لم يصل عليهم الا ان يكون موتى المسلمين اكثر فيصلى عليهم وينوي اهل الاسلام فيها بالدعاء قوله فباي شيء قتلوه كان شهيدا لان القتل في
قتالهم مثله في قتال اهل الحرب لان قتالهم مامور به كاهل الحرب قال تعالى فقاتلوا التي تبغي ويسمى قطاع الطريق محاربي الله ورسوله والقطع
بان محارب الله ورسوله يجب قتاله على انهم بغاة فيدخلون في التي تبغي بالمفهوم اللغوي فالمقتول منهم باذل نفسه ابتغاء مرضات الله تعالى قوله
ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح الله اعلم بذلك ولا حاجة اليه في ثبوت ذلك الحكم اذ يكفي فيه ثبوت بذل نفسه ابتغاء مرضات الله اذ هو المناط
في قتيل المشركين قوله ما وجب بالجنابة وهو الغسل سقط بالموت لان وجوبه لوجوب ما لا يصح الا به وقد سقط ذلك بالموت فيسقط الغسل ولان
الشهادة اقيمت مقام الغسل الواجب بالموت لاحتباس الدماء ان قتل بغير جارح او للتلطخ بها ان قتل بجارح مع قيام الموجب فكذا الواجب قبله وله
ان الشهادة عهدت مانعة من ثبوت التنجس بالموت وبالتلطخ والا ثبت مقتضاه اثارا فعدم النجاسة كانت قبلها موقوف على السمع ولم يرد بذلك
الا في نجاسة الحدث للقطع اجماعا بانه لو مات شهيد مع العلم باستلزام كل موت الحدث الاصغر اقله ما يحصل بزوال العقل قبيله فلو بقي الحال على عدم
السمع لكفى في ايجاب الغسل فكيف والسمع يوجبه وهو ما صح من حديث حنظلة وبه يندفع قولهما سقط بسقوط ما وجب لاجله ولم يكن قلنا في جوابه
لم يشرع غسل الجنابة للعرض على الله جل وعلا واتخاذ القبر كما كان مشروعا للقراءة والمس وقد كان يجب واحد منهما التحقق سقوطه فان اصلحوا
العبارة فقالوا اسقط لعدم فايدته وهي التوصل به الى فعل ما لا يحل الا به دفع بتجويز تلك الفايدة وهي العرض على الرب جل جلاله فيبقى الوجوب
الذي كان ثابتا قبل الموت بناء على ان صفة تعلقه قبل الموت للتوصل الى حل ما لا يحل بدونه حال الحيوة والعرض ان مات قبل الغسل والحق ان
الدفع ليس الا بالنص وهو حديث حنظلة لانا نعلم ان يدعوا هذا بان الوجوب قبل الموت كان متعلقا به وبعده بغيره فهو غيره او لا ينتقل الى غيره الا
بدليل ترجع في ايجادهم ذلك الدليل الى حديث حنظلة فان قالوا هو انما يفيد ارادة الله سبحانه تكريمه لا انه واجب والا لم يسقط بفعل غير الادميين
لان الوجوب عليهم قلنا كان ذلك اول تعليم للوجوب افادة له فجاز ان يسقط بفعلهم ذلك ما المقصود به الفعل بخلاف ما بعد الاول كغسل الملائكة
ادم عليه السلام سقط بفعلهم لانه ابتداء افادة الوجوب مع كون المقصود نفس الفعل ثم لم يسقط ما بعده الا بفعل المكلفين واما معارضته بقوله
عليه السلام زملوهم بكلومهم ولا تغسلوهم فليس بدافع لانه في معينين ليس حنظلة منهم ولو كان في الكل وهو منهم كان قبل العلم بانه كان جنبا لان العلم
بذلك انما كان من زوجته بعد العلم بغسل الملائكة له كما يفيده نص حديثه وهو ما رواه ابن حبان والحاكم عن عبد الله بن الزبير قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول وقد قتل حنظلة بن ابي عامر الثقفي ان صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة عليهم السلام فسلوا صاحبته فقالت خرج وهو جنب
لما سمع الهائعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك غسلته الملائكة وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم وليس عند الحاكم فسلوا صاحبته
يعني زوجته وهي جميلة بنت ابي بن سلول اخت عبد الله بن ابي بن سلول فكان قد بنى بها تلك الليلة فرات في منامها كان بابا من السماء فتح واغلق

دونه

دونه فعرفت انه مقتول من الغد فلما اصبحت دعت باربعة من قومها واشهدتهم انه دخل بها خشية ان يقع في ذلك نزاع ذكره الواقدي وابن
سعد في الطبقات وزاد وقال عليه السلام اني رايت الملائكة تغسل حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن في صحائف الفضة قال
ابو اسيد فذهبنا اليه فوجدناه يقطر راسه ماء فرجعت فاخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفي غريب الحديث للسرقسطي بسنده عن
عروة بن الزبير خرج حنظلة بن ابي عامر وقد واقع امراته فخرج وهو جنب لم يغتسل فلما التقى الناس لقي ابا سفيان بن حرب فحمل عليه فسقط
ابو سفيان عن فرسه فوثب عليه حنظلة وقعد على صدره يذبحه فمر به جعونة بن شعوب الكناني فاستغاث به ابو سفيان فحمل على
حنظلة فقتله وهو يرتجز ويقول لاحمين صاحبي ونفسي بطعنة مثل شعاع الشمس وفي الواقدي يسمى القاتل الاسود بن شعوب قوله في الاصح
من الرواية احتراز عن الرواية الاخرى انه لم يكن الغسل واجبا عليهما قبل الموت اذ لا يجب قبل الانقطاع وجه المختار ان الدم موجب للاغتسال
عند الانقطاع وقد حصل الانقطاع بالموت ولا بد من الحاقهما بالجنب اذ قد صار اصلا معللا بالعرض على الله سبحانه والا فهو مشكل بادنى
تامل قوله ان الصبي اولى بهذه الكرامة وهي سقوط الغسل فان سقوطه لابقاء الاثر المظلومية وغير المكلف اولى بذلك لان مظلوميته اشد حتى قال اصحابنا
خصومة البهيمة يوم القيمة اشد من خصومة المسلم قوله وله ان السيف حاصله اما ابداء قيد زايد في العلية فانهما عللا السقوط بابقاء اثر
المظلومية فقال هو العلة ابقاء اثرها بجعل القتل طهرة اي جعل القتل في سبيل الله طهرة عن الذنوب ابقاء الاثر الظلم ولا ذنب على غير المكلف فلم يتحقق
تاثير القتل في حقه لهذا الحكم واما منع العلة وتعيينها بمجرد جعل الشهادة طهرة اكراما وعلى كل حال فقوله اولى لاتفاق الكل على اعتبار التكريم في اسقاط
الغسل بالقتل والتكريم في جعل القتل طهرة من الذنوب اظهر منه في ابقاء اثر الظلم او هو غير موجود معه اصلا قوله ويزيدون وينقصون ما شاؤا اي
يزيدون اذا كان ما عليه من غير جنس الكفن او ناقصا عن العدد المسنون وينقصون اذا زاد عليه قوله لينال مرافق الحيوة تعليل لقوله خلقا في حكم الشهادة
وحكم الشهادة ان لا يغسل وقيد به لانه لم يصر خلقا في نفس الشهادة بل هو شهيد عند الله سبحانه قوله وشهداء احد الخ كون هذا وقع لشهداء احد الله
اعلم به وروى البيهقي في شعب الايمان بسنده عن ابي جهم بن حذيفة العدوي قال انطلقت يوم اليرموك اطلب ابن عمي ومعي شنة ماء فقلت ان
كان به رمق سقيته ومسحت وجهه فاذا به ينشغ فقلت اسقيك فاشار ان نعم فاذا رجل يقول آه فاشار ابن عمي ان انطلق به اليه فاذا هو هشام بن
العاص فاتيته فقلت اسقيك فسمع اخر يقول آه فاشار هشام ان انطلق اليه فجئته فاذا هو قد مات فرجعت الى هشام فاذا هو قد مات فرجعت
الى ابن عمي فاذا هو قد مات واسند هو والطبراني عن حبيب بن ابي ثابت ان الحرث بن هشام وعكرمة بن ابي جهل وعياش بن ابي ربيعة اثبتوا
يوم اليرموك فدعا الحارث بماء يشربه فنظر اليه عكرمة فقال ارفعوه الى عكرمة فرفعوه اليه فنظر اليه عياش فقال عكرمة ارفعوه الى عياش فما وصل الى
عياش ولا الى احد منهم حتى ماتوا وما ذاقوه قوله او يمضي عليه وقت صلاة وهو يعقل اي ويقدر على ادائها حتى يجب القضاء كذا قيده في شرح الكنز
والله اعلم بصحته وفيه افادة انه اذا لم يقدر على الاداء لا يجب القضاء فان اراد اذا لم يقدر للضعف مع حضور العقل فكونه يسقط به القضاء
قول طائفة والمختار وهو ظاهر كلامه في باب صلوة المريض انه لا يسقط وان اراد لغيبة العقل فالمغمى عليه يقضي ما لم يزد على صلوة يوم وليلة فمتى
يسقط القضاء مطلقا لعدم قدرة الاداء من الجرح قوله وهذا مروي عن ابي يوسف في الكافي او عاش مكانه يوما وليلة لانه ليس في معنى شهداء
احد اذ لم يبق احد منهم حيا يوما كاملا او ليلة وعن ابي يوسف وقت صلوة كاملا يغسل لانه وجب عليه تلك الصلوة وهو من احكام الاحياء وعنه
ان عاش بعد الجرح اكثر اليوم او اكثر الليلة يغسل اقامة للاكثر مقام الكل قوله وعند محمد قيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا اما بامور
الاخرة فلا يكون مرتثا اتفاقا وقيل الخلاف في الوصية بامور الاخرة وفي امور الدنيا يكون مرتثا اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فجواب ابي يوسف
فيما اذا كانت بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه وجواب محمد فيما اذا كان بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيه ومن الارتثاث ان يبيع او يشتري
او يتكلم بكلام كثير بخلاف القليل فان ممن شهد احدا من تكلم كسعد بن الربيع وهذا كله اذا كان بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون
مرتثا بشيء مما ذكرنا قوله الا ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما اي ويعلم قاتله عينا اما بمجرد وجدانه مذبوحا لا يمنع غسله وقد يستفاد هذا من
قوله لان الواجب فيه القصاص لان وجوبه انما يتحقق على القاتل المعين هذا اذا عنى بالقصاص استيفاءه على ولي الامر لا تسليم القاتل نفسه له
قوله لانه باذل نفسه وقد صح انه عليه السلام غسل ماعزا قوله لان عليا رضي الله عنه الخ والله اعلم فرع من قتل نفسه عمدا اختلف فيه المشايخ قيل
يصلى عليه وقيل لا ومنهم من حكى فيه خلافا بين ابي يوسف وصاحبيه فعنده لا يصلى عليه وعندهما يصلى عليه لابي يوسف انه ظالم بالقتل فيلحق
بالباغي ولهما ان دمه هدر فصار كما لو مات حتف انفه وفي صحيح مسلم ما يؤيد قول ابي يوسف عن جابر بن سمرة رضي قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم
برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه

باب الصلوة في الكعبة

قوله خلافا للشافعي سهو فان الشافعي يرى جوازها فيها وقوله تعالى
ان طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود ظاهر فيه لان الامر بالتطهير للصلوة فيه ظاهر في صحة الصلوة فيه وفي الصحيحين عن مالك
عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو واسامة وبلال وعثمان بن طلحة واغلقها عليه ثم مكث فيها قال ابن عمر فسالت بلالا حين

الصحيح

ط

كان و

خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جعل عمودين عن يساره وعمودا عن يمينه وثلاثة اعمدة وراءه ثم صلى وكان البيت يومئذ على ستة اعمدة
وكان هذا يوم الفتح على ما صرح به عن ايوب عن نافع عن ابن عمر فهذا وغيره في الصحيحين يعارض روايتهما عن ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل الكعبة وفيها ست سواري فقام عند سارية فدعا ولم يصل ويقدم عليه بانه مثبت وهو اولى من النافي ومن تاول الحديث بلال بانه اراد
بالصلوة الدعا فخرج عن الظاهر فان قيل يرتكب الجمع بين الاحاديث قيل تاويل ينفيه الصريح وهو ما في البخاري عن ابن عمر قال فسالت بلالا اصلى النبي صلى
الله عليه وسلم في الكعبة قال نعم ركعتين بين الساريتين على يساره اذا دخلت ثم خرج فصلى في وجه الكعبة ركعتين لكنه معارض بما في حديث
ايوب في الصحيحين من قول ابن عمر ونسيت ان اسئله كم صلى وما قد يقال عدم سواله لا يستلزم عدم اخباره ليس بشيء لمن تامل السياق فالاولى ان
يجمع بينهما بانه عليه السلام دخلها يوم النحر فلم يصل ودخلها من الغد فصلى وذلك في حجة الوداع وهو مروي عن ابن عمر باسناد حسن اخرجه الدارقطني
فيحمل حديث ابن عباس رضي الله عنهما عليه **قوله** لان استيفائها ليس بشرط خرج به الجواب عما يقال يتعارض فيه المانع والمبيح باعتبار انه مستقبل
بعضها فتضمن مع كونه مستدبرا بعضها ما تعادل المانع عدم الشرط والشرط استقبال البعض وقد وجد فلم يتحقق مانع **قوله** لانه ينتقل وتحول
والقبلة لا تحول في غير الضرورة حتى لو نقل تلك الاحجار وجب التوجه الى خصوص ذلك المكان ولو صلى على جبل ارفع من الكعبة جازت فيلزم من مجموع
هاتين ان القبلة هي تلك العرصة الى عنان السماء **قوله** وقد ورد النهي الخ اخرج ابن ماجة في سننه عن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سبع
مواطن لا تجوز الصلوة فيها ظهر بيت الله والمقبرة والمزبلة والمجزرة والحمام وعطن الابل ومحجة الطريق واشار الترمذي الى هذه الطريق
واعل بابي صالح كاتب الليث وهو مختلف فيه قال صاحب التنقيح واما ابو صالح كاتب الليث فقد وثقه جماعة وتكلم فيه اخرون والله سبحانه اعلم

كتاب الزكوة

هي في اللغة الطهارة قد انلح من تزكى والنما زكى الزرع اذا نمى وفي هذا الاستشهاد نظر لانه ثبت الزكا بالهمزة بمعنى النما
تسمى بها نفس المال المخرج حقا لله تعالى على ما نذكره في عرف الشارع قال تعالى واتوا الزكوة ومعلوم ان متعلق الايتا هو المال وفي عرف الفقها هو نفس
فعل الايتا لانهم يصفونه بالوجوب ومتعلق الاحكام الشرعية افعال المكلفين ومناسبته للغوي انه سبب له اذ يحصل به النما بالاخلاف منه تعالى
في الدارين والطهارة للنفس من دنس البخل والمخالفة وللمال باخراج حق الغير منه الى مستحقه اعني الفقراء ثم هي فريضة محكمة وسببها المال المحصور
اعني النصاب النامي تحقيقا او تقديرا ولذا يضاف اليه فيقال زكوة المال وشرطها الاسلام والحرية والبلوغ والعقل والفراغ من الدين وتقرره
ظاهر من الكتاب **قوله** لقوله عليه السلام اروا الخ عن سليم بن عامر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب في حجة الوداع فقال اتقوا الله
وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وادوا زكوة اموالكم واطيعوا اذا امركم تدخلوا جنة ربكم قال قلت لابي امامة منذ كم سمعت هذا من رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال سمعته وانا ابن ثلثين سنة رواه الترمذي وصححه وروي من حديث غير ابي امامة ايضا **قوله** والمراد بالواجب الفرض لقطعية الدليل
اما مجازا في العرف بعلاقة المشترك من لزوم استحقاق العقاب بتركه عدل عن الحقيقة وهو الفرض اليه بسبب ان بعض مقاديرها وكيفياتها
باخبار الاحاد وحقيقة على ما قال بعضهم ان الواجب نوعان قطعي وظني فعلى هذا يكون اسم الواجب من قبيل المشكك اسما اعم وهو حقيقة في كل نوع
قوله لانه كمال الملك بها فيقتضي الظاهر ان يقول لان الملك بها فكانه عم الملك في الملك يدا فلو قال على هذا التقدير لان الملك بها لم يصدق على ... وبيانه
المكاتب فانه مالك يدا ليس بحر ثم لم يتكلم على قيد التمام وهو يخرج ملك المكاتب فيخرج رقبته وهذا اعم احتراجا فانه يخرج ايضا النصاب المعين من
السائمة التي تزوجت عليه المراة ولم تقبضه حتى حال عليه الحول فانه لا زكوة فيه عليهما عند ابي حنيفة رض خلافا لهما لان الملك وان تحقق بذلك لكنه
غير كامل بالنظر الى ما هو المقصود وضرورته نصاب الزكوة بني على تمام المقصود به لا على مجرد الملك ولذا لم يجب في الضمان فيخرج ايضا المشترى
للتجارة اذا لم يقبض حتى حال الحول لا زكوة فيه اذ لم يستفد ملك التصرف وكمال الملك بكونه مطلقا للتصرف وحقيقته مع كونه حاجزا فيخرج المال
المستغرق ... كذلك اذ صاحب الدين يستحق احده من غير قضاء ولا رضاء وهذا يصيره كالوديعة والمغصوب بخلاف الموهوب له فانه لا يجب
عليه في مال الهبة بعد الحول وان تمكن الواهب من الرجوع لانه لا يتمكنه الا بقضاء او رضا ولا يخرج ما ملك بسبب خبيث ولذا قالوا ولو ان سلطانا
غصب مالا وخلطه صار ملكا له حتى وجبت عليه الزكوة وورث عنه ولا يخفى ان هذا على قول ابي حنيفة ان خلط دراهمه بدراهم غيره استهلاك كما
على قولهما فلا يضمن ولا يثبت الملك لانه فرع الضمان فلا يورث عنه لانه مال مشترك فانما يورث حصة الميت منه والله سبحانه اعلم واذ قد عرفت
هذا فلو قيل يجب على المسلم البالغ العاقل المالك لنصاب ملكا تاما لكان اوجز اذ يستغني بالمالك عن الحر وبتمام الملك يخرج المكاتب ومن ذكرناه **قوله**
لان النبي صلى الله عليه وسلم قدر السبب به له شواهد كثيرة ومنها حديث الخدري قال قال عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة وليس
فيما دون خمس ذود صدقة وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة فقد ستربك غيره من الشواهد **قوله** لقوله عليه السلام لا زكوة في مال الخ روى مالك
والنسائي عن نافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استفاد مالا فلا زكوة عليه حتى يحول عليه الحول واخرج ابو داود عن عاصم بن ضمرة والحارث
الاعور عن علي كرم الله وجهه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم وساق الحديث وفيه

بعد

وستقبل بعضها م

بلغ مقابلة وتصحيحا من اوله الى هنا والله الموفق

بعد قوله ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك قال فلا ادري اعلي يقول فبحساب ذلك او رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وليس في مال زكوة حتى
يحول عليه الحول والحارث وان كان ضعيفا لكن عاصم ثقة وقد روي الثقة انه رفعه معه فوجب قبول رفعه ورد تصحيح وقفه وروي هذا المعنى من
حديث ابن عمر ومن حديث انس وعائشة رض **قوله** ولانه المتمكن من الاستنماء بيان لحكمة اشتراط الحول شرعا وحقيقته المقصود من شرعية الزكوة مع
المقصود الاصلي من الابتلاء مواساة الفقراء على وجه لا يصير هو فقيرا بان يعطي من فضل ماله قليلا من كثير والايجاب في المال الذي لا نما له اصلا
يؤدي الى خلاف ذلك عند تكرر السنين خصوصا مع الحاجة الى الانفاق فشرط الحول في المعد للتجارة من العبد او بخلق الله تعالى اياه لها ليتمكن من تحقيقها
في الوجود فيحصل النماء من حصول المقصود وقولهم في النقدين خلقا للتجارة معناه انهما خلقا للتوسل بهما الى تحصيل غيرهما وهذا لان
الضرورة ماسة في دفع الحاجة والحاجة في المأكل والمشرب والملبس والمسكن وهذه غير نفس النقدين وفي اخذها على التغالب من الفساد ما لا يخفى
فخلق النقدان لغرض ان يستبدل بهما ما تندفع الحاجة بعينه بعد خلق الرغبة فيهما فكانا للتجارة خلقة **قوله** ثم قيل هي واجبة على الفور لانه
مقتضى مطلق الامر لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد المأمور به فيجوز للمكلف كل من التراخي والفور في الامتثال لانه لم يطلب منه الفعل مقيدا
باحدهما فيبقى على خياره في المباح الاصلي والوجه المختار ان الامر بالصرف الى الفقير معه قرينة الفور وهي انه لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم يجب على
الفور لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام وقال ابو بكر الرازي وجوب الزكوة على التراخي لما قلنا من ان مطلق الامر لا يقتضي الفور فيجوز
للمكلف تاخيره وهذا معنى قولهم مطلق الامر للتراخي لا انهم يعنون ان التراخي مقتضاه قلنا ان لم يقتضه فالمعنى الذي عيناه يقتضيه وهو ظني
فتكون الزكوة فريضة وفوريتها واجبة فيلزم بتاخيره من غير ضرورة الاثم كما صرح به الكرخي والحاكم الشهيد في المنتقى وهو عين ما ذكر الفقيه
ابو جعفر عن ابي حنيفة رض انه يكره ان يؤخرها من غير عذر فان كراهة التحريم هي المحمل عند اطلاق اسمها عنهم ولذا ردوا شهادته اذا تعلقت
بترك شيء كان ذلك الشيء واجبا لانها في رتبة واحدة على ما مر غير مرة وكذا عن ابي يوسف في الحج والزكوة ترد شهادته بتاخيرهما لان ترك الواجب
مفسق واذا اتى به وقع اداء لان القاطع لم يوقته بل ساكت عنه وعن محمد ترد شهادته بتاخير الزكوة لا الحج لانه خالص حق الله تعالى والزكوة
حق الفقراء وعن ابي يوسف عكسه فقد ثبت عن الثلاثة وجوب فورية الزكوة والحق تعميم رد شهادته لان ردها منوط بالمأثم وقد تحقق
في الحج ايضا ما يوجب الفور مما هو غير الصيغة على ما نذكر في بابه ان شاء الله تعالى وما ذكر ابن شجاع عن اصحابنا ان الزكوة على التراخي يجب حمله
على المراد بالنظر الى دليل الافتراض اي دليل الافتراض لا يوجبها وهو لا ينفي وجود دليل الايجاب وعلى هذا ما ذكروا انه اذا شك هل زكى او لا يجب
عليه ان يزكي بخلاف ما لو شك انه صلى ام لا بعد الوقت لا يعيد لان وقت الزكوة العمر فالشك فيها كالشك في الصلوة في الوقت والشك في
الحج مثله في الزكوة هذا ولا يخفى على من انعم التامل ان المعنى الذي قدمناه لا يقتضي الوجوب لجواز ان يثبت دفع الحاجة مع دفع كل مكلف متراخيا اذ بتقدير اختيار الكل للتراخي وهو بعيد لا يلزم اتحاد زمان ادا جميع المكلفين فتامل واذا اخر حتى مرض يؤدي سرا من الورثة ولو
لم يكن عنده مال فاراد ان يستقرض لاداء الزكوة ان كان اكبر رايه انه يقدر على قضائه بالاجتهاد فيه كان الافضل له الاستقراض وان
كان ظنه خلافه فالافضل ان لا يستقرض لان خصومة صاحب الدين اشد **قوله** هي غرامة حاصله لحاق الزكوة بنفقة زوجة الصبي
والمجنون وعشر ارضهما وخراجهما فانه يجب في ارضهما العشر والخراج وكذا الاراضي الموقوفة على المساجد وجميع جهات البر والجامع انها
غرامة اي حق مالي يلزم بسبب في مالهما فيخاطب الولي بدفعه ويدل على الحكم المذكور ايضا ما رواه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال الا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تاكله الصدقة قلنا اما الحديث فضعيف
قال الترمذي انما يروى الحديث من هذا الوجه وفي اسناده مقال لان المثنى يضعف في الحديث وقال صاحب التنقيح قال مهنا سالت احمد بن
حنبل عن هذا الحديث فقال ليس بصحيح وللحديث طريقان اخران عند الدارقطني وهما ضعيفان باعترافه واما القياس فتمنع كون ما عينه تمام
المناط فانه منقوض بالذمي لا يؤخذ من ماله الزكوة فلو كان وجوبها بمجرد كونها حقا ماليا يثبت للفقير لصح اداؤها منه بدون الاسلام بل واجبر عليه
كما يجبر على دفع نفقة زوجته ونحو ذلك وحين لم يكن كذلك علم انه اعتبر فيها وصف اخر لا يصح مع عدمه وهو وصف العبادة الزائل مع الكفر
قال عليه الصلوة والسلام بني الاسلام على خمس وعد منها الزكوة كالصلوة والحج والصوم فتكون موضوعة عن الصبي قال عليه السلام رفع القلم
عن ثلثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل رواه ابو داود والنسائي والحاكم وصححه واعتبار تعلق الخطاب الدفع
الذي هو عبادة بالولي ابتداء لا بطريق النيابة ليدفع به هذا وما يقال المعتبر في الاداء نية الاصل لا النائب جائز لكن الكلام في ثبوت مفيد
وقوع هذا الجائز اذ مجرد الجواز لا يلزم الوجود شرعا فلا يفيد ما ذكروه المطلوب ثم لم يوجد فان الحديث لم يثبت والقياس لم يصح كما سمعت على انه
لو صح لم يقتض الا وجوب الاداء على الولي نيابة كما هو في المقيس عليه من نفقة الزوجة وهل يكون تصرف الانسان في مال غيره الا بطريق النيابة
وبه يفارق تصرفه في مال نفسه وما روي عن عمر وابنه وعائشة من القول بوجوبها في مالهما لا يستلزم كونه عن سماع اذ قد علمت امكان الراي

فيه يجوز كونه بنا عليه فحاصله قول صحابي عن اجتهاد عارضه راى صحابي اخر قال محمد بن الحسن في كتاب الاثار انا ابو حنيفة ثنا ليث بن ابي سليم
عن مجاهد عن ابن مسعود قال ليس في مال اليتيم زكوة وليث كان احد العلما العباد وقيل اختلط في اخر عمره ومعلوم ان ابا حنيفة لم يكن ليذهب
فياخذ عنه في حال اختلاطه ويرويه وهو الذي شدد في امر الرواية ما لم يشدده غيره على ما عرف وروى مثل قول ابن مسعود عن ابن عباس تفرد به
ابن لهيعة وفي ابن لهيعة ما قدمناه غير مرة وحاصل ما نقول في نفي الزكوة عنهما ان نفي العبادة عنهما بالنافي الثابت دون وليهما ابتدا واما الحاقهما
بالمكاتب في نفي الوجوب بجامع نقصان الملك لثبوت لازم النقصان من عدم جواز تبرعاتهما بل ادنى لعدم نفاذ تصرفاتهما فيه بخلاف المكاتب
ففيه نظر فان المؤثر في عدم الوجوب على المكاتب ليس عدم جواز التبرع ولا النقصان المسبب عنه بل النقصان المسبب عن كونه مديونا اولا
ملكه باعتبار اليد فقط للتردد في قرار الملك لتجويز عجزه فيصير للسيد وهو ليس ملكا حقيقيا اصلا بخلاف الصبي والمجنون في ايرادا العشر والخراج
يتوجه على وجه الالزام فلو تم واعترفنا بالخطا في ايجابهما في ارضهما يضرنا في المتنازع فيه ثم جوابه عدم معنى العبادة في الخراج بل هو مؤونة محضة
في الارض وقصوره في العشر اذ الغالب فيه معنى المؤونة ومعنى العبادة فيه تابع فالمالك ملكهما بمؤونتهما كما يملك العبد ملكا مصاحبا بها
لان المؤونة سبب بقائه فتثبت مع ملكه وكذا الخراج سبب بقاء الاراضي في ايدي ملاكها الان سببه بقاء الذب عن حوزة دار الاسلام وهو
بالمقاتلة وبقاؤهم بمؤونتهم والخراج مؤونتهم باتفاق الصحابة على جعله في ذلك والعشر للفقرا لكن المقصود من ايجاب دفعهما اليهم في حقه الابتلا
بالنص المفيد لكونها عبادة محضة وهو بني الاسلام الحديث وفي حقهم سد حاجتهم والمنظور اليه في عشر الاراضي الباقي لانه لم يوجد فيه صريح يوجب كونه
عبادة محضة وقد عهد تقرير المؤونة في الارض فيكون محل النظر على المعهود غير ان خصوص المصرف وهو الفقرا يوجب فيه معنى العبادة وهذا
القدر لا يستلزم سوى ادنى ما يتحقق به معناها وهو بكونه تبعا فكان كذلك **قوله** ولو افاق اي المجنون اعلم ان الوجوب مطلقا لا يسقط بالعجز عن
الادا للعجز عن استعمال العقل بل اذا كان حكمه وهو وجوب الادا يتعذر متعلقه وهو الادا امتثالا مع عدم العقل بشرط تذكره نحو ان يكون من
العبادات المحضة فان المقصود من ايجابها ايجاد نفس الفعل ابتلا ليظهر العاصي من المطيع وهذا لا يتحقق الا عن اختيار صحيح وهو لا يمكن
بدون العقل وانما انتفى الوجوب لانتفا حكمه لانه المقصود منه وان وجد السبب ينبغي لانتفا محله بخلاف ما المقصود منه المال ووصوله
الى معين كالخراج والنفقات وضمان المتلفات فانه لا يتعذر معه حكمه وهو الايصال فانه مما يحصل بالنائب فامكن ثبوت حكم الوجوب مطلقا
اعني وجوب الادا دون عقل بخلاف العبادات المحضة فان اختيار النائب ليس هو اختيار المستنيب فلا يظهر بفعله طاعة من عليه الادا
كان استنابه عن اختيار صحيح ولا يكون ذلك الا بالعقل ثم ما يتعذر الادا فيه عند عدم العقل انما يسقط الوجوب بشرطين ان يكون الجنون
اصليا وهو المتصل بالصبي بان يبلغ مجنونا او عارضيا طال وان يكون تبعية الوجوب تستلزم الحرج في فعل المامور به اما الاول فلان العارض
اذا لم يطل عد عدما شرعا كالنوم لا يسقط الوجوب ويجب على النائم القضا وذلك لانه يتوقع زواله في كل ساعة بخلاف الطويل في العادة و
الجنون ينقسم الى مديد وقصير فالحق المديد بالصبي فيسقط معه اصل الوجوب والقصير بالنوم بجامع ان كلا عذر يعجز عن الادا زال قبل الامتداد
واما الثاني فلان الوجوب لفائدته وهي الادا او القضا فما لم يتعذر الاول يثبت طريق تعذر الثاني لا ينتفي الفائدة فلا ينتفي هو وطريق تعذره ان
يستلزم حرجا وهو بالكثرة ولا نهاية لها فاعتبرنا الدخول في حد التكرار فلذا قدرناه في الصلوة بالست على ما مر في باب صلوة المريض وفي
الصوم بان يستوعب الشهر وفي الزكوة ان يستغرق الحول عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف وابي حنيفة وهو الاصح لان الزكوة تدخل في
حد التكرار بدخول السنة الثانية وفيه نظر فان التكرار بخروج الثانية لا بدخولها لان شرط الوجوب ان يتم الحول فالاولى ان المعتبر في الزكوة
والصوم نفس وقتهما وقتهما مديد فاعتبر نفسه فقلنا انما يسقط باستيعاب الجنون وقتهما حتى لو كان مفيقا في جزء من الشهر وجن في باقي
ايامه لزمه قضا كله وفي الزكوة في السنة كلها وروى هشام عن ابي يوسف ان امتداد الجنون بوجوده في اكثر السنة ونصف السنة ملحق
بالاقل لان كل وقتها الحول لكنه مديد جدا فقدرنا به والاكثر مقام الكل فقدرنا به تيسيرا فان اعتبار اكثره اخف على المكلف من اعتبار الكل
لانه اقرب الى السقوط والنصف ملحق بالاقل ثم ان محمدا لا يفرق بين الاصلي وهو المتصل بزمن الصبي بان جن قبل البلوغ فبلغ مجنونا والعارضي
بان بلغ عاقلا ثم جن فيما ذكرنا من الحكم وهو ظاهر الرواية وخص ابو يوسف العارضي لانه الملحق بالعوارض اما الاصلي فحكمه حكم الصبي عنده فيسقط الوجوب
وان قل ويعتبر ابتدا الحول من وقت الافاقة كما يعتبر ابتداؤه من وقت البلوغ وقيل على العكس وروي عن ابي حنيفة ايضا كما ذكره المصنف
وصاحب الايضاح وجه الفرق ان الجنون قبل البلوغ يجب بعد الافاقة في وقت نقصان الدماغ لانه مانعة له عن قبول الكمال مبقية له
على ضعفه الاصلي فكان امرا اصليا فلا يمكن الحاقه بالعدم كالصبي بخلاف الحاصل بعد البلوغ فانه معترض على المحل الكامل بلحوق انه
عارضة فيمكن الحاقه بالعدم عند انتفا الحرج كالنوم وقال محمد الجنون مطلقا عارضي لان الاصل في الجبلة السلامة بل كانت متحققة في
الوجود فزوالها انما يكون بعارض والجنون يفوتها فكان عارضا والحكم في العارض انه يمنع الوجوب اذا امتد والا فلا **قوله** لانه ليس بمالكه

من كل

من كل وجه احسن من تعليلهم بانه مصرف الزكوة بالنص لانه لا منافاة في العقل بين ايجاب الصدقة على من جوز له اخذها ولا في الشرع كابن السبيل
هذا واما العبد الماذون فان كان يملكه فهو مشغول بالدين وان كان يفضل عن دينه قدر نصاب فعلى المولى زكوته وكذا ان فضل اقل وعند المولى
مال اخر ضمه اليه وزكى الجميع **قوله** ولنا انه مشغول يقتضي تسليم انه فضل اقل وعند المولى مال اخر ضمه اليه وزكى الجميع **قوله** ولنا انه مشغول يتضمن
تسليم انه نصاب تام لانه مرجع ضميرانه ثم منع استقلاله بالحكم بابدا انتفا جز العلة بادعا ان السبب النصاب الفارغ عن الشغل او ابدا للمانع
على تقدير استقلاله على قول مخصصي العلة وانما اعتبرنا عدم الشغل في الموجب لان معه يكون مستحقا بالحاجة الاصلية وهو دفع المطالبة
والملازمة والحبس في الحال والمواخذة في المال اذ الدين حائل بينه وبين الجنة واي حاجة اعظم من هذه فصار كالما المستحق للعطش وثياب البذلة
وذلك معتبر معدوما حتى جاز التيمم مع ذلك الما ولم يجب الزكوة على الانسان وحل اخذها له فيه نظر لما بينا من عدم منافاتهما شرعا كما في ابن السبيل يجب
عليه ويجوز له اخذها وتقريره بانه ان كان غنيا حرم الاخذ عليه لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني والا حرم الاخذ منه لقوله عليه السلام
لا صدقة الا عن ظهر غنى فيه نظر لانا نختار الشق الاول ونمنع كون الغنى الشرعي منحصرا فيما يحرم الاخذ وقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني مخصوص
بالاجماع بابن السبيل فجاز تخصيصه بالقياس الذي ذكرناه مرة اخرى قال المشايخ وهو قول ابن عمر وعثمن وكان عثمن يقول هذا شهر زكاتكم فمن
كان عليه دين فليود دينه حتى تخلص امواله فيودي منها الزكوة بحضر من الصحابة من غير نكير ثم اذا سقط الدين ابرا الداين من عليه الدين اعتبر
ابتدا الحول من حين سقوطه عند محمد يجب الزكوة عند تمام الحول الاول لان الدين يمنع الوجوب للمطالبة وبالابرا يتبين ان لا مطالبة فصار كانه
لم يكن وقال ابو يوسف الحول لم ينعقد على نصاب الديون لانه مستحق لحاجته فهو كالمعدوم **قوله** حتى لا يمنع دين النذر والكفارة وكذا دين
صدقة الفطر والحج وهدى المتعة والاضحية لعدم المطالب بخلاف الخراج والعشر ونفقة فرضت عليه لوجود المطالب بخلاف ما لو التقط
وعرفها سنة ثم تصدق بها حيث يجب عليه زكوة ماله لان الدين ليس متيقنا لاحتمال اجازة صاحب المال الصدقة **قوله** ودين الزكوة
مانع حال بقاء النصاب صورته له نصاب حال عليه حولان لم يزك فيهما لا زكوة عليه في الحول الثاني لان خمسة منه مشغولة بدين الحول
الاول فلو يكن الفاضل في الحول الثاني عن الدين نصابا كاملا ولو كان له خمس وعشرون من الابل لم يزكها حولين كان عليه في الحول الاول بنت
مخاض وفي الحول الثاني اربع شياه **قوله** وكذا بعد الاستهلاك صورته له نصاب حال عليه الحول فلم يزكه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال على النصاب
المستفاد الحول لا زكوة فيه لاشتغاله خمسة منه بدين المستهلك بخلاف ما لو كان الاول لم يستهلك بل هلك يجب في المستفاد لسقوط زكوة الاول
بالهلاك وبخلاف ما لو استهلك قبل الحول حيث لا يجب شي ومن فروعه اذا باع نصاب السائمة قبل الحول بيوم بسائمة مثلها او من جنس اخر
او بدراهم يريد الفرار من الصدقة او لا يريدها يجب الزكوة عليه في البدل الا بحول جديد او يكون له ما يضمه اليه في صورة الدراهم وهذا بنا على
استبدال السائمة بغيرها مطلقا استهلاك بخلاف غير السائمة **قوله** على ما روي عنه رواية اصحاب الاملا والا فلم يكن ظاهر الرواية عنه مرضيا
ووجه الفرق ان دين المستهلك لا مطالب له من العباد بخلاف دين القائم فانه يجوز ان يمر على العاشر فيطالبه ولا كذلك المستهلك **قوله** لان له مطالبا
من جهة العباد لان الملاك نوابه وذلك ان الظاهر قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الاية توجب حق اخذ الزكوة مطلقا للامام وعلى هذا كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم والخليفتان بعده فلما ولي عثمن وظهر تغير الناس كره ان تفتش السعاة على الناس مستور اموالهم ففوض الدفع الى الملاك
نيابة عنه ولم يختلف الصحابة عليه في ذلك وهذا لا يسقط طلب الامام اصلا ولذا لو علم ان اهل بلدة لا يودون زكاتهم طالبهم بها ولا فرق
بين كون الدين بطريق الاصالة او الكفالة حتى لا يجب عليهما الزكوة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب حيث يجب على الغاصب في ماله
دون مال غاصب الغاصب لان الغاصب ان ضمن يرجع على غاصبه بخلاف غاصبه وانما فارق الغصب الكفالة وان كان في الكفالة بامر
الاصيل يرجع الكفيل اذا ادى كالغاصب لان في الغصب ليس له ان يطالبهما جميعا بل اذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر اما في الكفالة فله
ان يطالبهما معا فكان كل مطالبا بالدين وكما يمنع دين الزكوة يمنع دين العشر والخراج وقد تقدم ومن فروع دين النذر لو كان له نصاب فنذر
ان يتصدق بعاية منه ولم يتصدق حتى حال الحول وجب عليه خمسة لزكوته ثم يخرجه عن عهدة نذره تلك المائة التصدق بسبعة وتسعين
ونصف لانه نذر التصدق بعين دراهم استحق منها درهمان ونصف ولو استحق غير المنذور به كله سقط النذر فكذا بعضه ولو كان اطلق
النذر فلم يضف المائة الى ذلك النصاب لزمه بعد الخمسة تمام المائة ثم ان كان للمديون نصب يصرف الدين الى ايسرها قضا فاذا
كان له دراهم ودنانير وعروض ودينه غير مستغرق صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضا منهما ايسر لانه لا يحتاج الى بيعهما ولانه لا يتعلق
المصلحة بعينهما ولانهما القضاة الخراج وقضا الدين اهمهما ولان القاضي ان يقضي منهما جبرا وللغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر بهما وهما من جنس
حقه فان فضل الدين عنهما او لم يكن له منهما شي صرف الى العروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لانها للنمى والنسل فان لم يكن له عروض او فضل
الدين عنها صرف الى السوائم فان كانت اجناسا صرف الى اقلها زكوة نظرا للفقرا فان كانت اربعين شاة وخمسا من الابل وثلاثين من البقر صرف

الى الابل او الغنم يجزي في ذلك دون البقر وعرف من هذا انه لو لم يكن له البقر يجزي لاستوايهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم لتجب الزكوة في الابل في العام القابل
وهل يمنع الموجل كما يمنع المعجل في طريقة الشهيد لا رواية فيهما قلنا لا فله وجه وان قلنا نعم فله وجه ولو كان عليه مهر لامراته وهو لا يريد اداوه لا يجعل
مانعا من الزكوة ذكره في التحفة عن بعضهم لانه لا يعده دينا وذكر قبله مهر المراة يمنع موجلا كان او معجلا لانها متى طلبت اخذته وقال بعضهم ان كان
موجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة انتهى وهذا يفيد ان المراد الموجل عرفا لا شرطا مصرحا به والا لم يصح قوله لانها متى طلبت اخذته ولا بانه غير
مطالب به عادة لان هذا في المعجل لا الموجل شرطا فلا معنى لتقييد عدم المطالبة فيه بالعادة قوله وعلى هذا كتب العلم لاهلها ليس بقيد معتبر
المفهوم فانها لو كانت لمن ليس من اهلها وهي تساوي نصبا لا تجب فيها الزكوة الا ان يكون اعدها للتجارة وانما يفترق الحال بين الاهل وغيرهم ان الاهل
اذا كانوا محتاجين لما عندهم من الكتب للتدريس والحفظ والتصحيح لا يخرجون بها عن الفقر وان ساوت نصبا فلهم ان ياخذوا الزكوة الا ان يفضل
عن حاجتهم نسخ تساوي نصابا كان يكون عنده من كل تصنيف نسختان وقيل بل ثلث فان النسختين يحتاج اليهما للتصحيح كل من الاخرى والمختار
الاول بخلاف غير الاهل فانهم يحرمون بها اخذ الزكوة اذ الحرمان تعلق بملك قدر نصاب غير محتاج اليه وان لم يكن ناميا فانما النامي يوجب عليه الزكوة
ثم المراد كتب الفقه والحديث والتفسير اما كتب الطب والنحو والنجوم فمعتبرة في المنع مطلقا وفي الخلاصة في الكتب ان كان مما يحتاج اليها في الحفظ
والدراسة والتصحيح لا يكون نصابا وحل له اخذ الصدقة فقها كان او حديثا او ادبا كثياب البدلة والمصحف على هذا ذكره في الفصل السابع من كتاب
الزكوة وقال في باب صدقة الفطر لو كان له كتب ان كانت كتب النجوم والادب والطب والتعبير تعتبر واما كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد فلا يعتبر
نصابا انتهى واستفيد في كتب الادب والذي يقتضيه النظر ان نسخة من النحو او نسختين على الخلاف لا يعتبر من النصاب وكذا من اصول الفقه والكلام
غير المخلوط بالاراء بل مقصور على تحقيق الحق من مذهب اهل السنة الا ان يوجد غير المخلوط لان هذه من الحوايج الاصلية قوله والات المحترفين
المراد بها ما لا يستهلك عينه في الانتفاع كالقدوم والمبرد لتمتى بقي عينهما او ما يستهلك ولا يبقى اثر عينه فلو اشترى الغسال صابونا للغسل
الثياب او حرضا يساوي نصابا وحال عليه الحول لا تجب فيه فان ما ياخذ من الاجرة بمقابلة العمل ولو اشترى عصفرا او زعفرانا يساوي نصابا
للصبغ او الدباغ دهنا او عفصا للدباغة وحال عليه الحول تجب فيه لان الماخوذ بمقابلة العين وقوارير العطارين ولجم الخيل والحمر المشتراة
للتجارة ومقاودها وجلالها ان كان من غرض المشتري بيعها بها ففيها الزكوة والا فلا قوله معناه صارت له بينة بتملكه لو لم يكن له بينة
في الاصل احتراز عما لو كانت عليه بينة فانه سيذكر ان فيه الزكوة قوله وهي سلة مال الضمار قيل هو الغايب الذي لا يرجى فان رجي فليس به و
اصله من الاضمار وهو طلبين مراده فاصبى منه عطايا لم يكن عدة ضمارا وقيل هو غير المنتفع به بخلاف الدين الموجل فانه اخر الانتفاع به وصار
كالغايب قوله ومن جملته الح ومن جملته ايضا الذي ذهب به العدو الى دار الحرب والمودع عند من لا يعرفه اذا نسي شخصه سنين ثم تذكره فان
كان عند معارفه فنسي ثم تذكر الايداع زكاه لما مضى ويمكن ان يكون منه الالف التي دفعها الى المراة مهرا وحال الحول وهي عندها ثم علم انها امة
تزوجت بغير اذن مولاها وردت الالف عليه ودية تقضي بها في حيثما كان ودفعت اليه وحال الحول عليها عنده ثم ثبت وردت الدية
وما اقر به لشخص ودفعه اليه فحال عليه عنده ثم تصادقا على ان لا دين فرد ما ذهب وكلم ثم رجع فيه بعد الحول لا زكوة في هذه الصور على احد لانه
كان غايبا غير مرجو القدرة على الانتفاع به واما زكوة الاجرة المعجلة عن سنين في الاجارة الطويلة التي يفعلها بعض الناس عقودا ويشرطون الخيار
ثلاثة ايام في راس كل شهر فتجب على الاجر لانه ملكها بالقبض وعند الانفساخ لا يجب عليه رد عين المقبوض بل قدره فكان كدين لحقه بعد الحول
وقال الشيخ الزاهد علي بن محمد البزدوي ومجد الايمة السرخسي يجب على المستاجر ايضا لان الناس يعدون مال هذه الاجارة دينا على الاجر فيمنع الوا
يجب زكوة الثمن على البايع وعلى قول الزاهد والسرخسي على المشتري ايضا وصرح السيد ابو شجاع بعدم الوجوب على المستاجر وفي الخلاصة قال
الاحتياط ان يزكي كل منهما وفي فتاوى قاضي خان استشكل قول السرخسي بانه لو اعتبر دينا عند الناس فهو اعتبار غير معتبر شرعا فينبغي ان لا يجب على
الاجر والبايع لانه مشغول بالدين ولا على المستاجر والمشتري ايضا لانه وان اعتبر دينا لهما فليس بمنتفع به لانه لا يمكنه المطالبة قبل الفسخ
ولا يملكه حقيقة فكان بمنزلة الدين على الجاحد ثم لا يجب ما لم يحل الحول بعد القبض انتهى يعني فيكون في معنى الضمار وفي الكافي لو استاجر دارا
عشر سنين بالف وعجلها الى الموجر ثم لم يقبضها حتى انقضت العشر سنين ولا مال لهما سوى الالف كان على الموجر في السنة الاولى زكوة تسع
مايه لظهور الدين بماية بسبب انفساخ الاجارة في حق تلك السنة وفي السنة الثانية في ثمانماية الا قدر ما وجب من الزكوة في السنة
الاولى وهو اثنان وعشرون ونصف وهكذا في كل سنة ينقص عنه زكوة ماية وقدر ما وجب الى ان يصير الباقي خالصا من الانفساخ
اقل من مايتين اما المستاجر فانما يجب عليه في السنة الثالثة زكوة ثمانماية لانه ملك دينا على الموجر في السنة الاولى ماية وفي الثانية مايتين
لم يحل حولها وفي الثالثة حال حول المايتين واستفاد ماية في اخر الحول فضمها الى النصاب ثم يزيد زكوته في كل سنة ماية للانفساخ اذ به يملك
ماية دينا فعليه في الرابعة زكوة اربعماية وهلم جرا الى العاشرة فعليه زكوة الالف فيهما ولو كانت الاجرة امة للتجارة فحين عجلها للموجر

نوى

نوى فيها التجارة والباقي بحاله لا زكوة على الموجر في شي فيها لان استحقاق تمام عين الاجرة بخلاف الاولى لان المستحق بالانفساخ ماية ماية دينا في
الذمة لا تتعين في المقبوض وعلى المستاجر في السنة الثالثة زكوة ثلاثة اعشارها وتزيد كل سنة عشرا ولا يخفى وجهه ولو كان المسيلة على
القلب اعني قبض المستاجر الدار ولم يعجل الاجرة فالموجر هنا كالمستاجر والمستاجر كالموجر فعلى المستاجر ان يزكي للسنة الاولى تسعماية
وللثانية ثمانماية فينقص في كل سنة ماية الا زكوة ما مضى لان الملك في الاجرة يثبت ساعة فساعة والموجر يزكي في السنة الثالثة ثمانماية
والرابعة اربعماية الا قدر زكوة ما مضى ولو كانا تقابضا في الاجرة والدار فظاهر انه لا زكوة على المستاجر لزوال ملكه بالتعجيل وعدم عوده
لعدم الانفساخ قوله على هذا الاختلاف عندنا لا نظر عليه وعنده عليه قوله ولنا قول علي لا زكوة في مال الضمار هكذا ذكره مشايخنا عنه و
روى ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال ثنا يزيد بن هرون ثنا هشام بن حسان عن الحسن البصري قال اذا حضر الوقت الذي يودي
فيه الرجل زكوته ادى عن كل مال وعن كل دين الا ما كان ضمارا لا يرجوه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عمر بن
ميمون قال اخذ الوليد بن عبد الملك مال رجل من اهل الرقة يقال له ابو عايشة عشرين الفا فالقاها في بيت المال فلما ولي عمر بن عبد العزيز
اتاه ولده فرفعوا مظلمتهم اليه فكتب الى ميمون ان ادفعوا اليهم اموالهم وخذوا زكوة عامهم هذا فانه لولا انه كان مالا ضمارا اخذنا منه زكوة ما
مضى انا ابو اسامة عن هشام عن الحسن قال عليه زكوة ذلك العام انتهى وروى مالك في الموطا عن ايوب السختياني ان عمر بن عبد العزيز كتب
في مال قبضه بعض الولاة ظلما فامر برده الى اهله ويوخذ زكاته لما مضى من السنين ثم عقب ذلك بكتاب ان لا يوخذ منه الا زكوة واحدة
فانه كان ضمارا وفيه انقطاع بين ايوب وعمر واعلم ان هذا لا ينتهض على الشافعي لان قول الصحابي عنده ليس بحجة فكيف بمن دونه فهذا للاثبات
المذهبي والمعنى المذكور بعد للالزام وهو قوله ولان السبب الخ ففيه منع قولها ان السبب تحقق فقال لا نسلم لان السبب هو المال النامي تحقيقا
او تقديرا بالاتفاق للاتفاق على ان من ملك من الجواهر النفيسة ما يساوي الافا من الدنانير ولم ينو فيها التجارة لا تجب فيها الزكوة ولانه اثبات
حقيقة التجارة باليد فاذا فاتت انتفى تصور الاستنماء تحقيقا فانتفى تقديرا فانتفى النماء تقديرا لان الشي انما يقدر تقديرا اذا تصور تحقيقا
وعلى هذا انتفى التقدير ايضا لانتفاء تمامهما التقديري بانتفاء تصور التحقيقي بانتفاء اليد فصار بانتفائهما كالناوي فلذا لم تجب صدقة
الفطر عن الابق وانما جاز عتقه عن الكفارة لان الكفارة تعتمد مجرد الملك وبالاباق والكتابة لا ينقص الملك اصلا بخلاف مال ابن السبيل
لثبوت التقديري فيه لامكان التحقيق اذا وجد نايبا قوله ولو كان الدين على مقر مليء او معسر تجب الزكوة وكذا قوله بعده فهو اي الدين نصاب بعد
الوجوب حال كونه مسمى الدين فيستلزم انه اذا قبض زكاه لما مضى وهو غير جار على اطلاقه بل ذلك في بعض انواع الدين ولنوضح ذلك اذ لم
يتعرض له المص فنقول قسم ابو حنيفة الدين الى ثلاثة اقسام قوي وهو بدل القرض ومال التجارة ومتوسط وهو بدل مال ليس للتجارة كثمن
ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى وضعيف وهو بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن العمد والدية وبدل الكتابة
والسعاية ففي القوي تجب الزكوة اذا حال الحول ويتراخى الادا الى ان يقبض اربعين درهما ففيها درهم وكذا فيما زاد بحسابه وفي المتوسط
لا تجب ما لم يقبض نصابا ويعتبر لما مضى من الحول في صحيح الرواية وفي الضعيف لا تجب ما لم يقبض نصابا ويحول الحول بعد القبض عليه وثمن
السايمة كثمن عبد الخدمة ولو ورث دينا على رجل فهو كالدين الوسط وروي عنه انه كالضعيف وعندهما الديون كلها سواء يجب الزكوة قبل
القبض وكلما قبض شيا زكاه قل او كثر الا دين الكتابة والسعاية وفي رواية اخرجا الدية ايضا قبل الحكم بها وارش الجراحة لانه ليس بدين على
الحقيقة فلذا لا تصح الكفالة ببدل الكتابة ولا يوخذ من تركة من مات من العاقلة الدية لان وجوبها بطريق الصلة الا انه يقول الاصل ان
المسببات تختلف بحسب اختلاف الاسباب ولو اجر داره او عبده بنصاب ان لم يكونا للتجارة لا تجب ما لم يحل الحول بعد القبض في
قوله وان كانا للتجارة كان حكمه كالقوي لان اجرة مال التجارة كثمن مال التجارة في صحيح الرواية قوله ابتدا او بواسطة التحصيل لف ونشر
مرتب ابتدا يتصل بعلي وبواسطة التحصيل بالمعسر وعن الحسن بن زياد ان ما على المعسر ليس نصابا لانه لا ينتفع به فقول المص او بواسطة
التحصيل دفع له قوله وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم القاضي به يعني يكون نصابا وروى هشام عن محمد ان مع علم القاضي يكون نصابا
وفيما اذا كانت له بينة عادلة ولم يقمها حتى مضت سنون لا يكون نصابا واكثر المشايخ على خلافه وفي الاصل لم يجعل الدين نصابا ولم يفصل
قال شمس الايمة الصحيح جواب الكتاب اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وفي الجثو بين يدي القضاة ذل وكل احد لا يختار ذلك فصار
في حق البينة وعلم القاضي شمول العدم وشمول الوجوب التفصيل وان كان المديون يقر في السر ويجحد في العلانية لم يكن نصابا ولو كان مقرا فلما
قدمه الى القاضي جحد وقامت عليه بينة ومضى زمان في تعديل الشهود سقطت الزكوة من يوم جحد لانه ان عدلوا لانه كان جاحدا وتكرمه
الزكوة فيما كان منه قبل الخصومة وهذا انما يتفرع على اختيار الاطلاق في المجحود قوله لان تفليس القاضي الخ يفيد ان لفظ مفلس بالتشديد يعني قوله
ولو كان على مقر مفلس لانه تعليله ولانه ذكر المفلس بالتخفيف واعطى حكمه من غير خلاف بين الثلثة وهو قوله ولو كان الدين على مقر مليء او معسر او المعسر

هو المفلس والخلاف انما هو فيمن فلسه القاضي وصرح بعضهم بان ما على المقر المفلس بالتحقيق ليس بينهم خلاف في انه نصاب ولم يشرط الطحاوي
التفليس على قول محمد وقول المحبوبي لو كان المديون مقرا مفلسا فعلى صاحب الدين زكوة ما مضى اذا قبضه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ان كان الحاكم فلسه فلا زكوة عليه لما مضى بناء على مذهبه ان التفليس يتحقق فيصير الدين تاويا به وعند ابي حنيفة لا لان المال غاد ورايح فهو في حق
المفلس مثله في الملي بالاتفاق في الخلاف **قوله** وابو يوسف مع ابي حنيفة الخ وقيل قول ابي يوسف مبني على قوله الاول لذكر صدر الاسلام قول ابي يوسف
مع قول محمد في عدم وجوب الزكوة مطلقا من غير ذكر اختلاف الرواية عنه بناء على اختلافهم في تحقق الافلاس **قوله** رعاية لجانب الفقراء هذا
من جانب القضايا المسئلة المسكوت عن النظر فيها مع انها لا تتضح للوجه اصلا اذ مجرد رعاية الفقراء لا يصلح دليلا للحكم بايجاب الله تعالى
المال فكل موضع يتاتى فيه رعايتهم ولم من موضع لا يجب فيه فلا يثبت ايجاب عليه الا بدليله فالاولى ما قيل ان التفليس وان تحقق لكن محل
الدين الذمة وهي والمطالب باقيان حتى كان لصاحب الدين حق الملازمة فبقا الملازمة دليل بقاء الدين على حاله فاذا قبضه زكاه لما مضى **قوله**
لاتصال النية بالعمل حاصل هذا الفصل ان ما كان من اعمال الجوارح فلا يتحقق بمجرد النية وما كان من التروك كفى فيه مجردها فالتجارة من
الاول فلا يكفي مجرد النية بخلاف تركها ونظيره السفر والفطر والاسلام والاسامة لا يثبت واحد منها الا بالعمل وتثبت اضدادها بمجرد النية
فلا يصير مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا الدابة سائمة بمجرد النية بل بالعمل ويصير المسافر مقيما والمفطر صائما والمسلم كافرا والدابة علوفة بمجرد
نية هذه الامور والمراد بالمفطر الذي لم ينو صوما بعد في وقت تصح فيه النية **قوله** وان اشترى شيئا الخ المراد تصح فيه نية التجارة لا عموم شيء فانه
لو اشترى ارضا خراجية او عشرية ليتجر فيها لا يجب فيها زكوة التجارة والا اجتمع فيها الحقان بسبب واحد وهو الارض وعن محمد في ارض
العشر اشتراها للتجارة تجب الزكوة مع العشر واذا لم يصح بقيت الارض على وظيفتها التي كانت وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه في عشرية اسنا
جرها كان فيها العشر لا غير **قوله** بخلاف ما اذا ورث الحاصل ان نية التجارة فيما يشتريه يصح بالاجماع وفيما يرثه لا تصح بالاجماع لانه لا صنع له
فيه اصلا وفيما يملكه بقبول عقد مما ذكر خلاف وجه الاعتبار ان مقتضى الدليل اعتبار النيات مطلقا وان تجردت عن الاعمال لقوله عليه السلام
نية المؤمن خير من عمله الا انها لخفائها لم تعتبر حتى تتصل بالعمل الظاهر وقد اتصلت في هذه وجه الاخرى اعتبارها اذا طابقت المنوي وهو
التجارة وهي مبادلة المال بالمال وذلك منتف في الهبة وما معها والذي في نفسي ترجيح الاول ويلحق الاول بالبيع بدل المؤجر فلو اجر ولده يعبد
ونحواه للتجارة كان للتجارة والميراث ما دخل له من حبوب ارضه فنوى امساكها للتجارة فلا تجب لو باعها بعد حول **قوله** ولا يجوز الخ حصر الجواز في
الامرين فافاد انه لو نوى الزكوة وجعل يتصدق ولو الى آخر السنة ولم تحضره النية لا يسقط عنه شيء الا زكوة ما تصدق حتى قول محمد لو دفعها الوكيل
فالعبرة لنية المالك وفيه يجب لبعضهم لم يعرج عليه في فتاوى قاضي خان قال انه عطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا فلم يتصدق حتى نوى الامر
من زكوة ماله من غير ان يتلفظ ثم تصدق المامور جازت عن الزكاة انتهى وكذا لو قال عن كفارتي ثم نوى الزكوة قبل دفعه **قوله** لتقدم النية الخ حاصله
الحاق الزكاة بالصوم في جواز تقديم النية على الشروع لجامع لحوق لزوم الحرج في الزام المقارنة وسببه في الزكوة تفرق الدفع للكثيرين **قوله** سقط فرضها
عنه بشرط ان لا ينوي بها واجبا آخر من نذر وغيره سوا نوى النفل او لم تحضره النية بخلاف رمضان لا بد فيه من نية القربة والفرق ان دفع المال
للفقير بنفسه قربة كيف كان بخلاف الامساك انقسم الى عادة وعبادة فاحتاج الى تمييز بالقصد واذا وقع اداء الكل قربة فيما نحن فيه لم يحتج الى
تعيين الفرض لان الفرض ان دفع الكل والحاجة الى تعيين الفرض للمزاحمة بين الجزء المؤدى وساير الاجزاء وباداء الكل لله تعالى تحقق اداء
الجزء الواجب **قوله** لان الواجب شايع في الكل فصار كهلاك البعض فسقط زكاته **قوله** بخلاف الكل الاولى اي التصدق بالكل للتيقن باخراج الجزء
الذي هو الزكوة بخلاف الهلاك ولو ابراه عن البعض سقط زكوة ذلك البعض لما قلنا لا زكوة الباقي ولو نوى به الاداء عن الباقي لان الساقط ليس
بمال والباقي في ذمته يجوز ان يصير مالا فكان خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه ولذا لا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس ولو كان الدين على غني
فوهبه منه بعد وجوب الزكوة قيل يضمن قدر الواجب عليه وقيل لا يضمن كانه بناء على انه استهلاك او هلاك هذا والافضل في الزكوة الاعلان بخلاف
صدقة التطوع **باب صدقة السوائم** سامت الماشية سوما واسامها ربها اسامة بدا محمد في تفصيل اموال الزكوة بالسوائم اقتداء بكتب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كان في كتبه كذلك لانها كانت الى العرب وكان جل اموالهم وانفسها الابل فبدا بها والسائمة التي ترعى ولا
تعلف في الاهل وفي الفقه هي تلك مع قيد كون ذلك لقصد الدر والنسل حولا او اكثره وسياتي تفسير السائمة في الهداية ويذكر هناك الخلاف
فلو اسيمت للحمل والركوب لم تكن السائمة المستلزمة شرعا الحكم وجوب الزكوة بل لا زكوة فيها ولو سامها للتجارة كان فيها زكوة التجارة لا زكوة
السائمة وقد عين في الكتاب اسنان المسميات واما اشتقاق الاسماء فسميت بنت المخاض به لان امها تكون مخاضا بغيرها عادة اي حاملا
ويسمى ايضا وجع الولادة مخاضا قال الله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون لان امها تكون ذات لبن ترضع به اخرى
الحقة لانها حق لها ان تركب ويحمل عليها والجذعة يعني في اسنانها تعرفه اهل اللغة **قوله** ليس في اقل من خمس ذود الذود يقال من الابل الى عشرة

وقد استعملها هنا في الواحد على نظير استعمال الرهط في قوله تعالى تسعة رهط وقصد المص بذلك متابعة لفظ الصديق على ما سنذكره عنه
واعلم ان تقدير النصاب الواجب امر توقيفي وفي المبسوط ان ايجاب الشاة في خمسة من الابل لان المامور به ربع العشر بقوله عليه السلام
هاتوا ربع عشور اموالكم والشاة تقرب من ربع عشر ان الابل فان الشاة كانت تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة في خمس كايجاب
الخمسة في مائتين انتهى وسياتي في الحديث فيمن وجب عليه سن فلم يوجد عنده وضع العشرة موضع الشاة عند عدمها وهو مصرح بخلاف ما قال
وسننبهك عليه ثم ظاهر الغاية في قوله الى تسع كونها غاية للوجوب وانما يتمشى على قول محمد لانه جعل الزكوة واجبة في النصاب والعفو والغاية
في غاية اسقاط لان المعنى وجوب الشاة مستمر الى تسع واعلم ان الواجب في الابل هو الاناث او قيمتها بخلاف البقر والغنم فانه يستوي فيها
الذكورة والانوثة **قوله** بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم منها كتاب الصديق لانس بن مالك رواه البخاري
وفرقه في ثلاثة ابواب عن ثمامة ان انسا حدثه ان ابا بكر الصديق كتب له هذا الكتاب لما وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة
التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين والتي امر الله بها رسوله فمن سئلها من المسلمين فليعطها على وجهها ومن سئل فوقه فلا
يعطه في اربع وعشرين من الابل فما دونها من الغنم في كل ذود شاة واذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض انثى فاذا
بلغت ستا وثلاثين الى خمس واربعين ففيها بنت لبون فاذا بلغت ستا واربعين الى ستين ففيها حقة طروقة الجمل فاذا بلغت واحدة
وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا بلغت ستة وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون فاذا بلغت احدى وتسعين الى عشرين
ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل فاذا زادت على عشرين ومائة ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ثم ساق بقية الحديث في الغنم ثم ذكر
في الباب الثاني عن ثمامة وقال فيه من بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فانه تؤخذ منه الحقة ويجعل
معها شاتين ان استيسرتا له او عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة فانها تقبل منه الجذعة
ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت صدقته بنت لبون وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهما
او شاتين ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فانها تقبل منه بنت مخاض ويعطي معها عشرين درهما او شاتين
انتهى فقد جعل بدل كل شاة عند عدم القدرة عليها عشرة وهذا يصرح بخلاف الاعتبار الذي اعتبره في المبسوط لان الظاهر انه انما جعل عند عدمها
قيمتها اذ ذاك ثم قال وفي الغنم في سائمتها اذا كانت اربعين الى مائة وعشرين شاة فاذا زادت على عشرين ومائة الى مائتين ففيها شاتان فاذا
زادت على مائتين الى ثلثمائة ففيها ثلاث شياه فاذا زادت على ثلثمائة ففي كل مائة شاة شاة فاذا كانت سائمة الرجل ناقصة من اربعين شاة
واحدة فليس فيها صدقة الا ان يشاء ربها وفي الرقة ربع العشر فاذا لم تكن الا تسعين ومائة فليس فيها شيء الا ان يشاء ربها وفي الباب الثالث عن
ثمامة ان انسا حدثه فساق الحديث وفيه لا يخرج في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس الا ان يشاء المصدق ورواه ابو داود في سننه حديثا
واحدا وزاد فيه وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية وقد يوهم لفظ بعض الرواة فيه الانقطاع لكن الصحيح انه صحيح قال البيهقي
ومن الكتب كتاب عمر بن الخطاب اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه فذكر على وفاق ما تقدم وزاد فيه لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع مخافة
الصدقة ولم يذكر الزهري عن سالم هذا الحديث ولم يرفعوه وانما رفعه سفين بن حسين وسفين هذا اخرج له مسلم واستشهد به البخاري وقد تابع
سفين على رفعه سليمن بن كثير وهو ممن اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه وزاد فيه ابن ماجه بعد قوله في خمس وعشرين بنت مخاض فان
لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر وزاد فيه ابو داود زيادة من طريق ابن المبارك عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال هذه نسخة كتاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم الذي كتبه في الصدقة وهي عند ال عمر بن الخطاب قال ابن شهاب اقرانيها سالم بن عبد الله بن عمر فوعيتها على وجهها وهي التي انتسخ
عمر بن عبد العزيز من عبد الله بن عبد الله بن عمر وسالم بن عبد الله بن عمر فذكر الحديث وقال فيه فاذا كانت احدى وعشرين ومائة ففيها ثلث بنات
لبون حتى تبلغ تسعا وعشرين ومائة فاذا كانت اربعين ثلاثين ومائة ففيها بنتا لبون وحقة حتى تبلغ تسعا وثلثين ومائة فاذا كانت اربعين
ومائة ففيها ثلث حقاق حتى تبلغ تسعا وخمسين ومائة فاذا كانت ستين ومائة ففيها اربع بنات لبون حتى تبلغ تسعا وستين ومائة فاذا كانت
سبعين ومائة ففيها ثلث بنات لبون وحقة حتى تبلغ تسعا وسبعين ومائة فاذا كانت ثمانين ومائة ففيها حقتان وبنتا لبون حتى تبلغ تسعا
وثمانين ومائة فاذا كانت تسعين ومائة ففيها ثلث حقاق وبنت لبون حتى تبلغ تسعا وتسعين ومائة فاذا بلغت مائتين ففيها اربع حقاق
او خمس بنات لبون ثم ذكر سائمة الغنم على ما ذكر سفين بن حسين وهذا مرسل كما اشار اليه الترمذي وقد اشتمل كتاب الصديق وكتاب عمر على هذا
الالفاظ وهي وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بالسوية ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة ولا باس ببيان المراد كان
مبنى بعض الخلاف وذلك اذا كان النصاب بين شركاء وصحت الخلطة بينهم باتحاد السرح والمرعى والمراح والراعي والفحل والمحلب تجب الزكوة فيه عنده
لقوله عليه السلام لا يجمع بين متفرق الحديث وفي عدم الوجوب تفريق المجتمع وعندنا لا يجب والا لوجبت على كل واحد فيما دون النصاب لنا هذا

الحديث نفي الوجوب للجمع بين الاملاك المتفرقة اذ المراد الجمع والتفريق في الاملاك لا الامكنة الا يرى ان النصاب المفرق في امكنة مع وحدة الملك
تجب فيه ومن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يجعلها نصابين بان يفرقها في مكانين فمعنى لا يفرق بين مجتمع انه لا يفرق الساعي بين الثمانين
مثلا والمائة والعشرين ليجعلها نصابين وثلثة ولا يجمع مثلا بين الاربعين المتفرقة بالملك بان تكون مشتركة ليجعلها نصابا والحال ان لكل
عشرين قال وما كان بين خليطين الخ قالوا اراد به اذا كان بين رجلين احدى وستون مثلا من الابل لاحدهما ست وثلثون وللاخر خمس
وعشرون فاخذ المصدق منها بنت لبون وبنت مخاض فان كل واحد يرجع على شريكه بحصة ما اخذه الساعي من ملكه زكوة شريكه والله اعلم
وعلى هذا فالمراد من قوله مخافة الصدقة مخافة ثبوت الصدقة فيما لا صدقة فيه اي لا يفعل ذلك التفريق والجمع كيلا تثبت الصدقة فيما لا
صدقة فيه واجبة كما لو فرق بين الثمانين حيث تجب شاتان والواجب فيها ليس الا واحدة او جمع بين العشرين لرجلين لتجب واحدة والواقع
ان لا وجوب فيها ومنها كتاب عمرو بن حزم اخرجه النسائي في الديات وابو داود في مراسيله عن سليمن بن ارقم عن الزهري عن ابي بكر بن عمرو بن حزم عن
ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت
على اهل اليمن وهذه نسختها بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبي صلى الله عليه وسلم الى شرحبيل بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافر وهمدان اما بعد فقد
رجع رسولكم واعطيتم من المغانم خمس الله وما كتب الله عز وجل على المؤمنين من العشر في العقار وما سقت السماء وما كان سيحا او كان بعلا ففيه
العشر اذا بلغ خمسة اوسق وما سقي بالرشا والدالية ففيه نصف العشر وفي كل خمس من الابل سائمة شاة الى ان يبلغ اربعا وعشرين فاذا زادت
واحدة على اربع وعشرين ففيها بنت مخاض فان لم توجد ابنة مخاض فابنة لبون ذكر وساقه كما تقدم وفيه وفي كل ثلثين باقورة تبيع او جذع او جذعة
وفي كل اربعين بقرة ثم ذكر صدقة الغنم وفيه وفي كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون خمس
اواق شيء وفي كل اربعين دينارا دينار وفي الكتاب ايضا ان اكبر الكبائر عند الله يوم القيمة الاشراك بالله وقتل النفس المؤمنة بغير حق والفرار في
سبيل الله يوم الزحف وعقوق الوالدين ورمي المحصنة وتعلم السحر واكل الربوا واكل مال اليتيم ثم ذكر جملا في الديات قال النسائي سليمن بن ارقم
متروك وقد رواه عبد الرزاق في مصنفه انا معمر عن عبد الله بن ابي بكر به واخرجه الدارقطني عن اسمعيل ابن عياش عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر به ورواه
ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك كلاهما عن سليمن بن داود ثنا الزهري به قال الحاكم اسناده صحيح وهو من قواعد الاسلام وقال احمد في كتاب
عمرو بن حزم صحيح قال ابن الجوزي يشير بالصحة الى هذه الرواية لا الى غيرها وقال بعض الحفاظ في نسخة كتاب عمرو بن حزم تلقتها الامة بالقبول وهي
متواترة كنسخة عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهي دائرة على سليمن ابن ارقم وسليمن ابن داود وكلاهما ضعيف لكن قال الشافعي في الرسالة
لم يقبلوه حتى ثبت عندهم انه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يعقوب بن سفين الفسوي لا اعلم في جميع الكتب المنقولة اصح منه فان
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والتابعين يرجعون اليه ويدعون اراءهم انتهى وتضعيف سليمن بن داود الخولاني معارض بانه اثنى جماعة من الحفاظ عليه
منهم احمد وابو حاتم وابو زرعة وعثمن بن سعيد الدارمي وابن عدي **قوله** الى مائتين واذا صارت مائتين فهو بالخيار ان شاء ادى اربع حقاق وان شاء
خمس بنات لبون **قوله** ثم تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني في خمس شاة مع الاربع حقاق او الخمس بنات لبون معها الى
عشر شاتان معها فاذا بلغت مائتين وخمسا وعشرين ففيها بنت مخاض معها الى ست وثلثين ففيها بنت لبون معها الى ست واربعين وما
فيها خمس حقاق الى مائتين وخمسين ثم تستانف كذلك في مائتين وست وتسعين ستة حقاق الى ثلثمائة هكذا وهو احتراز عن الاستيناف
الاول **قوله** لما روي انه عليه السلام الى اخره تقدم في كتاب ابي بكر في البخاري واحمد مع الشافعي وعن مالك روايتان كمذهبنا وكمذهب الشافعي **قوله**
ولنا انه عليه السلام روى ابو داود في المراسيل واسحق ابن راهويه في مسنده والطحاوي في مشكله عن حماد بن سلمة قلت لقيس بن سعد خذ لي
كتاب محمد بن عمرو بن حزم فاعطاني كتابا اخبر انه اخذه من ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم واخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم كتبه لجده فقرأته فكان
فيه ذكر ما يخرج من فرائض الابل فقص الحديث الى ان يبلغ عشرين ومائة فاذا كانت اكثر من عشرين ومائة فانها تعاد الى اول فريضة الابل ونعم هذه
الرواية تخالفها الرواية الاخرى عنه مما قدمناه ورواية الصحيح من كتاب الصديق والاثر الذي رواه الطحاوي عن ابن مسعود مما يوافق مذهبنا
طعن فيه بالانقطاع من مكانين وضعف بخصيف وما اخرجه ابن ابي شيبة بسنده عن سفين عن ابي اسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي كمذهبنا
عورض بان شريكا رواه عن ابي اسحق عن عاصم عن علي قال اذا زادت الابل على عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين ابنة لبون الا ان سفين
احفظ من شريك ولو سلم لا يقاوم ما تقدم قلنا ان سلم فانما يتم لو تعارضا وليس كذلك لان ما تثبته هذه الرواية من التنصيص على عود الفريضة
لا يتعرض ما تقدم لنفيه ليكون معارضا انما فيه اذا زاد على عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ونحن نقول به لانا اوجبنا
كذلك اذ الواجب في الاربعين هو الواجب في ست وثلثين والواجب في خمسين هو الواجب في ست واربعين ولا يتعرض هذا الحديث لنفي
الواجب عما دونه فنوجبه بما رويناه ويحمل الزيادة فيما رووه على الزيادة الكثيرة جمعا بين الاخبار الا ترى الى ما رواه الزهري عن سالم عن ابيه

انه قال

انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفي فاخرجها ابو بكر بعده فعمل بها حتى قبض ثم اخرجها عمر فعمل
بها ثم اخرجها عثمن فعمل بها ثم اخرجها علي فعمل بها فكان في احدى الروايتين في احدى وتسعين حقتان الى عشرين ومائة فاذا كثرت
الابل ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون الحديث رواه ابو داود والترمذي قال في شرح الكنز وقد وردت احاديث تنص
على وجوب الشاة بعد المائة والعشرين ذكرها في الغاية **قوله** والبخت والعراب جمع عربي للبهائم وللاناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع
والعرب مستوطنو المدن والقرى العربية والاعراب اهل البدو واختلف في نسبهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي من تهامة
لان اباهم اسمعيل عليه السلام نشا بها كذا في المغرب وهذه تتمة في الزكوة العجاف لا شك ان الواجب الاصلي هو الوسط مع مراعاة جانب
الفقراء ورب المال فايجابه فيما اذا كان الكل عجافا اجحاف به فوجب الايجاب بقدره وهذا تفصيله فاذا كان له خمس من الابل فيها بنت
مخاض وسط او اعلى منها سنا لكنها لنقصان حالها تعدلها ففيها شاة وسط فان لم يكن فيها ما يساويها نظر الى قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة
افضلها فما كان بينهما من التفاوت اعتبر مثله في الشاة الواجبة بالنسبة الى الشاة الوسط مثلا لو كان قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة افضلها
خمس وعشرون فالتفاوت بالنصف فتجب شاة قيمتها نصف قيمة الشاة الوسط وعلى هذا ثم لو كانت الابل خمسا وعشرين حقاقا او
جذاعا او بنات مخاض او بوازل فان كانت فيها بنت مخاض وسط او ما يساويها في القيمة وجبت بنت مخاض وسط وان شاء دفع التي
تساويها وان كانت حقة او اعلى منها بطريق القيمة فان لم يكن فيها ما يساويها الا هي فالواجب بنت مخاض تساوي افضلها ولو كانت ستا وثلثين
بنات مخاض او حقاقا او جذاعا او بوازل فان كان فيها اثنتان تعدلان بنتي مخاض وسط وجب فيها بنت لبون وسط لم يكتف هنا بوجود واحدة
تعدل بنت مخاض وسط لايجاب بنت لبون وسط لان الواجب هنا ليس بنت مخاض بل بنت لبون وربما كان التفاوت بينهما باقي على الاكثر نصاب
العجاف فوجب ضم اخرى تعدل بنت مخاض وسط فلو لم يكن فيها ما يعدل بنت مخاض وجب بنت لبون بقدرها وطريقه ان ينظر الى قيمة بنت
مخاض وسط والى قيمة بنت لبون وسط فما تفاوت به اعتبر زيادة على بنت لبون تساوي افضلها مما يليها في الفضل منها مثلا كانت قيمة بنت
المخاض خمسين وقيمة بنت اللبون خمسة وسبعون فالواجب بنت لبون تساوي افضلها ونصف قيمة التي تليها في الفضل حتى لو كان افضلها
يساوي عشرين وتليها اخرى تساوي عشرة وجب بنت لبون تساوي عشرين وخمسة دراهم ولو كانت خمسين ليس فيها ما يساوي بنت مخاض
وسط نظر الى قيمة بنت مخاض وسط وقيمة حقة وسط فما وقع به التفاوت اعتبر في التي تلي افضلها فيجب ذلك مع افضلها ايضا كما ذكر في بنت
اللبون مع بنت المخاض حتى لو كان قيمة بنت المخاض خمسين والحقة ثمانين ففيها حقة تساوي افضلها وثلثة اخماس التي تليها في الفضل ولو كانت
الحقة بتسعين وبنت المخاض خمسين وفي الابل بنت مخاض تساوي خمسين واخرى تساوي ثلثين فالواجب حقة تساوي اربعة وسبعين
ليكون افضلها واربعة اخماس التي تليها ولو كان قيمة بنت المخاض خمسين والحقة مائة وفي الابل ثلث تساوي كل ثلثين ثلثين ففيها حقة تساوي
ستين مثل ثنتين من افضلها لان التفاوت الذي بين الحقة وبنت المخاض الضعف وانما جعلنا بنت المخاض في الباب في كل الصور لانها ادنى سن
يتعلق به الوجوب والزيادة عليها عفو ولم يكتف بوجود واحدة منها تساوي بنت مخاض وسط لايجاب ما زاد على بنت المخاض عما ذكرناه

فصل في البقر قدمها على الغنم لقربها من الابل في الضخامة والبقر من بقر اذا شق سمي به لانه يشق الارض وهو اسم جنس والتاء في
بقرة للوحدة فيقع على الذكر والانثى لا للتانيث **قوله** ففيها تبيع سمي الحولي من اولاد البقر به لانه يتبع امه بعد والمسن من البقر والشاة ما تمت له
سنتان وفي الابل ما دخل في السنة الثانية ثم لا تتعين الانوثة في هذا الباب ولا في الغنم بخلاف الابل لا تعد فضلا فيهما بخلاف الابل لانها لا تعد
فضلا فيهما بخلاف الابل ثم ان وجد في الثلاثين تبيع وسط وجب هو او ما يساويه وجب تبيع يساوي الوسط وان شاء دفعه بطريق القيمة عن
تبيع وان كان الكل عجافا ليس فيها ما يساوي تبيعا وسطا وجب افضلها فلو كانت البقر اربعين وفيها مسنة وسط او ما يساويها فعلى ما عرف
في الثلاثين وان كان الكل عجافا وجب ان ينظر الى قيمة تبيع وسط لانه المعتبر في نصاب البقر وما فضل عنه عفو والى قيمة مسنة وسط فما وقع
به التفاوت وجب مسنة في اخرى تلي افضلها في الفضل مثلا لو كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين يجب مسنة
تساوي خمسة وثلثين ولو كانت ستين عجافا ليس فيها ما يساوي تبيعا وسطا ففيها تبيعان من افضلها ان كانا والا فاثنان من افضلها فان
كان فيها تبيع وسط او ما يساويه وجب التبيع الوسط واخر من افضل الباقي **قوله** بهذا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا اخرج اصحاب
السنن الاربعة عن مسروق عن معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن امره ان ياخذ من كل ثلثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن
كل اربعين مسنة ومن كل حالم يعني محتلما دينارا او عدله من المعافر ثياب تكون باليمن حسنه الترمذي ورواه بعضهم مرسلا وهذا اصح ونفي
بالدينار من الحالم الجزية ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه واعله عبد الحق بان مسروقا لم يلق معاذا
وصرح ابن عبد البر بانه متصل واما ابن حزم فانه قال في اول كلامه انه منقطع عندنا بلا شك ادرك معاذا بسنه وعقله وشاهد احكامه

[margin notes, partly illegible:] ... افضلها ... التي تليها ... / وان لم يجز ... معاذا ... اخذ ... فعل معاذ ... زكوة ...

بقيا وافتى في زمن عمر رض وادرك النبي صلى الله عليه وسلم وهو رجل كان باليمن ايام معاذ ينقل الكافة من اهل بلده عن معاذ في اخذه لذلك على عهد النبي
صلى الله عليه وسلم انتهى وحاصله انه يجعله بواسطة بينه وبين معاذ وهو ما فشي من اهل بلده ان معاذا اخذ كذا وكذا والحق قول ابن القطان انه يجب
ان نحكم بحديثه عن معاذ على قول الجمهور في الاكتفاء بالمعاصرة ما لم يعلم عدم اللقاء واما على ما شرطه البخاري وابن المديني من العلم باجتماعهما ولو مرة
فكما قال ابن حزم والحق خلافه وعلى كلا التقديرين تم الاحتجاج به على ما وجهه ابن حزم **قوله** وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة فيما زاد على
الاربعين ثلاث روايات هذه رواية الحسن ان لا شئ حتى تبلغ خمسين والرواية الثالثة كقولهما وجه الاول عدم المسقط مع ان الاصل الا كل
المال عن شكر نعمته بعد بلوغه النصاب وجه هذه منعه بل قد وجد وهو ما رواه الدارقطني والبزار من حديث بقية عن المسعودي عن
الحكم عن طاوس عن ابن عباس رض قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن فامره ان ياخذ من كل ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة
ومن كل اربعين مسنة قالوا فالاوقاص قال ما امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بشئ وساسئله اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول الله صلى
الله عليه وسلم ساله فقال ليس فيها شئ قال المسعودي والاوقاص ما بين الثلاثين الى الاربعين الى ستين وفي السند ضعف وفي المتن انه رجع فوجده
عليه السلام حيا وهو موافق لما في معجم الطبراني وفي سنده مجهول وفيه اعني معجم الطبراني حديث اخر من طريق ابن وهب عن حيوة بن شريح عن
يزيد بن حبيب عن سلمة بن اسامة عن يحيى بن الحكم ان معاذا قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم اصدق اهل اليمن فامرني ان اخذ من البقر من كل
اربعين مسنة ومن الستين تبيعين ومن السبعين مسنة وتبيعا وامرني ان لا اخذ فيما بين ذلك شيئا الا ان تبلغ مسنة او جذعا وهو مرسل
وسلمة ابن اسامة ويحيى ابن الحكم غير مشهورين ولم يذكرهما ابن ابي حاتم في كتابه واعترض ايضا بان معاذا لم يدركه عليه السلام حيا في الموطا عن
طاوس ان معاذا الحديث وفيه فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يقدم معاذ وطاوس لم يدرك معاذا واخرج في المستدرك عن ابن مسعود
قال كان معاذ بن جبل شابا جميلا حليما سمحا من افضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئا ولم يزل يدان حتى اغرق ماله كله في الدين فلزمه غرماؤه
حتى تغيب عنهم اياما في بيته فاستاذنوا عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فارسل في طلبه فجاء ومعه غرماؤه فساق الحديث الى ان قال فبعثه
الى اليمن وقال له لعل الله ان يجبرك ويؤدي عنك دينك فخرج معاذ الى اليمن فلم يزل بها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع معاذ
الحديث بطوله قال الحاكم صحيح على شرط الشيخين وفي مسند ابي يعلى انه قدم فسجد للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا معاذ
ما هذا قال وجدت اليهود والنصارى باليمن يسجدون لعظمائهم وقالوا هذه تحية الانبياء فقال عليه السلام كذبوا على انبيائهم لو كنت امرا احدا
ان يسجد لغير الله لامرت المراة ان تسجد لزوجها وفي هذا ان معاذا ادركه عليه السلام حيا **قوله** وقد قيل ان المراد بها الصغار فتعارض
التفسيران فلا تسقط الزكوة بالشك بعد تحقق السبب ثم ان كان خلاف القياس من حيث انه ايجاب الكسور فقولهما مخالفه من وجهين اثبات
العفو بالراي وكونه خارجا عن النظر في بابه فان الثابت في هذا الباب جعل العفو تسعا والكسور في الجملة لها وجوبه التقديرين لكن دفع
المص هذا ينبغي ما صرح به في رواية الطبراني من قوله وامرني ان لا اخذ فيما بين ذلك شيئا الا ان يبلغ مسنة او جذعا وهكذا رواه القاسم بن سلام
في كتاب الاموال لكن تمام هذا موقوف على صحة هذه الرواية او حسنها والله اعلم

فصل في الغنم

سميت به لانه ليس لها الة
الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب **قوله** هكذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر تقدم في صدقة الابل فارجع
اليه **قوله** والضان والمعز سواء اي في تكميل النصاب لا في اداء الواجب وسنذكر الفرق بينهما في ذلك اخر الباب والمتولد من ظبي ونعجة له حكم
امه فيكون شاة وفي العجاف ان كانت ثنية وسط تعينت والا واحدة من افضلها فان كانت نصابين او ثلثة كمائة واحدى وعشرين او مائتين
وواحدة وفيها عدد الواجب وسط تعينت هي او قيمتها وان بعضه تعين هو وكمل من افضلها بقية الواجب فتجب الواحدة الوسط وواحدة
او ثنتان عجفاوين من افضل الباقي وان يحسب ما يكون الواجب والموجود مثلا له مائة وواحدة وعشرون وعنده ثنية وسط وجبت هي واخرى
عجفا او مائتان وواحدة وعنده ثنتان سمينتان تعينتا مع عجفاء او واحدة تعينت عجفاوين من افضل البواقي ولو هلكت السمينة بعد الوجوب
جعلت كان لم تكن عند ابي حنيفة ووجبت عجفاء ان بناء على صرف الهالك الى النصاب الاخير وجعل الهالك كان لم يكن وعندهما بهلاك السمينة
ذهب فضل السمن فكان الكل كانت عجافا ووجب فيها ثلث عجاف فتسقط ثلثة اجزاء من ثلث شياه ما ساجزء وجزء ويبقى الباقي بناء على انه
الواجب واجب في الكل من النصاب والعفو وصرف الهلاك الى الكل على الشيوع ولو هلك العجاف كلها وبقيت السمينة فعنده لما وجب
الصرف الى النصاب الزائد على الاول صار كانه حال الحول على اربعين ثم هلك الكل الا السمينة وجزئين من العجاف **قوله** والنص ورد به اي
فيبقى الواجب جزءا من اربعين جزءا من شاة وسط وسقط الباقي وعندهما يبقى حصتها من كل الواجب وكل الواجب سمينة وعجفاوان كل شاة
ما يتاجزء وجزء وحصتها جزء من السمينة وجزءان من العجفاوين **قوله** والنص ورد به اي باسم الغنم في كتاب ابي بكر على ما مر **قوله** لقوله عليه السلام
انما حقنا الجذع غريب بلفظه واخرج ابو داود والنسائي واحمد في مسنده عن سعر قال جاءني رجلان مرتدفان فقالا انا رسولا رسول الله صلى الله عليه

بعثنا اليك لتؤتينا صدقة غنمك قلت ما هي فالاشارة قال فعمدت الى شاة ممتلية مخاضا وشحما فقال الا هذه شافع وقد نهانا رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان ناخذ شافعا والشافع التي في بطنها ولدها قلت فاي شئ تاخذان قالا عناقا جذعة او ثنية فاخرجت اليهما عناقا
نشا ولا دري مالك في الموطا من حديث سفين بن عبد الله ان عمر بن الخطاب بعثه مصدقا فكان يعد السخل فقالوا اتعد علينا السخل ولا
تاخذ منه شيئا فلما قدم على عمر ذكر له ذلك فقال عمر نعم تعد عليهم السخلة يحملها الراعي ولا ناخذها ولا ناخذ الاكولة ولا الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم و
ناخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غذاء الغنم وخياره قال النووي سنده صحيح اما ما روي عن علي لا يوخذ في الزكوة الا الثني فغريب
والله اعلم فالدليل به يقتضي ترجيح هذه الرواية والحديث الاول صريح في رد التاويل الذي ذكره المص ان كان قول الصحابيين ناخذ عناقا
جذعة او ثنية له حكم الرفع او لم يكن وكذا قول عمر في ذلك فيجب ترجيح غير ظاهر الرواية اعني ما روي عن ابي حنيفة من جواز اخذ الجذعة على
ظاهر الرواية عنه في تعبير المتن

فصل في الخيل

في فتاوى قاضي خان قالوا الفتوى على قولهما وكذا رجح قولهما في الاسرار واما شمس
الائمة وصاحب التحفة فرجحا قول ابي حنيفة رض واجمعوا ان الامام لا ياخذ صدقة الخيل جبرا وحديث ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة
رووه في الكتب الستة وزاد مسلم الا صدقة الفطر وتاويله فرس الغازي لا شك ان هذه الاضافة للفرس المفرد لصاحبها في قولنا فرسه
وفرس زيد كذا وكذا ايتبادر منه الفرس الملابس للانسان ركوبا ده بارا ومجيئا عرفا وان كان لغة اعم من ذلك والعرف املك ويؤيد هذه الارادة
قوله في عبده ولا شك ان العبد للتجارة تجب فيه الزكوة نعم انه لم يرد النفي عن عموم العبد بل عبد الخدمة وقد روي ما يوجب حمله على هذا المحمل
لو لم تكن هاتان القرينتان العرفية واللفظية وهو ما في الصحيحين في حديث مانع الزكوة بطوله وفيه الخيل ثلثة هي لرجل اجر ولرجل ستر ولرجل
وزر وساق الحديث الى قوله فاما التي هي له ستر فرجل ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك الرجل ستر الحديث
فقوله ولا في رقابها بعد قوله ولم ينس حق الله في ظهورها يرد تاويل ذلك بالعارية لان ذلك مما يمكن على بعده في ظهورها فعطف رقابها ينفي
ارادة ذلك اذ الحق الثابت في رقاب الماشية ليس الا الزكوة وهو في ظهورها حمل منقطعي الغزاة والحاج ونحو ذلك هذا هو الظاهر الذي يجب البقاء
معه ولا يخفى ان تاويلنا في الفرس اقرب من هذا بكثير لما حفه من القرينتين ولانه تخصيص العام وما من عام الا وقد خص البعض بخلاف حمل الحق الثابت
لله في رقاب الماشية على العارية ولا يجوز حمله على زكوة التجارة لانه عليه السلام سئل عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل علي فيها شئ فلو كان المراد في
الخيل زكوة التجارة لم يصح نفيها في الحمير وما قيل انه كان واجبا ثم نسخ بدليل ما روى الترمذي والنسائي عن ابي عوانة عن ابي اسحق عن عاصم بن ضمرة
عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق فهاتوا صدقة الرقة وله طريق اخرى عن ابي اسحق عن الحرث
عن علي قال الترمذي سالت محمدا عن هذا الحديث فقال كلاهما عندي عن ابي اسحق يحتمل ان يكون روي عنهما والعفو لا يكون الا عن شئ لازم ممنوع
بل يصدق ايضا مع ترك الاخذ من الابتداء تفضلا مع القدرة عليه فمن قدر على الاخذ من احد وكان محقا في الاخذ غير ملوم فيه فتركه مع ذلك
تكرما ورفقا به صدق معه ذلك ويقدم ما في الصحيحين للقوة وقد رايناه هذا الامر قد تقرر في زمن عمر فكيف يكون منسوخا قال ابن عبد البر
روي فيه جويرية عن مالك عن الزهري ان السائب حديثا صحيحا اخرجه الدارقطني عن جويرية عن مالك حديثا صحيحا اخرجه الدارقطني
عن جويرية عن مالك عن الزهري ان السائب بن يزيد اخبره قال رايت ابي يقيم الخيل ثم يدفع صدقتها الى عمر وروى عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني
عمرو بن دينار ان حيي بن يعلى اخبره انه سمع يعلى بن امية يقول ابتاع عبد الرحمن ابن امية اخو يعلى بن امية من رجل من اهل اليمن فرسا انثى
بمائة قلوص فندم البائع فلحق بعمر فقال غصبني يعلى واخوه فرسا فكتب الى يعلى ان الحق بي فاتاه فاخبره الخبر فقال ان الخيل لتبلغ هذا عندكم
ما علمت ان فرسا يبلغ هذا فناخذ من كل اربعين شاة ولا ناخذ من الخيل شيئا خذ من كل فرس دينارا فقرر على الخيل دينارا دينارا وروي ايضا
عن ابن جريج اخبرني ابن ابي حسين ان ابن شهاب اخبره ان عثمن كان يصدق الخيل وان السائب بن يزيد اخبره انه كان ياتي عمر بن الخطاب بصدقة الخيل
قال ابن شهاب لا اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سن صدقة الخيل وقال محمد ابن الحسن في كتاب الاثار انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن
ابراهيم النخعي انه قال في الخيل السائمة التي يطلب نسلها ان شئت في كل فرس دينارا او عشرة دراهم وان شئت فالقيمة فيكون في كل مائتي درهم
خمسة دراهم في كل فرس ذكر او انثى فقد ثبت اصلها على الاجمال في كمية الواجب في حديث الصحيحين وثبت الكمية وتحقق الاخذ في زمن الخليفتين
عمر وعثمن من غير نكير بعد اعتراف عمر بانه لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم ولا ابو بكر على ما اخرج الدارقطني عن حارثة بن مضرب قال جاء ناس من اهل
الشام الى عمر فقالوا انا قد اصبنا اموالا خيلا ورقيقا وانا نحب ان تزكيه فقال ما فعله صاحباي قبلي فافعله انا ثم استشار اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالوا احسن وسكت علي فساله فقال هو حسن لو لم تكن جزية راتبة يوخذون بها بعدك فاخذ من الفرس عشرة دراهم ثم اعاده قريبا منه بذلك
السند والقصة وقال فيه فوضع على كل فرس دينارا اتى هذا انه استشارهم فاستحسنوه على شرط شرطه وهو انه لا يوخذون به بعده وقد قلنا
بمقتضاه اذ قلنا ليس للامام ان ياخذ صدقة سائمة الخيل جبرا فان اخذ الامام هو المراد بقوله يوخذون بها بعدك المعقول اذ يستحيل ان يكون

وكذا استحسنوه

استحسانه مشروطا بان لا يتبرعوا بها الى من بعده من الائمة لانه ما على المحسنين من سبيل وهذا نوع الاجماع السكوتي فان قيل استحسانهم انما هو لقبولها منهم اذا تبرعوا بها وصرفها للمستحقين لا للايجاب قلنا رواية وضع على كل فرس دينارا امر بها لا ما قدمناه من قول عمر ليس على احد من كل فرس دينارا انقر على كل دينار ابو حب خلاف ما قلت وغاية ما في ذلك ان ذلك هو مبدا احتهادهم وكانهم والله اعلم راوا ان ما قدمناه من حديث ما في الزكوة يفيد الوجوب حيث اثبت في رقابها حقا لله ورتب على الخروج منه كونها له سترا يعني من النار وهذا هو المعهود من كلام الشارع كقوله في عامل النبات كن له سترا من النار وغيره ولانه لا معنى يكون المراد سترا في الدنيا بمعنى ظهور النعمة اذ لا معنى لترتيب ذلك على عدم نسيان حق الله في رقابها فانه ثابت وان نسي نيثبت الوجوب وعدم اخذه عليه السلام لانه لم يكن في زمانه اصحاب الخيل السائمة من المسلمين بل اهل الابل وما تقدم اذا اصحاب هذه انما هم اهل المدائن والدست والتراكمة وانما فتحت بلادهم في زمن عمر وعثمن ولعل مخلصهم في خصوص تقدير الواجب ما روي عن جابر من قوله عليه السلام في كل فرس دينار كما ذكر في الامام عن الدارقطني بناء على انه صحيح في نفس الامر وان لم يكن صحيحا على طريقة المحدثين اذ لا يلزم من عدم الصحة طريقهم الاعدمها ظاهرا دون نفس الامر على ان نحص عن ماخذهم لا يلزمنا اذ يكفي العلم بما اتفقوا عليه من ذلك **قوله** وليس في ذكورها الخ في كل من الذكور المنفردة والاناث المنفردة روايتان والراجح في الذكور الوجوب وفي الاناث الوجوب **فصل قوله** وليس في الفصلان جمع فصيل ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض والعجاجيل جمع عجول ولد البقرة والحملان جمع حمل بالتحريك ولد الشاة صورة المسئلة اشترى خمسة وعشرين فصيلا او حملا او عجولا او وهب له لا ينعقد عليها الحول حتى اذا مضى حول من وقت الملك لا يجب فيها بل اذا تم من حين صارت كبارا ويتصور ايضا اذا كان له نصاب سائمة فمضى ستة اشهر فولدت نصابا ثم ماتت الامات وتم الحول على الاولاد **قوله** ان الاسم المذكور في الخطاب يعني اسم الشاة **قوله** تحقيق النظر من الجانبين جانب صاحب المال بعدم اخراج مسنة وجانب الفقراء بعدم الاخراج بالكلية كما يجب في المهازيل الحاقا لنقصان السن بنقصان الوصف لما راينا النقصان بالهزال لا يرد الواجب الاصلي وهو الوسط الى واحد منها ولم يبطل اصلا فلذلك النقصان بالسن مع قيام الاسامة واسم الابل الا ان الرد الى واحدة منها يمنعنا من ترتيب السن في الابل والبقر بان تجب بنت مخاض ثم بنت لبون ثم حقة وهكذا تبيع ثم مسنة ولم يمنعنا في المهازيل فعملنا بقدر الممكن فقلنا لا شيء حتى تبلغ خمسا وعشرين فصيلا فيكون فيها فصيل ثم لا شيء حتى تبلغ ستة وسبعين ففيها فصيلان وهكذا في ثلاثين عجولا تجوز ثم لا شيء حتى تبلغ ستين ففيها عجولان ثم لا شيء حتى تبلغ تسعين ففيها الثلاثة عجاجيل لان السبب متى ثبت ثبت حكمه الا بقدر المانع هذا على اقوى الروايات عن ابي يوسف وهي رواية محمد وبهذا التقرير اندفع استبعاد محمد اذ قال انه عليه السلام اوجب في خمس وعشرين واحدة في ما اعتبر قبله اربعة نصب وفي ستة وسبعين ثنتين في موضع اعتبر ثلثة نصب بينهما وبين خمس وعشرين في المال الذي لا يمكن اعتبار هذه النصب فيه لو اوجبنا كان بالراي لا بالنص ولا مدخل للراي هنا **قوله** وجه الاخيران من اقاويل ابي حنيفة وهو قول محمد ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به النص امتنع اصلا والنص ورد بالشاة والبقرة والناقة لا مطلقا بل ذات السن المعين من الثنية والتبيع وبنت المخاض مثلا ولم يوجد فتعذر الايجاب فان قيل لا نسلم انه لم يوجب الصغار اصلا نعم حديث ابي بكر في قتال مانعي الزكوة لو منعوني عناقا كانوا يؤدونها رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه فدل انه كان يعطى في الزكوة سلمناه لكن ايجاب الاسنان المعينة يتوقف على وجودها في المواشي والموجب فيه المروي ان اوجب في خمس من الابل شاة وليست فيها فلم يتوقف ايجابها على ان تكون عنده بل يجب عليه ان يحدث ملكها بطريقه ويدفعها فكذا يجب عليه ان يحدث ملك مسنة ويدفعها قلنا اما الاول فيدل على نفيه ما في ابي داود والنسائي عن سويد بن غفلة قال اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتيته فجلست اليه فسمعته يقول في عهدي ان لا ناخذ راضع لبن الحديث دل بالمطابقة على عدم اخذها مطلقا وبالالتزام على ان ليس في الصغار واحدة منها اذ لو كان لاخذت الراضع وحديث ابي بكر لا يعارضه لان اخذ العناق لا يستلزم الاخذ من الصغار لان ظاهر ما قدمنا في حديث المرتدين في صدقة الغنم ان العناق يقال على الجذعة والثنية ولو مجازا انا رجع اليه فيجب الحمل عليه دفعا للتعارض ولو سلم جاز اخذها بطريق القيمة لا انها هي نفس الواجب ونحن نقول به او هو على طريق المبالغة لا التحقيق يدل عليه ان في الرواية الاخرى عقالا مكان العناق واما الثاني فانه يستلزم ايجاب الكرائم وهو منتف بما في الصحيح وغيره من قوله لمعاذ اياك وكرائم اموالهم وروي بمعناه كثير حتى صار من ضروريات الزكوة وسا نقض لما عرف بالضرورة في اصول الزكوة من كون الواجب قليلا من كثير وربما تاتي المسنة على غالب الحملان او كلها خصوصا اذا كانت اسنانها يومين او ثلثة فيكون هذا ايجاب كل المال معنى وهو معلوم النفي بالضرورة بل يخرج عن كونه زكوة المال فان اضافه اسم زكوة المال يابى كونه اخراج الكل ورد عليه ان اخراج الكرائم والكثير من القليل يلزم فيما اذا كان فيها مسنة واحدة فانها بالنسبة الى الباقي كذلك غاية الامر انه لزوم اخراج الكل معنى منتف لكن ثبوت اخراج الاكثر في الشرع كثبوت انتفاء اخراج الكل فما هو جوابكم عن هذا فهو جوابنا عن ذلك ويجاب بان الاجماع على ثبوت هذا الحكم في صورة وجود مسنة مع الحملان وهو على خلاف القياس اعني ما قدمناه من ضرورة الانتفاء ابين في غيرها فلا يجوز ان يلحق بها **قوله** جعل الكل تبعا لها في انعقادها نصابا دون ناحية الزكوة لانه انما يجب من الشبان هذا اذا كان عدد الواجب من الكبار موجودا فيها اما اذا لم يكن فلا يجب بيانه لو كانت له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب فيها مسنتان ولو كانت له مسنة واحدة ومائة وعشرون حملا فعند ابي حنيفة ومحمد تجب مسنة واحدة وعند

ابي يوسف

ابي يوسف مسنة وحمل وعلى هذا القياس فصيل الابل والبقر واذا وجبت المسنة دفعت وان كانت دون الوسط لان الوجوب باعتبارها فلا يزاد عليها فان هلكت بعد الحول بطلت الزكوة لانه لما كان الوجوب باعتبارها كان هلاكها كهلاك الكل والحكم لا يبقى في التبع بعد فوات الاصل وعند ابي يوسف يبقى في الصغار تسعة وثلثون جزءا من اربعين جزءا من الحمل لان عنده الصغار اصل في الوجوب الا ان فضل الكبير كان باعتبار تلك المسنة فيبطل بهلاكها ويكون هذا نقصانا للنصاب ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يوخذ قسطها وهو جزء من اربعين جزءا من المسنة جعل هلاك المسنة كهلاك الكل ولم يجعل بقاؤها كقيام الكل والفرق يطلب في شرح الزيادات **قوله** ثم عند ابي يوسف تقدم شرح هذا في اثناء تقرير وجه قول ابي يوسف **قوله** اخذ المصدق اي عامل الصدقات الخ يفيد ان الخيار في اخذ الاعلى ورد الفضل او الادنى واعطاء الفضل للمصدق والواقع ان الخيار لرب المال في الوجه الثاني فقط واطلق في النهاية ان الخيار لرب المال اذ الخيار شرع رفقا به عليه وذلك بان يجعل الخيار اليه مع تحقق نولم يجبر المصدق على قبول الادنى مع الفضل ولا يجبر على قبول الاعلى ورد الفضل لان هذا يتضمن بيع الفضل من المصدق ومبنى البيع على التراضي لا الجبر وهذا يحقق انه لا خيار له في الاعلى اذ معنى ثبوت الخيار اليه فيه اللهم الا ان يراد ان له الخيار لو طلب الساعي منه الاعلى فيكون له ان يخير بين ان يعطيه او يعطي الادنى وقوله واعطى الفضل واخذ الفضل مطلقا يفيد ان خيران ما بين السنين غير مقدر بشيء معين مرجعه الشارع بل يختلف بحسب الاوقات غلاء او رخصا وعند الشافعي هو مقدر بشاتين او عشرة لما قدمنا في كتاب الصديق من انه اذا وجبت عليه بنت مخاض فلم يوجد اعطى اما بنت لبون واخذ شاتين او عشرة او ابن لبون ليس غير قلنا هذا كان قيمة التفاوت في زمانهم وابن اللبون يعدل بنت المخاض اذ ذاك جعلا لزيادة السن مقابلا بزيادة الانوثة واذا تغير تغير والا لزم عدم الايجاب معنى بان تكون الشاتان او العشرون التي ياخذها من المصدق تساوي السن الذي يعطيه خصوصا اذا فرضنا الصورة المذكورة في المهازيل فانه لا يبعد كون الشاتين يساويان بنت لبون مهزولة جدا فاعطاها في بنت مخاض مع استرداد شاتين خلا او الاجحاف برب المال بان يكون كذلك وهو الدافع للادنى وكل من اللازمين منتف شرعا فينتفي ملزومهما وهو تعيين الجابر **فرع** عجل عن اربعين بقرة مسنة فهلك من بقية النصاب واحدة ولم يستفد شيئا حتى تم الحول يمسك الساعي من المعجل قدر تبيع ويرد الباقي وليس لرب المال ان يسترد المسنة ويعطيه مما عنده تبيعا لان قدر التبيع من المسنة صار زكوة حقا للفقراء فلا يسترده ومثله في تعجيل بنت مخاض من خمسة وعشرين اذا نقص الباقي واحدة فتم الحول امسك الساعي قدر اربع شياه وروى بشر عن ابي يوسف انه يردها ولا يحبس شيئا ويطالب باربع شياه لان في امساك البعض ورد البعض ضرر التشقيص بالشركة وقياس هذه في البقر ان يسترد المسنة لكن في هذا نظر اذ لا شركة بعد دفع قيمة الباقي ولو كان استهلك المعجل امسك من قيمتها قدر التبيع والاربع شياه ورد الباقي ولو تم الحول وقد زادت الاربعين الى ستين نحو الساعي في تبيعين فليس للمالك استرداد المسنة بل يكمل الفضل للساعي بخلاف ما لو اخذ المسنة على ظن انها اربعون فاذا هي تسعة وثلثون فانه يرد المسنة وياخذ تبيعا لان الاتفاق على الغلط بعدم الرضى اما هنا فدفع عن رضى على احتمال ان تصير زكوة ولم يظهر ان الاحتمال لم يكن ولو لم يكن يظهر الغلط حتى تصدق بها الساعي فلا ضمان عليه وان كان اخذها كرها على ذلك الظن لانه مجتهد فيما عمل لغيره فضمان خطايه على ربه العمل له فان وجد الفقير ضمنه ما زاد على التبيع والا يوخذ من المجموع في يده من اموال الزكوة وهو بيت مال الفقراء كالقاضي اذا اخطا في قضايه بمال انسان فضمانه على من وقع القضاء له او بيت المال فان كان الساعي تعمد الاخذ فضمانه في ماله لانه معتمد هذا ولو لم يرد ولم ينقص فالقياس ان يصير قدر اربع من الغنم زكوة ويرد الباقي لان المعجل خرج من ملكه وقت التعجيل وفي الاستحسان يكون الكل زكوة لما ذكر من انه اذا تعذر جعل كل المعجل زكوة من وقت التعجيل يجعل زكوة مقصورا على الحال هذا ولو كان مثل ذلك في الغنم نسيانا **قوله** ويجوز دفع القيم في الزكوة فلو ادى ثلث شياه سمان عن اربع وسط او بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط فلم يكن الاعلى داخلا في النص والجودة معتبرة في غير الربويات فتقوم الشاة الرابعة بخلاف ما لو كان مثليا بان ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساويها لا يجوز او كسوة بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد او نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين وسطين فاهدى شاة او اعتق عبدا يساوي كل منهما وسطين لا يجوز اما الاول فلان الجودة غير معتبرة عند المقابلة بجنسها فلا تقوم الجودة مقام القفيز الخامس واما الثاني فلان المنصوص عليه مطلق الثوب في الكفارة لا بقيد الوسط فكان الاعلى وغيره داخلا تحت النص واما الثالث فلان القربة في الاراقة والتحرير وقد التزم اراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة بواحد بخلاف النذر بالتصدق فان نذر ان يتصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز لان المقصود اغناء الفقير وبه تحصل القربة وهو يحصل بالقيمة وعلى ما قلنا لو نذر ان يتصدق بقفيز دقيق فتصدق بنصفه جيدا يساوي تمامه لا يجزيه لان الجودة لا قيمة لها هنا للربوية والمقابلة بالجنس بخلاف جنس اخر لو تصدق بنصف قفيز منه يساويه جاز الكل عن الكل **قوله** والنذر بان نذر ان يتصدق بهذا الدينار فتصدق بعدله دراهم او بهذا الخبز فتصدق بقيمته جاز عندنا **قوله** اتباعا للمنصوص وهو اسم الشاة وبنت المخاض والتبيع **قوله** ولنا ان الامر بالاداء اي اداء الشاة وغيرها الفرض

انطعه عن الاسباب امر الاغنيا ان يعطوهم
ايصال الرزق الموعود لانه تعالى وعد ارزاق الكل فمنهم من سبب له سببا كالتجارة وغيرها ومنهم من قطعه عن الاسباب امر الاغنيا ان يعطوهم
من ماله تعالى من كل كذا كذا فعرف قطعا ان ذلك ايصال للرزق الموعود لهم وابتلا للمكلف به بالامتثال ليظهر منه ما علمه تعالى من الطاعة او المخالفة
تجاري به فيكون الامر بصرف المعين مصحوبا بهذا الغرض مصحوبا بابطال القيد ومفيدا ان المراد قدر المالية اذ ارزاقهم ما انحصرت في خصوص
الشاة تبقى غيرها مما هو قدرها في المالية هو ليس بالتعليل المجوع نفي الوعد بالرزق والامر بالدفع الى الموعود به مما ينساق الذهن منه
الى ذلك فانك اذا سمعت قول القايل يا فلان مونتك علي ثم قال لاخر يا فلان اعطه من مالي عندك من كل كذا كذا لا يكاد ينفك عن فهمك من
مجموع وعده ذاك وامر الاخر بالدفع اليه ان ذلك لايجاز الوعد فيكون جواز القيمة مدلولا التزاميا لمجموع معنى النصين لانتقال الذهن عند سماعهما
من معناهما الى ذلك فيكون مدلولا لا تعليلا على انه لو كان تعليلا لم يكن مبطلا للمنصوص عليه بل توسعة لمحل الحكم فان الشاة المنصوص عليها بعد
التعليل محل الدفع كما ان قيمتها محل ايضا وليس التعليل حيث كان الا للتوسعة المحل ثم قد رايناه في المنقول ما يدل عليه وهو ما قدمناه من قوله عليه
السلام ومن تكون عنده صدقة الجذعة وليست عنده الجذعة وعنده الحقة فانها توخذ منه مع شاتين ان استيسرتا او عشرين درهما فانتقل الى
القيمة في موضعين فعلمنا ان ليس المقصود خصوص عين السن المعين والا لسقط ان تعذر او وجب عليه ان يشتريه فيدفعه وقال طاوس قال
معاذ لاهل اليمن ايتوني خميس او لبيس مكان الذرة والشعير اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة رواه البخاري معلقا وتعليقه
صحيح وقال ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا عبد الرحمن بن سليمان عن مجالد عن قيس بن ابي حازم عن الصنابحي الاحمسي قال ابصر النبي صلى الله عليه وسلم ناقة حسنة في
ابل الصدقة فقال ما هذه قال صاحب الصدقة اني ارتجعتها ببعيرين من حواشي الابل قال نعم اذن فعلمنا ان التنصيص على الاسنان المخصوصة
والشاة لبيان قدر المالية وتخصيصهما في التعبير لانها اسهل على ارباب المواشي قوله وصار كالجزية يوخذ فيها قدر الواجب كما يوخذ عينه
قوله ظواهر النصوص مثل في خمس ذود من الابل شاة وفي كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة قوله ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل الخ غريب بهذا
اللفظ وروى ابو داود عن عاصم ابن ضمرة والحارث عن علي قال زهير احسبه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما
درهم وليس عليكم شي حتى تتم مايتا درهم ففيها خمسة دراهم فما زاد فبحساب ذلك وليس على الحوامل شي ورواه الدارقطني بمجرد ما ليس فيه قال زهير قال
ابن القطان هذا سند صحيح وللقايل ان يقول هذا الحديث بعد صحته يحتمل كونه مقارنا لاصل تشريع الزكوة فيكون مخصوصا ويحتمل كونه متاخرا فيكون
ناسخا ويحتمل كونه متقدما فيكون منسوخا بالعام على اصلنا اعني نحو قوله في خمس من الابل شاة فاستدلال به يتوقف على ضبط التاريخ فان لم يضبط
انتصب معارضا ويجب تقدم عموم الايجاب لانه الاحتياط ويجاب بان العموم ليس على صرافته بالاتفاق لتخصيص غير السايمة فيترجح حديث العوامل
بقوة الدلالة واما على اصلهم فيجب الخاص مطلقا فلا يحتاج الى هذا التقرير ثم لا يخفى ان العوامل يصدق على الحوامل والمثيرة فالنفي عنها نفي عنهما وقد روي في
خصوص اسم المثيرة حديث مضعف عن الدارقطني ليس في المثيرة صدقة قال البيهقي الصحيح انه موقوف قوله ولان في العلوفة الخ دفع لقول مالك ان النماء في
العلوفة اكثر فهي اولى بشرعية الزكوة فقال الابل متعدم بالكلية ظاهرا فضلا عن الاكثرية لان العدد الذي يريد بالسمن لا يخرج المونة في المدة التي تظهر فيها
الزيادة فان قيل لو كانت العلوفة للتجارة وجب فيها زكوة التجارة فلو انعدم النماء بالعلف امتنع فيها قلنا النماء في مال التجارة بزيادة القيمة ولم تنحصر
زيادة ثمنها في السمن فتثبت لحادث بل قد يحصل بالتاخير من فصل الى فصل او بالنقل من مكان الى مكان بخلاف غير المنوية للتجارة النماء فيها منحصر في السمن
فثبت ان علفها لا يستلزم عدم نمايها اذا كانت للتجارة ولا هو ظاهر فيه قوله هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول اعترض في النهاية بان مرادهم تفسير السايمة التي
فيها الحكم المذكور بهو تعريف بالاعم ادبي قد يكون ذلك لغرض النسل والدر والتسمين والا فيتم الاسامة لغرض الحمل والركوب وليس فيها زكوة وقال الشافعي
في بعض الوجوه يشترط الرعي في كل الحول وفي بعضها ان علفها بقدر ما يبقى فيه مونة عليها الا ربما لو كانت سايمة فلا زكوة فيها قلنا لا يزول اسم السايمة
بالعلف اليسير شرعا لانه عليه السلام اوجب على اهل ديارهم مع العلم بانها لا تكتفي بالسوم في جميع السنة اذ لا يوجد في جميع السنة في ديارهم كلاء ترعاها
ما تكتفي به ولو وجد في غيرها لم يمكنهم ذلك في زمن شدة البرد والثلج والامطار المستمرة فلو اعتبر انتفت الزكوة فعلم ان العلف اليسير لا يزول به اسم السوم
المستلزم للحكم واذا كان مقابله كثيرا بالنسبة كان هو يسيرا والنصف ليس بالنسبة الى النصف كثيرا فلو اسامها نصف الحول لا زكوة فيها ولانه يقع الشك
في ثبوت سبب الايجاب وما ذكر المصنف من التعليل بالتبعية انما يستقيم تعليل قوله او اكثره وما ذكرنا يعمه مع نصف الحول قوله لقوله عليه السلام لا تاخذوا
من حزرات اموال الناس شيئا الخ هو بالمهملات جمع حزرة بتقديم الحاء المهملة وتقديم الزاي المنقوطة على الراء في اللغة المشهورة ذكره ابن الاثير في النهاية وحرره
المالكي في ديوان الادب وهو في الاصل كانه الشي المحبوب للنفس اخرج ابو داود في المراسيل عن هشام بن عروة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المصدقه
لا تاخذن من حزرات انفس الناس شيا خذ الشارف والبكر وذات العيب وفي موطا مالك مر عمر بغنم الصدقة فراى فيها شاة حافلا ذات ضرع عظيم فقال عمر
ما هذه الشاة فقالوا شاة من الصدقة فقال عمر ما اعطى اهلها وهم طايعون لا تفتنوا الناس لا تاخذوا حزرات المسلمين وفي الباب حديث معاذ الصحيح حيث
قال له عليه السلام اياك وكرايم اموالهم وهذه الادلة تقتضي انه لا يجب في الاخذ من العجاف التي ليس فيها وسط اعتبار اعلاها وافضلها وقد منا عنهم خلافه

في صدقة السوايم قوله فاستفاد في اثناء الحول من جنسه بميراث او هبة او شرا وقال الشافعي لا يضم بل يعتبر فيه حول على حدته فلا تتم الحول زكوة سواء
كان نصابا او اقل بعد ان يكون عنده نصاب من جنسه لقوله عليه السلام من استفاد مالا فلا زكوة فيه حتى يحول عليه الحول وقوله عليه السلام
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول بخلاف الاولاد والارباح لانها متولدة من الاصل نفسه فيستصحب حوله عليها وما نحن فيه ليس كذلك قلنا
لو قدر تسليم ثبوته فعمومه ليس مرادا للاتفاق على خروج الاولاد والارباح ودليل الخصوص مما يعلل ويخرج بالتعليل ثانيا فعللنا بالمجانسة فقلنا اخراج
الاولاد والارباح من ذلك وجوب ضمها الى حول الاصل لمجانستها اياه لا للتولد فيجب ان يخرج المستفاد اذا كان مجانسا ايضا فيضم الى ما عنده
مما يجانسه فكان اعتبارنا اولى لانه ادفع للحرج اللازم على تقدير قوله في اصحاب الغلة الذين يستغلون كل يوم درهما واقل واكثر فان في اعتبار
الحول لكل مستفاد من درهم ونحوه حرجا عظيما وشرع الحول للتيسير فيسقط اعتباره ولو لم يتعرض لابطال اعتباره جاز تعليل الاصل بعلتين احدهما
تقتضي ما قلنا واخرى اعني علته قاصرة على الاصل اعني الاولاد والارباح وعلى هذا لا حاجة الى جعل اللام في الحول للحول المعهود قيامه للاصل كما في
النهاية بل يكون للمعهود كونه اثني عشر شهرا كما قال الشافعي غير انه خص منه ما ذكرنا وهذا لانه يعم المستفاد ابتداء وهو النصاب الاصلي اعني
اول ما استفاده وغيره والتخصيص وقع في غيره وهو المجانس وبقي تحت العموم الاصلي والذي لم يجانس ولا يصدق في الاصلي الا اذا كان الحول
مرادا به المعهود المقدر فرع لا يضم الى النقدين ثمن الابل المزكاة بان كان له خمس من الابل بعد الحول ثم باعها في اثناء الحول الاخر بدراهم لا يضمها
الى ما عنده عند ابي حنيفة وقالا يضمها لوجود علة الضم وهي المجانسة وله انه بدل مال الزكوة وللبدل حكم المبدل فلو ضم لادى الى الثني لو اتفق
على ضم ثمن طعام ادى عشره ثم باعه وثمن ارض عشورة وثمن عبد ادى صدقة فطره اما عندهما فظاهر واما عنده فلان البدل ليس بدلا لمال الزكوة
لان العشر لا يجب باعتبار الملك ولهذا يجب في ارض الوقف والمكاتب والفطرة لا تتعلق بالمالية ولهذا تجب عن ولده ولو كان باعها بعبد للتجارة
وعنده الف لا يضم عنده ولو نوى للخدمة ثم باعه قيل يضم لانه بنية الخدمة من مال الزكوة فلم يكن بدله بدل مال الزكوة ليودي الى الثني ولو كان له نصابان
نقدان مما لم يجب ضم احدهما الى الاخر كثمن الابل ادى زكوتها ونصاب اخر ثم وهب له الف ضمت الى اقربهما حولا من حين الهبة نظرا للفقرا ولو ربح في
احدهما او ولد احدهما ضم الى اصله لان الترجيح بالذات اقوى منه بالحال قوله حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب الخ بان كان له تسع
من الابل او مايه وعشرون من الغنم فهلك بعد الحول من الابل اربع ومن الغنم ثمانون لا يسقط من الزكوة شي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
وزفر يسقط في الاول اربعة اتساع شاة وفي الثاني ثلثا شاة قوله وجبت شكرا لنعمة المال الذي يتحقق به الغنى والكل بعد وجود النصاب نعمة
كذلك فيكون الوجوب في الكل ويويده ما تقدم في كتاب ابي بكر من قوله فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلثين ففيها بنت مخاض وكذا قال فاذا
بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين ففيها حقة وهكذا ذكر الى عشرين ومايه وقال في الغنم اذا كانت اربعين الى عشرين ومايه ففيها شاة فاذا
زادت على عشرين ومايه الى مايتين ففيها شاتان فاذا زادت على مايتين الى ثلثمايه ففيها ثلث شياه الحديث وهذا نص على ما قلنا وهكذا قال في
كتاب عمرو بن حزم رواه ابو داود قوله ولنا قوله عليه السلام في خمس من الابل السايمة شاة وليس في الزيادة شي حتى تبلغ عشرا الخ لا يخفى ان هذا الحديث
لا يقوى قوة حديثهما في الثبوت ان ثبت والله اعلم به وانما نسبه ابن الجوزي في التحقيق الى رواية القاضي ابي يعلى وابي اسحق الشيرازي في كتابيهما
فقول محمد اظهر من جهة الدليل الا ان جعل الهالك غير النصاب يحكم لان النصاب غير متعين في الكل فيجعل الوجوب متعلقا ببعض الاخر من الكل
ضرورة عدم تعين بعضها لذلك وقولهم انه يسمى عفوا في الشرع ممنوعا لعدم معارضة النفي الصحيح فلا يلتفت اليه قوله ولذا قال ابو حنيفة الخ
اذا كان له اربعون من الابل فهلك منها عشرون بعد الحول فعند ابي حنيفة يجب اربع شياه كان الحول حال على عشرين فقط جعلا للهالك كان لم يكن
وعند محمد يجب نصف بنت لبون ويسقط النصف وعند ابي يوسف يجب عشرون جزا من ستة وثلاثين جزا من بنت لبون ويسقط ستة
عشر جزا لان الاربعة من الاربعين عفو فيصرف الهلاك اليها ويبقى الواجب في ستة وثلاثين فيبقى الواجب بقدر الباقي والله اعلم ولو كان له ثمانون
شاة فهلك نصفها بعد الحول يجب شاة عند ابي حنيفة وعند محمد وزفر نصف شاة ولو كانت مايه وعشرين فهلك ثمانون تجب شاة وعند محمد
وزفر ثلث شاة ولو كانت مايه واحدى وعشرين فهلك احدى وثمانون تجب شاة عند ابي حنيفة رح وعند محمد وزفر اربعون جزا من مايه واحد
وعشرين جزا من شاتين ولو كن مايتين وواحدة عجافا الا واحدة وسطا تجب الوسط وشاتان من افضلها فان هلكت الوسط عند ابي حنيفة تجب
عجفاوان كانت لم يكن الا ما شاتان عجافا وعندهما سقط الفضل بهلاك الوسط وجعل كان الكل عجاف فكان الواجب ثلث عجاف فاذا هلكت واحدة سقط
من كل شاة من الثلاث جز من مايتي جز يبقى من كل شاة عجفا مايتا جز لان عندهما يصرف الهلاك الى النصف شايعا ولو هلكت الكل الا الوسط يجب
جز من اربعين جزا من شاة وسط عند ابي حنيفة لانه ليس له الا اربعون هلك الكل الا واحدة وسطا وعندهما ثلاثة اجزا من مايتي جزا من ثلاث
شياه جز من السمينة وجزان من العجاف لان الواجب في كل شاة ولو كان له اربعون شاة عشرون سمان او اوساط وعشرون عجاف هلكت
واحدة من السمان بعد الحول يبقى تسعة وثلاثون جزا من اربعين جزا من شاة وسطا لان الفضل فيما زاد على الواحدة عفو فصار كان الكل سمان

وهلك منها واحدة وكذلك لو هلكت عشرة من السمان يبقى ثلثة ارباع شاة وسط وعند محمد يبقى نصف شاة وسط وربع شاة عجفا لان الواجب شايع
في المال وكان نصف السمينة في عشر من السمان وعشر من العجاف وذلك النصف لم يتغير فبقي الواجب فيه كما كان باقيا والنصف الاخر في عشر سمان
وعشر عجاف ذهبت سمانه وبقيت عجافه فكان فضل السمن في عجاف هذا النصف بسبب سمان هذا النصف فيبطل بهلاك السمان فيبقى ربع
شاة عجفا وان هلكت سمينة واحدة يضم ما بقي من السمان مثلها من العجاف وذلك تسع عشرة فيصير ثمانيا وثلاثين فيجب فيها ثمانية وثلثون
جزءا من اربعين جزءا من سمينة وفي العجفاء الباقية جزءان من اربعين جزءا من شاة عجفا لان فضل السمن فيها كان بسبب السمينة التي هلكت فيبطل
بهلاكها رجل له خمسون بنت مخاض عجاف الا واحدة سمينة تعدل خمسين درهما وقيمة الباقي عشرة عشرة وقيمة الحقة الوسط مائة تجب حقة
تساوي ستين درهما لانها كاثنين من افضلها لان زكاتها تعدل ابنتي مخاض وسطين لو كان فيها بنتا مخاض وسط فاذا لم يكن الا واحدة وسط
وجب حقة تعدل هذه الواحدة وواحدة من افضل الباقي فلو هلكت السمينة تجب حقة تعدل ابنتي مخاض عجفاوين لان المال اشتمل على النصاب
والعفو لان ما زاد على ست واربعين عفو فيصرف الهلاك اليه فكانه لم يملك الا ستة واربعين بنت مخاض عجافا وهنا كان تجب حقة تعدل ابنتي مخاض
عجفاوين من افضلهن فيجب هنا حقة تساوي عشرين وعند محمد تسقط جزء من خمسين جزءا من الحقة الواجبة وهي التي تساوي بنتي مخاض عجفاوين
لان الوجوب عنده في الكل وفضل السمن كان باعتبار السمينة فاذا هلكت هلكت زكاتها وبقي الباقي ولو هلك الكل وبقيت السمينة ففيها خمس
شاة وسط عند ابي حنيفة لان الهلاك عنده يصرف الى النصب الزائدة فكان الحول حال على خمس من الابل ثم هلك الكل الا الواحدة وعند ابي يوسف
يجب جزء من ستة واربعين جزءا من الحقة التي تساوي ستين لان ما زاد على ستة واربعين عفو فكان الحول حال على ستة واربعين وعند محمد فيها
جزء من خمسين جزءا من تلك الحقة والله سبحانه اعلم قوله لكونهم مقاتلة لانهم يقاتلون اهل الحرب قوله فلا يصرفونها اي لا يصرفها الجوار الى الفقرا قوله
وكذا الدفع الى كل جاير قال في المبسوط وما يأخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والجزاء والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح ان
يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا
ما عليهم لم يبق في ايديهم شي فكانوا فقرا انتهى وقال ابن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن ماهان والي خراسان وكان امير البلخ وجبت عليه كفارة
يمين فسال فافتوه بالصيام فجعل يبكي ويقول لحشمه انهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق ما لك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيا
وعلى هذا لو اوصى بثلث ماله للفقرا فدفع الى السلطان الجاير سقط ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وعلى هذا فانكارهم على يحيى تلميذ مالك حيث
افتى بعض ملوك المغاربة في كفارة بالصوم غير لازم وتعليلهم بانه اعتبار للمناسب المعلوم الالغا غير لازم لجواز ان يكون للاعتبار الذي ذكرناه من
فقرهم لا لكونه اشق عليه من الاعتاق ليكون هو المناسب المعلوم الالغا وكونهم لهم مال وما اخذوه خلطوه به وذلك استهلاك اذا كان لا يمكن تمييز
عنه عند ابي حنيفة فيملكه ويجب عليه الضمان حتى قالوا يجب عليهم فيه الزكوة ويورث عنهم غير ضاير لاشتغال ذمتهم بمثله والمديون بقدر ما في
يده فقير قوله والاول احوط اي الافتا بالاعادة بنا على ان علم من ياخذ لا ياخذ شرط وهذا يقتضي التعميم في الاموال الباطنة والظاهرة سوى
الخراج وقد لا ينبني على ذلك بل على ان المقصود من شرعية الزكوة سد خلة المحتاج على ما مر وذلك يفوت بالدفع الى هولا وقال الشهيد هذا يعني
السقوط في صدقات الاموال الظاهرة اما اذا صادره فنوى عند الدفع ادا الزكوة اليه فعلى قول طايفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه ليس للطالب
ولاية اخذ زكوة الاموال الباطنة قوله لان الصلح قد جرى الخ بنو تغلب عرب نصارى هم عمر ان يضرب عليهم الجزية فابوا وقالوا نحن عرب لا نودي ما
يودي العجم ولكن خذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض بعنوان الصدقة فقال عمر لا هذه فرض المسلمين فقالوا فزد ما شيت بهذا الاسم لا باسم الجزية
ففعل فتراضى هو وهم على ان يضعف عليهم الصدقة وفي بعض طرقه هي جزية سموها ما شيتم وفي رواية لابن ابي شيبة ولا تنصروا احدا ان يسلم ولا تغمسوا
اولادهم وفي رواية القاسم بن سلام في كتاب الاموال هم عمر ان ياخذ منهم الجزية فنفروا في البلاد فقال النعمن بن زرعة او زرعة بن النعمن لعمر يا امير
المومنين ان بني تغلب قوم عرب يانفون من الجزية وليست لهم اموال انما هم اصحاب حروث ومواشي ولهم نكاية في العدو فلا تعن عدوك عليك بهم قال
فصالحهم عمر على ان يضعف عليهم الصدقة واشترط عليهم ان لا ينصروا اولادهم هذا وروي عن ابي حنيفة انه لا يوخذ من النساء شي وهو قول
زفر لان الماخوذ بدل الجزية بل قد اعتبرها عمر نفس الجزية حيث قال هذه جزية فسموها ما شيتم ولا جزية فلا يلزمها بدلها وهو القياس ووجه
الظاهر ان اللازم في الاصل كان الجزية فلما وقع التراضي باسقاطها بما يوخذ من المسلم مضاعفا صار اللازم غير ما صير اليه فوجب شموله
النسا لانهم اي العرب رضوا في اسقاط ذلك بذلك قوله وان هلك المال يعني حال الحول ففرط في الادا حتى هلك من غير تعد اعني من غير استهلاك
منه قوله بعد التمكن بان طلب المستحق او وجد وان لم يطلب قوله ولانه منعه بعد الطلب اي طلب الفقير اذا فرض ذلك او لانه جعله الشرع
مطالبا للنفس نيابة عنه او هو مطالب بالادا على الفور فاذا تمكن ولم يودي صار متعديا فيضمن كما لو استهلك النصاب وكالمودع اذا
طولب برد الوديعة فلم يردها حتى هلكت قوله ولنا الحاصل ان الواجب تمليك سطر من النصاب ابتدا ومن امر تمليك مال مخصوص لم

مطلب نفيس يجب حفظه ...

على الامام

ظاهرهم

نيل له تصدق بمالي فلم يفعل حتى هلك ليس عليه ضمانه ولا اقامة مال آخر مقامه لانه لم يفوت على مستحق يدا ولا ملكا لان المستحق فقير يعينه لا فقير
يطلب بنفسه وفي الاستهلاك وجد التعدي بخلاف مجرد التاخير لانه غير جان فيه لان الصيغة المطلقة يجوز التراخي وان كانت على الفور
فليس هو بحق فتعديه بالتاخير ليس هو نفس اهلاك المال ولا سببا له فان التاخير لم يوضع للهلاك وانما قلنا ان الواجب جزء من النصاب
تحقيقا للتيسير فان الزكوة لما وجبت قليلا من كثير من بعض الاموال لا من كل مال بل مما يجب نموه ليجبر المودى بالنما وشرط مع ذلك
الحول تحقيقا لقصد النما كانت واجبة بصفة اليسر والحق متى وجب بصفة لا يبقى الا بتلك الصفة وتحقق ذلك بان يعتبر الواجب ادا
جزء من هذه النعمة غير ان له ان يعطي غيره فيسقط بهلاكه لفوات المحل والقول ببقا الواجب بعد هلاكه يحيله الى صفة العسر لا يكون الباقي
ذلك الذي وجب بل غيره وهذا يقتضي ان الواجب في خمس من الابل جزء منها والشاة تقدير بالقيمة لعسر اخذها لتعطي بعضها بل اذا
كان يقتضي ذلك البعض ربع عشر كلها توقف تحقيقه على تحرملها وفيه من الحرج ما لا يخفى ثم الظواهر تويد ما قلنا مثل قوله عليه
السلام هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم وما تقدم في اول باب صدقة البقر من حديث معاذ ولفظ الترمذي بعثني النبي صلى الله
عليه وسلم الى اليمن فامرني ان اخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قوله كدفع العبد بالجناية يتحقق اذا لم يدفعه المولى
حتى هلك سقط ولم يجب عليه اقامة عبد مقامه قوله قيل يضمن وهو قول الكرخي وقيل لا يضمن وهو قول ابي سهل الزجاجي وهو اشبه بالفقه لان
الساعي وان تعين لكن للمالك راي في اختيار محل الادا بين العين والقيمة ثم القيمة شايعة في محال كثيرة والراي يستدعي زمانا فالحبس لذلك ولانه لم
على احد ملكا ولا يدا بخلاف منع الوديعة بعد طلب صاحبها فانه بدل اليد بذلك فصار مفوتا ليد المالك فرع يتعلق بالمحل استبدال مال
التجارة بمال التجارة ليس استهلاكا وبغير مال التجارة استهلاك وذلك بان ينوي في البدل عدم التجارة عند الاستبدال وانما قلنا ذلك لانه لو
لم ينو في البدل عدم التجارة وقد كان الاصل للتجارة يقع البدل للتجارة وان كان لغيرها عندنا كما في الكافي لو تقايضا عبدا بعبد ولم ينويا شيا
فان كان للتجارة فهما للتجارة او للخدمة فهما للخدمة وان كان احدهما للتجارة والاخر للخدمة فبدل ما كان للتجارة للتجارة وبدل ما كان للخدمة للخدمة
فلو استبدل بعد الحول ثم هلك البدل بغير صنع منه وجبت الزكوة عن الاصل بخلاف ما اذا كان مال التجارة لا يضمن زكوة الاصل بهلاك البدل واستبدال
السايمة استهلاك مطلقا سواء استبدلها بسايمة من جنسها او من غيره او بغير سايمة دراهم او عروض لتعلق الزكوة بالعين اولا وبالذات وقد تبدلت
فاذا هلكت سايمة البدل تجب الزكوة ولا يخفى ان هذا اذا استبدل بها بعد الحول اما اذا باعها قبله فلا حتى لا تجب الزكوة في البدل الا بحول جديد
او تكون له دراهم وقد باعها باحد النقدين واقراض النصاب الدراهم بعد الحول ليس باستهلاك فلو توى المال على المستقرض لا تجب ومثله اعارة
ثوب التجارة رجل له الف حال حولها فاشترى بها عبدا للتجارة فمات او عرضا للتجارة فهلكت بطلت عنه زكوة الالف ولو كان العبد للخدمة
لم تسقط بموته فلو كان فيه غبن فاحش ضمن في الوجه الاول علم او لا لانه صار مستهلكا قدر الغبن اذ لم يحصل بازايه شي وانما استوى العلم
وعدمه لانه باطن فلا يتعلق الحكم به ولو كان وهبها بعد الحول ثم رجع بقضا او غيره لا شي عليه لو هلكت عنده بعد الرجوع لان الرجوع فسخ من
الاصل والنقود تتعين في مثله فعاد اليه قديم ملكه فلا ضمان ولو رجع بعد ما حال الحول عند الموهوب له فلذلك خلافا لزفر لو كان بغير
قضا فانه يقول يجب على الموهوب له فانه مختار فكانه تمليكا قلنا بل غير مختار لانه لو امتنع عن الرد اجبر وفي الوجه الثاني لو رد عبد الخدمة
بعيب واسترد الالف لم يبرا لو هلكت لان وجوب الرد لم يتعلق بعين تلك الدراهم فلم يعد اليه قديم ملكه بخلاف ما لو كان اشترى العبد بعرض
التجارة وحال حوله فرد بقضا لانه عاد اليه قديم ملكه وان كان بغير قضا ضمن لانه بيع جديد في حق الزكوة وعن هذا قلنا لو باع عبد الخدمة
بالف وحال على الثمن الحول فرد بعيب بقضا او رضي زكى الثمن بعد التعيين ولو باعه بعرض للتجارة فرد بعيب بعد الحول ان كان بقضا لم يزك
البايع لانه مضطر ولا العبد لانه كان للخدمة وقد عاد اليه قديم ملكه وان كان بلا قضا لم يزك المشتري العرض وزكاه البايع لانه كالبيع الجديد
حتى يصير العبد الذي اشتراه للتجارة لان الاصل كان للتجارة فكذا البدل فان نوى فيه الخدمة كان زكاة العرض مضمونا عليه لانه استهلكه
حيث استبدله بغير مال التجارة والله سبحانه اعلم قوله وهو مالك للنصاب تنصيص على جواز التعجيل فلو ملك اقل فعجل خمسة عن مايتين ثم
تم الحول على مايتين لا يجوز وفيه شرطان آخران ان لا ينقطع النصاب في اثنا الحول فلو عجل خمسة عن مايتين ثم هلك ما في يده الا درهما ثم استفاد
فتم الحول على مايتين جاز ما عجل بخلاف ما لو لم يبق الدرهم وان يكون النصاب كاملا في اخر الحول فلو عجل شاة من اربعين وحال الحول وعنده
تسعة وثلثون فلا زكوة عليه حتى انه ان كان صرفها للفقير وقعت نفلا وان كانت قايمة في يد الساعي او الامام اخذها ولو كان الادا في اخر
الحول وقع عن الزكوة وان انتقص النصاب بادايه ذكره في النهاية نقلا من الايضاح وهو في فصل الساعي خلاف الصحيح بل الصحيح فيما اذا كان
في يد الساعي وقوعها زكوة فلا يستردها في الخلاصة رجل له مايتا درهم حال عليها الحول الا يوما فعجل من زكاتها شيا ثم حال الحول على ما بقي لا زكوة
وعلى هذا لو تصدق بشاة بنية الزكوة على فقير من اربعين شاة ثم الحول لا يجوز عن الزكوة اما لو عجل شاة عن اربعين الى المصدق ثم تم الحول والسلة

العرض ع

د

في يد المصدق جاز هو المختار لان الدفع الى المصدق لا يزيله ملكه عن المدفوع وبسطه من شرح الزيادات اذا عجل خمسة من مايتين فاما ان حال
الحول وعنده مايه وخمسة وتسعون او استفاد خمسة اخرى فحال على مايتين او انتقص من الباقي درهم فصاعدا الفصل الاول اذا لم تردد لم
تنقص فان كانت تلك الخمسة قايمة في يد الساعي فالقياس ان لا يجب الزكوة ويأخذ الخمسة من الساعي لانها خرجت عن ملكه بالدفع الى الساعي
وان المخرج نيتي في معنى الضمان لانه لا يملكه الاسترداد قبل الحول وفي الاستحسان تجب الزكوة لما ذكرنا ان يد الساعي في المقبوض يد المالك
قبل الوجوب فقياما مما في يده كقيامها في يد المالك ولان المعجل يحتمل ان يصير زكوة فتكون يده يد الفقراء ويحتمل ان لا يصير زكوة فتكون يده
يد المالك فاعتبرنا يده يد المالك احتياطا ولان القول بنفي الوجوب يودي الى المناقضة بيانه انا لو لم نوجب الزكوة بقيت الخمسة على ملك المالك
فتبين انه حال الحول والنصاب كامل فتجب الزكوة على تقدير عدم ايجاب الزكوة واذا قلنا تجب تجب مقصورا على الحال لا مستندا لانه لو استند
الوجوب الى اول الحول يبقى النصاب ناقصا في اخر الحول فيبطل الوجوب وانما لم يملك الاسترداد لانه عينها زكوة من هذه السنة فما دام احتمال
الوجوب قايما لا يكون له ان يسترده كمن نقد الثمن في بيع بشرط الخيار للبايع لا يمكنه الاسترداد فالحاصل انه تعلق حق الفقراء به مع بقاء ملك المالك
ولهذا لم يكن ضمانا لانه اعدها للفرض والمعد للفرض ليس ضمانا فحملنا ضمانا اسبطل لغرضه وكذا لو كان الساعي استهلكها او انفقها على نفسه قرضا
لان بذلك وجب المثل في ذمته وذلك كقيام العين في يده وكذا لو اخذها الساعي عمالة لان العمالة انما تكون في الواجب لان قبضه الواجب بكونها للفقراء
متحقق بسبب العمالة وما قبضه غير واجب ولا يقال ما في ذمة الساعي دين واداء الدين من العين لا يجوز لانا نقول هذا اذا كان الدين على غير الساعي
اما اذا كان على الساعي فيجوز لان حق الاخذ له فلا يفيد الطلب منه ثم دفعها اليه وان كان الساعي صرفها الى الفقراء او الى نفسه وهو فقير لا تجب الزكوة
لان الساعي مأمور بالصرف اليهم ولو صرف المالك بنفسه يصير ملكا وينتقص به النصاب فكذلك هنا ولو ضاعت من الساعي قبل الحول او بعده
وانما يملك الاسترداد لانه عينها الزكوة هذه السنة ولم تصر قلت لان بالضياع صار ضمانا فلو لم يستردها حتى دفعها الساعي الى الفقراء لم يضمن الا ان
كان المالك نهاه قبل هذا عندهما اما عند ابي حنيفة رح يضمن واصله الوكيل بدفع الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه يضمن عنده علم باداية او لا
وعندهما لا الا ان علم الفصل الثاني اذا استفاد خمسة فتم الحول على مايتين يصير المودى زكوة في الوجوه كلها من وقت التعجيل والا يلزم هنا لون الدين
زكوة عن العين في بعض الوجوه ولا يجب عليه زكوة تلك الخمسة وان كانت قايمة عند الساعي اما عنده فلانه لا يرى الزكوة في الكسور واما عندهما فلانها ظهر
خروجها عن ملكه من وقت التعجيل وهذا التعليل انما يخصهما في مثل هذه الصورة فاما لو ملك مايتين فعجلها كلها صح ولا يستردها قبل الحول كما في غيرها
لاحتمال وقوعها زكوة بان يستفيد قبل تمام الحول ثمانية الاف فلو استفادها لا يجب زكوة هذه المايتين لهذه العلة بالاتفاق الفصل الثالث اذا
انتقص عما في يده فلا يجب في الوجوه كلها ان يسترد وان كانت في يد الساعي وان استهلكها او اكلها قرضا او بجهة العمالة ضمن ولو تصدق بها على الفقراء او
نفسه وهو فقير لا يضمن لما قدمنا الا ان تصدق بها بعد الحول فيضمن عنده علم بالنقصان او لم يعلم وعندهما ان علم ولو كان نهاه ضمن عند الكل واعلم انما
ذكر في الفصل الاول من ان الساعي اذا اخذ الخمسة عمالة ثم حال الحول ولم يكمل النصاب في يد المالك تقع الخمسة زكوة بناء على وجوب الزكوة في هذه
الصورة بسبب لزوم الضمان على الساعي لانه لا عمالة في غير الواجب ذكر في مثله من السايمة خلافه بعد قريب وقال ما حاصله اذا عجل شاة عن
اربعين فتصدق بها الساعي قبل الحول ثم تم الحول ولم يستفد شيا يقع تطوعا لا يضمن ولو باعها الساعي للفقراء وتصدق بثمنها فكذلك فان كان الثمن
قايما في يده ياخذه المالك لانه بدل ملكه ولا تجب الزكوة لان نصاب السايمة نقص قبل الحول ولا يكمل بالثمن فان كانت الشاة قايمة في يد
الساعي صارت زكوة كما قدمنا لان قيامها في يده كقيامها في يد المالك ولو كان الساعي اخذها من عمالته او اشهد على ذلك او جعلها الامام
له عمالة ثم الحول وعند المالك تسعة وثلثون والمعجل قايم في يد الساعي فلا زكوة عليه ويستردها لانه اخذها من العمالة زالت عن ملكه فانتقص
النصاب فلا يجب الزكوة وله ان يستردها لانها في يده بسبب فاسد فان كان الساعي باعها قبل الحول او بعده فالبيع جايز كالمشتري شراء
فاسدا اذا باع جاز بيعه ويضمن قيمتها للمالك ويكون الثمن له لانه بدل ملكه فان قلت لم كان هذا الاختلاف قلت لانه لما خرجت عن ملكه المعجل
بذلك السبب تحين تم الحول يصير ضامنا بالقيمة والسايمة لا يكمل نصابها بالدين كما ذكرنا هذا وفيما تصدق به الساعي مما عجل من نقد او سايمة
قبل الحول فلا ضمان عليه بل اما ان يقع نفلا ان لم يكمل او بعضه ان كان عن نصب في يده فهلك بعضها او قرضا وبعده في موضع لا يجب
الزكوة كما لو انتقص النصاب ضمن علم او لا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن الا ان علم بالانتقاص فان كان المالك نهاه بعد الحول ضمن عند الكل
وقبله لا **قوله** وفيه خلاف مالك هو يقول الزكوة اسقاط الواجب ولا اسقاط قبل الوجوب وصار كالصلوة قبل الوقت بجامع انه اداء قبل
السبب اذ السبب هو النصاب الحولي ولم يوجد قلنا لا نسلم اعتبار الزايد على مجرد النصاب جزءا من السبب بل هو النصاب فقط والحول
تاجيل في الاداء بعد اصل الوجوب فهو كالدين المؤجل وتعجيل الدين المؤجل صحيح فالاداء بعد النصاب كالصلوة في اول الوقت لا قبله وكصوم
المسافر رمضان لانه بعد السبب بخلاف العشر لا يجوز تعجيله لانه يكون قبل السبب اذ السبب فيه الارض النامية بالخارج تحقيقا فلم

يخرج

يخرج بالفعل لا يتحقق السبب ويدل على صحة هذا الاعتبار ما في ابي داود والترمذي من حديث علي كرم الله وجهه ان العباس رض سال النبي صلى الله
عليه وسلم في تعجيل زكاته قبل ان تحول عليها الحول مسارعة الى الخير فاذن له في ذلك وسلم ما ذكرنا نصفه للحول تستند الى اول الحول لانه ما حال على الحول
اسم لا وله الى آخره فعلى قوله يثبت جزء من السبب وقد يثبت الحكم في مثله عند وجود جزء اذا كان الباقي مترقبا اتفاقا كالترخص في ابتداء السفر
وفيه نظر اذ قد يقال على ما اوردناه فيما عبر علة الرخصة قصد اقل السفر احد ابيه لا وجوده فالترخص في ابتدايه بعد تمام السبب على انا
لا نجزم بوقوع المعجل زكوة في الحال بل ذلك موقوف الى اخر الحول فان تم والنصاب كامل تبين ذلك والا تبين انه وقع نفلا **قوله** ويجوز التعجيل لاكثر
من سنة وعليه يتفرع ما لو كان له اربع مائة فعجل عن خمسمائة ظانا انها في ملكه له ان يحتسب الزيادة من السنة الثانية ولو حال على مايتين فادى
خمسة وعجل خمسة ثم استفاد عشرة جاز وقال زفر لا يجوز المعجل عن السنة الثانية لانه لما تم الحول وجبت الزكوة فانتقص النصاب فقد وجد
الحول الثاني والنصاب منتقص قلنا الوجوب يقارن دخول الحول الثاني فيكون الانتقاص بعده فلم يمنع انعقاد الحول **قوله** ويجوز لنصب اذا كان
في ملكه نصاب واحد وقال زفر لا يجوز الا عن ما في ملكه والا لزم تقديم الحكم على السبب وجوابه بان النصاب الاول هو السبب الاصلي يعني اول
مكسوب لا يوجب لزوم هذا الاعتبار شرعا الا سمعي لكنه قد وجد فهو الدليل فلو ملك مايتين فعجل منها خمسة وعشرين عن الف ثم استفادها
ثم الحول وعنده الف جاز عن الالف وفي فتاوى قاضي خان لو كان له خمس من الابل الحوامل يعني الحبالى فعجل شاتين عنها وعما في بطونها ثم نتجت
خمسا قبل الحول اجزاه عما عجل وان عجل عما يحمل في السنة الثانية لا يجوز انتهى وقد يقال ليس في هذا اكثر من كونه غير المدفوع عنه ولو كان المدفوع
عنه في يده فاخرج عنه عينا قدر زكاته وعنده من جنسه غيره ايضا لا يضر ويلغو تعيينه فكذا هذا اذ لا فرق سوى ان المخرج عنه معدوم في
الحال وذلك لا يمنع الجواز لان جواز التعجيل لنصب ليست في ملكه يستلزم جوازه والملزوم ثابت فكذا الاخر واذ قد انسقنا الى ذكر الاصل المذكور
وهو ان التعيين في الجنس الواحد لغو فلنذكر من فروعه رجل له الف درهم بيض والف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل
تمام الحول ثم لا زكوة عليه في السود ويكون المخرج عنها وكذا لو عجل عن السود فهلكت ثم على البيض ولو حال وهما عنده ثم ضاع احد المالين
كان نصف ما عجل عما بقي وعليه تمام زكوة ما بقي وكذا لو ادى عن احدهما بعد الحول كان الاداء عنهما وفي النوادر خلاف هذا قال اذا عجل
عن احد المالين بعينه ثم هلك بعد الحول لا يجزيه من المعجل عن الباقي وعليه زكاته والظاهر الاول ولو كان الف فعجل عشرين ثم حال الحول ثم هلك
منها ثمانمائة درهم وبقيت مايتا درهم فعليه درهم واحد لان العشرين تشيع في الكل فيكون قد اعطى عن الكل ما يتين اربعة دراهم وبقي لكل مايتين
درهم ولو هلكت الثمانمائة قبل الحول فلا شي عليه لانه تبين انه لا زكوة عليه الا في مايتين ولو كان له الف درهم ومائة دينار فعجل عن الدنانير
قبل الحول دينارين ونصفا ثم ضاعت قبل الحول وحال على الدراهم جاز ما عجل به عن الدراهم اذا كان يساوي خمسة وعشرين درهما والا كمل وكذا لو عجل
خمسة وعشرين عن الدراهم ثم هلكت جاز عن الدنانير بقيمته وان لم يهلك احدهما حتى حال الحول ثم هلك المال الذي عجل عنه كان المعجل عن المال
الاخر لما قدمنا في البيض والسود وهذا بناء على اتحاد الجنس في النقدين بدليل ضم احدهما الى الاخر لتكميل النصاب بخلاف ما لو كان له خمس من
الابل واربعين من الغنم فعجل شاة عن احد الصنفين ثم هلك لا يكون عن الاخر ولو كان له عين ودين فعجل عن العين فهلكت قبل الحول جاز عن
الدين وان هلكت بعده لا يقع عنه والله سبحانه اعلم

باب زكوة المال

ما تقدم ايضا زكوة مال الا ان في عرفنا يتبادر من اسم المال
النقد والعروض وقدم الفضة على الذهب اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق صدقة
اخرجه البخاري هكذا ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولا فيما دون خمس ذود صدقة ولا فيما دون خمس اواق صدقة واخرجه مسلم ليس فيما دون
خمس اواق من الورق الحديث وقوله ولا وقية اربعون درهما يحتمل انه من كلام المص اخذا من تقدير اصدقة ازواجه عليه السلام قالت عايشة كانت
ثنتي عشرة اوقية ونشا فتلك خمس مائة قال ابو سلمة قلت ما النش قالت نصف اوقية رواه مسلم ويحتمل انه اراده من تمام الحديث وشاهده ما
اخرجه الدارقطني عنه عليه السلام لا زكوة في شي من الفضة حتى تبلغ خمس اواق والاوقية اربعون درهما مختصر وفيه يزيد بن سنان الرهاوي ابو فروة
ضعف والاوقية افعولة فتكون الهمزة زايدة وهي من الوقاية لانها تقي صاحبها الحاجة وقيل هي فعلية فالهمزة اصلية وهي من الاوق وهو الثقل
ولم يذكر في نهاية ابن الاثير الا الاول قال وهي بهاء زايدة وتشدد الجمع وتخفف مثل اثفية واثافي واثاف وربما يجي في الحديث وقية وليست بالغالية
قوله فاذا كانت ماتي درهم سواء كانت مصكوكة او لا وكذا عشرة المهر وفي غير الذهب والفضة لا تجب الزكوة ما لم تبلغ قيمته نصابا مسكوكا
من احدهما لان لزوم ما يبنى على التقوم والعرف ان يقوم بالمسكوك وكذا ايضا السرقة احتياطا للدرء **قوله** كتب الى معاذ الله تعالى اعلم به
وانما في الدارقطني انه عليه السلام امر معاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن ان ياخذ من كل اربعين دينارا ومن كل مايتي درهم الحديث وهو معلول
بعبد الله بن شبيب ولا يضر ذلك بالمدعى فان احاديث اخذ ربع العشر من الرقة مفسرة من كل اربعين درهما درهم كثيرة شهيرة **قوله** فزكاته
بحسابه ففي الدرهم الزايد جزء من اربعين جزءا من درهم ومما يبنى على هذا الخلاف لو كان له مايتان وخمسة دراهم مضى عليهما عامان عنده

ربما حال انتج له فلم ينعقد السبب ويفيد التعجيل الا
سببا للوجوب عشر فلا ينما بطل ولا الاتفيده ...

عليه عشرة وعندها خمسة لانه وجب عليه في العام الاول خمسة ولم يبق السالم من الدين في العام الثاني ما يتاتى الاعن درهم فلا تجب فيه الزكوة وعنده
لا زكوة في الكسور فيبقى السالم مائتين ففيهما خمسة اخرى **قوله** في حديث علي تقدم حديثه في زكوة العوامل والحوامل وفي اول كتاب الزكوة في مسئلة الحول
قوله وبعد النصاب في السوائم اي جواب عن مقدر هو انه قد عفي بعد النصاب في السوائم اعداد فقال ذلك فيها تحرزا عن التشقيص اي ايجاب
الشقص لما فيه من ضرر الشركة على الملاك وليس ذلك بلازم هنا **قوله** ولابي حنيفة اي روى الدارقطني عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان لا ياخذ
من الكسور شيئا وهو ضعيف بالمنهال بن الجراح واما ما نسبه اي المص الى حديث عمرو بن حزم فقال عبد الحق في احكامه روى ابو اويس عن عبد الله
ومحمد ابني ابي بكر بن عمرو بن حزم عن ابيهما عن جدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب هذا الكتاب لعمرو بن حزم الحديث وذكر في القصة فيه ليس
فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة ولم يعزه
عبد الحق لكتاب وكثيرا ما يفعل ذلك في احكامه والموجود في كتاب ابن حزم عند النسائي وابن حبان والحاكم وغيرهم وفي كل خمس اواق من الورق خمسة
دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وروى ابن ابي شيبة ثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم عن الحسن قال كتب عمر الى ابي موسى الاشعري فما زاد على
المائتين ففي كل اربعين درهما درهم وتقدم في الحديث الصحيح قوله عليه السلام هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم فقوله من كل اربعين
درهما درهم خرج تفسيرا لقوله هاتوا ربع العشور فيفيد هاتوا ربع العشور على هذا الوجه لان هذه الجملة في موضع الحال المفعول فيكون قيدا
في عامله الذي هو الامر بالاعطاء فيكون الوجوب على هذا الوجه بل ان يقال قصاراه انه لم يتعرض للنفي عما دونها الا بمفهوم الصفة ولا يعتبر
عندنا او بالاضافة الى العدم الاصلي وحديث متعرض لايجابه ولو اعتبر المفهوم كان المنطوق مقدما عند المعارضة خصوصا وفيه الاحتياط
فالاولى اثبات المعارضة بين حديث وحديث عمرو بن حزم واثر عمر فانها تفيد ان تمام ما زاد ان يجب في كل اربعين درهم فلا يكون من حكم
ما زاد بل لبعضه فان قيل يحمل على ارادة ما زاد من الاربعينات دفعا للمعارضة قلنا ليس باولى من اعتبار مثله في حديث علي بان يحمل ما زاد فبحسابه
اي ما زاد من الاربعينات فبحساب الخمسة في المائتين وهو ان يكون فيها درهم فان قيل بل الحمل في معارض حديث علي اولى منه فيه لانه موجب وذلك
مسقط فيكون فيه الاحتياط وظن ان حديث معاذ فيه تقدم غلط بادنى تامل لانه انما هي المصدق وكلامنا فيما يرجع الى رب المال وهو ليس
ينبغي ان يعطي بل الواقع في حقه تعارض السقوط والوجوب قلنا ذلك لو لم يكن ملزوما بالحرج العظيم والتعذر في بعضها في كثير من الصور وهو
اشار اليه المص بقوله لتعذر الوقوف وذلك انه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم وجب عليه على قولهما خمسة وسبعة اجزاء من اربعين
جزءا من درهم فاذا لم يؤد حتى جاءت السنة الثانية كان الواجب عليه زكوة مائتي درهم ودرهم زكوة ثلاثة وثلاثين جزءا من درهم وذلك
لا يعرف ولانه اوفق لقياس الزكوات لانها تدور بعفو ونصاب **قوله** والمعتبر في الدراهم اي هذا الاعتبار في الزكوة ونصاب السرقة والمهر
وتقدير الديات واذ قد اخذ المثقال في تعريف الدرهم فلا بد من النظر فيه وظاهر كلام المص في صدقة الذهب انه معروف قال ابو عبيد
في كتاب الاموال لم يزل المثقال في اباد الدهر محدودا لا يزيد ولا ينقص وكلام السجاوندي في كتاب قسمة التركات خلافه قال الدينار
سبحه اهل الحجاز عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات فالدينار عندهم مائة شعيرة وعند اهل سمرقند ستة وتسعون شعيرة فيكون القيراط
عندهم طسوجا وخمسة وذكر فيه ايضا في تحديد الدينار مطلقا فقال اعلم ان الدينار ستة دوانيق والدانق اربع طسوجات والطسوج
حبتان والحبة شعيرتان والشعيرة ستة خرادل والخردل اثنا عشر فلسا والفلس ست فتيلات والفتيل ست نقيرات والنقيرة ثمان قطميرات
والقطمير اثنا عشر ذرة انتهى فان كان المراد بالخردل او الشعيرة المعروف فلا حاجة الى الاشتغال بتقدير ذلك وهو تعريف للدينار على
عرف سمرقند وتعريف دينار الحجاز هو المقصود اذ الحكم خرج من هناك ويوضح ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال اهل المدينة والوزن
وزن اهل مكة لفظ النسائي عن احمد بن سليمان ورفعه ولم يكن كذلك بل لهم فيه اصطلاح خاص فلم يحصل مما ذكر تحديد ولا تمييز عند العقل لان الذرة
ثم هي ابدا ما يقدر به هذه المسميات الاصطلاحية ولا يعرف تخصيصها وقد لا يقدر على الاعتبار بها لو عرف وانت تعلم ان المقصود تقدير كمية
شي موجود ثابت والتوصل الى ذلك لا يتوقف على هذه التكلفات مع انه لم يحصل بذلك مقصود وغير واحد اقتصر على التقدير الاول لظهور الاقتصار
على مثله لا يجوز في افادة التقدير الا ان يكون المراد الوسطى من الشعيرات المعروفة والا يكون تجهيلا ولو انتهى الى الخردل لكان حسنا اذ لا اشعار
احاده وكذا بعض الاشياء وهذا كله على تقدير الدينار والمثقال مترادفان والظاهر ان المثقال اسم للمقدار المقدر به والدينار اسم للمقدر به بقيد
ذهبيته واذ عرفت هذا فقالوا كانت الدراهم على عهده عليه السلام ثلثة اصناف صنف كل عشرة وزن عشرة مثاقيل وصنف كل عشرة
وزن خمسة وصنف كل عشرة وزن ستة فلما وقع الخلاف في الايفاء والاستيفاء وقيل اراد عمر ان يستوفي الخراج بالصنف الاول فالتمسوا
التخفيف فجمع حساب زمانه فاخرجوا عشرة وزن سبعة وقيل اخذ عمر من كل صنف درهما فخلطه فجعله ثلاثة دراهم بالتساوي فخرج الدرهم
اربعة عشر قيراطا كل عشرة وزن سبعة مثاقيل فبقي العمل عليها واجمع الناس عليها وهذا صريح في ان كون الدراهم بهذا الوزن لم يكن في زمنه صلى

الله

الله عليه وسلم ولا شك في ثبوت الزكوة في زمانه عليه السلام وتقديره لها وانتفاء علمنا بانها خمسة من كل مائتين فان كان العين لوجوب
الزكوة في زمانه الصنف الاعلى لم يجز النقص وان كان ما دونه لم يجز تعيين هذا لانها زيادة على القدر فوجب نفي الوجوب بعد تحققه
لانه على ذلك التقدير يتحقق في مائتين وزن خمسة او ستة فالقول بعدم الوجوب ما لم تبلغ مائتين وزن سبعة ملزوم لما ذكرنا وظاهر كلام
ابي عبيد في كتاب الاموال ان ابهام وجد كانوا يزكونه قال كانت الدراهم قبل الاسلام كبارا وصغارا فلما جاء الاسلام وارادوا ضرب الدراهم
وكانوا يزكونها من النوعين فنظروا الى الدرهم الكبير فاذا هو ثمانية دوانيق والى الدرهم الصغير فاذا هو اربعة دوانيق فوضعوا زيادة الكبير
على نقصان الصغير فجعلوها درهمين سواء واحد ستة دوانيق ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم يزل المثقال في اباد الدهر لا يزيد ولا ينقص فوجدوا
عشرة من هذه وزن سبعة مثاقيل انتهى وانما سقنا بقية كلامه ليظهر ما فيه من المخالفة لما تقدم ويقتضي ان النصاب يتخلف بين الصغار وهو
الحق لانهم لم يختلفوا الى ان تفاوت الدراهم صغرا وكبرا في زمانه عليه السلام فبالضرورة تكون الاوقية مختلفة ايضا بالصغر والكبر وقد اوجب
عليه السلام في خمس اواق الزكوة مطلقا من غير تقييد بصنف فاذا اصدق على الصغيرة خمس اواق وجب فيها الزكوة بالنص ويؤيده نقل ابي
عبيد انهم كانوا يزكون النوعين وعن هذا والله اعلم ذهب بعضهم الى ان المعتبر في حق اهل بلد دراهمهم ذكره قاضي خان الا انه قوله ينبغي
ان تقيد بما اذا كانت دراهمهم لا ينقص عن اقل ما كان وزنا في زمنه عليه السلام فهي ما تكون العشرون خمسة لانها اقل ما قدر النصاب
بمائتين منها حتى لا يجب في مائتين من الدراهم المسعودية الكائنة بمكة مثلا وان كانت دراهم قوم وكانها على اطلاق الدراهم والاواقي
في الموجود وما يمكن ان يوجد ويستحدث وحمل اعملناه في الموجود لان الظاهر ان الاشارة بالكلام الى ما هو المعهود الثابت والله اعلم فان
لم يكن لهم دراهم الا الكبيرة كوزن سبعة فالاحتياط على هذا ان تزكى وان كانت اقل من مائتين اذا بلغ ذلك الاقل قدر نصاب هو وزن
خمسة الا يرى انه اذا لم يكن الدراهم الا وزن عشرة او اقل مما يزيد على وزن سبعة وجب الزكوة في اقل من مائتين منها بحساب وزن السبعة
وعن هذا قال في الغاية دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكوة فالنصاب منه مائة وثمانون وحبتان انتهى فاذا لم يثبت
ان درهم الزكوة مقدر شرعا بما هو وزن سبعة بل باقل منه لما قلنا وجب ان يعتبر الاقل في الدراهم الكبيرة فتزكى اذا بلغت قدر مائتين
من الصغار والله سبحانه اعلم ثم ما ذكر في الغاية من دراهم مصر فيه نظر على ما اعتبر وهي درهم الزكوة لانه ان اراد بالحبة الشعيرة فدرهم
الزكوة سبعون شعيرة اذ كان العشرة وزن سبعة مثاقيل والمثقال مائة شعيرة على ما قدمناه فهو ادون اصغر لا اكبر وان اراد بالحبة
ان شعيرتان كما وقع تفسيرها تعريف السجاوندي الطويل فهو خلاف الواقع اذ الواقع ان درهم مصر لا يزيد على اربعة وستين شعيرة
لان كل ربع منه مقدر باربع خرانيب والخروبة مقدرة باربع قمحات وسط **قوله** فهو فضة اي فتجب فيه الزكوة كانه كله فضة لا زكوة
العروض ولو كان اعدها للتجارة بخلاف ما اذا كان الغش غالبا فان نواها للتجارة اعتبرت قيمتها وان لم ينوها فان كانت بحيث يتخلص
منها فضة تبلغ نصابا وحدها او لا تبلغ لكن عنده ما يضمه اليها فيبلغ نصابا وجب فيها لان عين النقدين لا يشترط فيهما نية التجارة ولا
القيمة وان لم تخلص فلا شي عليه لان الفضة هلكت فيه اذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مالا فبقي العبرة للغش وهو عروض يشترط في الوجوب
فيها نية التجارة وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش واذا استوى الغش وهما قيل يجب فيه احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان
ونصف كانه اعتبر بعضهم ولا يخفى ان المراد بقول الوجوب انه يجب في الكل الزكوة ففي مائتين خمسة دراهم كانها كلها فضة لا يرى الى
تعليله بالاحتياط وقول النفي معناه لا يجب كذلك والقول الثالث لا بمعنى كونه على اعتبار ان يخلص وعنده ما يضمه اليه فيخصه درهما
ونصف وح فليس في المسئلة الا قولان لان على هذا التقدير لا يخالف فيه احد فحكايته ثلاثة اقوال غير واقع والذهب المخلوط بالفضة ان
بلغ الذهب نصابه ففيه زكوة الذهب وان بلغت الفضة نصابها فزكاة الفضة لكن ان كانت الغلبة للفضة اما ان كان مغلوبه
فهو كله ذهب لانه اعز واعلى قيمة كذا ذكر والله اعلم

فصل في الذهب

لما روينا يعني حديث معاذ المتقدم في صدقة الفضة وتقدم
ما فيه ولا يضر ذلك بالدعوى فقد تقدم حديث علي في الذهب واخرج الدارقطني من حديث عائشة وابن عمر انه عليه السلام كان ياخذ من
كل عشرين دينارا نصف دينار ومن الاربعين دينارا دينارا وهو ضعيف بابراهيم بن اسماعيل بن مجمع واخرج ابو احمد بن زنجويه في كتاب الاموال
بسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون المائتين ولا فيما دون عشرين مثقالا من الذهب
شي وفي المائتين خمسة دراهم وفي عشرين مثقالا نصف مثقال وفيه العرزمي تقدم الكلام فيه وتقدم في حديث عمرو بن حزم في فصل الابل قوله
عليه السلام وفي كل اربعين دينارا دينار وهو حديث لا شك في ثبوته على ما قدمناه **قوله** والمثقال ما يكون الخ قيل هو دور لانه احد كل من
المثقال والدرهم في تعريف الآخر فتوقف تصور كل منهما على تصور الآخر وجوابه انه لم يذكر هذا تعريفا الا انه قال وهو المعروف فافاد
ان المثقال المعروف الذي تداوله الناس وعرفوه مثقالا وهذا تصريح بانه لا حاجة الى تعريفه كالا يعرف ما هو بديهي التصور اذ تحصيل

للحاصل بحاله فكان قوله والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة انما هو لازالة توهم ان يراد بالمثقال غير المذكور في تعريف الدرهم فحاصل كلامه ح
انه قال والمراد بهذا المثقال ذاك الذي تقدم وهو المعروف عند الناس لا شي آخر وهذا ان شا الله احسن مما حاول في النهاية وغيرها من الدفع لما لو
اوردته ادنى المطلع انه لا يتم بادنى تامل **قوله** فكل دينار عشرة دراهم في الشرع اي مقوم في الشرع بعشرة كذا كان في الابتدا فاذا ملك اربعة دنانير
نقد ملك ما قيمته اربعون درهما مما لا يتوقف الوجوب فيه على نية التجارة فيجب فيه قدر الدرهم وهو قيراطان بنا على اعتبار الدينار عشرين
قيراطا فلا يرد ما اورده بعضهم عليه في هذا المقام **قوله** وحليهما سوا كان مباحا او لا حتى يجب ان يضم الخاتم من الفضة وحلية السيف
والمصحف وكل ما انطلق عليه الاسم **قوله** فشابه ثياب البذلة حاصله قياس الحلي بثياب البذلة بجامع الابتذال في مباح ودفعه بمنع اعتبار ما
عينه مانعا من الوجوب في الفرع وان كان مانعا في الاصل وذلك لان ما نعيته في الاصل بسبب انه يمنع وجود السبب يمنع جزئه اعني النما لا لذاته
ولا لامر اخر ومنعه ذلك في النقدين منتف لانهما خلقا ليتوصل بهما الى الابدال وهذا معنى الاستنما فقد خلقا للاستنما وان لم يخرجهما الابدال
عن ذلك والنما التقديري حاصل وهو المعتبر للاجماع على عدم توقف الوجوب على الحقيقي واذا انتفت ما نعيته عمل السبب عمله وهذا معنى ما في
الكتاب ثم المنقولات من العمومات والخصوصات تصرح به فمن ذلك حديث علي عنه عليه السلام هاتوا صدقة الرقة من كل اربعين درهما درهم رواه
اصحاب السنن الاربعة وغيره كثير ومن الخصوصات ما اخرج ابو داود والنسائي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها وفي يد بنتها
مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها انعطين زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيمة سوارين من نار قال فخلعتهما فالقتهما
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت هما لله ولرسوله قال ابو الحسن بن القطان في كتابه اسناده صحيح وقال المنذري في مختصره اسناده لا مقال
فيه ثم بينه رجلا رجلا وفي رواية الترمذي عن ابن لهيعة قالت امراتان اتتا رسول الله وفيه انحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار قالتا لا قال فاديا
زكاته وتضعيف الترمذي وقوله لا يصح في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شي مول لو الاخطا قال المنذري لعل الترمذي قصد الطريقين
اللذين ذكرهما والا فطريق ابي داود لا مقال فيها وقال ابن القطان بعد تصحيحه لحديث ابي داود وانما ضعف الترمذي هذا الحديث لان عنده فيه
ضعيفين ابن لهيعة والمثنى ابن الصباح ومنها ما اخرج ابو داود عن عبد الله بن شداد بن الهاد قال دخلنا على عائشة رض قالت دخل علي رسول
الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات ورق فقال ما هذا يا عائشة فقلت صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله قال اتؤدين زكاتهن فقلت
لا قال هي حسبك من النار واخرجه الحاكم وصححه واعله الدارقطني بان محمد بن عطا مجهول وتعقبه البيهقي وابن القطان بانه محمد بن عمرو بن عطا
احد الثقات ولكن لما نسب في سند الدارقطني الى جده ظن انه مجهول وتبعه عبد الحق وقد جا مبينا عند ابي داود وبينه شيخه محمد بن ادريس
الرازي وهو ابو حاتم الرازي امام الجرح والتعديل ومنها ما اخرج ابو داود عن عتاب بن بشير عن ثابت بن عجلان عن عطا عن ام سلمة قالت كنت البس
اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تودى زكوته فزكي فليس بكنز واخرجه الحاكم في المستدرك عن محمد بن مهاجر عن ثابت
به وقال صحيح على شرط البخاري ولفظه اذا اديت زكاته فليس بكنز قال البيهقي تفرد به ثابت بن عجلان قال صاحب تنقيح التحقيق وهذا لا يضر فان
ثابت بن عجلان روى له البخاري ووثقه بن معين وقول عبد الحق لا يحتج به قول لم يقله غيره وقد انكر عليه ذلك الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد و
نسبه في ذلك الى التحامل وقول ابن الجوزي محمد بن المهاجر قال ابن حبان يضع الحديث على الثقات قال صاحب التنقيح فيه هذا وهم قبيح فان محمد بن
المهاجر الكذاب ليس هو هذا فهذا الذي يروي عن ثابت بن عجلان ثقة شامي اخرج له مسلم ووثقه احمد وابن معين وابو زرعة ودحيم وابو داود
وغيرهم وعتاب بن بشير وثقه بن معين وروى له البخاري متابعة واما ما روي من حديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في الحلي زكوة قال
البيهقي باطل لا اصل له انما يروى عن جابر من قوله واما الاثار المروية عن ابن عمر وعائشة واسماء بنت الصديق فموقوفات ومعارضات بمثلها عن
عمر انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان مر من قبلك من نسا المسلمين ان يزكين حليهن ولا يجعلن الزيادة والهدية بينهن تقارضا رواه ابن ابي شيبة وعن ابن مسعود
رض قال في الحلي الزكوة رواه عبد الرزاق وعن عبد الله ابن عمر انه كتب الى خازنه سالم ان يخرج زكوة حلي بناته كل سنة رواه الدارقطني وروى ابن ابي
شيبة انه كان يامر نساءه ان يزكين حليهن واخرج ابن ابي شيبة عن عطا ايضا وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير وطاوس وعبد الله بن شداد
انهم قالوا في الحلي الزكوة زاد ابن شداد حتى في الخاتم واخرج عن عطا ايضا وابراهيم النخعي انهم قالوا مضت السنة ان في حلي الذهب والفضة الزكوة
وفي المطلوب احاديث كثيرة مرفوعة غير انا اقتصرنا منها على ما لا شبهة في صحته والتاويلات المنقولة عن المخالفين مما ينبغي صون النفس عن
اخطارها بالبال لا التفات اليها وفي بعض الالفاظ ما يصرح بردها والله سبحانه اعلم واعلم ان مما يعكر على ما ذكرنا ما في الموطا عن عبد الرحمن بن
القاسم عن ابيه عن عائشة رض كانت تلي بنات اخيها يتامى في حجرها فلا تخرج من حليهن الزكوة وعائشة رض راوية حديث الفتخات وعمل
الراوي بخلاف ما روى عندنا بمنزلة روايته الناسخ فيكون ذلك منسوخا واجاب عنه بان ذلك الحكم بالنسخ عندنا هو اذا لم يعارض مقتضى
النسخ معارض يقتضي عدمه وهو ثابت هنا فان كتابة عمر الى الاشعري يدل على انه حكم مقرر وكذا من ذكرناه معه من الصحابة واذا وقع التردد

في النسخ والثبوت محقق لا يحكم بالنسخ هذا كله على راينا واما على راي الخصم فلا يرد ذلك اصلا اذ تصاري فعل عائشة رض قول صحابي وهو
عنده ليس بحجة ولو لم يكن معارضا بالحديث المرفوع وعمل الراوي بخلاف روايته لا يدل على النسخ بل العبرة لما روى لا لما راى عنده ولا يقال
انما تؤدي حلتهن لانهن يتامى ولا زكوة على الصبي لان مذهبها وجوب الزكوة في مال الصبي فلذا عدلنا في الجواب الى ما سمعت والله
سبحانه اعلم وهذا يعتبر في المؤدي الوزن عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الخيرية وعند زفر القيمة فلو ادى عن خمسة جياد
خمسة زيوفا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وكره ولا يجوز عند محمد وزفر فيؤدي الفضل ولو ادى اربعة جيدة عن خمسة ردية
لا يجوز الا عن اربعة عند الثلاثة لاعتبار محمد الخيرية واعتبارهما القدر ويجوز عند زفر للقيمة والله سبحانه اعلم

فصل في العروض

العروض جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح وفي الصحاح والعرض بسكون الرا المتاع وكل شي فهو عرض سوى الدراهم والدنانير
وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا فعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان
حكم الاموال التي هي غير النقدين والحيوانات كذا في النهاية **قوله** غير النقد والحيوان ممنوع بل في بيان اموال التجارة حيوانا او غيرها على ما تقدم
من ان السايمة المنوية للتجارة يجب فيها زكوة التجارة سوا كانت من جنس ما يجب فيه زكوة السايمة كالابل او لا كالبغال والحمير فالصواب
اعتبارها هنا جمع عرض بالسكون على تفسير الصحاح فيخرج النقود فقط لا على قول ابي عبيد واياه عنى في النهاية بقوله وعلى هذا انه
فرع عليه اخراج الحيوان **قوله** كائنة ما كانت كائنة نصب على الحال من عروض التجارة ولفظ ما موصول خبرها واسمها المستتر فيها
الراجع الى عروض التجارة وكانت صلة ما واسمها المستتر الراجع الى العروض ايضا وخبرها محذوف وهو المنصوب العائد على الموصول
تقديره كائنة الذي كانت اياه على الخلاف في الاولى في هذا الضمير وصله او فصله والمعنى كائنة الذي كانت اياه من اصناف الاموال والذي
عام فهو كقوله كائنة اي شي كانت اياه **قوله** لقوله عليه السلام يقومها الخ غريب وفي الباب احاديث مرفوعة وموقوفة في المرفوعة
ما اخرجه ابو داود عن سمرة بن جندب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامرنا ان نخرج الصدقة من الذي نعد للبيع انتهى سكت عليه ابو داود
ثم المنذري وهذا تحسين منهما واخرج ابن عبد البر ان اسناده حسن وقول عبد الحق خبيب بن سليمان الواقع في سنده ليس بمشهور ولا نعلم
روى عنه الا جعفر بن سعد وليس جعفر ممن يعتمد عليه لا يخرج حديثه عن الحسن فان نفي الشهرة لا يستلزم ثبوت الجهالة وكذلك روى
هو نفسه حديثه في كتاب الجهاد من كتم غالا فهو مثله عن خبيب بن سليمان وسكت عنه وهذا تصحيح منه وبهذا تعقب ابن القطان ومنها
في المستدرك عن ابي ذر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في الابل صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البز صدقته ومن رفع دراهم
او دنانير او فضة لا يعدها لغريم ولا ينفقها في سبيل الله فهو كنز يكوى به يوم القيمة صححه الحاكم واعله الترمذي عن البخاري بان ابن جريج لم يسمع
من عمران بن انس وتردد الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد في الامام في انه بالزاي او الرا بنا على انه راه في اصل من نسخ المستدرك بضم البا
فلا يكون فيه دليل على زكوة التجارة لكن صرح النووي في تهذيب الاسما واللغات انه بالزاي وان بعضهم صحفه بالرا وضم البا انتهى وقد
رواه الدارقطني من طريقين وفي رواية وفي البز صدقته قالها بالزاي هكذا مصرحا في الرواية غير انها ضعيفة **قوله** ويشترط نية التجارة لانه
لما لم تكن للتجارة خلقة فلا تصير لها الا بقصدها فيه فكذلك هو نية التجارة فلو اشترى عبدا مثلا للخدمة ناويا بيعه ان وجد ربحا لا زكوة فيه ولا بد من
كونه مما تصح فيه نية التجارة كما قدمنا فلو اشترى ارضا خراجية للتجارة ففيها الخراج لا الزكوة ولو كانت عشرية فزرعها حكى صاحب الايضاح
ان عند محمد يجب العشر والزكوة وعندهما العشر فقط واعلم ان نية التجارة في الاصل تعتبر ثابتة في بدله وان لم تتحقق تخصيصا فيه وهو ما
بلغ فيقال عرض اشتري من غير نية التجارة يجب عند الحول تقويمه وزكاته وهو ما قويض به مال التجارة فانه يكون للتجارة بخلاف ما لو كان القتل
عمدا فصولح من القصاص على القاتل لا يكون للتجارة لانه بدل القصاص لا المقتول على ما عرف من اصلنا ان موجب العمد القصاص عينا لا احد الامرين
منه ومن الدية ولو ابتاع مضارب عبدا وثوبا له وطعاما وحمولة وجبت الزكوة في الكل وان قصد غير التجارة لانه لا يملك الشرا الا للتجارة
بخلاف رب المال حيث لا يزكي الثوب والحمولة لانه يملك الشرى لغير التجارة كذا في الكافي ومحل عدم تزكية الثوب لرب المال ما دام لم يقصد
بيعه معه فانه ذكر في فتاوى قاضي خان النخاس اذا اشترى دوابا للبيع واشترى لها جلالا او مقاود فان كان لا يدفع ذلك مع الدابة الى المشتري
لا زكوة فيها وان كان يدفعها معها وجب فيها وكذا العطار اذا اشترى قوارير **قوله** يقومها المالك في البلد الذي فيه المال حتى لو كان بعث عبدا
للتجارة الى بلد اخر حاجة فحال الحول يعتبر قيمته في ذلك البلد ولو كان في مفازة تعتبر قيمته في اقرب الامصار الى ذلك الموضع كذا في الفتاوى
ثم قول ابي حنيفة فيه انه تعتبر القيمة يوم الوجوب وعندهما يوم الادا والخلاف مبني على ان الواجب عندهما جزء من العين وله ولاية منعها الى
القيمة فيعتبر يوم المنع كما في منع الوديعة وولد المغصوب وعنده الواجب احدهما ابتدا ولذا يجبر المصدق على قبولها فيستند الى وقت ثبوت الخيار
وهو وقت الوجوب ولو كان النصاب مكيلا او موزونا او معدودا كان له ان يدفع ربع عشر عينه في الغلا والرخص اتفاقا فان احب اعطا القيمة

جرى الخلاف ح وكذا اذا استهلك ثم تغير لان الواجب مثلي في الذمة فصار كان العين قائمة ولو كان نقصان السعر لنقص في العين بان ابتلت
الحنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لانه هلاك بعض النصاب بعد الحول او كانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول
او كانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لا تضم نظيره اعورت امة التجارة مثلا بعد الحول فانتقصت قيمتها
تعتبر قيمتها يوم الاداء وكانت عوراء فانجلى البياض بعده فازدادت قيمتها اعتبر يوم تمام الحول قوله وتفسير الانفع ان تقومها بما يبلغ
نصابا صرح المص باختلاف الرواية واقوال الصاحبين في التقويم انه بالانفع عينا او بالتخيير او بما اشترى به ان كان من النقود والا فبالنقد
الغالب او بالنقد الغالب مطلقا ثم فسر الانفع الذي هو احدها بان يقوم بما يبلغ نصابا ومعناه انه اذا كان بحيث اذا قومها باحدهما لا يبلغ
نصابا وبالاخر يبلغ تعين عليه التقويم بما يبلغ فافاد ان باقي الاقوال تخالف هذا وليس كذلك بل الاختلاف في تعيين الانفع بهذا المعنى على ما
يفيده لفظ النهاية والخلاصة قال في النهاية في وجه هذه الرواية ان المال كان في يد المالك ينتفع به زمانا طويلا فلا بد من اعتبار منفعة
الفقراء عند التقويم الا ترى انه لو كان تقومه باحد النقدين يتم النصاب وبالاخر لا فانه يقومه بما يتم به النصاب بالاتفاق فهذا مثله
انتهى وفي الخلاصة قال ان شاء قومها بالذهب وان شاء بالفضة وعن ابي حنيفة انه يقوم بما هو الانفع للفقراء وعن ابي يوسف يقوم بما اشترى
هذا اذا كان يتم النصاب بايهما قوم فلو كان يتم باحدهما دون الاخر قوم بما يصير به نصابا انتهى فانما يتجه ان يجعل ما فسر به بعض المراد بالا
نفع فالمعنى يقوم المالك بالانفع مطلقا فيتعين ما يبلغ به نصابا دون ما لا يبلغ فان بلغ بكل منهما واحدهما اروج تعين التقويم بالاروج
وان استويا رواجا تخير المالك كما يشير اليه لفظ الكافي فانه اذا كان الانفع بهذا المعنى صح ان يقابله القول بالتخيير مطلقا والقول المفصل
بين ان يكون اشتراه باحد النقدين فيلزم التقويم به او لا فبالنقد الغالب وقد يقال على كل تقدير لا يصح مقابلته بقول محمد انه يقوم بالنقد
الغالب على كل حال بعد الاتفاق على تعيين ما يبلغ به النصاب المتبادر من كون النقد اروج كونه اغلب واشهر حتى ينصرف المطلق في البيع اليه
ولا يدفع لان الاروج ما الناس له اقبل وان كان الاخر اغلب اي اكثر ويكون سكوته في الخلاصة عن ذكر قول محمد اتفاقا لا قصدا اليه لعدم خلا
هذا والمذكور في الاصل من التخيير المالك بالخيار ان شاء قومها بالدراهم وان شاء بالدنانير من غير ذكر خلاف فلذا افادت عبارة الخلاصة التي
ذكرناها والكافي ان اعتبار الانفع رواية عن ابي حنيفة وجمع بين الروايتين بان المذكور في الاصل من التخيير هو ما اذا كان التقويم بكل منهما
لا يتفاوت قوله لانه ابلغ في معرفة المالية لانه بدله وللبدل حكم المبدل وجه قول محمد ان العرف صلح معينا وصار كما لو اشترى بنقد مطلق
ينصرف الى النقد الغالب ولان التقويم في حق الله يعتبر بالتقويم في حق العباد ومتى قوما المغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب كذا هذا
قوله نقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة حتى لو بقي درهم او فلس منه ثم استفاد قبل فراغ الحول حتى تم على نصاب زكوه وشرط زفر كماله من
اول الحول الى اخره وبه قال الشافعي في السوائم والنقدين وفي غيرهما اعتبر اخره فقط وجه قول زفر ان السبب النصاب الحولي وهو الذي حال عليه
الحول وهذا فرع بقاء اسمه في تمام الحول وهذا وجه قول الشافعي ايضا الا انه اخرج مال التجارة للحرج اللازم من الزام التقويم في كل يوم واعتبار
فيه قلنا لم يرد من لفظ الشارع السبب النصاب الحولي بل لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول وظاهره يتناوله وهو انما ينفي الوجوب قبل الحول
لا نفي سببية المال قبله ولا تلازم بين انتفاء وجوب الاداء على التراخي وانتفاء السببية بل تثبت السببية مع انتفاء وجوب الاداء فالنقد شرط
عمل السبب فيكون في اصل الوجوب موجلا الى تمام الحول كما في الدين الموجل واذا كان السبب قائما في اول الحول انعقد الحول ولا ينعقد الا في محل
الحكم وهو النصاب ثم الحاجة بعد ذلك الى كماله انما هو عند تمام الحول ليترتب الحكم الاخر وهو وجوب الاداء وكماله فيما بينهما في غير محل الحاجة فلا يشترط وصار
كاليمين بطلاق انما يشترط قيام الملك عند اليمين لتنعقد وعند الشرط فقط ليثبت الجزاء لا فيما بين ذلك اذ لا حاجة اليه بخلاف ما اذا هلك كله لما
ذكر في الكتاب وهو ظاهر وجعل السائمة علوفة كهلاك الكل لورود المغير على كل جزء منه بخلاف النقصان في الذات ومن فروع المسئلة ما اذا كان
له غنم للتجارة تساوي نصابا فماتت قبل الحول فسلخها ودبغ جلدها فتم الحول كان عليه فيها الزكوة ان بلغت نصابا ولو كان عصير للتجارة فتخمر
قبل الحول ثم صار خلا يساوي نصابا فتم الحول لا زكوة فيه قالوا لان في الاول الصوف الذي على الجلد متقوم فيبقى الحول ببقائه وفي الثاني بطل تقوم الكل
بالخمرية فهلك كل المال انتهى الا انه يخالف ما روى ابن سماعة عن محمد اشترى عصيرا بمائتي درهم فتخمر بعد اربعة اشهر فلما مضت سبعة اشهر او ثمانية
اشهر الا يوما صار خلا يساوي مائتي درهم فتمت السنة كان عليه الزكوة لانه عاد للتجارة كما كان قوله ويضم الخ حاصله ان عروض التجارة يضم بعضها
الى بعض بالقيمة وان اختلفت اجناسها وكذا تضم هي الى النقدين بالاجماع والسوائم المختلفة الجنس لا تضم بالاجماع كالابل والغنم والنقدان يضم
احدهما الى الاخر في تكميل النصاب عندنا خلافا للشافعي ثم اختلف علماؤنا في كيفية الضم فيها على ما نذكر ثم انما تضم المستفاد قبل الوجوب فلو
اخر الاداء فاستفاد بعد الحول لا يضمه عند الاداء ويضم الدين الى العين فلو كان له دين مائة وجب عليه الزكوة قوله كما في السوائم افاده للقياس المذكور
بجامع اختلاف الجنس حقيقة وهو ظاهر وحكما بدليل عدم جريان ربا الفضل بينهما مع كون الربا يثبت بالشبهة فاستفدنا عدم اعتبار شبهة

عنده مائة ح

الاتحاد

اتحاد الجنس بينهما والاتحاد من حيث الثمنية لا يوجب اتحاد الجنس كالركوب في الدواب بخلاف ضم العروض اليهما لانه ضم ذهب نفضة لان وجوب
الزكوة في العروض باعتبار القيمة والقيمة هما فالضم لم يقع الا في النقود قلنا انما كان نصاب الزكوة بسبب وصف الثمنية لانه المفيد لتحصيل
الاغراض وسد الحاجات لا لخصوص اللون او الجوهر وهذا لان ثبوت الغنى وهو السبب في الحقيقة انما هو بذلك لا بغيره وقد اتحدا فيه فكانا
جنسا واحدا في حق الزكوة وان يعتبر الاتحاد في غير من الاحكام كالتفاضل في البيع فحقيقة السبب الثمن المقدر بكذا اذا كان بصورة كذا
وبكذا اذا بصورة كذا بخلاف الركوب فانه ليس المحقق للسببية في السوائم فان الغنى لم يثبت باعتباره بل باعتبار ما فيهما المشتملة على
منافع شتى تستد بها الحاجات اعظمها منفعة الاكل التي يقوم ذات المنتفع ونفسه ثم فيه ما ذكره مشايخنا عن بكير بن عبد الله بن الاشج
قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكوة وحكم مثل هذا الرفع قوله وعندهما بالاجزاء بان يعتبر تكميل اجزاء النصاب من الربع
والنصف وباقيهما فاذا كان من الذهب عشرة يعتبر معه نصف نصاب الفضة وهو مائة فلو كان له مائة وخمسة مثاقيل تبلغ مائة لا
زكوة عندهما لان المائة نصف نصاب والخمسة ربع نصاب فالحاصل اجزاء ثلثة ارباع نصاب وعنده تجب لان الحاصل تمام نصاب الفضة
معنى ثم قال في الكافي ولا تعتبر القيمة عند تكامل الاجزاء كمائة وعشرة دنانير لانه متى انتقص قيمة احدهما ازداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما
ينتقص قيمته بما زاد انتهى ولا يخفى ان مودى الضابط ان عند تكامل الاجزاء لا تعتبر القيمة اصلا لها ولا لاحدهما حتى يجب خمسة في مائة وعشرة
دنانير سواء كانت قيمة العشرة اقل من مائة خلافا لبعضهم او اكثر كمائة وثمانين والتعليل المذكور لا يلائم الضابط على هذا الوجه بل انما يفيد
وجوب اعتبار قيمة ما زاد عند انتقاص احدهما بعينه دفعا لقول من قال في مائة وعشرة لا تساوي مائة لا زكوة فيها عند ابي حنيفة لانه يعتبر
القيمة وعلى اعتبارها لا يتم النصاب على هذا التقدير فدفع بانه ليس يلزم من مطلق اعتبار القيمة اعتبار قيمة احدهما عينا فان لم يتم باعتبار
قيمة الذهب بالفضة فانه يتم باعتبار تقويم الفضة بالذهب فاذا فرض ان العشرة تساوي ثمانين فالمائة من الفضة تساوي اثنا عشر دينارا
ونصفا فيتم بذلك مع العشرة دنانير اثنان وعشرون دينارا ونصفا فتجب الزكوة وحاصل هذا انه يعتبر القيمة من جهة احدهما عينا فكيف يكون
تعليلا لعدم اعتبار القيمة مطلقا عند تكامل الاجزاء وعلى هذا لو زادت قيمة احدهما ولم ينقص قيمة الاخر كمائة وعشرة تساوي مائة وثمانين
ينبغي ان يجب سبعة على قوله وهو الظاهر من المذكور في دليله من ان الضم ليس الا للمجانسة وانما هي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار
الصورة فيضمان بالقيمة فانه يقتضي تعيين الضم بها مطلقا عند تكامل الاجزاء وعدمه ولم يتعرض المص للجواب عما استدلا به من سبيله الصوغ
على ان المعتبر شرعا هو القدر فقط والجواب ان القيمة فيهما انما تظهر اذا قوبل احدهما بالاخر وعند الضم لما قلنا انه بالمجانسة وهي باعتبار المعنى
وهو القيمة وليس من ذلك عند انفراد المصوغ حتى لو وجب تقويمه في حقوق العباد بان استهلكه قوم بخلاف جنسه وظهرت قيمة الصنعة والجودة
بخلاف ما اذا باع بجنسه فان الجودة والصنعة ساقطتا الاعتبار في الربويات عند المقابلة بجنسها والله اعلم

باب فيمن يمر على العاشر

اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله في العبادة بخلاف هذا فان المراد باب ما يوخذ ممن يمر على العاشر وذلك يكون زكوة كالماخوذ من المسلم
وغيرها كالماخوذ من الذمي والحربي ولما كان فيه العبادة قدمه على ما بعده من الخمس والعاشر فاعل من عشرت اعشر عشرا بالضم فيهما والمراد هنا
ما يدور اسم العشر في متعلق اخذه فانه انما ياخذ العشر من الحربي لا المسلم والذمي قوله اذا مر على العاشر بمال الخ مفهوم شرطه لو اعتبر اسم المال على ظاهره
اذا لم يمر بمال لا ياخذ منه العاشر وليس كذلك فانه ياخذ من الاموال الظاهرة وان لم يمر بها فوجب تقييده بالباطن فيتقيد به مفهوم شرطه اي اذا
لم يمر عليه بمال باطن لا ياخذ منه فيصدق قوله والعاشر من نصبه الامام الخ فيه قيد زاده في المبسوط وهو ان يامن به التجار من اللصوص ولا بد منه
ولان اخذه من المسلم والذمي ليس الا للحماية وثبوت ولاية الاخذ من المسلم ايضا لذلك وقوله لياخذ الصدقات تغليبا لاسم العبادة على غيرها قوله
والقول قول المنكر مع اليمين والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق به هنا حق العبد وهو العاشر في الاخذ فهو يدعي عليه معنى لو
اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول بخلاف حد القذف لان القضاء بالنكول متعذر في الحدود على ما عرف بخلاف الصلوة والصيام لانه لا مكذب
له فيهما فاندفع قول ابي يوسف لا يحلف لانها عبادة وكذا اذا قال هذا المال ليس للتجارة او هو بضاعة لفلان وكل ما يجوده مسقط قوله يعني الى
الفقراء في المصر قيد بالمصر لانه لو ادى الى الفقراء بعد خروجه الى السفر لم يسقط حق اخذ العاشر لان ولاية الاداء بنفسه انما كان في الاموال الباطنة
حال كونه في المصر وبمجرد خروجه مسافرا انتقلت الولاية عنه الى الامام قوله في ثلثة فصول هي السابقة على قوله اديت الى الفقراء قوله الى المستحق
نصار كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل قوله ولنا ان حق الاخذ للسلطان يمكن ان يضمن منع كونه اوصل الى المستحق بل المستحق الامام
والحق ان الامام مستحق الاخذ والفقير مستحق التمليك والانتفاع فحاصله ان هناك مستحقين فلا يملك ابطال حق واحد منهما وجبر الحق الذي فوته
ليس الا باعادة الدفع اليه ثم النظر في المدفوع ما هو الواقع زكوة منهما قيل الاول والثاني سياسة والمفهوم من السياسة هنا كون الاخذ لينزجر
عن ارتكاب تفويت حق الامام وقيل الثاني وينقلب الاول نفلا لان الواجب كون الزكوة في صورة ما ياخذه الامام وبدفعه لم يوجد في السابق

وحق الفقير الانتفاع م

الموحح التافضم

روجد في اللاحق وانفساخ السابق للاحق الكامل ثابت في الشرع كبطلان الظهر يوم الجمعة باداء الجمعة فينفسخ مثله بجامع توجه الخطاب
بعد الاداء بفعل الثاني مع امتناع تعدد الفرض في الوقت الواحد وهذا هو الصحيح وهو يفيد ان للامام ان ياخذ منه ثانيا وان علم
صدقه ولا ينافي كون الاخذ للسياسة انفساخ الاول ووقوع الثاني زكوة باحتى تامل قوله ثم فيما يصدق اي الطلق فيما يصدق ومقتضاه
انه اشترط في الاصل اخراجها في قوله اديت الفقراء اخراجها لكنه اعتمد في تقييده على عدم تاتي صحته او لا يشكل انه لا ياخذ من الفقراء
براة ولا من الدائن ولا تمكن في قوله اصبته منذ شهر ونا خير المهم وجه الاول بعيد ترجحه عنده وحاصله منع كونه علامة اذ لا يلزم الانتقال منه
الى الجزم بكونه دفع الى العاشر لان الخط لا ينطق وهو متشابه ثم هل يشترط اليمين مع البراة على قول مشترطها اختلف فيه قيل على قول ابي
حنيفة ا يصدق وعلى قولهما يصدق ولا يخفى بعد قولهما ان كان لان اليمين بحسب حال المتدين اذ لا من الخط فكيف يمكن تركها اليماد لبذكرها هنا
قوله في باب شروط الصلوة والاستحباب رفوق التحري بيانا للزومه تفريعا على قوله لان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه ولم
يرد به التطوع لان الاستحباب لا يفيد قطعا قوله فتراعى تلك الشرائط من الحول والنصاب والفراغ من الدين وكونه للتجارة لانه في معنى الزكوة
كصدقة بني تغلب تحقيقا للتضعيف فان تضعيف الشي انما يتحقق اذا كان والا كان تبديلا لكن بقي انه اي داع الى اعتباره تضعيفا الا
ابتداء وظيفة عند دخوله تحت الحماية لا بد له من دليل وبنو تغلب ربح فيهم ذلك لوقوع الصلح عليه والمروي عن عمر رضي رواية محمد بن الحسن عن
ابي حنيفة رح عن ابي صخرة المحاربي عن زياد بن حدير قال بعثني عمر بن الخطاب رض الى عين التمر مصدقا فامرني ان اخذ من المسلمين من اموالهم اذا اختلفوا
بها للتجارة ربع العشر ومن اموال اهل الذمة نصف العشر ومن اموال اهل الحرب العشر لا يدل على ذلك الاعتبار وكذا ما رواه عبد الرزاق
بسنده وغيره والمعنى الذي ذكره وهو انه احوج الى الحماية من المسلم فيوخذ منه ضعفه لا يقتضي ذلك لجواز ان يكون بسبب ما ذكر اخذ منه الكثير
اختيرمثلاه الاير اذ بافى هذا المعنى وهو قولهم والحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم الاري ان شهادة الذمي عليه وله جايزة كشهادة المسلم على
الذمي والذي يوخذ من الذمي ضعف ما يوخذ من المسلم فيوخذ منه ضعف ما يوخذ من الذمي لم يوجب اعتبار تلك الشروط فيما يوخذ من الحربي
فلو اكتفي هذا المعنى اعتباره تضعيف عين الماخوذ من الذمي لزم مراعاتها قوله ولا يصدق الحربي الا في الجواري العبارة الجيدة انه لا يبلغه
ولا يترك الاخذ منه ولا يصدق لانه لو صدق بان ثبت صدقه بينة عادل من المسلمين المسافرين معه من دار الحرب اخذ منه فان الماخوذ
ليس زكوة ليكفيه عنه العدم للحول ووجود الدين وان قال هو بضاعة فهو احوج الى الحماية من مال المستامن اذ لا امن لصاحب المال بل للمال
بخلاف النسب فانه يثبت في دار الحرب كهو في دار الاسلام وبه يخرج من ان يكون مالا اما على قوله فظاهر واما على قولهما فاذا كانوا يدينون
ذلك كالدار بحلود البينة فان الاخذ منه عنهما على هذا التفصيل والحاصل انه لا يوخذ الا من مال وان قال هم مدبرون لا يلتفت اليه لان التدبير
لا يصح في دار الحرب قوله لان الاخذ منهم بطريق المجازاة اي اخذهم بكمية خاصة بطريق المجازاة لا اصل الاخذ فانه حق ثابت لهم فالحاصل
ان دخوله في الحماية اوجب حق الاخذ للمسلمين ثم ان عرف كمية ما ياخذون من تجارنا اخذنا منهم مثله مجازاة الا ان عرف انهم ياخذون
الكل فلا ناخذ على المختار بل نبقي معه قدر ما يبلغه الى مامنه وقيل ناخذ الكل مجازاة وزجرا لهم عن مثله معنا قلنا ذلك بعد اعطاء الامان
غدر ولا نتخلق نحن به لتخلقهم به بل نهيتنا عنه وصار كما لو قتلوا الداخل اليهم بعد اعطائه الامان لا نفعل ذلك لذلك ولان يكون قليلا
على رواية كتاب الزكوة لان القليل لم يزل عفوا ولانه يستصحب للنفقة ودفع الحاجة فكان كالمعدوم على رواية الجامع يحادون بالاخذ
منه وان لم يعرف كمية ما ياخذون فالعشر لانه قد ثبت حق الاخذ بالحماية تعذر اعتبار المجازاة فقدرنا بنصف ما يوخذ من الذمي لانه احوج الى
الحماية منه ولما قلناه انفا وان عرف انهم يتركون الاخذ من تجارنا تركنا نحن خفنا الركم ظلمهم لان تركهم اياه مع القدرة عليه تخلق منهم
بالاحسان البنا ونحن احق بمكارم الاخلاق قوله لم يعشره اي هذا اذا كانت المرة الثانية قبل الدخول الى دار الحرب لما سنصرح به من
انه لو رجع الى دار الحرب ثم خرج اخذ منه ثانيا ولو كان في يوم واحد لقرب الدارين واتصالهما كما في جزيرة الاندلس قوله لان الاخذ في كل
مرة استيصال للمال فيعود على موضوع الامان بالنقض قوله الا حولا واحدا ليس كذلك والصواب ما في بعض النسخ بدون لفظه الا فانها
نسخة في الكافي ولا في شك ان هذه من سهو الكاتب لانه لا يمكن حولا بل دونه يقول له الامام اذا دخل ان اقمت حولا ضربت عليك الجزية
فان فعل ضربها عليه ثم لا يمكنه من العود ابدا لما فيه من تفويت حق المسلمين في الجزية وجعله عينا علينا بعد علمه بدخلنا وتخارضا
وذلك زيادة شر علينا فلا يجوز تمكينه غير انه ان مر عليه بعد الحول ولم يكن له علم بمقامه حولا عشره ثانيا زجرا له عن ذلك ويرده الى دارنا
والاصل ان حكم الامان لا يتجدد الا بتجدد الحول او تجدد الدخول الى دار الاسلام لانتهاء الامان الاول بالعود الى دار الحرب فيحتاج الى امان جديد
اذا خرج قوله اي من قيمتها فسر به كيلا يذهب الوهم الى مذهب مسروق انه ياخذ من عين الخمر وطريق معرفة قيمتها ان يرجع الى اهل الذمة
قوله تبعا للخمر دون العكس لانها اظهر مالية لانها قابلة للتحول بالدبغة كذلك بتقدير التخلل وليس الخنزير كذلك ولهذا اذا عجز الكاتب

دعو

ربعه خمر يصير ملكا للمولى لا للخنزير وكم من شي تثبت تبعا لا قصدا الوقف المنقول قوله لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين يستشكل عليه مسايل
الاولى ما في الشفعة من قوله اذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها مسلم اخذها بقيمة الخمر والخنزير ولو اتلف مسلم خنزير ذمي ضمن قيمته
الثانية لو اخذ ذمي قيمة خنزيره من ذمي وقضى بها دينا لمسلم عليه طاب للمسلم ذلك اجيب عن الاخير بان اختلاف السبب كاختلاف
العين شرعا وملك المسلم بسبب اخر وهو قبضه عن الدين وعن ما قبله بان المنع لسقوط المالية في العين وذلك بالنسبة الينا الا اليهم فيتحقق
المنع بالنسبة الينا عند القبض والحيازة لا عند دفعها اليهم لان غايته يكون لدفع عينها وهو بعيد وازالة فهو كتسبيب الخنزير
والانتفاع بالسرقين باستهلاك قوله لا يحميه على غيره ما ورد عليه مسلم غصب خنزير ذمي فرفعه الى القاضي يامره برده عليه وذلك
حماية على الغير اجيب بتخصيص الاطلاق اي لا يحميه على غيره لغرض ليستوفيه فخرج حماية القاضي قوله لقوة حق المضارب حتى كان لمان
يبيع من المالك فصار كالمالك فكان حضوره كحضور المالك قوله ولا نايب عنه والزكوة تستدعي نية من عليه وهو كالمالك في التصرف
الاسترباحي لا في اداء الزكوة بخلاف حصة المضارب لانه يملكها فيوخذ منه عنها وفيه خلاف للشافعي بناء على اصله ان استحقاق
الربح بطريق الجعل فلا يملك الا بالقبض كما له عامل الصدقة قوله وقيل في الفرق بينهما لا يخفى عدم تاثير هذا الفرق فان مناط عدم الاخذ
من المضارب وهو القول المرجوع اليه كونه ليس بمالك ولا نايب عنه فليس له ذلك ولانه لا نية له ومجرد دخوله في الحماية لا يوجب الاخذ
الامع وجود شرط الزكوة على ما مر اول الباب فلا اثر لما ذكر من الفرق فالصحيح انه لا ياخذ من المادون كما صححه في الكافي قوله لانعدام الملك فيما
في يده اي على قول ابي حنيفة الشغل على قولهما قوله لان التقصير جاء من قبله اي بخلاف ما لو غلب على الخوارج بلده فاخذوا زكوة
سوائمهم لا يثني عليهم الامام لانه لا تقصير من المالك بل من الامام ومن مر بطاب اشتراها للتجارة كالبطيخ والقثاء ونحوه لم يعشره عند ابي حنيفة
وقالا يعشره لاتحاد الجامع وهو حاجته الى الحماية وهو يقول اتحاد الجامع انما يوجب الاشتراك في الحكم عند عدم المانع وهو ثابت هنا
فانها تفسد باستيفاء وليس عند العامل فقراء في البر ليدفع لهم فاذا ابقت ليجدهم فسدت فيفوت المقصود فلو كانوا عنده واخذ
ليصرف الى عمالته كان له ذلك باب في المعدن والركاز المعدن من العدن وهو الاقامة ومنه يقال عدن بالمكان اذا اقام به ومنه جنات
عدن ومركز كل شي معدنه عن اهل اللغة فاصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه ثم اشتهر في نفس الاجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في
الارض يوم خلق الارض حتى صار الانتقال من اللفظ اليه ابتداء بلا قرينة والكنز للمثبت فيها من الاموال بفعل الانسان والركاز يعمهما لانه
من الركز مرادا به المركوز اعم من كون راكزه الخالق او المخلوق فكان حقيقة فيهما مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين
كونه مجازا فيه او متواطئا اذ لا شك في صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا واذا عرف هذا فاعلم ان المستخرج من المعدن ثلاثة انواع
جامد يذوب وينطبع كالنقدين والحديد وما ذكره المصنف معه وجامد لا ينطبع كالجص والنورة والكحل والزرنيخ وساير الاحجار كالياقوت
والملح وما ليس بجامد كالماء والقير والنفط ولا يجب الخمس الا في النوع الاول وعند الشافعي لا يجب الا في النقدين على الوجه الذي ذكر في الكتاب
استدل الشافعي على مطلوبه بما روى ابو حاتم من حديث عبد الله بن نافع عن ابيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز العشور
قال الشيخ تقي الدين في الامام ورواه يزيد بن عياض عن نافع وابن نافع ويزيد كلاهما متكلم فيه ووصفهما النسائي بالترك انتهى فلم يفد مطلوبا
وبما روى مالك في الموطا عن ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد من علمايهم ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع لبلال بن الحارث المزني من
معادن بالقبلية وهي من ناحية الفرع فتلك المعادن لا يوخذ منها الا الزكاة الى اليوم قال ابن عبد البر هذا منقطع في الموطا وقد روي
متصلا على ما ذكرناه في التمهيد من رواية الدراوردي عن ربيعة بن عبد الرحمن عن الحارث بن بلال بن الحارث المزني عن ابيه عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ابو عبيد في كتاب الاموال حديث منقطع ومع انقطاعه ليس فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك وانما قال
يوخذ منه الى اليوم انتهى يعني فيجوز كون ذلك من اهل الولايات اجتهادا منهم ونحن نتمسك بالكتاب والسنة الصحيحة والقياس اما
الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه ولا شك في صدق الغنيمة على هذا المال فانه كان مع محله من الارض في
ايدي الكفرة وقد اوجف عليه المسلمون فكان غنيمة كان محله اعني الارض كذلك واما السنة فقوله عليه السلام العجماء جبار والبئر
جبار وفي الركاز الخمس اخرجه الستة والركاز يعم المعدن والكنز على ما حققناه فكان ايجابا فيهما ولا يتوهم عدم ارادة المعدن بسبب
عطفه عليه بعد افادة انه جبار اي هدر لا شي فيه والا لتناقض فان الحكم المعلق بالمعدن ليس هو المعلق به في ضمن الركاز ليختلف بالسلب
والايجاب اذ المراد به ان اهلاكه او الهلاك به للاجير الحافر له غير مضمون لا انه لا شي فيه نفسه والا لم يجب شي اصلا وهو خلاف المتفق
عليه اذ الخلاف انما هو في كميته لا في اصله وكان هذا هو المراد في البئر والعجماء فحاصله انه اثبت للمعدن بخصوصه حكما فنص على
خصوص اسمه ثم اثبت له حكما اخر مع غيره فعبر بالاسم الذي يعمهما ليثبت فيهما فانه علق الحكم اعني وجوب الخمس بما يسمى ركازا فما كان من افراده

رجب فيه ولو فرض مجازا في المعدن نوجب على قاعدتهم تعميمه لعدم ما يعارضه لما قلنا من اندراجه في الاية والحديث الصحيح مع عدم ما يتوهم
على معارضتهما في ذلك واما ما روي عن ابي هريرة انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال
الذهب الذي خلقه الله في الارض يوم خلقت الارض رواه البيهقي وذكره في الامام فهو وان سكت عنه في الامام مضعف بعبد الله
بن سعيد بن ابي سعيد المقبري وفي الامام ايضا انه عليه السلام قال في السيوب الخمس والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت
ولا يصح جعلهما شاهدين على المراد بالركاز كما ظنوا فان الاول خص الذهب والاتفاق انه لا يخصه فانما يتوجه على ما كان مثله في انه جامد
ينطبع والثاني لم يذكر فيه لفظ الركاز بل السيوب فاذا كانت السيوب تخص النقدين فحاصله انه افراد فرد من العام والاتفاق انه
غير مخصص للعام واما القياس فعلى الكنز الجاهلي بجامع ثبوت معنى الغنيمة فان هذا هو الوصف الذي ظهر اثره في الماخوذ بعينه فهو يجب
ثبوت حكمه في محل النزاع وهو وجوب الخمس لوجوده فيه وكونه اخذ في ضمن شيء لا اثر له في نفي الحكم واطلاق قوله عليه الصلوة والسلام في الرقة
ربع العشر مخصوص بالمستخرج للاتفاق على خروج الكنز الجاهلي من عموم الفضة **قوله** في ارض خراج او عشر قيد به ليخرج الدار فانه لا شيء فيهما
لكن ورد عليه الارض التي لا وظيفة فيها كالمفازة اذ يقتضي انه لا شيء في الماخوذ منها وليس كذلك فالصواب ان لا يجعل ذلك لقصد الاحتراز
بل للتنصيص على ان وظيفتهما المستمرة لا تمنع الاخذ مما يوجد فيهما **قوله** الا ان الغانمين يدا حكمية جواب عما يقال لو كان غنيمة لكان اربعة
الاخماس للغانمين لا للواجد فاجاب بان ذلك معهود شرعا فيما اذا كان لهم يد حقيقية على المغنوم اما اذا كان الثابت لهم يدا حكمية والحقيقية
لغيرهم فلا تكون لهم والحاصل ان الاجماع منعقد على عدم اعطائهم شيئا بل اعطاء الواجد وقد دل الدليل ان له حكم الغنيمة فلزم من الاجماع
والدليل المذكور اعتباره غنيمة في حق اخراج الخمس لا في الجانب الاخر وما ذكرناه من وجه عدم اعطاء الغانمين الاربعة الاخماس هو تعيين لسند
الاجماع في ذلك وتقريره ان المال كان مباحا قبل الايجاف عليه والمال المباح انما يملك باثبات اليد عليه نفسه حقيقة كالصيد ويد الغانمين
ثابتة عليه حكما لان اليد على الظاهر يد على الباطن حكما لا حقيقة اما الحقيقة فللواجد فكان له مسلما كان او ذميا حرا او عبدا بالغا او صبيا
ذكرا او انثى لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وكل من سمينا له حق فيها سهما او رضخا بخلاف الحربي لا حق له فيها فلا يستحق
الاربعة الاخماس لو وجد في دارنا **قوله** لو وجد في داره الخ لهما الاطلاق ما روينا وهو قوله عليه السلام في الركاز الخمس وقدمنا انه اعم من المعدن
وله انه جزء من الارض كما مر وهو في ارض الدار فكان في هذا الجزء منها واجيب عن الحديث بانه مخصوص بالدار وصحته متوقفة على ابداء دليل التخصيص
وكون الدار خصت من حكمي العشر والخراج بالاجماع لا يلزم ان تكون مخصوصة من كل حكم الا بدليل في كل حكم على انه ايضا قد يمنع كون المعدن جزءا
من الارض ولذا لم يجز التيمم به وتاويله بانه خلق فيها مع خلقها لا يوجب الجزئية على حقيقة الجزئية يصح الاخراج من حكم الارض على تقدير هذا
التاويل **قوله** وفي رواية الاصل لا يجب كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير يجب والفرق على هذه بين الارض والدار ان الارض لم تملك
خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها حتى قالوا لو كان في داره نخلة تغل اكرارا من
الثمار لا يجب فيها شيء **قوله** وجب الخمس عندهم اي عند الكل على كل حال ذهبا كان او رصاصا او زيبقا بالاتفاق وانما الخلاف في الزيبق
الماخوذ من المعدن وسواء كان الواجد صغيرا او كبيرا كما ذكرنا في المعدن الا الحربي لما قدمنا ولانه لا يترك ان يذهب بغنيمة المسلمين الى
الحرب الا اذا كان باذن الامام وشرط مقاطعته على شيء فيفي بشرطه قال عليه الصلوة والسلام المسلمون عند شروطهم غير انه ان وجده
في ارض مملوكة اختلف اصحابنا فيمن يستحق الاربعة الاخماس **قوله** كالمكتوب عليه كلمة الشهادة ذكره بكاف التشبيه وكذا في ضرب
الكفار ليفيد عدم الحصر فلو كان للمسلمين نقش اخر معروف او لاهل الحرب نقش غير الصنم كاسم من اسماء ملوكهم المعروفين اعتبر به **قوله** وقد
عرف حكمها وهو انه يجب تعريفها ثم انه له ان يتصدق بها على نفسه ان كان فقيرا وعلى غيره ان كان غنيا وله ان يمسكها ابدا **قوله** لما بينا
اي من النص والمعنى والباب **قوله** ثم ان وجده اي الكنز الجاهلي لان الاسلامي ليس حكمه ما ذكر بخلاف لو وجده في ارض مختطة غير مباحة فانه
فانه مملوك للمختط له فلا يختص به كما سنذكر اما المباحة فان في ضمنها مباح اذا لم يعلم به فيتملكوه فيبقى على ما كان **قوله** فكذا الحكم عند ابي
يوسف اي الخمس للفقراء واربعة اخماسه للواجد سواء كان مالكا للارض او لا لان هذا المال لم يدخل تحت قسمة الغنائم لعدم المعادلة فبقي
مباحا فيكون لمن سبقت يده اليه كما لو وجده في ارض غير مملوكة قلنا لا نقول ان الامام يملك المختط له الكنز بالقسمة بل يملكه البقعة ويقرر
يده فيها ليقطع مزاحمة ساير الغانمين فيها واذا صار مستوليا عليها انتهى الاستيلاء بتوهيد خصوص الملك السابقة فيملك بها
ما في الباطن من المال المباح للاتفاق على ان الغانمين لم يعتبر لهم ملك في هذا الكنز بعد الاختطاط والا لوجب صرفه اليهم او الى ذراريهم فان
لم يعرفوا وضع في بيت المال واللازم منتف ثم اذا ملكه لم يصر مباحا فلا يدخل في بيع الارض فلا يملكه مشتري الارض كالدرة في بطن
السمك يملكها الصايد لسبق يده الخصوصي الى السمك حال اباحتها ثم لا يملكها مشتري السمكة لانتفاء الاباحة هذا وما ذكر في السمكة من

الاطلاق

الاطلاق ظاهر الرواية وقيل اذا كانت الدرة غير مثقوبة تدخل في البيع بخلاف المثقوبة كما لو كان في بطنها عنبر يملكه المشتري لانها تاكله
وكل ما تاكله يدخل في بيعها وكذا لو كانت الدرة في صدفة ملكها المشتري قلنا هذا الكلام لا يفيد الا مع دعوى انها تاكل الدرة غير
المثقوبة كما تاكل العنبر وهو وهم نعم قد يتفق انها تبتلعها مرة بخلاف العنبر فانه حشيش والصدف دسم ومن شانها اكل ذلك **قوله** على
ما قالوا ليفيد الخلاف على عادته قيل يعرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام او ورثته وقيل يوضع في بيت المال وهذا وجه للمتامل
قوله لتقادم العهد فالظاهر انه لم يبق شيء من اثار الجاهلية ويجب اتباع الظاهر ما لم يتحقق خلافه ولحوق هذا الظاهر بان يتهم الى اليوم
يوجد بدار نادرة بعد اخرى **قوله** فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم سواء كان معدنا او كنزا **قوله** في الصحراء اي ارض لا مالك لها كذا فسره
في المحيط وتعليل الكتاب يفيد فلا يعد غدرا يعني ان دار الحرب دار اباحة وانما عليه التحرز من الغدر فقط وباخذ غير مملوك من ارض
غير مملوكة لم يغدر باحد بخلافه من المملوك نعم لهم يد حكمية على ما في صحراء دارهم ودار الحرب ليست دار احكام فلا يعتبر فيها الا الحقيقة
بخلاف دارنا فلذا لا يعطى المستامن منهم ما وجد في صحرائنا **قوله** لانه بمنزلة المتلصص ولو دخل المتلصص دارهم فاخذ شيئا لا خمس لانتفاء
مسمى الغنيمة لانها ما اوجف المسلمون عليه غلبة قهرا ولقائل ان يقول غاية ما تقتضيه الاية والقياس وجوب الخمس في مسمى الغنيمة
فانتفاء مسمى الغنيمة في الماخوذ من ذلك الكنز لا يستلزم انتفاء الخمس الا بالاسناد الى الاصل وقد دل دليل يخرج عن الاصل وهو عموم قوله
عليه افضل الصلوة والسلام في الركاز الخمس بخلاف المتلصص فان ما اصابه ليس غنيمة ولا ركازا فلا دليل يوجبه فيه فيبقى على العدم
الاصلي **قوله** لو وجد في الجبال قيد به احترازا عما لو اصيب في خزائن الكفار وكنوزهم فانه يخمس لانه غنيمة وسياتي **قوله** لقوله عليه
الصلوة والسلام لا خمس في الحجر غريب بهذا اللفظ واخرج ابن عدي عنه عليه الصلوة والسلام لا زكوة في حجر من طريقين ضعيفين الاولى بعمر
بن ابي عمر الكلاعي والثانية بمحمد بن عبد الله العرزمي واخرج ابن ابي شيبة عن عكرمة ليس في حجر اللولو ولا حجر الزمرد زكوة الا ان يكون للتجارة
قوله في قول ابي حنيفة اخرا وهو قول محمد وقول ابي يوسف هو قول ابي حنيفة اولا حكي عنه انه قال كان ابو حنيفة يقول لا خمس فيه فلم
ازل به اناظره واقول هو كالرصاص الى ان رجع ثم رايت ان لا شيء فيه فقلت به ثم المراد الزيبق المصاب في معدنه احترازا عما ذكرنا والزيبق
بالياء وقد يهمز ومنهم من يكسر الموحدة بعد الهمزة مثل زبرج الثوب وهو ما يعلو جديده من الوبرة وجه الثاني انه ينبع من عينه ويستقى
بالدلاء كالماء ولا ينطبع بنفسه فصار كالقير والنفط وجه الموجب انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها
لا تنطبع ما لم يخالطها شيء **قوله** ولا خمس في اللولو والعنبر اي اذا استخرجا من البحر الا اذا وجدا في يد الكفار وهذا لان العنبر حشيش واللولو ماء
مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لولوا والصدف حيوان يخلق فيه اللولو ولا شيء في الماء ولا فيما يوخذ من الحيوان كظبي المسك والسمك على
النفي نفي كونه غنيمة لان استغنامه فرع تحقق كونه كان في محل قهرهم ولا يرد قهر مخلوق على البحر الاعظم ولا دليل اخر يوجبه فبقي على العدم
وقياس البحري على البري في اثبات الوجوب فيما يستخرج قياس بلا جامع لان المؤثر في الايجاب كونه غنيمة لا غير ولم يتحقق في البحر ولذا لو وجد
فيه الذهب والفضة لم يجب فيهما شيء فورد عليه ان فيه دليلا وهو ما عن عمر رض مما ذكره وقول الصحابي عندنا حجة يترك به القياس
فدفعه بعدم ثبوته عنه على وجه مدعاه بل المراد انه اخذ مما دسره بحر دار الحرب من باب طلب اي دفعه وقذفه فاصابه عسكر المسلمين
لا ما استخرج ولا ما دسره فاصابه رجل واحد لانه متلصص على ان ثبوته عن عمر رض لم يصح اصلا بل انما عرف بطريق ضعيفة رواها
القاسم بن سلام في كتاب الاموال وانما الثابت عن عمر بن عبد العزيز اخرج عبد الرزاق انا معمر عن سماك بن الفضل عنه انه اخذ من
العنبر الخمس وعن الحسن البصري وابن شهاب الزهري قالا في العنبر واللولو الخمس وروى الشافعي عن سفين عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن
عباس ان ابراهيم بن سعد كان عاملا بعدن سال ابن عباس رض عن العنبر فقال لو كان فيه شيء فالخمس وهذا ليس جزما من ابن عباس
بالجواب بل حقيقته التوقف في ان فيه شيئا او لا غير انه ان كان فيه شيء فلا يكون غير الخمس وليس فيه رائحة الجزم بالحكم نعم ما رواه ابو
عبيد في كتاب الاموال والشافعي ايضا ثنا ابن مريم عن داود بن عبد الرحمن العطار سمعت عمرو بن دينار يحدث عن ابن عباس قال ليس
العنبر خمس عن المعارض قال وثنا مروان ابن معاوية عن ابراهيم المدني عن ابي الزبير عن جابر نحوه فهذا اولى بالاعتبار من قول من دونهما
ممن ذكرنا من التابعين ولو تعارضا كان قول الثاني ارجح لانه اسعد بالوجه **قوله** متاع اي المراد بالمتاع غير الذهب والفضة من الثياب
والسلاح والالات واثاث المنازل والفصوص والزيبق والعنبر وكل ما يوجد كنزا فانه يخمس بشروطه لانه غنيمة

باب زكوة الزروع والثمار

قيل تسميته زكوة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشيء لما سنحكي ان الماخوذ عشر زكوة حتى يصرف مصارف
الزكوة وغاية ما في الباب انهم اختلفوا في اثبات بعض شروط لبعض انواع الزكوة ونفيها وهذا لا يخرجه عن كونه زكوة **قوله** الا الحطب
والقصب والحشيش ظاهر كونها سوى ما استثني داخلا في الوجوب وسينص على اخراج السعف والتبن الا ان يقال يمكن ادراجها

وجدوه

في مسمى الحشيش على ما فيه واما ما ذكروا من اخراج الطرفا والدلب وشجر القطن والباذنجان فيدرج في الحطب لكن بقي ما صرحوا به من انه لا شيء في
الادوية كالهليلج والكندر ولا يجب فيما يخرج من الاشجار كالصمغ والقطران ولا فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانها كالارض ولذا تستتبعها
الارض في البيع ولا في كل بذر لا يطلب بالمزارعة كبذر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة ويجب في العصفر والكتان وبذره لان كلا منهما مقصود
وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الاطلاق بادنى تامل قوله الا فيما له ثمرة باقية وهي ما تبقى سنة بلا علاج غالبا بخلاف ما يحتاج اليه
كالعنب في بلادهم والبطيخ الصيفي في ديارنا وعلاجه الحاجة الى تقليله وتعليق العنب والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى
الله عليه وسلم وكل صاع اربعة امنا فخمسة اوسق الف ومائتا من قال الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلاثمائة من
وكون الوسق ستين صاعا مصرح به في رواية ابن ماجه لحديث الاوساق كما سنذكره ولو كان الخارج نوعين كل اقل من خمسة اوسق لا يضم
وفي نوع واحد يضم الصنفان كالجيد والرديء والنوع الواحد هو ما لا يجوز بيعه بالآخر متفاضلا قوله وليس في الخضراوات كالرياحين والاوراد
والبقول والخيار والقثاء والبطيخ والباذنجان واشباه ذلك وعنده تجب في ذلك قوله لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة
اوسق صدقة رواه البخاري في حديث طويل ومسلم ولفظه ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق ثم اعاده من طريق اخرى وقال في اخره
غير انه قال بدل التمر ثمر بالمثلثة نعلم ان الاول بالمثناة وزاد ابو داود فيه والوسق ستون مختوما وابن ماجه والوسق ستون صاعا ولابي حنيفة
قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر اخرج البخاري عنه عليه الصلوة والسلام فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر
وفيما سقي بالنضح نصف العشر وروى مسلم عنه عليه الصلوة والسلام فيما سقت الانهار والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر وفيه
من الاثار ايضا ما اخرج عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز قال فيما انبتت من قليل وكثير العشر واخرج نحوه
عن مجاهد وعن ابراهيم النخعي واخرجه ابن ابي شيبة ايضا عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد وعن النخعي وزاد في حديث النخعي في كل عشر دستجات
بقل دستجة والحاصل انه تعارض عام وخاص فمن يقدم الخاص مطلقا كالشافعي قال بموجب حديث الاوساق ومن تقدم العام او يقول بتعارضهما
ويطلب الترجيح ان لم يعرف التاريخ وان عرف فالمتاخر ناسخ وان كان العام كقولنا يجب ان يقول بموجب هذا العام هنا لانه لما تعارض
مع حديث الاوساق في الايجاب فيما دون الخمسة الاوسق كان الايجاب اولى للاحتياط فمن تم له المطلوب في نفس الاصل الخلافي تم له هنا ولولا
خشية الخروج عن الغرض لاظهرنا صحته اي اظهار مستعينا بالله تعالى واذا كان كذلك فهذا البحث يتم على الصاحبين لالتزامهما الاصل
المذكور وما ذكره المص من حمل مرويهما على زكوة التجارة طريقة الجمع بين الحديثين قيل ولفظ الصدقة يشعر به فان المعروف في
الواجب فيما اخرجت اسم العشر لا الصدقة بخلاف الزكوة قوله ولهما في الثاني قوله عليه الصلوة والسلام روي نفي العشر في الخضراوات
بالفاظ متعددة سوقها يطول في الترمذي من حديث معاذ وقال اسناده ليس بصحيح وليس يصح في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم
شيء وروى الحاكم هذا المعنى ايضا وصححه وغلط بان اسحق بن يحيى تركه احمد والنسائي وغيرهما وقال ابو زرعة موسى بن طلحة وهو الراوي عن
معاذ مرسل عن عمر ومعاذ توفي في خلافة عمر فرواية موسى عنه مرسلة وما قيل ان موسى هذا ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وسماه لم
يثبت والمشهور في هذا ما روى سفين الثوري عن عمرو بن عثمن عن موسى بن طلحة قال عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه انما اخذ الصدقة من الحنطة والشعير والزبيب والتمر واحسن ما فيها حديث مرسل رواه الدارقطني عن موسى بن طلحة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يوخذ من الخضراوات صدقة والمرسل حجة عندنا لكن يجي فيه ما تقدم من تقدم العام عند المعارضة وما ذكر
المص من ان المنفي ان ياخذ منها العاشر اذا مر بها عليه ويشير اليه لفظ هذا المرسل اذ قال نهى ان يوخذ وهو لا يستلزم نفي وجوب ان يدفع
المالك للفقراء والمعقول من هذا النهي انه لما فيه من تفويت المصلحة على الفقير لان الفقراء ليسوا مقيمين عند العاشر ولا بقاء للخضراوات
فتفسد قبل الدفع اليهم ولذا قلنا لو اخذ منها العاشر ليصرفه الى عمالته كان له ذلك قوله والسبب هي الارض النامية اي بالخارج تحقيقا
في حق العشر ولذا لا يجوز تعجيل العشر لانه قبل السبب فاذا اخرجت اقل من خمسة اوسق لو لم توجب شيئا لكان اخلاء للسبب عن
الحكم وحقيقة الاستدلال انما هو بالعام السابق لان السببية لا تثبت الا بدليل الحمل والمفيد لسببيتها كذلك هو ذلك والا فالحديث
الخاص افاد ان السبب الارض النامية باخراج خمسة اوسق فصاعدا لا مطلقا فلا يصح هذا مستقلا بل هو فرع العام المفيد سببيتها
مطلقا واعلم ان ما ذكرنا من منع تعجيل العشر فيه خلاف ابي يوسف فانه اجازه بعد الزرع قبل النبات وقبل طلوع الثمر في الشجر هكذا حكى
مذهبه في الكافي وفي المنظومة خص خلافه بثمر الاشجار ونبا على ثبوت السبب نظرا الى ان نمو الاشجار ثبت نما الارض تحقيقا فثبت
السبب بخلاف الزرع فانه ما لم يظهر لم يتحقق نما الارض ثم اذا ظهر فادي يجوز اتفاقا قالوا هل يكون تعجيلا يبتني على وقت الوجوب فمن
هو فعند ابي حنيفة عند ظهور الثمرة فلا يكون تعجيلا وعند ابي يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيته وحصوله في الحظيرة

يكون

المتقي

يكون تعجيلا وثمرة هذا الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف قال الامام تجب عليه عشر ما اكل او اطعم ومحمد يحتسب به في
تكميل الاوسق يعني اذا بلغ الماكول مع ما بقي خمسة اوسق تجب العشر في الباقي لا في التالف واما ابو يوسف فلا يعتبر الذاهب بل يعتبر
في الباقي خمسة اوسق وللامام ان ياخذ المالك من المتلف ضمان ما اتلفه فيخرج عشره وعشر ما بقي قوله ولهذا تجب فيها الخراج اي لكونها السبب
الا ان سببيتها تختلف بالنسبة الى العشر والخراج ففي الخراج بالنماء التقديري فلذا يجب ويوخذ بمجرد التمكن من الزراعة وان لم يزرع
وفي العشر بالتحقيقي كما قدمنا قوله وقصب الذريرة نوع من القصب في مضغه حرافة ومسحوقه عطر قوله بخلاف السعف والتبن وعن
محمد في التبن اذا يبس فيه العشر وانما لم يجب في التبن لانه غير مقصود بل المقصود الحب غير انه لو فصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لانه
صار هو المقصود ولا حاجة ان يقال كان العشر فيه قبل الانعقاد ثم تحول الى الحب عند الانعقاد قوله بغرب الدلو الكبير والدالية
الدولاب والسانية الناقة التي يستقى بها قوله على القولين يعني مطلقا كما هو قوله واذا بلغ خمسة اوسق قوله وقال ابو يوسف الخ لما اشترط خمسة
اوسق فيما لا يوسق كيف التقدير عندهما اختلفا فيه فقال ابو يوسف اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يدخل تحت الوسق
من الحبوب ووجهه ظاهر في الكتاب وقال محمد ان يبلغ خمسة اعداد اي امثال الكل واحد هو اعلى ما يقدر به ذلك النوع الذي لا يوسق فاعتبر في القطن
خمسة احمال وخمسة امنا في السكر والزعفران وخمسة افراق في العسل قوله اذا اخذ من ارض العشر قيد به لانه لو اخذ من ارض الخراج لا يجب فيه
شيء قوله لانه متولد من الحيوان فوجوب العشر فيما هو من انزال الارض قوله ولنا قوله عليه السلام في العسل العشر اخرج عبد الرزاق عنه عليه السلام
انه كتب الى اليمن ان يوخذ من اهل العسل العشر وليس له علة الا عبد الله بن محرر قال ابن حبان كان من خيار عباد الله الا انه كان يكذب ولا
يعلم ويقلب الاخبار ولا يفهم وحاصله انه كان يغلط كثيرا وروى ابن ماجه ثنا محمد بن يحيى عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن اسامة بن زيد عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله ابن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ من العسل العشر وروى الشافعي اخبرنا انس بن عياض عن الحارث بن
عبد الرحمن ابن ابي ذباب عن ابيه عن سعد بن ابي ذباب الدوسي قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاسلمت وقلت يا رسول الله اجعل لقومي
ما اسلموا عليه ففعل واستعملني ابو بكر رضي الله عنه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فلما قدم على قومه قال يا قوم ادوا زكوة العسل فانه لا خير في مال
لا تؤدى زكاته قالوا كم ترى قال العشر فاخذت منهم العشر فاتيت به عمر فباعه وجعله في صدقات المسلمين وكذا رواه ابن ابي شيبة عن
صفوان بن عيسى ثنا الحارث بن عبيد به ورواه الصلت بن محمد عن انس بن عياض عن الحارث بن ابي ذباب عن منير بن عبد الله عن ابيه عن
سعد ولم يعرف ابن المديني والمنير وسئل عنه ابو حاتم ايصح حديثه قال نعم قال الشافعي وفي هذا ما يدل على انه عليه السلام لم يامره باخذ
الصدقة من العسل وانه شيء رواه فتطوع له به اهله واخرج ابن ماجه عن سعيد بن عبد العزيز عن سليمن ابن موسى عن ابي سيارة المتعي قال
قلت يا رسول الله ان لي نحلا قال اد العشور قلت يا رسول الله احمها لي فحماها وكذا رواه الامام احمد وابو داود والطيالسي وابو يعلى
الموصلي في مسانيدهم قال البيهقي هذا اصح ما روي في وجوب العشر فيه وهو منقطع قال الترمذي سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث
فقال حديث مرسل سليمن بن موسى لم يدرك احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في زكوة العسل شيء يصح وروى ابو داود و
احمد بن ابي شعيب الحراني اخبرنا موسى بن اعين عن عمرو بن الحارث المصري عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال جاء هلال احد بني
متعان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشور نحل له وساله ان يحمي له واديا يقال له سلبة فحماه له فلما ولي عمر بن الخطاب كتب سفين
بن وهب الى عمر بن الخطاب يساله عن ذلك فكتب عمر ان ادى اليك ما كان يودي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم له سلبة والا فانما
هو ذباب غيث ياكله من يشاء وكذلك رواه النسائي وروى الطبراني في معجمه ثنا اسمعيل بن الحسن الخفاف المصري ثنا احمد بن صالح ابن
وهب انا اسامة ابن زيد عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ابي سيارة قال الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف صوابه
شبابة بالمعجمة وبنو شبابة بطن من فهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نحل كان لهم العشر من كل عشر قرب
قربة وكان يحمي واديين لهم فلما كان عمر استعمل على ما هناك سفين بن عبد الله الثقفي فابوا ان يودوا اليه شيئا وقالوا انما كنا نؤديه الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب سفين الى عمر فكتب اليه عمر انما النحل ذباب غيث يسوقه الله رزقا الى من يشاء فان ادوا اليك ما
كانوا يودون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم اوديتهم والا فخل بينهم وبين الناس فادوا اليه ما كانوا يودونه الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وحمى لهم اوديتهم واخرج ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال ثنا ابو الاسود عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن ابي جعفر
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ في زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب قربة من
اوسطها واذ قد وجدنا ما وجدناك غلب على الظن الوجوب في العسل وان اخذ سعد ليس رايا منه وتطوع منهم كما قاله الشافعي
فانه قال ادوا زكاة العسل والزكوة اسم للواجب فيحمل كونه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه رايا منه وحمله على السماع

الصلوة وصوم

اولى وقولهم كم ترى لا يستلزم علمهم بانه عن راي في اصل الوجوب لجواز كونه عن علمهم بان الراي في خصوص الكمية بان يكون ما علمه النبي صلى الله عليه وسلم
اصل الوجوب مع احتمال الكمية وعلى كل حال لا يكونون قاصدي التطوع سواء كان مجتهدا في الكمية او في اصل الوجوب اذ قلدوه في رايه فكان واجبا
عليهم اذ كان رايه الوجوب ثم كونه عمر قبله منه ولم ينكره عليه حين اتاه بعين العسل مع انه اباه به الا على انه زكوة اخذها منهم يدل على انه حق
معهود في الشرع ويدل عليه ايضا الحديث المرسل الذي لا شبهة في ثبوته وفيه الامر منه عليه الصلوة والسلام باداء العشور والمرسل بانفراده حجة
على ما اقمنا الدلالة عليه وبتقدير ان لا يحتج به بانفراده تتعدد طرق الضعيف ضعفا بغير فسق الراوي يفيد حجيته اذ يغلبه على الظن اجادة
كثير الغلط في خصوص هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجة وحديث القاسم بن سلام وحديث الشافعي تثبت
الحجية اختيارا منهم ورجوعا والا فالزاما وجبرا ثم لا يبعد دليل على اعتبار النصاب فيه وغاية ما في حديث القرب انه كان اداهم من كل عشر قرب قربة
وهو فرع بلوغ عسلهم هذا المبلغ اما النفي عما هو اقل من عشرة قرب فلا دليل فيه عليه واما ما في الترمذي عنه عليه الصلوة والسلام قال في العسل في كل
عشرة ازق زق فضعيف **قوله** لحديث بني شبابة قال في العناية وفي بعض النسخ ابي سيارة وهو الصواب بعدما ذكر ان صوابه بني شبابة كما قدمناه فاستجهله
الزيلعي وقال كيف يكون صوابا مع قوله كانوا يودون انتهى وليس هذا الدفع بشيء لانه لو قيل عن ابي سيارة انهم كانوا يودون لحكم بخطاء العبارة فانه
اسلوب مستمر في الفاظ الرواية والمراد منه ان قومه كانوا يودون اداءه مع باقي القوم كانوا يودون بل الصواب ان ابا سيارة هنا ليس بصواب
فانه ليس في حديث ابي سيارة ذكر القرب بل ما تقدم من قوله قلت يا رسول الله ان لي نحلا فقال عليه السلام اد العشور لا لما استبعده به فالحاصل ان ابا سيارة
المتعي ثابت وكذا بني شبابة هو الصواب بالنسبة الى ما قاله في ابي سيارة لا مطلقا فارجع تامل ما قبله من الكلام الطويل **فرع** اختلفوا في المن اذا
سقط على الشوك الاخضر في ارضه قيل لا يجب فيه عشر وقيل يجب ولو سقط على الاشجار لا يجب **قوله** وكذا في قصب السكر قال في شرح الكنز في قصب
السكر العشر قل او كثر وعلى قياس قول ابي يوسف يعتبر ما يخرج من السكر اذا بلغ قيمته خمسة اوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة امناء انتهى وهذا الحكم
بل اذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كان ذلك نصابا للقصب على قول ابي يوسف وقول محمد نصاب
السكر خمسة امناء يريد فاذا بلغ القصب قدر ما يخرج منه خمسة امناء سكر وجب فيه العشر على قول محمد والا فالسكر في نفسه ليس مال الا اذا اعد
للتجارة ثم يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا وادنى فالصواب ايضا على قول محمد ان يبلغ القصب الخارج خمسة مقادير من اعلى ما يقدر به القصب
نفسه كخمسة اطنان في عرف ديارنا والله اعلم والفرق بتحريك الراء عند اهل اللغة واهل الحديث بسكونها وهو مكيال معروف هو ستة
عشر رطلا وقال المطرزي انه اثنا عشر بتقديره بستة وثلاثين رطلا فيما عنده من اصول اللغة **قوله** ان المقصود حاصل وهو الخارج فلا يلتفت
الى كونه مالكا للارض او غير مالك كما اذا اجر العشرية عندهما يجب العشر على المستاجر وليس بمالك وعنده على الموجر وكذا اذا استعارها
وزرع يجب العشر على المستعير بالاتفاق خلافا لزفر هذا اذا كان المستعير مسلما فان كان ذميا فهو على رب الارض بالاتفاق وادفع ذكرنا
ها هنا فلنذكر الوجه تتميما للمعاني الاول ان العشر منوط بالخارج وانه لم يكن سببا وهو للمستاجر وله انها كما تستنمي بالزراعة تستنمي بالاجارة فكانت
الاجرة مقصودة كالثمرة فكان النماء له معنى مع ملكه فكان اولى بالايجاب عليه ولزفر في الثانية وهو رواية عن ابي حنيفة ان السبب تملكها
والنماء له معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه في الاستنماء فكان كالموجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء فيقوم مقامه في العشر
بخلاف الموجر لانه حصل له عوض منافع ارضه ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فادركه فعند ابي حنيفة ومحمد عشره على المشتري
وعند ابي يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي على المشتري له ان بدل القصيل حصل للبائع فعشره عليه الا يرى انه لو لم يتركه وفصله
كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه ولهما ان العشر واجب في الحب وقد حصل للمشتري وانما كان يجب في القصيل لو فصله لانه
كان هو المستنمى به فلما لم يفصل كان المستنمى به الحب ففيه العشر ولو غصب ارضا عشرية فزرعها ان نقصتها الزراعة كان العشر على صاحب
الارض لانه باخذ ضمان نقصانها فيكون بمنزلة غلتها عند ابي حنيفة رحمه كالموجر وان لم تنقصها الزراعة فعلى الغاصب في زرعه ولو زارع بالعشر
ان كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول ابي حنيفة العشر على صاحب الارض كما في الاجارة وعندهما يكون في الزرع كالاجارة وان كان البذر من
رب الارض فهو على رب الارض في قولهم **قوله** ما فيه العشر الاولى ان يقول مما فيه العشر او نصفه كيلا يظن ان ذلك قيد معتبر **قوله** لا تحتسب فيه اجر العمال
ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحارس وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المونة بل يجب العشر في الكل ومن
الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم المونة فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المونة بمنزلة السالم له بعوض كانه اشتراه الا يرى ان من زرع في
ارض مغصوبة يسلم له قدر ما غرم من نقصان الارض وطاب له كانه اشتراه ولنا ما تقدم من قوله عليه الصلوة والسلام فيما سقي سيحا الى اخره حكم
بتفاوت الواجب لتفاوت المونة فلو رفعت المونة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمونة والغرض
ان الباقي بعد رفع قدر المونة لا مونة فيه فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة العشر ومرة نصفه بسبب المونة

الزكوة م

فعلمنا

فعلمنا انه يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للمونة اصلا وفي النهاية ما حاصله وتحريره انه قد يفضي الى اتحاد
الواجب مع اختلاف المونة واللازم منتف شرعا فينتفي ملزومه وهو عدم تعشير البعض المساوي لقدر المونة بيان الملازمة لو فرض
ان الخارج مثلا اربعون قفيزا فيما سقته السماء واستحق فيه قفيزين للعمال والثيران وغيرها فان الواجب على قول العامة اربعة اقفزة اعتبار
المجموع الخارج وعلى قولنا ولنك قفزان بحكم الشرع فيلزم اتحاد الواجب فيما سقي بغرب وفيما سقته السماء وهو خلاف حكم الشرع اسمي ولا يخفى
عليك ان معنى المنقول عنهم فيما تقدم ان القدر الذي يقابل المونة فلا يعشر ان فيكون الواجب اربعة اقفزة الا خمس قفيز وهذا التصوير
المذكور في النهاية يفيد انه يرفع قدر المونة وهو القفيزان من نفس عشر جميع الخارج حتى يصير الواجب قفيزين فاسقطوا عشر عشرين
قفيزا وليس هذا هو معنى المنقول عنهم نعم ان كان قولهم في الواقع هو هذا فبذلك دفعه والا فلا وهو الظاهر والتصوير الصحيح باعتبار ما
هو الظاهر في المسئلة التي فرضها ان تستغرق المونة عشرين قفيزا **قوله** وعن محمد رحمه ضبط هذا الفصل على تمامه ان الارض اما عشرية
او خراجية او تضعيفية والمشتري مسلم وذمي وتغلبي فالمسلم اذا اشترى العشرية او الخراجية بقيت على حالها او تضعيفية فكذلك عند ابي حنيفة
سواء كان التضعيف اصليا بان كانت من اراضي بني تغلب الاصلية او حادثا بان اشتراها ذمي تغلبي ملكها فضعفت عليهم وقال ابو يوسف ترجع
الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر مع التغلبية وقياسا على ما لو اشترى المسلم خمسا من سائمة ابل التغلبي فانها ترجع الى
شاة واحدة اتفاقا وقول محمد في الاصح مع ابي حنيفة الا انه لا يتاتى قوله في التضعيف الحادث لان عند ابي حنيفة ان التضعيف صار وظيفة الارض
فلا يتبدل الا في صورة يخصها دليل قياسا على ما لو اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان كان المسلم لا يبتدا بالخراج وقولا الداعي وهو
الكفر قلنا هذا مدار ثبوته ابتداء والحكم الشرعي عن قيام علته الشرعية في بقائه وانما يفتقر اليها في ابتدائه كالرق اثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام
والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف سائمته لان الزكوة في السائمة ليست وظيفة متقررة فيها ولهذا ينبغي جعلها علوفة ويكونها
لغير التغلبي بخلاف الاراضي ونفيدنا بالشرعي لخروج العلة لا خراج العقلي فانه يفتقر في بقائه الى علته العقلية عند المحققين ويستظهر
فايدة ما ذكرناه من الاستثناء وعلى هذا الخلاف ما اذا اسلم التغلبي وله ارض تضعيفية واذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت خراجية او
التضعيفية او العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد له ان الوظيفة بعد ما قررت في الارض لا تتبدل بتبدل المالك على ما علم
فيما اذا اشترى التغلبي خراجية لا يضعف الخراج ولهما انه في هذه الصورة دليلا يخصها يقتضي تغيرها وهو وقوع الصلح على ان يضعف عليهم ما
يبتدى به المسلم فوجب تضعيف العشر دون الخراج لانه مما لا يبتدي به المسلم فان قيل الصلح وقع على ان يضعف عليهم ما ياخذه بعضنا
من بعض اما كونه بقيد كونه مما يبتدى به المسلم فمما يحتاج الى ان نوجد ما فيه دليل وهذا اما قال الملص في اخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة
دون المونة المحضة قلنا سوق الصلح وهو الانفة من اعطائهم الجزية لما فيها من الصغار يفيد انه وقع على ما يكلم به ما انفوا منه يفيد ما ذكرنا
اذا ابتدا الخراج ذل وصغار ولهذا لا يبتدأ المسلم به واذا اشترى ذمي غير تغلبي خراجية او تضعيفية بقيت على حالها ولو اشترى عشرية
من مسلم فعند ابي حنيفة تصير خراجية ان استقرت في ملكه وان لم تستقر بل ردت على البايع بفساد البيع او بخيار الشرط او بخيار رؤية
او استحقها مسلم بشفعة عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لان هذا الرد فسخ فيجعل البيع كان لم يكن وبالاستحقاق بالشفعة تنتقل الى المسلم
الشفيع الصفقة كانه اشتراها من المسلم وكذا اذا ردها بعيب بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ واما بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهو بيع
في حق غيرهما فصار شراء المسلم من الذمي بعد ما صارت خراجية فتصير على حالها ذكره التمرتاشي كما اذا اسلم هو او اشتراها منه مسلم اخر وفي
نوادر زكوة المبسوط ليس له ان يردها لان الخراج عيب حدث فيها في ملكه واجيب بان هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا
بناء على ان المراد بما في النوادر ليس له ان يلزمه بالرد بالقضاء لمانع فمنعه بانه مانع يرتفع بالرد وهذا للعلم بان الرد بالتراضي
اقالة فلا يمتنع للعيب هذا التفريع كله على القول بصيرورتها خراجية وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يضاعف عليه عشرها
وقال محمد هي على حالها عشرية ثم في رواية تصرف مصارف العشر وفي اخرى مصارف الخراج والاقوال الثلاثة بناء على جواز تبقيتها
على ملكه وقال مالك لا تبقى بل يجبر على اخراجها عنه وقال الشافعي رضي في قول لا يجوز البيع اصلا كقوله فيما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما
وفي قول يوخذ بصحة البيع يوجب تقرر العشر وقال الكافر لا يصلح له فالقول بصحته يستلزم الممتنع وجه قول الاخر ان العشر كان
وظيفتها فتنتقل اليه بما فيها ثم يجب ان يضعف عليه الخراج لما ذكر في وجه قول ابي حنيفة فيجبان عليه جميعا وجه قول مالك ان ملكه
لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء فيها فيجب اجباره على اخراجها عن ملكه ابقاء لحق الفقراء وجه
قول محمد ان معنى العبادة في العشر تابع فيمكن الغاؤه قياسا على الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا الغي في حق المسلم فتقرر عليه بقاء
وجه قول ابي يوسف ان تضعيف ما يوخذ من المسلم على الذمي ثابت في الشرع كما اذا مر على العاشر ولم يكن عليه قبله فعلى ان يوخذ

من المسلم اذا ثبت اخذه من الذمي يضعف عليه وجه قول ابي حنيفة انه تعذر التضعيف لانه انما يثبت بحكم الصلح او التراضي كما في التغلبيين
وتعذر العشر لما فيه من معنى العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس اهلا لشيء منها والارض لا تخلو عن وظيفة تقرره فيها شرعا على خلاف السائمة
على ما قدمناه به ينتفي قول شريك فتعين الخراج وهو الاليق بحال الكافر لاشتماله على معنى العقوبة والحاصل ان هذا مانع بقاء الوظيفة فيه
مانع فيندرج في ذلك الاستثناء السابق هذا الى الآن لم يحصل جواب قول مالك ان التغيير ابطال لحق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز
والتضعيف ايضا ابطال له لان مصرف العشر المضاعف مصارف الجزية وانقاء حقهم غير ممكن لان ماله غير صالح له فلما لم يمكن فيها احدى
الوظائف الثلاثة ولا اخلاؤها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما عنده يصح ويجبر على اخراجه عن ملكه
فان قلت فقول الشافعي بعدم الصحة رح اولى لانه تعذرت الوظائف والاخلاء فوجب ان لا يبيع فلا فائدة في تصحيح العقد ثم الاجبار على
الاخراج فالجواب ان نفي الفائدة مطلقا ممنوع اذ قد يستتبع فائدة التجارة والاكتساب او قصد الهبة في اغراض كثيرة فيجب التصحيح قوله فجعلها
بستانا قيد به لانه لو لم يجعلها بستانا مما فيه نخل الكرم الاتي فيها قوله لان الوظيفة تدور مع الماء فاذا كان الماء خراجيا ففيهما
الخراج وان كانت عشرية في الاصل سقط عشرها باختطاطها دارا وان سقيت بماء العشر فهي عشرية وان كانت خراجية سقط خراجها
بالاختطاط ايضا فالوظيفة في حقه تابعة للماء وليس في جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج على المسلم كما ظنه
جماعة منهم الشيخ حسام الدين السغناقي في النهاية وايد عدم امتناعه بما ذهب اليه ابو اليسر من ان ضرب الخراج على المسلم ابتداء جائز
وقول شمس الائمة لا صغار في خراج الاراضي انما الصغار في خراج الجماجم بل انما هو انتقال ما تقرر فيه الخراج بوظيفته اليه وهو الماء فان فيه
وظيفة الخراج فاذا سقي به انتقل هو بوظيفته الى ارض المسلم كما لو اشترى خراجية وهذا لان المقاتلة هم الذين حموا هذا الماء فثبت حقهم
فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقي به مسلم اخذ منه حقهم كما ان ثبوت حقهم في الارض اعني خراجها لحمايتهم اياها يوجب مثل ذلك وصرح محمد
في ابواب السير من الزيادات بان المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج وحمله السرخسي على ما اذا لم يباشر سبب ابتدائه بذلك فيخرج هذا
الموضع وانت علمت ان هذا ليس منه وقول الوظيفة في مثله اي فيما هو ابتداء توظيف على المسلم من هذا من الارض التي احياها الا كلما
يتقرر امره وظيفة كما في النهاية بان الذمي لو جعل داره خطة بستانا او احيا ارضا او رضخت له بشهوده القتال كان فيها الخراج وان سقاها
بماء العشر عند ابي حنيفة قوله وليس على المجوسي في داره شيء قيد به ليفيد النفي في غيره من اهل الكتاب بالدلالة لان المجوسي ابعد عن الاسلام بدليل حرمة
مناكحتهم وذبائحهم قوله لان عمر رض جعل المساكن عفوا هكذا هو ما تورث القصص وكتب الاثار من غير سند وفي كتاب الاموال لابي عبيد ان عمر بن
الخطاب رض جعل الخراج على الارض التي تغل والتي تصلح للغلة من العامرة وعطل من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم وتوارثه عنه من غير سند وحكى
عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم قوله وان سقاها بماء العشر لان العشر فيه معنى القربة والكفر ينافيه وقال التمرتاشي فيما اذا جعل الذمي داره بستانا او
رضخت له ارض او احياها فهي خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهما ينبغي ان يجب فيها العشر بخلاف المسلم اذا سقى داره التي جعلها
بستانا بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفي شرح الكنز قالوا ينبغي ان يجب فيها عشران على قياس قول ابي يوسف وعلى قول محمد عشر واحد
كما من اصلهما ثم نظر فيه بان ذلك كان في ارض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم انتهى وقد قررنا ثبوت الوظيفة في الماء
وهو حق وعلى هذا فلا يندفع ما ذكره المشايخ بما اورده والله اعلم قوله ثم الماء العشري ماء السماء والعيون والبحار التي لا يتحقق ورود يد احد
عليها وماء الخراج ماء الانهار التي شقتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد واختلفوا في سيحون نهر الترك وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر
بغداد والفرات نهر الكوفة هل هي خراجية او لا على ما في الكتاب وهو بناء على انه هل ترد عليها يد احد او لا فعند محمد لا وعند ابي حنيفة وابي
يوسف نعم فان السفن يشد بعضها الى بعض حتى تصير جسرا يمر عليه كالقنطرة وهذا يد عليها فهي خراجية قيل ما ذكر في ماء الخراج ظاهر
فان ماء الانهار التي شقتها الكفرة كان لهم يد عليها ثم حويناها قهرا وقررنا يد اهلها عليها كاراضيهم واما في ماء العشر فليس بظاهر فان
الابار والعيون التي في دار الحرب وحويناها قهرا خراجية صرحوا بذلك معللين بانه غنيمة وعللوا العشرية بعدم ثبوت اليد عليها فلم يكن غنيمة
ولا يتم هذا الا في البحار والامطار قالوا في مائها لو سقى كافر بها ارضه يكون فيها الخراج بل البحار ايضا خراجية على ما ذكرنا من قول ابي حنيفة
وابي يوسف فلم يبق الا ماء المطر وقد علمت ان الكافر اذا سقى به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم في ارض عشرية اشتراها ذمي ولا يخفى
ان كون الابار والعيون التي كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا ينفي العشرية في كل عين وبئر فان كثيرا من الابار والعيون احتفرها
المسلمون بعد صيرورة الارض دار اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان ما نراه منها الان اما معلوم الحدوث بعد الاسلام واما مجهول الحال
اما ثبوت معلومية انه جاهلي فمتعذر اذ اكثر ما كان من فعلهم تدثر وسفته الرياح ولم يبق منه ثبوت ذلك الا اقوال العوام غير مستندين
فيه الى ثبت فيجب الحكم في كل ما نراه بانه اسلامي اضافة للحادث الى اقرب وقته الممكن ويكون ظهور القسمين بالنسبة الى سقي

المسلم

المسلم ما لم يسبق وظيفة قوله في عين القير هو الزفت ويقال القار والنفط دهن يعلو الماء قوله فرع وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة
ثم يمسح موضع القير في رواية تبعا وفي رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة فرع لا يجمع عند مالك ارض عشر وخراج لما روى ابو حنيفة رض عن
حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع على مسلم عشر وخراج في ارض ولاجماع الصحابة
اذ قد فتحوا السواد ولم ينقل عنهم قط جمعهما على مالك باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز قوله الاصل فيه اي فيمن يجوز الدفع اليه
ومن لا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية فمن كان من هؤلاء الاصناف كان مصروفا ومن لا فلا لان انما تفيد الحصر فيثبت النفي عن
غيرهم قوله سقط منها المؤلفة قلوبهم كانوا ثلاثة اقسام قسم كفار كان عليه الصلوة والسلام يعطيهم ليتألفهم على الاسلام وقسم كان يعطيهم
ليدفع شرهم وقسم اسلموا وفيهم ضعف في الاسلام فكان يتألفهم ليثبتوا ولا حاجة الى ايراد السؤال القائل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار
وجوابه انه كان من جهاد الفقراء في ذلك الوقت او من الجهاد لانه تارة بالسنان وتارة بالاحسان لان الذي اليه نصب الشرع اذا نص على
الصرف اليهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم من هم بالاعطاء كان هذا هو المشروع والاسولة على ما يجتهد فيه باعتبار نبوه عن المنصوص او القواعد
التي تعطيها العمومات حتى يجاب بما يفيد اندراجها في نصوص الشارع او قواعده بالعمومات او بالا وارتجع لاحدهما فكيف بما هو نفس
المنصوص عليه فان قلت السؤال معناه طلب حكمة المشروع المنصوص قلنا لو كان كذلك كان جوابه بنفس ما عللنا به اعطاء الاقسام الثلاثة
بما اجابوا به فتامل مستعينا ثم روى الطبري في تفسيره في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية باسناده عن يحيى بن كثير قال المؤلفة قلوبهم
من بني امية ابو سفيان بن حرب ومن بني مخزوم الحارث بن هشام وعبد الرحمن بن يربوع ومن جمح صفوان بن امية ومن بني عامر بن لوي سهيل بن عمرو
وحويطب بن عبد العزى ومن بني اسد بن عبد العزى حكيم بن حزام ومن بني هاشم ابو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب ومن فزارة عيينة بن حصن
ومن بني تميم الاقرع بن حابس ومن نصر مالك بن عوف ومن بني سليم العباس بن مرداس ومن ثقيف العلاء بن حارثة اعطى النبي صلى الله عليه وسلم
كل رجل منهم مائة ناقة الا عبد الرحمن بن يربوع وحويطب بن عبد العزى فانه اعطى كل رجل منهم خمسين واسند ايضا قال عمر بن الخطاب حين
جاءه عيينة بن حصن الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر يعني ليس اليوم مؤلفة واخرج ابن ابي شيبة عن الشعبي انما كانت المؤلفة على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما ولي ابو بكر انقطعت قوله وعلى ذلك انعقد الاجماع اي اجماع الصحابة رضي في خلافة ابي بكر فان عمر ردهم
وقال ما ذكرنا لعيينة وقيل جاء عيينة والاقرع يطلبان ارضا الى ابي بكر فكتب له الخط فمزقه عمر رض وقال هذا شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعطيكموه ليتألفكم على الاسلام والان فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا الى ابي بكر فقالوا
الخليفة انت ام عمر فقال هو ان شاء ووافقه فلم ينكر احد من الصحابة مع ما يتبادر منه من كونه سببا لاثارة النائرة او ارتداد بعض المسلمين
فلولا اتفاق عقائدهم على حقيته وان مفسدة مخالفته اكثر من المفسدة المتوقعة لبادروا الى انكاره نعم يجب ان يحكم على القول لانه لا اجماع الا عن
مستند علمهم بدليل افاد نسخ ذلك قبل وفاته او افاد تقييد الحكم بحياته عليه الصلوة والسلام او على كونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد اتفق انتهاؤها
بعد وفاته او من اخر عطاء اعطاهموه حال حياته اما مجرد تعليله بكونه معللا بعلة انتهت فلا يصلح دليلا يعتمد عليه في نفي الحكم المعلل
لما قدمناه من قريب في مسائل الارض من ان الحكم لا يحتاج في بقائه الى بقاء علته لثبوت استغنائه عنها شرعا كما في الرمل والاضطباع
والرمي فلا بد في خصوص محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء من دليل يدل على ان هذا الحكم مما شرع مقيدا بثبوتها غير انه لا يلزمنا تعيينه
في محل الاجماع بل ان ظهر والا وجب الحكم بانه ثابت على ان الاية التي ذكرها عمر تصلح لذلك وهو قوله تعالى الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء
فليكفر والمراد بالعلة في قولنا حكم مغيا بانتهاء علته العلة الغائية وهذا لان الدفع للمؤلفة هو العلة للاعزاز اذ بفعل الدفع يحصل الاعزاز
فانما انتهى ترتب الحكم الذي هو الاعزاز على الدفع الذي هو العلة وعن هذا قيل عدم الدفع الان للمؤلفة تقرير لما كان في زمنه عليه السلام لا نسخ لان
الواجب كان الاعزاز وكان بالدفع والان هو في عدم الدفع لكن لا يخفى ان هذا لا ينفي النسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي كان ثابتا وقد ارتفع غاية
الامر انه حكم شرعي هو علة لحكم اخر شرعي فنسخ الاول لزوال علته قوله والفقير من له ادنى شيء وهو ما دون النصاب او قدر نصاب غير نام وهو
مستغرق في الحاجة والمسكين من لا شيء له فيحتاج الى المسألة لقوته وما يواري بدنه ويحل له ذلك بخلاف الاول حيث لا تحل المسألة له فانها لا تحل الا
لمن لا يملك قوت يومه بعد سترة بدنه وعند بعضهم لا تحل لمن كان كسوبا او يملك خمسين درهما ويجوز صرف الزكوة لمن لا تحل له المسألة بعد كونه فقيرا
ولا يخرجه عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مستغرقة بالحاجة ولذا قلنا يجوز للعالم وان كانت له كتب تساوي نصبا كثيرة على
تفصيل ما قدمناه فيها اذا كان محتاجا اليها للتدريس او الحفظ او التصحيح ولو كانت ملك عامي وليس له نصاب نام لا يحل دفع الزكوة له لانها غير
مستغرقة في حاجته فلم تكن كثياب البذلة وعلى هذا جميع الات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك الحرفة وغيره والحاصل ان النصب ثلاثة نصاب
يوجب الزكوة على مالكه وهو النامي خلقة او اعدادا وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس احدهما فان كان مستغرقا بحاجة مالكه حل له

احدها والاحرى عليه كتاب تساوي نصابا لا يحتاج الى كلها او اثاثا لا يحتاج الى استعماله كلي في بيته وعبد وفرس لا يحتاج الى خدمته وركوبه
ودار لا يحتاج الى سكناها فان كان محتاجا الى ما ذكرنا حاجة اصلية فهو فقير يحل دفع الزكوة اليه ويحرم المسئلة عليه ونصابا يحرم المسئلة وهو ملك
قوت يومه او لا يملكه لكنه يقدر على الكسب او يملكه خمسين درهما على الخلاف في ذلك **قوله** ولكل وجه وجه كون الفقراء اسوا حالا قوله تعالى اما السفينة
فكانت لمساكين اثبت للمسكين سفينة واجيب بانها لم تكن لهم بل هم اجراؤها او عارية معهم او قيل لهم مساكين ترحما وقوله عليه الصلوة والسلام اللهم
احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين مع ما روي انه تعوذ بالله من الفقر ولجوابه الفقر المتعوذ منه ليس الا فقر النفس لما صح انه
كان يسال العفاف والغنى والمراد به غنى النفس لا كثرة الدنيا ولا دليل على ان الفقراء اسوا حالا من المسكين الا ان الله تعالى قدمهم في الاية على المساكين
تدل على زيادة الاهتمام بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد يمنع بانه قدم العاملين على الرقاب مع ان حالهم احسن ظاهرا واخر في سبيل الله وابن
السبيل مع الدلالة على زيادة تاكيد الدفع اليهم حيث اضاف اليهم بلفظ في فدل ان التقديم لاعتبار آخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة
لا تدخل تحت ضبط خصوصا من علام الغيوب ولان الفقير بمعنى المفقود وهو المكسور الفقار فكان اسوا حالا ومنع بجواز كونه من فقرت له فقرة
من مالي اي قطعة منه فيكون له شي وقول الشاعر هل لك في اجر عظيم توجره تعين مسكينا كثيرا عسكره عشر شياه سمعه وبصره عورض بقول
الاخر اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد يقال ماله سبد ولا لبد اي شي واصل السبد الشعر كذا في ديوان الادب وقول
الاول عشر شياه سمعه الى آخره لا يستلزم انها مملوكة هي سمعة بجواز عشر يحصل له يكون سمعه فيكون سايلا من الخاطب عشر شياه يستعين بها على
عسكره اي عياله ويوجر فيها الخاطب والدافع لها وحجة الاخرى قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي الصق جلده بالتراب محتفرا حفرة جعلها ازاره
لعدم ما يواريه والصق بطنه به للجوع وتمام الاستدلال به موقوف على ان الصفة كاشفة والاكثر خلافه فيحمل عليه فيكون مخصصة وخص هذا
الصنف بالحض على اطعامهم كما خص اليوم بكونه ذا مسغبة اي مجاعة لقحط وغيره ومن تخصيص اليوم علمنا ان المقصود في هذه الاية الحض على
الصدقة في حال زيادة خص وقوله عليه الصلوة والسلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف
ولا يفطن له فيعطى ولا يقوم فيسال الناس متفق عليه محل الاثبات اعني قوله ولكن المسكين الذي لا يعرف فيعطى مراده معه وليس عنده شي فانه نفى المسكنة
عمن يقدر على اللقمة واللقمتين بطريق المسئلة واثبتها لغيره فهو بالضرورة من لا يسال مع انه لا يقدر على اللقمة واللقمتين لكن المقام مقام مبالغة
في المسكنة ولذا صرح المشايخ في غرض ان المراد ليس الكامل في المسكنة وعلى هذا انا المسكنة المنفية عن غيره هي المسكنة المبالغ فيها لا مطلق
المسكنة فح لا يفيد المطلوب الثالث موضع الاشتقاق وهو السكون يفيد المطلوب كانه عجز عن الحركة فلا يبرح **قوله** وهما صنفان او
صنف واحد ثمرته في الوصايا والاوقاف اذا اوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين او وقف فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه على قول ابي حنيفة
وعلى قول ابي يوسف لزيد نصف الثلث وللفريقين نصفه بناء على جعلهما صنفا واحدا والصحيح قول ابي حنيفة ذكره فخر الاسلام **قوله** فيعطى
ما يسعه واعوانه من كفايتهم بالوسط الا ان استغرقت كفايته الزكوة فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف وتقدير الشافعي
بالثمن بناء على وجوب صرف الزكوة الى كل الاصناف وهم ثمانية اعداد ثم على اعتبار سقوط المولفة قلوبهم ولو هلك المال قبل ان ياخذ لا يستحق
شيئا لان استحقاقه فيما عمله كالمضارب اذا هلك المال بعد ظهور الربح **قوله** ثم تعتبر الشبهة اي شبهة الصدقة في حق الغني كما اعتبرت
في حق الهاشمي لانه لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صريح في الحديث الذي سياتي وننبهك عليه ان شاء الله تعالى **قوله**
هو المنقول اخرج الطبري في تفسيره من طريق محمد بن اسحق عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري ان مكاتبا قام الى ابي موسى الاشعري وهو
يخطب يوم الجمعة فقال له ايها الامير حث الناس علي فحث عليه ابو موسى فالقى الناس عليه هذا يلقي عمامة وهذا يلقي ملاءة وهذا يلقي خاتما حتى
القى الناس عليه سوادا كثيرا فلما راى ابو موسى ما القي عليه قال اجمعوه ثم امر به فبيع فاعطى المكاتب مكاتبته ثم اعطى الفضل في الرقاب ولم يرده على
الناس وقال ان هذا الذي اعطوه في الرقاب واخرج عن الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن بن زيد بن اسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون واما ما
روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني الى الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال اوليسا
سوا قال لا عتق الرقبة ان تنفرد بعتقها وفك النسمة ان تعين في ثمنها رواه احمد وغيره فقيل ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى في الرقاب
المذكور في الاية **قوله** والغارم من لزمه دين او له دين على الناس لا يقدر على اخذه وليس عنده نصاب فاضل في الفصلين ولو دفع الى فقيرة لها مهر
دين على زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت اعطاها لا يجوز وان كان بحيث لا يعطي لو طلبت جاز **قوله** وقال الشافعي هو من تحمل غرامة
فياخذ وان كان غنيا وعندنا لا ياخذ الا اذا فضل له بعد ما ضمنه قدر نصاب والنائرة بالنون **قوله** لما روي انه عليه السلام امر رجلا الى آخره
اخرج ابو داود في باب العمرة عن ابي عبد الرحمن قال اخبرني رسول مروان الذي ارسل الى ام معقل فساقه الى ان ذكر قالت يا رسول الله ان علي حجة وان لابي
معقل بكرا قال ابو معقل جعلته في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطها فلتحج عليه فانه في سبيل الله فاعطاها البكر وابراهيم بن مهاجر

مشكل

مشكل فيه وفي بعض طرقه انه كان بعدما مات ابو معقل وذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعتمري عليه ثم فيه نظر لان المقصود ما
هو المراد بسبيل الله المذكور في الاية والمذكور في الحديث لا يستلزم كونه اياه بجواز انه اراد الامر الاعم وليس ذلك المراد في الاية بل نوع مخصوص
والا لكل الاصناف في سبيل الله بذلك المعنى ثم لا يشكل ان الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل
بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا **قوله** ولا يصرف الى غني الغزاة عندنا يشعر بالخلاف وسنذكر الخلاف من قريب **قوله** وابن السبيل هو المسافر
سمي به لثبوته في السبيل وهو الطريق فيجوز له ان ياخذ وان كان له مال في وطنه لا يقدر عليه للحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى له
ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء والحق كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يقدر عليه به ولا يلزم ابن السبيل التصدق بما
فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكوة لا يلزمهما التصدق به **قوله** وله ان يقتصر على صنف
واحد وكذا له ان يقتصر على شخص واحد **قوله** بحرف اللام للاستحقاق وذكر كل صنف بلفظ الجمع فوجب ان يصرف الى ثلثة من كل صنف وان
حلي باللام لان الجنس هنا غير ممكن فيه الاستغراق فيبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في
ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجرد الحاصل التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة تصدق الى
الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم احق اخص بها كلها وهذا لا يقتضي لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل
صنف غير انه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد فرد لو امكن او كل صدقة
جزئية لطائفة او لواحد واما على اعتبار ان الجمع اذا قوبل بالجمع افاد من حيث الاستعمال العرفي انقسام الاحاد على الاحاد نحو جعلوا
اصابعهم في آذانهم وركب القوم دوابهم فلا اشكال اذ يصح اذ يفيد ان كل صدقة لواحد وعلى هذا الوجه لا حاجة الى نفي انها للاستحقاق بل
بل مع كونها له يجيء هذا الوجه فلا يفيد الجمع من كل صنف الا انهم صرحوا بان المستحق هو الله سبحانه غير انه امر بصرف استحقاقه اليهم على اثبات
الخيار للمالك في تعيين من يصرفه اليهم فلا تثبت حقيقة الاستحقاق لواحد الا بالصرف اليه اذ قبله لا تعين له فلا استحقاق الا لمعين
وجبر الامام لقوم علم انهم لا يؤدون الزكوة على اعطاء الفقراء ليس الا لخروج عن حق الله تعالى لا لحقهم ثم رايناه المروي عن الصحابة نحو ما ذهبنا
اليه رواه البيهقي عن ابن عباس وابن ابي شيبة عن عمر وروى الطبري في هذه الاية انا عمر ابن عيينة عن عطاء عن سعيد بن جبير عن
ابن عباس في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية قال في اي صنف وضعتها اجزاك انتهى اخبرنا جرير عن ليث عن عطاء
عن عمر انه كان ياخذ العرض من الصدقة فيجعله في صنف واحد وروى ايضا عن الحجاج بن ارطاة عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن
حذيفة انه قال اذا وضعتها في صنف واحد اجزاك واخرج نحو ذلك عن سعيد بن جبير وعطاء بن ابي رباح وابراهيم النخعي وابي العالية وميمون
بن مهران باسانيد حسنة واستدل ابن الجوزي في التحقيق بحديث معاذ فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد
على فقرائهم والفقراء صنف واحد وفيه نظر تسمعه قريبا وقال ابو عبيد في كتاب الاموال ومما يدل على صحة ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف واحد وهم المولفة قلوبهم الاقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخيل قسم فيهم
الذهيبة التي بعث بها معاذ من اليمن وانما توخذ من اهل اليمن الصدقة ثم اتاه مال آخر فجعله في صنف آخر وهم الغارمون فقال
لقبيصة بن المخارق حين اتاه وقد تحمل حمالة يا قبيصة اقم حتى تاتينا الصدقة فنامر لك بها وفي حديث سلمة بن صخر البياضي انه امر له
بصدقة قومه واما الاية فالمراد بيان الاصناف التي يجوز الدفع اليهم قيل ولم يرد عن غيرهم بالخلفاء قولا ولا فعلا **قوله** لقوله عليه الصلوة
والسلام لمعاذ رضه الى آخره رواه اصحاب الكتب الستة من حديث ابن عباس رض قال عليه الصلوة والسلام انك ستاتي قوما اهل كتاب فادعهم
الى شهادة ان لا اله الا الله واني رسول الله فان هم اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم
اطاعوا لذلك فاعلمهم ان الله قد فرض عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم فان هم اطاعوا لذلك فاياك وكرائم اموالهم واتق دعوة
المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب **قوله** ويدفع لهم اي لاهل الذمة ما سوى ذلك كصدقة الفطر والكفارات ولا يدفع ذلك لحربي
مستامن وفقراء المسلمين احب **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام تصدقوا على اهل الاديان كلها روى ابن ابي شيبة مرسلا حدثنا جرير بن
عبد الحميد عن اشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا على اهل دينكم فانزل الله تعالى ليس
عليك هداهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان كلها وقال ايضا حدثنا ابو معاوية عن
الحجاج عن سالم المكي عن محمد بن الحنفية قال كره الناس ان يتصدقوا على المشركين فانزل الله سبحانه ليس عليك هداهم قال فتصدق الناس عليهم
وروى حميد بن زنجويه النسائي في كتاب الاموال ثنا علي بن الحسن عن ابي سعيد الحميري عن ابي ايوب عن ابن زهرة عن سعيد بن المسيب
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على اهل بيت من اليهود بصدقة فهي تجري عليهم **قوله** ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز اي بجواز دفع

ان يستغرقهم

الزكوة الى الذمى لكن حديث معاذ مشهور يجارى به الزيادة اطلاق الكتاب اعنى اطلاق الفقراء فى الكتاب او هو عام خص منه الحربى بالاجماع مستندين
الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد قوله لانعدام التمليك وهو الركن فان الله تعالى سماها صدقة
وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير وهذا فى البناء ظاهر وكذا فى التكفين لانه ليس تمليكا للكفن من الميت ولا الورثة ولذا لو اخرجت السباع الميت
كان الكفن لصاحبه لا لهم قوله لان قضاء دين الغير لا يقتضى التمليك منه ولذا لو تصادق الداين والمديون على ان لا دين كان للمزكى ان يسترده
من القابض ويحتمل هذا ان يكون بغير اذن الحى اما اذا كان باذنه وهو فقير يجوز عن الزكوة على انه تمليك منه والداين يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير
قابضا لنفسه وفى الغاية نقلا عن المحيط والمفيد لو قضى بها دين حى او ميت بامره جاز ومعلوم ارادة قيد فقر المديون وظاهر فتاوى قاضى خان
يوافقه لكن ظاهر اطلاق الكتاب وكذا عبارة الخلاصة حيث قال لو بنى مسجدا بنية الزكوة او حج او اعتق او قضى دين حى او ميت بغير اذن الحى لا يجوز
عدم الجواز فى الميت مطلقا الا ترى الى تخصيصه الحى فى حكم عدم الجواز بعدم الاذن واطلاقه فى الميت وقد يوجه بانه لا بد من كونه تمليكا للمديون والتمليك
لا يقع عند امره بل عند اداء المامور وقبض النايب وح لم يكن المديون اهلا للتمليك لموته وقوله لم الميت يبقى ملكه فيما يحتاج اليه من جهازه ونحوه حاصله
بقاؤه بعد ابتداء ثبوته حال الاهلية واين هو من حدوث ملكه بالتمليك والتمليك ولا يستلزمه وعما قلنا يشكل استرداد المزكى عند التصادق اذا
وقع بامر المديون لان بالدفع وقع الملك للفقير بالتمليك وقبض النايب اعنى الفقير وعدم الدين فى الواقع انما يبطل به صيرورته قابضا لنفسه بعد القبض
نيابة لا التمليك الاول لان غاية الامر ان يكون ملك فقيرا على ظن انه مديون وظهور عدمه لا يوثر عدمه بعدم وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له ان يسترد
من الفقير اذا عجل له الزكوة ثم تم الحول ولم يتم النصاب المعجل عنه لزوال ملكه بالدفع فلان لا يملك الاسترداد هنا اولى بخلاف ما اذا عجل للساعى والمسئلة
بحالها حيث له ان يسترد لعدم زوال الملك على ما قدمناه وكذا ما ذكر فى الخلاصة والفتاوى لو جاء الفقير الى المالك بدراهم ستوقة ليردها
فقال المالك رد الباقى فانه ظهر ان النصاب لم يكن كاملا فلا زكوة على ليس له ان يسترد الا باختيار الفقير فيكون هبة مبتداة من الفقير حتى لو
كان الفقير صبيا لم يجز ان ياخذه منه وان رضى فهذا اولى فرع لو امر فقيرا بقبض دين له على آخر نواه عن زكاة عين عنده جاز لان الفقير يقبض
عينا عن عين ولو تصدق بدين له على فقير ينويه عن زكاته جاز عن ذلك الدين نفسه لا عن عين ولا دين آخر قوله لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحل
الصدقة لغنى اخرج ابو داود والترمذى عن ابن عمر عنه عليه الصلوة والسلام لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى حسنه الترمذى وفيه ريحان
ابن زيد تكلم فيه ووثقه ابن معين وقال ابن حبان كان اعرابيا صدوقا ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم يروون عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم واحسنها ما اخرجه النسائى وابو داود عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبيد الله بن عدى ابن الخيار قال اخبرنى رجلان انهما اتيا النبى
صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقة فسالاه منها فرفع فينا البصر وخفضه فرآنا جلدين فقال ان شئتما اعطيتكما ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب
قال صاحب التنقيح حديث صحيح قال الامام احمد ما اجوده من حديث هو احسنها اسنادا فهذا مع حديث معاذ يفيد منع الغنى من الغزاة والغارمين
عنها فهو حجة على الشافعى فى تجويزه لغنى الغزاة اذا لم يكن له شئ فى الديوان ولم ياخذ من الفئ وما تقدم من ان الفقراء فى حديث معاذ صنف واحد
كما قاله ابن الجوزى غير صحيح فان ذلك المقام مقام ارسال البيان لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من فقرائهم من اتصف بصفة الفقر اعم من كونه غارما
او غازيا فلو كان الغنى منهم مصرفا كان فوق ترك البيان فى وقت الحاجة لانه فى ذلك ابقاء للجهل البسيط وفى هذا ايقاع فى الجهل المركب لان المفهوم
نعم من ذلك ان الغنى مطلقا ليس يجوز الصرف اليه غازيا او غيره فاذا فرض انه خلاف الواقع لزم ما قلنا وهو غير جائز فلا يجوز وما ينبغى اليه مع ان النفس
الاسماء المذكورة فى الاية يفيد ان المناط فى الدفع اليهم الحاجة لما عرف من تعليق الحكم بالمشتق ان مبدا الاشتقاق علته وماخذ الاشتقاقات
فى هذه الاسماء تنبه على قيام الحاجة فهى العلة فى جواز الدفع الى المولفة قلوبهم ماخذ اشتقاقه يفيد ان المناط التاليف والا العامل فانه يفيد
انه العمل وفى كون العمل سببا للحاجة تردد فانه ظاهرا يكون له اعوان وخدم ويهدى اليه وغالبا تطيب نفس امامه له بكثير مما يهدى اليه فلا يثبت
عليه الفقر فى حقه بالشك وما رواه ابو داود وابن ماجة ومالك عنه عليه السلام لا يحل الصدقة لغنى الا لخمسة العامل عليها ورجل اشتراها
بماله وغارم وغاز فى سبيل الله ورجل جار مسكين تصدق بها عليه فاهداها الى الغنى قيل لم يثبت ولو ثبت لم يقو حديث معاذ فانه رواه
اصحاب الكتب الستة مع قرينة من الحديث الآخر فلو قوى قوته ترجح حديث معاذ بانه مانع وما رواه مبيح مع انه دخله التاويل عندهم حيث قيد
الاخذ له بان لا يكون له شئ فى الديوان ولا اخذ من الفئ وهو اعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة بالنسبة الى ما لم يدخله تاويل قوله ولا يدفع المزكى
زكوته الخ الاصل ان كل من انتسب الى المزكى بالولاد او انتسب هو اليه به لا يجوز صرفه له فلا يجوز لابيه واجداده وجداته من قبل الاب والام وان
علوا ولا الى اولاده واولادهم وان سفلوا ولا يدفع الى المخلوق من مائه بالزنى ولا الى ام ولده الذى نفاه ولو تزوجت امراة الغايب قال ابو حنيفة
الاولاد من الاول وح هذا يجوز للاول دفع الزكوة اليهم وسائر القرابات غير الولاد يجوز الدفع اليهم وهو اولى لما فيه من الصلة مع الصدقة كالاخوة
والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ولو كان بعضهم فى عياله ولم يفرض القاضى النفقة له عليه فدفعها اليه ينوى الزكوة جاز

فالحاجهم

عن

عن الزكوة والتى فرضها عليه فدفعها ينوى الزكوة لا يجوز لانه اداء واجب فى واجب آخر فلا يجوز الا اذا لم يحتسبها بالنفقة لتحقق التمليك
على الكمال وفى الفتاوى والخلاصة رجل يعول اخته فرض عليه نفقتها فكساها واطعمها ينوى به الزكوة قال ابو يوسف يجوز وقال محمد يجوز فى الكسوة
لا فى الاطعام وقول ابى يوسف فى الاطعام خلاف ظاهر الرواية وهذا خلاف ما قبله ويحكى بناء الاختلاف فى الاطعام على انه اباحة او
تمليك وفى الكافى عال يتيما فجعل ما يكسوه ويطعمه عن زكاته صح خلافا لمحمد لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا سلم الطعام اليه اما اذا لم يدفع اليه لا يجوز
لعدم التمليك انتهى ومقتضاه ان محمدا لا يجيزه وان سلم الطعام اليه مع انه لا قضاء فى هذه المسئلة وهو بعيد من محمد والله سبحانه اعلم قوله ولا الى
امرأته للاشتراك فى المنافع قال تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة وانما كان مبنيا لحاله عليه الصلوة والسلام فى المنفعة على وجه الاباحة
والتمليك احيانا فكان الدفع الى هؤلاء كالدفع لنفسه من وجه اذا كان ذلك الاشتراك ثابتا وكذا لا يدفع اليهم صدقة فطره وكفارته وعشره
بخلاف خمس الركاز يجوز دفعه لهم لانه لا يشترط فيه الفقر ولهذا لو افتقر هو قبل ان يخرجه جاز ان يمسكه لنفسه فصار الاصل فى الدفع المسقط
كونه على وجه تنقطع منفعته عن الدافع ذكره معناه ولا بد من قيد آخر وهو مع قبض معتبر احترازا عما لو دفع للصبى الفقير غير العاقل والمجنون
فانه لا يجوز وان دفعها الصبى الى ابيه قالوا كما لو وضع زكاته على دكان فجاء الفقير وقبضها لا يجوز فلا بد فى ذلك من ان يقبضها لهما الاب
او الوصى او من كانا فى عياله من الاقارب او الاجانب الذين يعولونه والملتقط يقبض للقيط ولو كان الصبى مراهقا او يعقل القبض بان كان
لا يرمى به ولا يخدع عنه يجوز لو وضع الزكوة على يده فانتهبها الفقراء جاز وكذا ان سقط مال من يده فرفعه فقير فرضى به جاز ان كان يعرفه
والمال قائم والدفع الى المعتوه يجزى قوله لما ذكرنا اى من الاشتراك فى المنافع فلم يتحقق الخروج عنه على الكمال وهما قالا لا يصح القياس مع النص
وهو ما فى الصحيحين والنسائى عن زينب امرأة ابن مسعود قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن قالت
فرجعت الى عبد الله فقلت انك رجل خفيف ذات اليد وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد امر بالصدقة فاته فاسئله فان كان ذلك يجزى
عنى والا صرفتها الى غيركم فقال عبد الله بل ائتيه انت قالت فانطلقت فاذا امرأة من الانصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتى حاجتها
قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد القيت عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلت ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره ان امرأتين
بالباب تسألانك هل تجزى عنهما على ازواجهما على ايتام فى حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال على رسول الله صلى الله عليه وسلم من هما قال
امرأة من الانصار وزينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اى الزيانب قال امرأة عبد الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما اجران اجر القرابة
واجر الصدقة ورواه البزار فى مسنده فقال فيه فلما انصرف وجاء الى منزله يعنى النبى صلى الله عليه وسلم جاءته زينب امرأة عبد الله فاستاذنت
عليه فاذن لها فقالت يا نبى الله انك اليوم امرتنا بالصدقة وعندى حلى لى فاردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه وولده احق من تصدقت
به عليهم فقال عليه الصلوة والسلام صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت به عليهم ولا معارضة لازمة بين هذه والاولى فى
شئ يا اخى تامل وقوله وولده يجوز كونه مجازا عن الربائب وهم الايتام فى الرواية الاخرى وكونه حقيقة فالمعنى ان ابن مسعود داخلكما انفقها
عليهم والجواب ان ذلك كان فى صدقة نافلة لانها هى التى كان عليه الصلوة والسلام يحول بالموعظة والحث عليها هل يجزى وان كان فى عرف
الفقهاء الحادث لا يستعمل غالبا الا فى الواجب لكن فى الفاظهم لما هو اعم من النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يكفى التصدق عليه فى تحقيق مسمى
الصدقة وتحقيق مقصودها من التقرب الى الله تعالى فسلم القياس عن المعارض قوله لا يصح مدبرا اما ان يكون لفظ اعتق بعضه مبنيا
للفاعل او للمفعول فعلى الاول لا يصح التعليل لهما الا بانه حر مديون اذ هو حر كله بلا دين عندهما لان العتق لا يتجزى عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله وعلى
الثانى لا يصح تعليله عدم الاعطاء بانه بمنزلة المكاتب عنده لانه يخرج مكاتب للغير وهو مصرف بالنص فلا يعرى عن الاشكال ويحتاج فى دفعه الى تخصيص
المسئلة بان يراد بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين ابنه اعتق هو نصيبه فعليه السعاية للابن فلا يجوز له الدفع اليه لانه كمكاتب ابنه وكما
لا يدفع لابنه لا يجوز الدفع لمكاتبه وعندهما يجوز لانه حر مديون للابن وان قرئ بالبناء للمفعول فالمراد عبد مشترك بين اجنبيين اعتق احدهما نصيبه
فيستسعيه الساكت فلا يجوز للساكت الدفع اليه لانه كمكاتب نفسه وعندهما يجوز لانه مديونه وهو حر ويجوز ان يدفع الانسان الى مديونه
اما لو اختار الساكت الدفع التضمين كان اجنبيا عن العبد فيجوز له ان يدفع اليه كمكاتب الغير قوله ولا يدفع الى مملوك غنى فان كان مأذونا بما يستغرق
رقبته وكسبه جاز الدفع اليه عند ابى حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى لا يملك كسبه عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك ولا الى مدبره وام ولده
بخلاف مكاتبه لانه مصرف بالنص وفى الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس فى عيال مولاه ولا يجد شيئا اذ كان مولاه غائبا يجوز روى ذلك عن ابى
يوسف انتهى وفيه نظر لانه لا ينفى وقوع الملك لمولاه بهذا العارض وهو المانع وغاية ما فى هذا وجوب كفايته على السيد وتمامه بتركه رد
استحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بانه عند غيبة مولاه الغنى وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل قوله ولو
كسب مكاتبه وكذا لو تزوج بابنة مكاتبه لم يجز بمنزلة تزوجه بابنة نفسه قوله ولا الى ولد غنى اذا كان صغيرا ولا فرق بين الذكر والانثى وبين ان يكون

نساله فقال رسول الله صلعم

في عيال الاب ولاني الصحيح وفي الفتاوى لو دفع الزكوة الى ابنة غني يجوز في رواية عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى
نفر له ابن موسر وقال ابو يوسف ان كان في عيال الغني لا يجوز وان لم يكن جاز قوله وان كانت نفقته عليه بان كان زمنا او اعمى ونحوه
بخلاف بنت الغني الكبيرة فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم تكن بها الاعذار وتصرف الزكوة اليها لما ذكر في الابن الكبير قوله وبخلاف
امراة الغني هذا ظاهر الرواية وسواء فرض لها النفقة او لا وعن ابي يوسف لا يجزيه لانها مكفية بما تستوجبه على الغني كالمصرف لها الى ابن
الغني وجه الظاهر ما في الكتاب والفرق ان استيجابها النفقة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير لانه سبب عن الجزئية فكان
كنفقة نفسه فالدفع الى نفس الغني قوله ولا تدفع الى بني هاشم هذا ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا الزمان وانما
كان ممتنعا في ذلك الزمان وعنه وعن ابي يوسف يجوز ان يدفع بعض بني هاشم الى بعض زكاتهم وظاهر لفظ المروي في الكتاب وهو قوله عليه
الصلوة والسلام يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس لا ينفيه للقطع بان المراد من الناس
غيرهم لانهم المخاطبون بالخطاب المذكور عن اخرهم والتعويض بخمس الخمس عن صدقات الناس لا يستلزم كونه عوضا عن صدقات انفسهم لكن
هذا اللفظ غريب والمعروف ما في مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث قال اجتمع ابن ربيعة والعباس بن عبد المطلب فقالا لو بعثنا
هذين الغلامين لي وللفضل بن العباس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرهما على هذه الصدقة فاصابا منها ما يصيب الناس فقال علي الا ترسلوهما
فانطلقنا حتى دخلنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ عند زينب بنت جحش فقلنا يا رسول الله قد بلغنا النكاح وانت ابر الناس
واوصل الناس وجئناك لتأمرنا على هذه الصدقات فنؤدي اليك كما يؤدي الناس ونصيب كما يصيبون قال فسكت طويلا ثم قال ان الصدقة
لا تنبغي لآل محمد انما هي اوساخ الناس ادعوا الي محمية بن جزء رجلا من بني اسد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستعمله على الاخماس ونوفل بن الحارث
بن عبد المطلب فاتياه فقال لمحمية انكح هذا الغلام ابنتك للفضل بن العباس فانكحه وقال لنوفل بن الحارث انكح هذا الغلام ابنتك فانكحني وقال
لمحمية اصدق عنهما من الخمس كذا وكذا وهذا ما وعدناك من النص على عدم حل اخذها للعامل الهاشمي ولا يجب فيه حمل الناس على غيرهم بخلاف لفظ
الهداية ولفظ للطبراني لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شي انما هي غسالة ايدي الناس وان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم او يكفيكم ثم صدق
بعضهم على بعض وكذا ما روى البخاري عنه عليه الصلوة والسلام نحن اهل البيت لا تحل لنا الصدقة ثم لا يخفى ان هذه العمومات تنتظم الصدقة
النافلة والواجبة فجروا على موجب ذلك في الواجبة فقالوا لا يجوز كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف
اليهم وعن ابي يوسف يجوز في غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم لانه بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الفقراء ولم يسم بني هاشم لا يجوز ومنهم
من اطلق في منع صدقة الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز الصرف اليهم واما صدقة النافلة فقال في النهاية ويجوز النفل بالاجماع
فقال اما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدي في الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع
بما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدي كمن يتبرد بالماء انتهى والحق الذي يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف مجرى النافلة فان ثبت في النافلة جواز الدفع
يجب دفع الوقف والا فلا اذ لا شك في ان الواقف متبرع بتصدقه بالوقف اذ لا ايقاف واجب وكان منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك
لم تصر صدقة واجبة ثم يعطي على المالك بل غاية الامر انه وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر فوجوب الاداء هو نفس هذا الوجوب فلنتكلم في
النافلة ثم نعطي مثله للوقف ففي شرح الكنز لا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعضهم يحل لهم التطوع انتهى فقد اثبت الخلاف على وجه
يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو الموافق للعمومات فوجب اعتباره فلا يدفع اليهم النافلة الا على وجه الهبة مع الادب وخفض الجناح تكرمة
لاهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واقرب الاشياء اليك حديث لحم بريرة الذي تصدق به عليها لم يأكله حتى اعتبره هدية منها فقال هو
عليها صدقة ولنا منها هدية والظاهر انها كانت صدقة نافلة وايضا لا تخصيص للعمومات الا بدليل والقياس الذي ذكره المصنف لا يخصص به
ابتداء بل بعد اخراج شي سلمناه لكن لا يتم في القياس المقصود وغير المقصود اما الثاني فلانه لا يتم له اصل صحيح وقوله المال هنا كالماء يتدنس
باسقاط الفرض ظاهره ان الماء اصل وليس بصحيح اذ حكم الاصل لا بد من كونه منصوصا عليه او مجمعا وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك بل المال
هو المنصوص على حكمه هذا من التدنس فهو اصل للماء في ذلك فاثبات مثله شرعا للماء انما هو بالقياس على المال اذ لا نص في الماء ونص المصنف على
الصواب في ذلك في بحث الماء المستعمل حيث قال في وجه الرواية المختارة للفتوى الا انه يعني الماء اقيمت به قربة تغيرت صفته كمال الصدقة
فجعل مال الصدقة اصلا فكيف يجعل هنا الماء اصلا لمال الصدقة واما القياس المقصود هنا في قوله التطوع الصدقة بمنزلة التبرد بالماء غير صحيح فانه
الحاق قربة بغير قربة والصواب في الالحاق ان يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قربة نافلة بقربة نافلة وبعد هذا ان ادعى ان حكم
الاصل عدم تدنس ما اقيم به هذه القربة منعنا حكم الاصل فان التدنس للالة بواسطة خروج الاثام وازالة الظلمة والقربة النافلة تفيد
ذلك ايضا بقدره وقد قالوا في قوله عليه الصلوة والسلام الوضوء على الوضوء نور على نور انه يفيد ازالة الظلمة بقدر افادة زيادة ذلك النور

ولهذا

ولهذا كان المذهب ان الوضوء النفل اذا كان منويا يصير الماء مستعملا على ما عرف في قوله المستعمل هو ما ازيل به حدث او استعمل
في البدن على وجه القربة والله اعلم قوله وهم آل علي الخ لما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعدهم
فخرج ابو لهب بذلك حتى يجوز الدفع الى بنيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه عليه السلام
في جاهليتهم واسلامهم وابو لهب كان حريصا على اذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه قوله واما مواليهم فلما روى اخرج
ابو داود والترمذي والنسائي عن ابن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بني مخزوم
على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسأله فاتاه فقال مولى القوم من انفسهم
وانا لا تحل لنا الصدقة قال الترمذي حديث حسن صحيح وكذا صححه الحاكم وابو رافع هذا اسمه اسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب
علي بن ابي طالب قوله وقد خص الصدقة يعني ينبغي فيما رواه على القياس فتوخذ من الجزية ولا يكون كفوا لهم قوله وقال ابو يوسف عليه
الاعادة ولكن لا يسترد ما اداه وهل يطيب للقابض اذا ظهر الحال لا رواية فيه واختلف فيه وعلى القول بانه لا يطيب يتصدق
وقيل يرده على المعطي على وجه التمليك منه ليعيد الاداء قوله وصار كالاواني يفيد انه ماخوذ في صورة الخلافية كون الاداء بالتحري
والا فلا وصار كالماء والثياب يعني اذا تحرى في الاواني في موضع يجوز التحري فيها بان كانت الغلبة للطاهر منها او في الثياب مطلقا ان
يتحرى فيها واذا كان الطاهر مغلوبا فوقع تحريه على اناء او ثوب فصلى فيه وتوضأ منه ثم ظهر نجاسته يعيد اتفاقا فكذا هذا ومثله اذا قضى
القاضي باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه ولهما حديث معن وهو ما اخرج البخاري عن معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وابي
وجدي وخطب علي فانكحني وخاصمت اليه وكان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته
بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن انتهى وهو
ان كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلا لكن عموم لفظه ما في قوله عليه الصلوة والسلام لك ما نويت يفيد الحكم
ولان الوقوف على هذه الاشياء انما هو بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امرناه بالاعادة
كان بالطريق الاولى من الاجتهاد ولو فرض تكرر خطائه فتكررت الاعادة افضى الى الحرج لاخراج كل ماله وليس هكذا الزكوة خصوصا مع
كون الحرج مدفوعا عموما بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فانه مما يوقف على حقيقته بالاخبار قوله وهذا اذا تحرى الخ تحرير لمحل النزاع
وحاصل وجوه المسئلة ثلثة دفع لشخص من غير شك ولا تحر فهو على الجواز الا ان يظهر غناه مثلا فيعيد فان شك فلم يتحر ودفع او تحرى فغلب
على ظنه غناه ودفع لم يجز حتى يظهر انه مصرف فيجزيه في الصحيح وظن بعضهم انها كمسئلة الصلوة حالة الاشتباه الى غير جهة التحري فانها
لا تجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق ان الصلوة الى تلك الجهة معصية لتعمده الصلوة الى
غير جهة القبلة اذ هي جهة التحري حتى قال ابو حنيفة اخشى عليه الكفر فلا ينقلب طاعة وهنا نفس الاعطاء لا يكون به عاصيا فصلح وقوعه
مسقطا اذا ظهر صوابه الثالث اذا شك فتحرى فظنه مصرفا فدفع فظهر خلافه وهي الخلافية قوله لانعدام التمليك فهو على ملكه كما كان وله
حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك بخلاف الدفع لمن ظهر غناه واخوانه قوله ولا يجوز دفع الزكوة لمن يملك نصابا من اي مال كان من
فروعها قوم دفعوا الزكوة الى من يجمعها للفقير فاجتمع عند الاخذ اكثر من مائتين فان جمعه له بامره قالوا كل من دفع قبل ان يبلغ ما
في يد الجابي مائتين جازت زكاته ومن دفع بعده لا يجوز الا ان يكون الفقير مديونا فيعتبر هذا التفصيل في مائتين تفضل بعد دينه
فان كان بغير امره جاز الكل مطلقا لان في الاول هو وكيل عن الفقير فما اجتمع عنده يملكه وفي الثاني وكيل الدافعين فما اجتمع عنده ملكهم
وعن ابي يوسف فيمن اراد ان يعطي فقيرا الفا ولا دين عليه فوزنها مائة مائة وقبضها كذلك قال يجزيه كل الالف من الزكوة اذا كانت
كلها حاضرة في المجلس ودفع كل مائة بمنزلة ما لو دفعها جملة ولو كانت غائبة فاستدعى بها مائة مائة كلما حضرت مائة دفعها اليه
لا يجوز منها الا مائتان والباقي تطوع قوله والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة اما اذا كان له نصاب ليس ناميا وهو مستغرق
بحوائجه الاصلية فيجوز الدفع اليه كما قدمنا فيمن يملك كتبا تساوي نصبا وهو عالم يحتاج اليها او جاهل لا حاجة له بها وفيمن له آلات
وفرس ودار وعبد يحتاجها للخدمة والاستعمال او كان له نصاب نام الا انه مشغول بالدين وعنه ما ذكر في المبسوط رجل له
الف وعليه الف وله دار وخادم لغير التجارة تساوي عشرة آلاف لا زكوة عليه ثم قال في الكتاب ارايت لو تصدق عليه الم يكن
موضعا للصدقة وفي الفتاوى لو كان له حوانيت او دار غلة تساوي ثلثة آلاف وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز صرف
الزكوة اليه في قول محمد وهذا التخصيص يفيد الخلاف وفي باب صدقة الفطر من الخلاصة يعتبر قيمة الضيعة والكرم عند ابي
يوسف فلعله هو الخلاف المراد في الفتاوى ولو اشترى قوت سنة يساوي نصابا فالظاهر انه لا يعد نصابا وقيل ان كان طعام

شهر بسا وى نصابا جاز الصرف اليه لا ان زاد ولو كان له كسوة الشتاء لا يحتاج اليها في الصيف جاز الصرف ويعتبر من الربع ما زاد
على ثوبين **قوله** وان كان صحيحا مكتسبا وعند غيره واحد لا يجوز للكسوب لما قدمناه من قوله عليه الصلوة والسلام لا تحل الغنى ولا لذى
مرة سوى وقوله للرجلين اللذين سألاه فرآهما جلدين اما انه لا حق لكما فيها وان شئتما اعطيتكما والجواب ان الحديث الثاني دل
ان المراد حرمة سؤالهما لقوله وان شئتما اعطيتكما فلو كان الاخذ محرما غير مسقط عن صاحب المال لم يفعله **قوله** ويكره ان يدفع الى
واحد مائتى درهم فصاعدا الا ان يكون مديونا لا يفضل له بعد قضاء دينه نصاب او يكون معيلا اذا وزع المأخوذ على عياله لم يصب
كلا منهم نصاب والمسئلة ظاهرة حكما وتعليلا وقوله فيتعقبه صريح في تعقب حكم العلة اياها في الخارج والاحب ان يغني بها فقيرا يومه لقوله
عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والاوجه عن هذا الاطلاق بل ان ينظر الى ما تقتضيه الاحوال في كل فقير من عيال وحاجة
اخرى كدهن وثوب وغير ذلك والحديث المذكور كان في صدقة الفطر **قوله** لما روينا فيه من حديث معاذ وهو قوله فردها في فقرائهم هذا
والمعتبر في الزكوة مكان المال وفي صدقة الفطر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لايجاب الحكم في محل وجود سببه قالوا والافضل في
صرفها ان يصرفها الى اخوته الفقراء ثم اولادهم ثم اعمامه الفقراء ثم اخواله ثم ذوي ارحامه ثم اهل سكته ثم اهل مصره **قوله** الا ان ينقلها استثناء
من كراهة النقل ووجهه ما قدمناه في مسئلة دفع القيم من قول معاذ لاهل اليمن ائتوني بعرض خميس او لبيس في الصدقة مكان الذرة والشعير
اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ويجب كون محمله كون من بالمدينة احوج او ذلك مما يفضل بعد اعطاء فقرائهم واما
النقل للقرابة فلما فيه من صلة الرحم زيادة على قربة الزكوة هذا ويناسب ايلاء الصدقة الواجبة بايجاب الله تعالى الصدقة الواجبة
بايجاب العبد فلا بأس بذكر شىء من احكامها تكميلا للوضع تلزم الصدقة بالنذر فان عين درهما او فقيرا بان قال لله على ان اتصدق بهذا
الدرهم او على هذا الفقير لم يلزم فلو تصدق بغيره على غيره خرج عن العهدة وفيه خلاف زفر ولو نذر ان يتصدق بخبز كذا فكذا فتصدق بقيمته
جاز ولو نذر ان يتصدق بعينه الدراهم فهلكت قبل ان يتصدق بها لم يلزمه شىء غيرها ولو لم تهلك فتصدق بثمنها جاز فلو قال كل شىء نفعه نفعل
الى ما املكه فلله على ان اتصدق بها لزمه ان يتصدق بكل ما لها ملكه الا ما اباحه له كطعام اذن له ان يأكله ولو قال ان فعلت كذا فمالي صدقة
في المساكين لا يدخل ماله من الديون على الناس ودخل ما سواها وهل يتقيد بمال الزكوة نذكره في آخر كتاب الحج ان شاء الله تعالى ولو قال ان
رزقني الله مالا فعلى زكوته لكل مائتى عشرة ولم يلزمه سوى خمسة اذا رزقه ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعله وهو
لا يملك الا مائة فالصحيح انه لا يلزمه التصدق الا بما ملكه لان فيما لا يملك لم يكن النذر مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك كما لو قال مالي صدقة
في المساكين ولا مال له لا يلزمه شىء ولو قال كلما اكلت كذا فعلى ان اتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة منه درهم لان كل لقمة اكلة ولو قال كلما شرب
فانما يلزمه بكل نفس لا بكل مصة ولو نذر ان يتصدق على فقراء مكة فتصدق على غيرهم جاز لان لزوم النذر انما هو بما هو قربة وذلك بالصدقة باعتبا
رها يلزم لا بما زاد وايضا الصرف الى كل فقير صرف الى الله تعالى فلم يختلف المستحق فيجوز وصار نظير ما لو نذر صوما او صلوة بمكة فصام وصلى
في غيرها حيث يجوز عندنا

باب صدقة الفطر

الكلام في كيفيتها وكميتها وشرطها وسببها وركنها ووقت وجوبها ووقت الاستحباب
ولا يخفى ان الركن هو نفس الاداء الى المصرف وسبب شرعيتها ما نص عليه في رواية ابي داود وابن ماجه عن ابن عباس رضه فرض رسول الله صلى
الله عليه وسلم زكوة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من اداها قبل الصلوة فهي زكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة
فهي صدقة من الصدقات رواه الدارقطني وقال ليس في رواته مجروح والباقي يأتي في الكتاب بحثا بحثا فالاول وهو كيفية الوجوب لحديث
ثعلبة بن صعير العدوي وهو حديث مروي في سنن ابي داود والدارقطني ومسند عبد الرزاق وقد اختلف فيه في الاسم والسند والمتن
فالاول هو ثعلبة بن ابي صعير او هو ثعلبة بن عبد الله بن ابي صعير او عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن ابيه والثاني هو العدوي فقيل
العدوي نسبة الى جده الاكبر عدي وقيل العذري وهو الصحيح ذكره في المغرب وغيره وقال ابو علي الغساني في تقييد المهمل العذري بضم
الذال المعجمة والراء هو عبد الله بن ثعلبة بن صعير ابو محمد حليف بني زهرة رأى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي تصحيف لحديث صالح
والثالث لهو ادوا صدقة الفطر صاعا من تمر او قمح عن كل رأس او هو صدقة الفطر صاع من بر او قمح على كل اثنين قال في الامام ويمكن
ان تحرف لفظ رأس الى اثنين انتهى لكن يبعده رواية بين اثنين وهي من طريقه الصحيحة التي لا ريب فيها طريق عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج
عن ابيه عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل يوم الفطر بيوم او بيومين فقال ادوا صاعا
من بر او قمح بين اثنين او صاعا من تمر او شعير عن كل حر وعبد صغير او كبير وهذا سند صحيح وفي غير هذه من ابي جابار الرأ هذا على ان المقصود
المهم الاستدلال به على نفس الوجوب لا على قدر الواجب وهو حاصل على كل حال وسيأتي استدلال له في قدره بحديث اخر ومما يستدل
به على الوجوب ما استدل به الشافعي على الافتراض وهو حديث ابن عمر في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكوة الفطر من

رمضان على الناس صاعا من تمر او صاعا من شعير على كل حر وعبد ذكر او انثى من المسلمين فان حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع
متعين ما لم يقم صارف عنه والحقيقة الشرعية في الفرض غير مجرد التقدير خصوصا وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث انه عليه الصلوة والسلام
امر بزكوة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير قال ابن عمر فجعل الناس عدله مدين من حنطة ومعنى لفظ فرض هو معنى امر ايجاب والامر القاطع
بطني انما يفيد الوجوب ولا خلاف في المعنى فان الافتراض الذي يثبتونه ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول به غاية الامر
ان الفرض في اصطلاحهم اعم من الواجب في عرفنا فاطلقوه على احد جزئيه ومنه ما في المستدرك وصححه عن ابن عباس رضه انه عليه الصلوة والسلام
امر صارخا ببطن مكة ينادي ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صغير او كبير حر او مملوك الحديث فان قلت ينبغي ان يراد بالفرض ما هو
عرفنا للاجماع على الوجوب فالجواب ان ذلك اذا نقل الاجماع تواترا ليكون اجماعا قطعيا او ان يكون الحكم من ذلك بان يصير من ضروريات الدين
كالجنس عند كثير فاما اذا كان انما نقل الاجماع ظنا فلا ولذا صرحوا بان منكر وجوبها لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا والله
سبحانه اعلم **قوله** وشرط الحرية ليتحقق التمليك اذ لا يملك الا المالك ولا ملك لغير الحر فلا يتحقق منه الركن وقول الشافعي ايجابها على العبد ويتحمله السيد
ليس بذلك لان المقصود الاصلي من التكليف ان يصرف المكلف نفس منفعته لمالكه وهو الرب تعالى ابتلاء له ليظهر طاعته من عصيانه
ولذا لا يتعلق التكليف الا بفعل المكلف فاذا فرض كون المكلف لا يلزمه شرعا صرف تلك المنفعة التي هي فعل الاعطاء وانما يلزم
شخصا اخر لزم انتفاء الابتلاء الذي هو مقصود التكليف في حق ذلك المكلف وثبوت الفائدة بالنسبة الى ذلك الاخر لا يتوقف على الايجاب
على الاول لان الذي له ولاية الايجاد والاعدام يمكن ان يكلف ابتداء السيد بسبب عبده الذي يملكه له من فضله فوجب لهذا الدليل العقلي
وهو لزوم انتفاء مقصود التكليف الاول ان يحمل ما ورد من لفظ على في نحو قوله على كل حر وعبد على معنى عن كقوله اذا رضيت على بنو قشير
لعمر الله اعجبني رضاها وهو كثير ويطرد بعد الفاظ وهي خفي علي وبعد علي واستحال علي وغضب علي كلها بمعنى عن هذا ان لم يجئ من الفاظ
الروايات بلفظ عن ما يؤكد ما افاده الدليل العقلي فكيف وفي بعض الروايات صرح بها على ما قدمناه بالسند الصحيح من حديث ثعلبة على ان المتأمل
لا يخفى عليه ان قول القائل كلف بكذا ولا يجب عليه لم يجر الى التناقض فضلا عن انتفاء الفائدة باذنى تأمل **قوله** لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن
ظهر غنى رواه الامام احمد في مسنده حدثنا يعلى بن عبيد ثنا عبد الملك عن عطاء عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا
عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول وذكره البخاري في صحيحه تعليقا في كتاب الوصايا مقتصرا على الجملة الاولى وقال
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وتعليقاته المجزوم بها لها حكم الصحة ورواه مرة مسندا بغير هذا اللفظ ولفظ الظهر مقحم كظهر
القلب وظهر الغيب في المغرب وهو حجة على الشافعي في قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه ولعياله وما روى احمد ثنا عفان قال ثنا
حماد بن زيد عن صدقة الفطر حدثني نعمان بن راشد عن الزهري عن ابي ثعلبة بن ابي صعير عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ادوا صاعا
من قمح او صاعا من بر او شك حماد عن كل اثنين صغير او كبير ذكر او انثى حر او مملوك غني او فقير اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيرد الله عليه اكثر مما يعطي
فقد ضعفه احمد بالنعمان بن راشد وجهالة ابن ابي صعير ولو صح لا يقاوم ما رويناه في الصحيح مع ان ما لا يضبط كثرة من الروايات المشتملة على
التقسيم المذكور ليس فيها الفقير فكانت تلك رواية شاذة فلا تقبل خصوصا مع نبو قواعد الصدقات والحديث الصحيح عنها **قوله** ويتعلق بهذا
النصاب الخ مما يتعلق به ايضا وجوب نفقة ذوي الارحام وتقدم تحقيق هذا النصاب وحديث فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر
قدمناه اول الباب **قوله** لان السبب رأس يمونه ويلي عليه المفيد لسببية الرأس المذكور لفظ عن في قوله عن كل عبد وحر صغير او كبير ذكر او انثى وكذا
لفظ على بعد ما ثبت الدلالة على ان المراد به معنى عن المستفيد بأنها ان هذه صدقة تجب على الانسان بسبب هؤلاء والقطع من جهة
الشرع انه لا يجب عمن لم يكن من هؤلاء في مؤنته وولايته فانه لا يجب على الانسان بسبب عبد غيره وولده وفي رواية الدارقطني حديث ابن عمر
قال فيه اخره ممن تمونون ولو كان صغيرا امره الله تعالى لا لولاية له عليهم لم يجب ان يخرج عنه اجماعا فلزم انه السبب اذا كان بهذا الوصف
والمص استدل عليه بالاضافة في قولهم زكوة الرأس وتمامه موقوف على كون هذا التركيب مسموعا من صاحب الشرع لان السببية لا تثبت الا بوضعه
او من اهل الاجماع ومما ذكره في ضمن تأويل الاضافة في قولهم زكوة ... وصدقة الفطر باضافة الى الشرط لما اوجبه من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم
وتعدد الرأس بانه يقتضي اعتبار الشارع السببية للرأس وارد عليه انه معارض بتعدد الواجب مع اتحاد الرأس وتعدد اليوم فيقع باعتبار
تكرر السنين فلو كان السبب الرأس لم يتكرر عند تكررها كالحج لما اتحد سببه وهو البيت لم يتكرر بتكرر السنين والجواب منعه واسناده بتكرر الوا
مع اتحاد السبب وتكرر الوقت في الزكوة فان السبب فيها المال والجواب ان المال لم يصر سببا الا باعتبار النماء والحول متكرر نظرا الى
دليله وهو الحول فكان السبب وهو المال النامي متكررا لانه بنماء هذا الحول غيره بالنماء الاخر في الحول الاخر والحق في الجواب ان المدعي ان تضاعف
الواجب في وقت واحد عند تعدد شىء دليل سببيته المتعدد واما هو من المتكرر في اوقات متكررة فالثابت هنا كواجب واحد في الوقت

الواحد مع الشي الواحد فاني يكون هنا نقضا موجبا للجواب ثم بعد ذلك اثبات سببية شي لهذا مثل الاستدلال بالدوران على علية
شي بلا فرق وهو غير مرضي عنده فاني يسالك العلة فكذا يجب ان يكون هنا كذلك فرق فالمعول عليه في اثبات السببية ما سلكناه من
افادة السمع ثم اعطاء الظابط بانه راس يمونه ويلي عليه يلزم عليه تخلف الحكم عن السبب في الجد اذا كانت نوافله صغارا في عياله فانه لا
يجب عليه الاخراج عنهم في ظاهر الرواية ودفعه بادعاء انتفاء السبب بسبب ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فكانت كولاية الوصي
غير قوي اذ الوصي لا يمونه الا من ماله اذا كان له مال بخلاف الجد اذا لم يكن للصبي مال فكان كالاب لم يبق الا مجرد انتقال الولاية ولا اثر له كالمشتري
العبد ولا مخلص الا بترجيح رواية الحسن ان على الجد صدقة فطرهم وهذه مسايل يخالف فيها الجد الاب في ظاهر الرواية ولا يخالفه في رواية
هذه والتبعية في الاسلام وجر الولاء والوصية لقرابة فلان **قوله** فيلحق به هذا بيان حكم المنصوص يعني لما امر الشارع بالاخراج عن هؤلاء
لانهم في معناه بما قلنا لانه لحاق ولا فايدة حكمهم او حكمهم فلذلك منصوص عليه **قوله** يودي من ماله كالاب كالوصي وكذا يودي عن ماليك ابيه
الصغير من ماله وعند محمد لا يودي عن مماليكه اصلا والمجنون كالصغير **قوله** لان الشرع اجراه مجرى المونة فاشبه النفقة هذا دليل قولهما
ونفقة الصغير اذا كان له مال في ماله فكذا هذا والاولى كون المراد نفقة الاقارب لان وجه قول محمد انها عبادة والصبي ليس من اهلها كالزكوة
وقد وجب اخراج الاب عنه فيكون في ماله فقولا ينفي جوابه هي عبارة فيها معنى المونة لقوله عليه الصلوة والسلام ادوا عمن تمونون ادوقد
قبلنا هذا الحديث او بما قدمناه من قوله عليه الصلوة والسلام ممن يمونون في حديث ابن عمر فالحقها بالمونة فكانت كنفقة الاقارب تجب في مال
الصغير اذا كان غنيا لما فيها من معنى المونة وان كانت عبادة **قوله** اجزاه استحسانا وهو رواية عن ابي يوسف لانه العادة والثابت
عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المونة بخلاف ما هو عبادة محضة كالزكوة لا تسقط عنها الا باذنها صريحا اذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء
الا به وفيه نظر فان معنى المونة لا ينفي ما فيه من معنى العبادة المتفرعة عن الابتلاء واختيار الطايع عن المخالف فان ادعى ان ذلك تابع في صدقة
الفطر لمعناه وقد صرحوا بان الغالب في صدقة الفطر معنى العبادة نعم ان امكن ان يوجه هكذا بان الثابت عادة لما كان كالثابت نصا كان
اداوه متضمنا اختيارها لو نيتها بخلاف الزكوة فانها لا عادة فيها ولو فرض فيها عادة قلنا بالاجزاء فيها ايضا لكنها منتفية فيها ثم الوجه
والا فلا يخفى ما فيه **قوله** فيودي الى الثني هو بكسر المثلثة مقصورا واورد عليه ان الثني عبارة عن تثنية الشي الواحد وهو منتف لاختلاف
الواجبين كما وسببا فانه في الفطر الراس وفي الزكوة ماليتها لا هي نفسها ومحلا في الفطر الذمة حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب وفي
الزكوة المال حتى يسقط به بان هلك المال فلا ثني على انه لو كان لزم قبوله بعد لزومه شرعا بثبوته بالدليل الموجب للزكوة مطلقا والدليل
الموجب للفطرة مطلقا وعدم ما فيه ويحل في الوجه غير ما ذكر المص وهو ان الانتفاء لانتفاء السبب لانه ليس راسا اعد للمونة بل هي
ضرورة بقايه ليحصل مقصوده من الربح في التجارة ولا يخفى انه لو تم المدليل سوى على ان السبب راس يمونه الى اخره لا يفيد كونه اعد لا نهار
غاية ما في الجواب ان الراس الواحدة جعلت سببا في الزكوة باعتبار ماليتها وفي صدقة اخرى باعتبار معنى المونة والولاية ولا مانع
من ذلك **قوله** لقصور الولاية والمونة يعني ان السبب هو راس عليه مونته لان المفاد بالنص من قوله تمونون ممن عليكم مونته وليس
على كل منهما مونته بل بعضها او بعض الشي ليس اياه ولا سبب الا هذا فعند انتفايه يبقى على العدم الاصلي لا ان العدم يوثر شيا **قوله**
وكلا هذا بناء على كون قول ابي يوسف كقول محمد بل الاصح ان قوله مع ابي حنيفة ثم ابو حنيفة مر على اصله من عدم جواز قسمة الرقيق
جبرا لم يجتمع لواحد ما يسمى راسا ومحمد على اصله من جواز ذلك وابو يوسف مع محمد في القسمة ومع ابي حنيفة في صدقة الفطر
لان ثبوت القسمة بناء على الملك وصدقة الفطر باعتبار المونة عن ولاية لا باعتبار الملك ولهذا يجب عن الولد ولا ملك ولا يجب
عن الابق مع الملك فيه ولعدم تجويز القسمة ليس علة تامة لثبوتها كلا انما تجب قبلها وقبلها لم يجتمع في ملك احد راس كامل وقد قيل
ان الوجوب عند محمد على العبد وفيه نظر فانه لو كان لم يختلف الحال بين العبيد والعبد الواحد فكان يجب على سيدي العبد الواحد ولا
يجب على سيد العبد الكافر كقول الشافعي وعن هذا قيل انه نفى عدم الوجوب على واحد من الشريكين في العبيد بالاجماع اي بالاتفاق ولو
كان لهما جارية مشتركة فجاءت بولد فادعياه او ادعيا لقيطا لا يجب عليهما عن الام لما قلنا ويجب عن الولد على كل منهما فطرة كاملة
عند ابي يوسف رح لان البنوة ثابتة من كل منهما كملا اذ ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد
عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمونة عليهما فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمونة ولو كان احدهما موسرا والاخر معسرا فعلى الاخر
صدقة تامة عندهما ولو كان له عبد ابق او ماسور او مغصوب مجحود ولا بينة وحلف الغاصب فعاد الابق ورد المغصوب بعد
يوم الفطر كان صدقته لما مضى ويودي عن عبد المرهون اذا كان فيه وفاء بعني وله نصاب عن ابي يوسف ليس عليه ان يودي حتى يفتكه
فاذا افتكه اعطى لما مضى وتجب عليه فطرة عبده المستاجر والماذون وان كان مستغرقا بالدين ولا يجب عن عبد عبده الماذون لانه

اذا

عملها الا ماذون دين محيط بماله العبد عبد
وان لم يكن فهو للتجارة فلا تجب فطرته على المولى
الماذون يحيط به دين عليه
فطرته فان كان له

اذا كان عليه دين فعلى الخلاف في تملك المولى للاكساب وعدمه وفي العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وكذا العبد المستعار والوديعة والجاني
عمدا او خطاء وما وقع في شرح الكنز والعبد الموصى برقبته لانسان لا تجب فطرته من سهو القلم ولو بيع العبد بيعا فاسدا فمر يوم الفطر قبل قبضه
ثم قبضه المشتري واعتقه فالفطرة على البايع وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استرده البايع فان لم يسترده واعتقه المشتري
او باعه فالصدقة على المشتري لتقرر ملكه **قوله** لاطلاق ما روينا استدل بامرين ثانيهما ضعيف عند اهل النقل فينبغي الاولى اما الحديث
نحو ما رواه الدارقطني عن ابن عباس رض عنه عليه الصلوة والسلام ادوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير ذكر او انثى يهودي او نصراني حر او مملوك
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وهو ضعيف بحديث الموضوعات من قبيل سلام الطويل فانه متروك رمي بالوضع وقد تفرد بهذه الزيادة
ولفظ مجوسي لم نعلم ورد به واما الاخر فان اطلاق في العبد في الصحيح يوجبها في الكافر والتقييد في الصحيح ايضا بقوله من المسلمين لا يعارضه لما
عرف من عدم حمل المطلق على المقيد في الاسباب لانه لا تزاحم فيها فيمكن العمل بهما فيكون كل من المطلق والمقيد سببا بخلاف ورودهما في حكم واحد
ولكن من قال بان افراد فرد من العام لا يوجب التخصيص يلزم ان يقول ان تعليق حكم بمطلق ثم تعليقه بعينه بمقيد لا يوجب تقييد ذلك المطلق بادنى
تامل نعم اذا لم يمكن العمل بهما صير اليه ضرورة **قوله** واحدهما بالخيار او كان الخيار لهما ومر يوم الفطر والخيار باق يجب على من يصير العبد له فان تم
البيع فعلى المشتري وان فسخ فعلى البايع وقال زفر يجب على من له الخيار كيف ما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حكم عليه كالمقيم اذا
سافر في نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لان انشاءه باختياره فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظايفه كالنفقة
ولنا ان الملك والولاية موقوفان فيتوقف ما ينبني عليهما الا يرى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البايع ولو اجيز يستند الملك للمشتري الى وقت العقد
حتى يستحق به الزوايد المتصلة والمنفصلة وزكوة التجارة على هذا بان اشتراه للتجارة بشرط الخيار فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضم الى من يصير
له ان كان عنده نصاب فيزكيه مع نصابه ولو لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر فقبضه فالفطرة على المشتري ولو مات
قبل قبضه لا صدقة على واحد منهما لقصور ملك المشتري وعوده الى البايع غير منتفع به فكان كالابق بل اشد ولو رده قبل القبض
بخيار عيب او رؤية بقضاء او بغيره فعلى البايع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لانه زال الملك بعد تمامه وتاكده

فصل في مقدار الواجب

قوله او دقيق او سويق اي دقيق البر وسويقه اما دقيق الشعير وسويقه فمعتبر بالشعير **قوله**
وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وصححها ابو اليسر لما ثبت في الحديث من تقديرها بصاع كما ستقف عليه عن قريب ورفع
الخلاف بينهم بان ابا حنيفة انما قال ذلك لعزة الزبيب في زمانه كالحنطة لا يقوى لان المنصوص على قدر فيه لا ينقص عن ذلك القدر فيه
نفسه بسبب من الاسباب **قوله** لحديث ابي سعيد اعلم ان الاحاديث والاثار تعارضت في مقدار الحنطة ولا باس بسوق نبذة منها
لنطلعك على الحال اما ما من طرفنا فنسبان من كلام المص واما من طرق المخالف لنا فمنها حديث ابي سعيد كنا نخرج اذ كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم زكوة الفطرة عن كل صغير وكبير حر او مملوك صاعا من طعام او صاعا من اقط او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من
زبيب فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية حاجا او معتمرا فكلم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس ان قال اني ارى ان مدين من سمراء الشام
تعدل صاعا من تمر فاخذ الناس بذلك قال ابو سعيد اما انا فلا ازال اخرجه كما كنت اخرجه رواه الستة مختصرا ومطولا وجه الاستدلال
بلفظ طعام فانها عند الاطلاق يتبادر منها البر وايضا فقد عطف عليه عليه الشعير والتمر وغيرهما فلم يبق مراده منه الا الحنطة
ولانه ابى ان يخرج نصف صاع منه وقال لا ازال اخرجه كما كنت اخرجه فدل انه كان يخرج منه صاعا وايضا وقع في رواية الحاكم فيه صاعا
من حنطة واخرج الحاكم ايضا عن عياض بن عبد الله قال قال ابو سعيد وذكر عنده صدقة الفطر فقال لا اخرج الا ما كنت اخرج في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر او صاعا من شعير فقال له رجل او مدين من قمح فقال لا تلك قيمة معاوية لا اقبلها ولا اعمل بها وصححه
واخرج ايضا عن ابن عمر رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكوة الفطر صاعا من تمر او صاعا من بر الحديث وصححه واخرج الدارقطني
عن مبارك بن فضالة عن ايوب الى ابن عمر رض انه عليه السلام فرض على الذكر والانثى والحر والعبد صدقة رمضان صاعا من تمر او صاعا من
طعام واخرج الطحاوي في المشكل عن ابن شوذب عن ايوب يبلغ به ابن عمر رض فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى ان قال
او صاعا من بر وعدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه واخرج الحاكم عن ابي هريرة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حض على صدقة رمضان على كل انسان صاع من تمر او صاع من شعير او صاع من قمح واخرج الدارقطني عن ابن عباس رض قال امرنا
عليه الصلوة والسلام ان نعطي صدقة رمضان عن الصغير والكبير والحر والمملوك صاعا من طعام من ادى برا قبل منه ومن ادى شعيرا
قبل منه الحديث واخرج ايضا عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة
الفطر وفيه او صاعا من طعام واخرج عنه عليه الصلوة والسلام من حديث مالك بن اوس بن الحدثان عن ابيه قال قال عليه

الصلوة والسلام اخرجوا زكوة الفطر صاعا من طعام قال وطعامنا يومئذ البر والتمر والزبيب والاقط واخرج الحاكم عن الحارث عن علي عليه
عليه الصلوة والسلام في صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر او عبد صاع من بر او صاع من تمر قال المصنف ولنا ما رويناه يريد ما تقدم من
حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير وقد قدمنا بعض طرقه الصحيحة وانه يفيد ان الواجب نصف صاع من بر والجواب عما اوردنا الاخير
ان الحارث لا يحتج به مع انه قد رواه الدارقطني على خلاف ذلك في روايته او نصف صاع وروى عبد الرزاق والطحاوي عن علي قال الصدقة
الفطر على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر فاندفع واما ما يليه فضعيف جدا بعمر بن محمد بن
صهبان متروك قال النسائي والرازي والدارقطني وقال ابن معين لا يساوي فلسا وقال احمد ليس بشيء فاندفع واما ما يليه فضعيف جدا
بكثير بن عبد الله مجمع على ضعفه ونفس الشافعي قال فيه ركن من اركان الكذب فاندفع واما ما يليه فمنقطع لان ابن سيرين لم يسمع من ابن
عباس رض شيئا قال ابو حاتم فيه حديث منكر وهم يضعفون بمثل هذا واما ما يليه ففيه سفيان بن حسين اختلف فيه قال الدارقطني والاكثر
على تضعيفه في الروايه عن الزهري وقد روى هذا الحديث عن الزهري واما ما يليه فقال الطحاوي لا نعلم احدا من اصحاب ايوب تابع ابن سعود
على زيادة البر فيه وقد خالفه حماد بن زيد وحماد بن سلمة عن ايوب وكل منهما حجة عليه فكيف وقد اجتمعا وايضا في حديثه ما يدل على خطائه
وهو قوله ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه فكيف يجوز ان يعدلوا صنفا مفروضا ببعض صنف مفروض منه وانما يجوز ان
يعدل المفروض بما ليس بمفروض انتهى لكن قد تابعه مبارك بن فضالة عن ايوب في رواية الدارقطني وهي التي تلي رواية الطحاوي فيما كتبناه
مع عدم ذكر تلك الزيادة الموجبة للفساد لكن مباركا لا يعدل حماد بن سلمة فانه اختلف فيه ضعفه احمد والنسائي ووثقه عفان ويحيى بن سعيد
وقال ابو زرعة يدلس كثيرا فاذا قال حدثنا فهو ثقة والذي رايته هكذا عن مبارك عن فضالة عن ايوب واما ما يليه اعني رواية الحاكم عن ابن عمر
ففيه سعيد بن عبد الرحمن ضعفه ابن حبان لكن وثقه ابن معين واخرج له مسلم في صحيحه الا انه مع ذلك كان يهم في الشيء كما قال ابن عدي وحديثه هذا على
ابن عمر يدل على الخطأ فيه لا اعني خطأه هو بل الله اعلم بمنشائه لما اتفق عليه البخاري ومسلم عن ابن عمر رض فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة
الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به مدين من حنطة فصرح بان مدين من قمح انما علم ابن عمر من تعديل
الناس به بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والا لرفعه ونفس هذا رد البيهقي على ما رواه هو والدارقطني عن ابن عمر رض عنه عليه الصلوة والسلام
انه امر عمرو بن حزم في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر فقال كيف يصح ورواية الجماعة عن ابن عمر ان تعديل الصاع بمدين من
حنطة انما كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم واما حديث ابي سعيد فرواية الحاكم فيه صاعا من حنطة ليست صحيحة وقد اشار اليها
ابو داود حيث قال وذكر فيه رجل واحد عن ابن علية او صاع من حنطة وليس بمحفوظ وذكر معاوية بن هشام نصف صاع من بر وهو وهم من
معاوية بن هشام او ممن رواه عنه انتهى وقال ابن خزيمة وذكر الحنطة في هذا الخبر غير محفوظ ولا ادري ممن الوهم وقول الرجل له او مدين من قمح دال على
ان ذكر الحنطة اول الخبر خطأ اذ لو كان صحيحا لم يكن لقوله او مدين من قمح معنى انتهى واما بدون هذه الزيادة كما هو رواية الجماعة فدليل لنا فانه صريح في
موافقة الناس لمعاوية والناس اذ ذاك الصحابة والتابعون فلو كان عند احدهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدير الحنطة بصاع لم يسكت و
لم يعول على رايه اجتهادا لا يعول على الراي مع معارضة النص له فدل انه لم يحفظ احد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن حضره خلافه ويلزم من ان ما
ذكره ابو سعيد من قوله مع بعضهم من اخراج صاع من طعام لم يكن عن امر النبي صلى الله عليه وسلم به ولا مع علمهم انهم يفعلونه على انه واجب بل اما مع عدم
علمه او مع وجوده وعلم بان فعل النقص ذلك من باب الزيادة تطوعا هذا بعد تسليم انهم كانوا يخرجون الحنطة في زمانه عليه الصلوة والسلام وهو
لم نعد روى ابن خزيمة في مختصر المسند الصحيح من حديث فضيل ابن غزوان عن نافع عن ابن عمر قال لم تكن الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا التمر
والزبيب والشعير ولم تكن الحنطة ومما يشهد به ما عند البخاري عن ابي سعيد نفسه كنا نخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا
من طعام قال ابو سعيد وكان طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والاقط والتمر فلو كانت الحنطة من طعامهم الذي يخرج لبادر الى ذكره قبل الكل اذ فيه
صريح مستنده في خلاف معاوية وعلى هذا يلزم كون الطعام في حديثه الاول مرادا به الاعم لا الحنطة بخصوصها فيكون الاقط وما بعده فيه عطف
على الخاص على العام وان خلاف الظاهر هذا الصريح عنه ويلزمه كون المراد بقوله لا ازال اخرجه الى اخره لا ازال اخرج الصاع اي كما اخرج مما
ذكرته صاعا وحين كثر هذا القوت الاخر فانما اخرج منه ايضا ذلك القدر وحاصله في التحقيق انه لم يرد ذلك التقويم بل ان الواجب صاع غير انه اتفق
ان ما منه الاخراج في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان غير الحنطة وانه لو وقع الاخراج منها لاخرج صاعا ثم بقي بعد هذا كله ما رواه الترمذي عن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث مناديا ينادي في فجاج مكة الا ان صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ذكر او انثى حر او
عبد صغير او كبير مدان من قمح او صاع مما سواه من الطعام وقال حسن غريب انتهى وهو مرسل فان ابن جريج فيه عن عمرو بن شعيب ولم يسمع منه
وهو حجة عندنا بعد ثبوت العدالة والا فما معنى المرسل وما روى الحاكم عن عطاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث صارخا بمكة ان صدقة

الفطر

الفطر واجب مدان من قمح او صاع من شعير او تمر ورواه البزار بلفظ او صاع مما سوى ذلك من الطعام صححه الحاكم واعله غيره بيحيى بن عباد عن ابن
جريج ضعفه العقيلي وقال الازدي منكر الحديث جدا عن ابن جريج وهو يروي هذا الحديث عن ابن جريج وما روى الدارقطني عن علي بن صالح عن ابن
جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر صارخا فصاح ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم مدان من قمح
او صاع من شعير او تمر واعله ابن الجوزي بعلي بن صالح قال ضعفوه قال صاحب التنقيح هذا خطأ منه لا نعلم احدا ضعفه لكنه غير مشهور
الحال عند ابي حاتم وذكر غيره انه مكي معروف احد العباد وكنيته ابو الحسن وذكر جماعة رووا عنه منهم الثوري ومعتمر بن سليمان وذكره ابن حبان
في كتاب الثقات وقال يعرفه انتهى فيه الا الارسال وهو حجة بانفراده عند جمهور العلماء وعند الشافعي اذا اعتضد بمرسل اخر يروي من
غير شيوخ الاخر كان حجة وقد اعتضد بمرسل اخر يروي من غير شيوخ الاخر كان حجة وقد اعتضد بما قدمناه من حديث الترمذي وما
رواه ابو داود والنسائي عن الحسن عن ابن عباس رض انه خطب في اخر رمضان بالبصرة الى ان قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
هذه الصدقة صاعا من تمر او شعير او نصف صاع قمح الحديث ورواته ثقات مشهورون الا ان الحسن لم يسمع من ابن عباس فهو مرسل فانه
يعرف اهل الاصول بهم نحو هذا وما رواه ابو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر
مدين من حنطة ورواه الطحاوي قال حدثنا المزني ثنا الشافعي عن يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن عقيل بن خالد عن عبد الرحمن بن
خالد بن مسافر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكوة الفطر مدين من حنطة قال في التنقيح
اسناده صحيح كالشمس وكونه مرسلا لا يضر فانه مرسل سعيد ومراسيله حجة انتهى وقول الشافعي حديث مدين خطا حمله البيهقي
على معنى ان الاخبار الثابتة تدل على ان التعديل بمدين كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وحاصله انه رجح غيره وان كان هو
صحيحا وهو ليس بلازم ان من قال ذلك كمعاوية او حضر خطبته لم يكن عنده علم من فرض النبي صلى الله عليه وسلم في الحنطة وليس يلزم من
عدم علم اولئك عنه عليه السلام عدمه عنه في الواقع نعم قد يكون مظنته ذلك لكن ليس بلازم البتة بل يجب البقاء مع عدمه ما لم ينقل
وجوده منه عليه الصلوة والسلام على وجه الصحة فيجب قبوله على انه لا يبعد من الاخبار بعيدان فرضه في الحنطة كان بمكة بارسال
المنادي به وذلك انما يكون بعد الفتح ومن الجائز غيبته في وقت النداء او شغله عنه خصوصا وهم انما كانوا اقاموا على جناح سفر احدهما في
هيئة السفر ومما روي فيه مما يصلح للاستشهاد به ما اخرج الامام احمد في مسنده من طريق ابن المبارك عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن ابن نوفل
عن فاطمة بنت المنذر عن اسماء بنت ابي بكر قالت كنا نؤدي زكوة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مدين من قمح بالمد الذي يقتاتون به و
حديث ابن لهيعة صالح للمتابعات سيما وهو من رواية امام عنه وهو ابن المبارك ثم قد روي عن الخلفاء الراشدين وغيرهم فاخرج البيهقي ورواه
عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عاصم عن ابي قلابة عن ابي بكر انه اخرج زكوة الفطر مدين من حنطة وان رجلا ادى اليه صاعا بين اثنين وهو
منقطع واخرج ابو داود والنسائي عن عبد العزيز بن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
صاعا من شعير او تمر او سلت او زبيب قال عبد الله فلما كان عمر وكثرت الحنطة جعل عمر نصف صاع حنطة مكان صاع من تلك الاشياء واعل بعده بان
رواد تكلم فيه ابن حبان ودفعه بما تقدم من ان التعديل بذلك انما يكون في زمن معاوية ودفع الاول بان ابن رواد ان تكلم فيه ابن حبان فقد وثقه
ابن معين ويحيى بن سعيد القطان وابو حاتم وغيرهم والموثقون له اعرف واخرج الطحاوي عن عثمان انه قال في خطبته ادوا زكوة الفطر مدين من
حنطة واخرج ايضا هو وعبد الرزاق عن علي قال من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر واخرج عبد الرزاق عن ابن الزبير قال
زكوة الفطر مدان من قمح او صاع من تمر او شعير واخرج نحوه عن ابن عباس وابن مسعود وجابر بن عبد الله وروى ايضا حدثنا معمر عن الزهري عن
عبد الرحمن عن ابي هريرة قال زكوة الفطر على كل حر وعبد ذكر او انثى صغير او كبير فقير او غني صاع من تمر او نصف صاع من قمح قال معمر وبلغني ان الزهري
كان يرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صاحب الامام هذا الخبر الوقف فيه متحقق واما الرفع فانه بلاغ ابهم معمر فيه من حدثه وهو منقطع
واخرج ايضا عن مجاهد قال كل شيء سوى الحنطة ففيه صاع وفي الحنطة نصف صاع واخرج نحوه عن طاوس وابن المسيب وعروة بن الزبير وسعيد
بن جبير وابي سلمة ابن عبد الرحمن واخرجه الطحاوي عن جماعة كثيرة وقال ما علمنا احدا من الصحابة والتابعين روي عنه خلاف ذلك انتهى وكان
اخراج ابي سعيد ظاهر فلم يحترز عنه ولو تنزلنا لمكان توفي السمعيات كان ثبوت الزيادة على مدين منتفيا اذ لا حكم بالوجوب مع الشك قوله يتقاربان في
في المقصود وهو التفكه والاستحلاء وقوله يتقاربان في المعنى لان كلا منهما يؤكل كله قوله والاولى ان يراعى فيهما اي في الدقيق والسويق القدر والقيمة جميعا
احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار وهو ما روى الدارقطني عن زيد ابن ثابت قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من كان عنده شيء فليتصدق
بنصف صاع من بر او صاع من شعير او صاع من تمر او صاع من دقيق او صاع من زبيب او صاع من سلت والمراد دقيق الشعير قال الدارقطني لم يروه بهذا
الاسناد غير سليمان ابن ارقم وهو متروك الحديث توجب الاحتياط بان يعطي نصف صاع دقيق حنطة او صاع دقيق شعير يساويان نصف صاع بر

وصاع شعير لا اقل من نصف صاع بر او اقل من صاع بر او صاع شعير لا يساوي صاع بر او صاع لا يساوي نصف صاع بر او ولا نصف صاع شعير لا يساوي صاع شعير بل لا يعتبر قيمته نصف صاع دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف
شعير قوله ولم يبين اى وجوب الاحتياط فيهما كما ذكرناه في الكتاب يعني اعتبار الغالب فان الغالب كون نصف صاع دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف
صاع ما هو دقيقه بل يزيد حتى لو فرض نقصه كما قد يتفق في ايام البدار كان الواجب ما قلنا قوله هو الصحيح احترازا عما قال بعضهم يراعى فيه القدر وهو
ان يكون منوين من الخبز لانه لما روعي فيما هو اصله تقبه وانه يزداد ذلك العدد صبغة وقيما ولي الصحيح الاول لما ان القدر لا يعرف الا من جهة الشرع
ولم يرد الا في الكيل والخبز ليس منه فكان اخراجه بطريق القيمة قوله ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند ابي حنيفة رحمه الله لما اختلفوا
في ان الصاع ثمانية ارطال او خمسة وثلث كان اجماعا منهم انه يعتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد انما يعتبر
بالكيل حتى لو وزن اربعة ارطال فدفعها الى الفقير لا يجزيه لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع وان وزنت اربعة ارطال قوله لانها ابعد
عن الخلاف اجيب بان الخلاف في الحنطة لثبوت الخلاف في قدرها ايضا لكن فيه انه اقل شبهة قوله وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث والرطل
زنه مائة وثلاثين درهما يعتبر وزن ذلك مما لا يختلف كيله ووزنه وهو العدس والماش فما وسع ثمانية ارطال او خمسة وثلثان ذلك فهو الصاع
كذا قالوا وعلى هذا يرتفع الخلاف المذكور انفا في تقدير الصاع كيلا او وزنا اذا تامل قوله لقوله عليه الصلوة والسلام صاعنا اصغر الصيعان ثم يعلم الخلاف
في قدر صاعه عليه الصلوة والسلام الا ما قال الحجازيون والعراقيون وما قال الحجازيون اصغر فهو الصحيح اذ هو اصغر الصيعان لكن الشان في صحة
الحديث والله اعلم به غير ان ابن حبان روى بسنده عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا اصغر الصيعان
ومدنا اكبر الامداد فقال اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركتين انتهى ثم قال ابن حبان وفي تركه انكار كونه اصغر
الصيعان بيان ان صاع المدينة كذلك انتهى ولا يخفى ان هذا ليس من مواضع السكوت حجة لانه ليس في حكم شرعي حتى يلزم رده ان كان خطأ والمعول
عليه اخرجه البيهقي عن الحسين بن الوليد القرشي وهو ثقة قال قدم علينا ابو يوسف من الحج فقال اني اريد ان افتح عليكم بابا من العلم اهمني تفحصت
عنه فقدمت المدينة فسألت عن الصاع فقالوا صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت لهم ما حجتكم في ذلك فقالوا نأتيك بالحجة غدا
فلما اصبحت اتاني نحو من خمسين شيخا من ابناء المهاجرين والانصار مع كل رجل الصاع تحت ردائه كل رجل منهم يخبر عن ابيه واهل بيته ان هذا صاع رسول
الله صلى الله عليه وسلم فنظرت فاذا هو سواء قال فعبرته فاذا هو خمسة ارطال وثلث ونقصان يسير قال فرأيت امرا قويا فتركت قول ابي حنيفة في الصاع
وروي ان مالكا ناظره واحتج عليه بالصيعان التي جاء بها اولئك فرجع ابو يوسف الى قوله واخرج الحاكم عن اسماء بنت ابي بكر انهم كانوا يخرجون زكوة الفطر
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمد الذي يقتاتون به يفعل ذلك اهل المدينة كلهم انتهى وصححه ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام كان
يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال هكذا ووقع مفسرا عن انس وعائشة في ثلثة طرق رواها الدارقطني وضعفها وعن جابر فيما اسند
ابن عدي عنه وضعفه بعمر بن موسى والحديث في الصحيحين ليس فيه الوزن واما كون صاع عمر كذلك فاخرج ابن ابي شيبة ثنا يحيى بن آدم قال
سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية ارطال وقال شريك اكثر من سبعة واقل من ثمانية وحدثنا وكيع عن علي بن صالح عن ابي اسحق عن
موسى بن طلحة قال الحجاجي صاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذا الثاني اخرجه الطحاوي ثم اخرج عن ابراهيم النخعي قال عبرنا صاعا فوجدناه حجاجيا و
الحجاجي عندهم ثمانية ارطال بالبغدادي وعنه قال وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر قالوا وكان الحجاج يتفخر باخراج صاع عمر وبتقدير تسليم ما روده
لا يلزم كون خمسة ارطال وثلث صاعه الذي اصغر بل الحاصل الاتفاق على ان صاعه اصغر الصيعان باعتبار انهم كانوا يستعملون الهاشمي
وهو اثنان وثلثون رطلا ثم الخلاف في ان الاصغر ما قدره ثابت فلا يلزم صحة قول من كان قال تقديره اقل اذ خصمه ينازع في ان ذلك التقدير
هو الذي كان الصاع الاصغر اذ ذاك ولا اعجب من هذا الاسناد لا شيء والجماعة الذين لقيهم ابو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين
وقيل لا خلاف بينهم فان ابا يوسف لما حرره وجده خمسة وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلثون استارا والبغدادي
عشرون واذا قابلت ثمانية بالبغدادي بخمسة وثلث بالمدني وجدتهما سواء قيل وهو اشبه لان محمدا لم يذكر في المسئلة خلاف ابي يوسف ولو كان لذكره
على المعتاد وهو اعرف بمذهبه رح والاصل ان الصاع الذي كان في زمن عمر هو الذي كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم قولا باستصحاب الى ان
يثبت خلافه ولم يثبت وعند ذلك تكون تلك الزيادة التي فيما تقدم من زيادة الدارقطني وهو لفظ ثمانية ارطال والمد رطلين صحيحة اجتهادا وان كان
فيمن في طريقها ضعف اذ ليس يلزم من ضعف الراوي سوى ضعفها ظاهرا لا الانتفاء في نفس الامر اذ ليس كل ما يرويه الضعيف خطأ وهذا
لتأيدها بما ذكرنا من الحكم الاجتهادي بكون صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم هذا ولا يخفى ما في تضعيف واقعة ابي يوسف بكون النقل عن
مجهولين من النظر بل الاقرب منه عدم ذكر محمد لخلاف فيكون ذلك دليل ضعف اصل وقوع الواقعة لابي يوسف ولو كان رآها جائعة لان وقوع
ذلك منه لعامة الناس وشافهته اياهم به مما يوجب شهرة رجوعه ولو كان ابعه محمد فهو علته بالمئة قوله ولنا ان الاضافة للاختصاص
يعني اضافة صدقة الفطر والشافعي ايضا يقول كذلك لكن اضافة الصدقة الى الفطر انما يفيد اختصاص الفطر بها اما كون ذلك الفطر فطر اليوم لا فطر

بيلته

بيلته فلا دلالة لصيغة الاضافة عليه فلا يلزم بدمئهم امر اخر فيقال لما افادت اختصاصها بالفطر وتعلقها به كان جعل ذلك الفطر الفطر المخالف
للعادة وهو فطر النهار اولى من جعله الموافق لها لان فطر الليالي يتعدد فيه زكوة ولذا لم يجب في فطر الليالي السابقة صدقة وقد يعرف بان فطر
آخر ليلة يتم به صوم الشهر ووجوب الفطرة انما كان طهرة للصائم عما عساه يقع في صومه من اللغو والرفث على ما ذكره ابن عباس رض ذكر ثم يتعلقها
بفطر ليلة شوال اذ به يتم الصوم بخلاف ما قبلها والله اعلم قوله لانه عليه الصلوة والسلام كان يخرج الفطرة قبل ان يخرج الى المصلى ولان الامر بالاغناء
لئلا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلوة يتضمن هذا الكلام رواية فعله عليه الصلوة والسلام وقوله وكل ذلك فيما رواه الحاكم في كتاب علوم الحديث
في باب الاحاديث التي انفرد بزيادة فيها راو واحد ثنا احمد ثنا ابو العباس محمد بن يعقوب ثنا محمد بن الجهم السمري ثنا نصر بن حماد ثنا ابو معشر
عن نافع عن ابن عمر قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر او عبد صاعا من تمر او صاعا من زبيب او صاعا
من شعير او صاعا من قمح وكان يأمرنا ان نخرجها قبل الصلوة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن
الطواف في هذا اليوم قوله فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب يعني الرأس الذي يمونه ويلي عليه فاشبه تعجيل الزكوة ينبغي
ان لا يصح هذا القياس فان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا لان التقديم وان كان بعد السبب هو قبل الوجوب سقوط ما يجب
اذا وجب بما يفعل قبل الوجوب خلاف القياس فلا يتم في مثله الا السمع وفيه حديث البخاري عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر
الى ان قال في آخره وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم او يومين وهذا مما لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم بل لا بد من كونه باذن سابق فان الاسقاط قبل الوجوب
مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه الا بسمع والله سبحانه اعلم قوله هو الصحيح احترازا عن قول خلف يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة
الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وعما قيل في النصف الاخير لا قبله وعما قيل في العشر الاخير لا قبله وقال الحسن بن زياد لا يجوز التعجيل اصلا قوله لان
وجه القربة فيها معقول ظاهرا وبه يبطل قول الحسن بن زياد انها تسقط كالاضحية بمضي يوم النحر والفرق ظاهر من كلام المص وما قيل من منع سقوط الاضحية
بل ينتقل الى التصدق بها ليس بشيء اذ لا ينفي بذلك كون نفس الاضحية وهو اراقة دم من مقدر قد سقط وهذا شيء اخر وربما يؤخذ سقوطها بيادي
الرأي من حديث ابن عباس المقدم اول الباب حيث قال من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات لكن
قد يدفع بالحادم رجع ضمير اداها الى المرتبي اذ يفيد انها هي المؤداة بعد الصلوة غير انه نقص الثواب فصارت كغيرها من الصدقات على ان اعتبار ظاهره يؤدي
الى سقوطها بعد الصلوة وان كان في باقي اليوم وليس هذا قولا لهم مصروف عن عنده فرع اختلف في جواز اعطاء فطرة كل شخص الى اكثر من شخص
نقل الكرخي يجوز ان يعطيها الجماعة وعند غيره لا يجوز ان يعطيها الا الى واحد ويجوز ان يعطي واحدا صدقة جماعة والله اعلم

كتاب الصوم

هذا ثالث اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه لفوائد اعظمها كونه موجبا شيئين احدهما عن الآخر سكون النفس الامارة
وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس
شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها وما عن هذا صفا القلب من الكدر فان الموجب لكدوراته فضول اللسان والعين
وباقيها وبصفائه تناط المصالح والدرجات ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين فانه لما ذاق الم الجوع في بعض الاوقات
ذكر من هذا حاله في عموم الاوقات فتسارع اليه الرقة عليه والرحمة حقيقتها في حق الانسان نوع الم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان
اليه فينال بذلك ما عند الله تعالى من حسن الجزاء ومنها موافقة الفقراء بكبير وليس في طاقته يتحمل ما يتحملون احيانا وفي ذلك رفع حاله
عند الله تعالى كما حكي عن بشر الحافي انه دخل عليه رجل في الشتاء فوجده جالسا يرعد وثوبه جالسا معلق على المشجب فقال له في مثل
هذا الوقت تنزع الثوب او معناه فقال يا اخي الفقراء كثير وليس لي طاقة في مواساتهم بالثياب فاواسيهم بتحمل البرد كما يتحملون والصوم
لغة الامساك مطلقا صام عن الكلام وغيره قال النابغة، خيل صيام وخيل غير صائمة، تحت العجاج واخرى تعلك اللجما، وفي الشرع
امساك عن الجماع وعن ادخال شيء بطنا له حكم الباطن من الفجر الى الغروب عن نية وتكرنا البطن ووصفناه لانه لو اوصل الى باطن دماغه
شيئا فسد والى باطن فمه وانفه لا يفسد وسياق الكلام في تعريف القدوري رح وكذلك الامساك عن الجماع وكذلك وسببه مختلف ففي
المنذور النذر ولذا قلنا لو نذر صوم شهر بعينه كرجب او يوم بعينه فصام عنه جمادى او يوما آخر اجزأ عن المنذور لانه تعجيل بعد وجود
السبب ويلغو تعيين اليوم لان صحة النذر ولزومه بما به يكون المنذور عبادة اذ لا نذر بغيرها والمحقق لذلك الصوم لا خصوص الزمان ولا
باعتباره وسبب صوم الكفارات اسبابها من الحنث والقتل وسبب القضاء هو سبب وجوب الاداء وسبب رمضان شهود جزء من
الشهر ليله او نهاره وكل يوم سبب وجوب ادائه لانها عبادات متفرقة كتفرق الصلوات في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم
اصلا وهو الليل وجمع المصنف بينهما لانه لا منافاة فشهود جزء منه سبب للكل ثم كل يوم سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم
اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وشرط وجوبه الاسلام والبلوغ والعقل وشرط وجوب ادائه الصحة والاقامة وشرط صحته

كما هو

بحري
صفة الشيئين الذي يترتب احدهما
على الآخر

لما وصف الشيئين اولا بلزوم
احدهما عن الآخر بقوله شيئين
احدهما عن الآخر وبين احدهما
شرع يبين ما يلزم عن احدهما فقال
وما عن هذا اي والذي يلزم عن
هذا الاول صفا القلب
الخ سيد

الطهارة عن الحيض والنفاس والنية وينبغي ان يراد في الشروط العلم بالوجوب او الكون في دار الاسلام ويراد بالعلم الادراك وهذا لان الحربي
اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم ان عليه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى وانما يحصل العلم الموجب باخبار رجلين او رجل وامراتين او واحد
عدل وعندهما لا تشترط العدالة ولا البلوغ والحرية ولو اسلم في دار الاسلام وجب عليه قضى ما مضى بعد الاسلام علم بالوجوب اولا وحكمه
سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثاني واقسامه فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالاول
رمضان وقضاؤه والكفارات للظهار والقتل واليمين وجزاء الصيد وفديه الاذى في الاحرام لثبوت هذه بالقاطع سندا ومتنا او الاجماع
عليها والواجب المنذور والمسنون عاشوراء مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونها الايام البيض وكل صوم
ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه الصلوة والسلام ونحوه والنفل ما سوى ذلك مما لم يثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشوراء
منفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريما ايام التشريق والعيدين وسنعقد بذيل هذا الباب فرعا للتفصيل هذه فان قيل لم كان
المنذور واجبا مع ان ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم اجيب بانه عام دخله الخصوص فانه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه
واجب كعيادة المريض او كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلوة لم يلزم فصارت ظنية كالاية المؤولة
تفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شرط لزوم النذر وهي كون المنذور من جنسه واجب لا لغيره على هذا تظافرت كلمات الاصحاب فقول
صاحب المجمع تبعا لصاحب البدائع يفترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غيره ما ينبغي على هذا لكن الاظهر انه فرض للاجماع
على لزومها ولا بد من النية في الكل والكلام في وقتها التي يعتبر فيه فقلنا في رمضان والمنذور المعين والنفل تجزئ النية من بعد الغروب
الى ما قبل نصف النهار في صوم ذلك النهار وفيما سوى ذلك من القضاء والكفارات والمنذور المطلق كنذر صوم يوم من غير تعيين لا بد من
وجودها في الليل وقال الشافعي لا تجزئ في غير النفل الا من الليل وقال مالك لا يجزئ الا من الليل في النفل وغيره والمصنف ذكر خلاف الشافعي **قوله** وجه قوله
في الخلافية قوله عليه الصلوة والسلام لا صيام لمن لم يجمع الصيام استدل بالحديث والمعنى اما الحديث فما ذكره رواه اصحاب السنن الاربعة واختلفوا
في لفظ لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل يجمع بالتشديد والتخفيف يبيت ولا صيام لمن لم يفرضه من الليل رواية ابن حبان وابن ماجه واختلفوا
في رفعه ووقفه ولم يروه مالك في الموطا الا من كلام ابن عمر وعائشة وحفصة رضي الله عنهم زوج النبي صلى الله عليه وسلم والاكثر على وقفه وقد رفعه عبد الله
بن ابي بكر عن الزهري يبلغ به حفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع قبل الفجر فلا صيام له ووقفه عنه على حفصة معمر
والزبيري وابن عيينة ويونس الايلي وعبد الله بن ابي بكر ثقة والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ولفظ يبيت عند الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها عنه
عليه الصلوة والسلام من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن عباد عن الفضل بهذا الاسناد
وكلهم ثقات واقره البيهقي عليه ونظر فيه بان عبد الله بن عباد غير مشهور ويحيى بن ايوب ليس بالقوي وهو من رجاله وقال ابن حبان عبد الله
بن عباد البصري يقلب الاخبار قال روى عنه روح بن الفرج نسخة موضوعة واما المعنى فهو قوله ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فيه
اذ الفرض اشتراطها في صحة الصوم ولم توجد في الاجزاء الاول من النهار فسد الباقي وان وجدت النية فيه ضرورة عدم الانقلاب الفاسد
صحيحا وعدم تحرى الصوم صحة وفسادا اذ الا يقال انما يتجزى صحة وفسادا وقال صحح ما اقترن بالنية صح الكل ضرورة ذلك لان الحكم مقدم
وهذا بخلاف النفل لانه يتجزى عنده مبنى على النشاط وقد ينشط في بعض اليوم او يقول تتوقف الامساكات في اول اليوم على وجود
النية في باقيه في النفل اعتبارا له اخف حالا من الفرض حتى جازت صلاته قاعدا وراكبا غير مستقبل القبلة بخلاف الفرض ثم يدل على هذا
الاعتبار ما اخرجه مسلم عن عائشة قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم ثم اتى
يوما آخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ادنيه فلقد اصبحت صائما فاكل **قوله** ولنا حاصل استدلاله بالنص والقياس على
النفل ثم تأيد برد دليل يوجب ذلك اما النص فما ذكره وهو مستغرب والله اعلم به بل المعروف انه شهد عنده برؤية الهلال فامر
ان ينادي في الناس ان يصوموا غدا رواه الدارقطني بلفظ صريح فيه وما رواه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء اعرابي
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال قال الحسن في حديثه يعني رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا يحتمل لكونه شهد في النهار او الليل فلا يحتج به واستدل الطحاوي
بما في الصحيحين عن سلمة بن الاكوع انه عليه الصلوة والسلام امر رجلا من اسلم ان اذن في الناس ان من اكل فليصم بقية يومه ومن لم
يكن اكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء فيه دليل على انه كان امر ايجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يامر من اكل بامساك بقية اليوم الا في
يوم مفروض الصوم بعينه ابتداء بخلاف قضاء رمضان اذا افرض فيه فعلم ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلا انه تجزيه نيته نهارا
وهذا بناء على ان عاشوراء كان واجبا وقد منعه ابن الجوزي بما في الصحيحين عن معاوية سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول

هذا يوم عاشوراء لم يفرض علينا صيامه فمن شاء منكم ان يصوم فليصم فاني صائم فصام الناس قال وبدليل انه لم يامر من اكل بالقضاء ويدفع بان
معاوية من مسلمة الفتح فان كان سمع هذا بعد اسلامه فانما يكون سمعه سنة تسع او عشر فيكون ذلك بعد نسخه بايجاب رمضان ويكون المعنى لم يفرض
بعد ايجاب رمضان جمعا بينه وبين الادلة الصريحة في وجوبه وان سمعه قبله فيجوز كونه قبل افتراضه ونسخ عاشوراء برمضان في الصحيحين عن
عائشة رضي الله عنها قالت كان يوم عاشوراء يوما تصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه فلما قدم المدينة وامر بصيامه فلما فرض
رمضان قال من شاء صامه ومن شاء تركه وكون لفظ امر مشتركا بين الصيغة الطالبة ندبا وايجابا ممنوع ولو سلم فقولها فلما فرض رمضان قال من
شاء الخ دليل انه مستعمل هنا في الصيغة الموجبة للقطع بان التخيير ليس باعتبار الندب لانه مندوب الى الان بل مسنون فكان باعتبار
الوجوب وكذا ما تقدم من الصحيحين من حديث سلمة بن الاكوع وامره من اكل بالامساك فثبت ان الافتراض لا يمنع اعتبار النية متاخرة من
النهار شرعا ويلزمه عدم الحكم بفساد الجزء الذي لم يقترن بها في اوله النهار من الشارع بل اعتباره موقوفا الى ان يظهر الحال من وجودها بعده
اولا فاذا وجدت ظهر اعتباره عبادة لا انه انقلب صحيحا بعد الحكم بالفساد فبطل ذلك المعنى الذي عينه لقيام ما رويناه دليلا على عدم
اعتباره شرعا يجب تقديمه ما رويناه على ما رويتم لقوله ما في الصحيحين بالنسبة الى ما رواه ما نقلنا فيه من الاختلاف في صحة رفعه فيلزم
اذ تقدم كون المراد به نفي الكمال في امثاله من نحو لا وضوء لمن لم يسم وغيره كثير والمراد لم ينو كون الصوم من الليل فيكون الجار وهو من الليل متعلقا
بصيام الثاني لا بينو اي يجمع فحاصله لا صيام لمن لم يقصد انه صائم من الليل اي من اخر اجزائه فيكون نفيا للصحة الصوم من حين نوى من النهار
كما قال به الشافعي ولو نزلنا الى صحته وكونه لنفي الصحة وجب ان يخص عمومه بما رويناه عندهم مطلقا وعندنا لو كان قطعيا خص بعضه
به فكيف وقد اجتمع فيه الظنية والتخصيص اذ خص منه النفل ويخص ايضا بالقياس ثم الكلام في تعيين اصل ذلك القياس فجعله المصنف
النفل ويرد عليه انه قياس مع الفارق اذ لا يلزم من التخفيف في النفل بذلك ثبوت مثله في الفرض الا يرى الى جواز النافلة جالسا بلا عذر
وعلى الدابة بلا عذر مع عدمه في الفرض والحق ان محل فرع ذلك النص فانه لما ثبت جواز الصوم في الواجب المعين بنية من النهار علم عدم
اعتبار فرق بينه وبين النفل في هذا الحكم والقياس الذي لا يتوقف على ذلك قياس النية المتاخرة على المتقدمة من اول الغروب بجامع
التيسير ودفع الحرج بيانه ان الاصل ان النية لا تصح الا بالمقارنة او متقدمة مع عدم اعتراض ما ينافي المنوي بعدها قبل الشروع فيه فانه
يقطع اعتبارها على ما قدمناه في شرط الصلوة ولم يجب فيما نحن فيه المقارنة وهو ظاهر فانه لو نوى عند الغروب اجزاء لا عدم تخلل المنافي
لجواز الصوم بنية تخلل بينها وبينه الاكل والشرب والجماع مع انتفاء حضورها بعد ذلك الى انقضاء يوم الصوم والمعنى الذي لاجله صحت
المتقدمة لذلك التيسير ودفع الحرج اللازم لو الزم احدهما وهذا المعنى يقتضي تجويزها من النهار للزوم الحرج لو الزمت من الليل في كثير
من الناس كالذي نسيها ليلا وفي حائض طهرت قبل الفجر ولم يعلم الا بعده وهو كثير جدا فان عادتهن وضع الكرسف عشاء ثم النوم ثم نظره
بعد الفجر وكثير اما يفعل كذا فيصبح فترى الطهر وهو محكوم بثبوته قبل الفجر والزمنا بها صلوة العشاء وفي صبي بلغ بعده ومسافر اقام وكافر
اسلم فيجب القول بصحتها نهارا ونفي ان مقتضاه قصر الجواز على هؤلاء وان هؤلاء لا يكثر كثرة غيرهم بعد حسن النظر اذ لا يشترط اتحاد كمية
المناط في الاصل والفرع فلا يلزم ثبوت الحرج في الفرع وهو المتاخرة بقدر ثبوته في الاصل وهو المتقدمة بل يكفي ثبوته في جنس الصايمين كيف
والواقع انه لم يعتبر في الحرج الزايد ولا ثبوته في اكثر الصايمين في الاصل فكذا يجب في الفرع وهذا لان اكثر الصايمين يكونون مستيقظين قرب
الفجر فقوم لتهجدهم وقوم لسحورهم فلو الزمت النية قبل الفجر على وجه لا يتخلل المنافي بينها وبينه لم يلزم بذلك حرج في كل الصايمين ولا في اكثرهم
بل فيمن لا يستيقظ الا بعد الفجر وهم قليل بالنسبة الى غيرهم بخلاف المستيقظين قبله اذ يمكنهم تاخير النية الى ما بعد استيفاء الحاجة من الاكل والجماع
فتحصل بذلك نية سابقة لم يتخلل بينها وبين الشروع ما ينافي الصوم من غير حرج بهم فلما لم يجب ذلك علم ان المقصود التيسير بدفع الحرج عن
كل وجه وعن كل صايم ولزوم المطلوب من شرعية المتاخرة واعلم ان هذا لا يخص الواجب المعين بل يجري في كل صوم لكن القياس انما يصلح
مخصصا للخبر لا ناسخا ولو جريناه على تمام لازمه هذا القياس كان ناسخا له اذ لم يبق تحته شيء فوجب ان يجادى به مورد النص وهو الواجب
المعين من رمضان ونظيره من النذر المعين ولا يمكن ان يلغى قيد التعيين في مورد النص الذي رويناه فانه حينئذ يكون ابطالا لحكم اللفظ بلا لفظ نص فيه
فليتامل واستظهر ما ذكرناه جواز ما لك ايضا فان قيل لم اختص اعتبارها بوجودها في اكثر النهار رويتم بما رويتم لا يوجبه قلنا لما كان ما
رويناه واقعة حال لا عموم لها في جميع اجزاء النهار احتمل كون اجازة الصوم في تلك الواقعة لوجود النية فيها في اكثره بان يكون امره عليه السلام
الاسلمي بالنداء كان الباقي من النهار اكثره واحتمل كونها للتجويز من النهار مطلقا في الواجب فقلنا بالاحتمال الاول لانه احوط خصوصا ويعضد
نص يمنعها من النهار مطلقا وعضده المعنى وهو ان للاكثر من الشيء الواحد حكم الكل في كثير من موارد الفقه فعلى اعتبار هذا يلزم اعتبار كل النهار
بلا نية لو اكتفى بها في اقله لوجب الاعتبار والاخرانما اختص بالصوم فلم يجز مثله في الحج والصلوة لانه ركن واحد ممتد فبالوجود في اكثره

بالاحتمال

يعتبر قيامهما في كله بخلافهما فانهما اركان فيشترط قرانهما بالعقد على اداتهما والا خلت بعض الاركان عنها فلم يقع ذلك الركن عبادة
والحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله قوله خلافا لزفر فانه يقول لا يجوز رمضان من المسافر والمريض الا بنية من الليل لانه في حقهما كالقضاء
لعدم تعينه عليهما قلنا لا تفصيل فيما ذكرنا في الواجب المعين ثم هما انما خولفا بهما العذر شرعا في التخفيف لا التغليظ وصوم رمضان
متعين بنفسه على الكل غير انه جاز لهما تاخيره للرخصة فاذا صاما وتركا الترخص التحقا بالمقيم قوله وهذا الضرب اي ما يتعلق بزمان
بعينه من الواجب يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وهذا الاطلاق لا يتم في المنذور المعين فانه يتادى بالنية المطلقة
وبنية النفل اما لو نوى واجبا آخر ككفارة يقع عما نوى وعلل بان تعيين الناذر اليوم يعتبر في ابطال محليته لحقه وهو النفل لا محليته
في حق من لا ولاية له بحاور حقه واورد عليه بالتعيين باذن صاحب الحق وهو الشارع فينبغي ان يتعدى الى حقه لانه بالزامه على
نفسه واجيب بانه منتصر على ان يتصرف في حق نفسه اعني العبد واورد لما لم يتعد الى حق صاحب الشرع بنفي محلية الصوم القضاء
والكفارة فينبغي ان يشترط التعيين ولا يتادى باطلاق النية كالظهر عند ضيق الوقت اجيب بان صوم القضاء والكفارة من
محتملات الوقت واصل المشروع فيه النفل الذي صار واجبا بالنذر وهو واحد فينصرف المطلق اليه وكذا بنية النفل بخلاف الظهر
المطلق فان تعيين الوقت بعارض التقصير بتاخير الاداء فلا يتعين الوقت بعدله بعدما كان غير متعين له قوله
كالمتوحد في الدار ينال باسم جنسه ان من وجه قول الشافعي في اشتراط تعيين النية هو ان الثابت بتعيين الشارع تعيين المحل وهو الزمان
لقبول المشروع المعين ولازمه نفي صحة غيره وهذا لا يستلزم نفي لزوم التعيين عن المكلف ونية مطلق الصوم كذلك لا للمحل بل الثابت
الواجب عن اختياره في ادائه لا جبر او تعيين المحل شرعا ليس علة لاختيار المكلف ونيته مطلق الصوم كذلك وقولكم المتوحد ينال
باسم جنسه كزيد ينادى يا حيوان ويا رجل قلنا ان اراد بقوله يا حيوان زيدا مثلا فهو صحيح وليس نظيره الا ان يريد بمطلق الصوم
الذي هو متعلق النية صوم رمضان وح ليس هو محل النزاع لانه قصد صوم رمضان بذلك وان لم يرده بعينه بل اراد فردا ينطلق
عليه ذلك الاسم لم يخطر بخاطر سوى ذلك كما هو حقيقة ارادة المطلق مثل قول الاعمى يا رجلا خذ بيدي فليس هو ارادة لذلك المتعين وانما لم
يتصوره بعينه بل ما يطلق عليه الاسم سواء كان ذلك او غيره فلزوم ثبوت ذلك بعينه يكون لا عن قصد اليه اذ الفرض انه لم يقصد بعينه
فيكون جبرا لكن لا بد في اداء الفرض من الاختيار واختيار الاعم ليس اختيار الاخص بخصوصه واذا بطل في المطلق بطل في ارادة النفل
وواجب آخر لان الصحة فيهما انما هي باعتبار الصحة بالمطلق بناء على لغو الزائد عليه فيبقى هو وبه يتادى بل البطلان هنا اولى لانه عكس
اعتبار قصد المتعين بقصد الاعم مرجحه انه قصد ما يطلق عليه الاسم وهو منهما بخلاف هذا اذ لم يتعلق له قصد بتعيين ذلك المعين ثم اعتبار
ذلك المطلق الذي في ضمنه بعد ما لغا مصاحبه ذلك المعين مع تصريحه باني لم ارد المطلق بل الكائن بقيد كذا جبر على ايقاعه وهو المنافي
للصحة فكيف يسقط صوم رمضان وهو ينافي ويقول لم ارده بل صوم كذا واردت عدمه فانه مع ارادة عدمه اذا اراد صوما آخر يقع عن رمضان
عندكم قوله ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم اي انه يتادى رمضان منهما بالمطلقة ونية واجب آخر والنفل عندهما والوجه ظاهر
من الكتاب قوله وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر جمع بينهما وهو رواية عنه والحاصل ان اخراج ابي حنيفة المسافر اذا نوى واجبا
آخر بلا اختلاف في الرواية فيه طريقان احدهما ان نفس الوجوب وان كان ثابتا في حق المسافر لوجود سببه الا ان الشارع اثبت له الترخص
بترك الصوم تخفيفا عليه للمشقة ومعنى ان يدع مشروع الوقت بالميل الى الاخف فاذا اشتغل بواجب آخر كان مترخصا لان اسقاط ما
في ذمته اهم من اسقاط فرض الوقت لانه لو لم يدرك عدة من ايام اخر يواخذ بفرض الوقت ولا يواخذ بواجب آخر وهذا يوجب انه اذا نوى النفل
يقع عن رمضان وهو رواية ابن سماعة عنه اذ لا يمكن اثبات معنى الترخص بهذه النية لان الفائدة في النفل ليس الا الثواب وهو في الفرض اكثر
فكان هذا ميلا الى الاثقل فتلغو وصف النفلية ويبقى مطلق الصوم فيقع عن فرض الوقت والثاني ان انتفاء شرعية الصيامات ليس من حكم
الوجوب فان الوجوب موجود في الواجب الموسع بل هو من حكم تعيين هذا الزمان لاداء الفرض ولا تعيين في حق المسافر لانه مخير بين الاداء والتاخير
فصار هذا الوقت في حقه كشعبان فيصح منه اداء واجب آخر كما في شعبان وهذا الطريق يوجب انه اذا نوى النفل يقع عما نوى وهو رواية
الحسن عنه وهاتان الروايتان اللتان حكاهما المص واما اخراج المريض اذا نوى واجبا آخر وجعله كالمسافر فهو رواية الحسن عنه وهو اختيار
صاحب الهداية واكثر مشايخ بخارى لان رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر في تعلق الرخصة في حقه بعجز مقدر
وذكر فخر الاسلام وشمس الائمة انه يقع عما نوى لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز فيما قاله خلاف ظاهر الرواية وقال الشيخ عبد العزيز
وكشف هذا ان الرخصة لا يتعلق بنفس المرض بالاجماع لانه يتنوع الى ما يضر به الصوم نحو الحميات ووجع الراس والعين وغيرها والى ما لا
يضر به كالامراض الرطوبية وفساد الهضم وغير ذلك والرخص انما ثبت للحاجة الى دفع المشقة فيتعلق في النوع الاول بخوف ازدياد المرض ولم

لان الزام التعيين لمنافي المشروع

يزولا

يشترط فيه العجز الحقيقي دفعا للحرج وفي الثاني بحقيقته فاذا صام هذا المريض عن واجب آخر او النفل ولم يهلك ظهر انه لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص
فيقع عن فرض الوقت واذا صام ذلك المريض كذلك يقع عما نوى لتعلقها بعجز مقدر وهو ازدياد المرض كالمسافر فيستقيم جواب الفريقين والى هذا
اشار شمس الائمة حيث قال وذكر ابو الحسن الكرخي ان الجواب في المريض والمسافر سواء على قول ابي حنيفة وهذا سهو او مراده مريض
يطيق الصوم ويخاف منه ازدياد المرض وهذا يدل على صحة ما ذكرنا قوله فلا يجوز الا بنية من الليل ليس بلازم بل ان نوى مع طلوع الفجر جاز
لان الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها كذا في فتاوى قاضي خان قوله لانه غير متعين وقد قدمنا ان ثبوت التوقف انما كان بالنص ومورده كان
الواجب المعين فعقل ان ثبوت التوقف بواسطة التعيين مع لزوم النية واشتراطها في اداء العبادة فالظاهر انه لا يخلو الزمن الذي وجبت فيه
عن النية وكان هذا رفقا بالمكلف كيلا يتضرر في دينه ودفعا للحرج عنه على ما ذكرنا من تقريره وغير المعين لم يلزم من اعتبار خلوه عن النية
للخلو الخالي عنها وهو الاصل اعني اعتبار الخلو للخلو الخالي ضرر ديني عليه لانه على التراخي فلا يأثم بعدم صحته لعدم النية فيه فلا موجب للتوقف
لا يقال التوقف في النفل وليس فيه الموجب الذي ذكرت بل مجرد طلب الثواب وهو مع اسقاط الفرض ثابت في كل يوم في حق هذا الصيامات
فيجب التوقف فيها بالنسبة اليها بل اولى لانا نقول يمنع منه لزوم كون المعنى ناسخا للنص اعني قوله عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت
الصيام من الليل اذ قد خرج منه الواجب المعين بالنص مقارنا للمعنى الذي عيناه وهو لا يتعداه فلو اخرج غير المعين ايضا مع ان النفل قد خرج ايضا
بالنص بما ذكرت مما علقت في اخراج النفل لم يبق تحت العام شيء بالمعنى الذي عينته وهو هم ولازمه كون ما عينته في النفل ليس بمقصود الشارع
من شرعية الصحة في النفل حيث اعتبر التوقف فيه لمجرد تحصيل الثواب بل مقصوده زيادة تخفيف النفل على تخفيف الواجب كما هو
المعهود في الصلوة حيث جازت نافلتها على الدابة وجالسا بلا عذر بخلاف فريضتها المعنى الذي قلنا لا يقال ما عللتم به في المعين قاصر وانتم
تمنعون التعليل بالقاصرة لانا نقول ذلك للقياس لا لمجرد ابداء معنى هو حكمة المنصوص لانه اجماع والنزاع في المسئلة لفظي مبني على تفسير
التعليل بما يساوي القياس او اعم منه لا يشك في هذا وقد اوضحناه فيما كتبناه على البديع ومن فروع لزوم التبييت في غير المعين لو نوى
القضاء فلم يصح هل يقع عن النفل في فتاوى النسفي نعم لو افطر يلزمه القضاء قيل هذا اذا علم ان صومه عن القضاء قبل هذا لم يصح بنيته من
النهار اما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كما في المظنون قوله فانه يتمسك باطلاق ما روينا وهو قوله عليه الصلوة والسلام لا صيام لمن لم ينو الصيام
من الليل وقد قدمنا الكلام فيه فارجع اليه ومن فروع النية ان الافضل النية من الليل في الكل ولو وجب عليه قضاء يومين من
رمضان واحد الاولى ان ينوي اول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان وان لم يعين الاول جاز وكذا لو كانا من رمضانين على المختار
حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ولو وجبت عليه كفارة فطر فصام احدى وستين يوما عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز
وهل يجوز تقديم الكفارة على القضاء قيل يجوز وهو ظاهر ولو وجب عليه قضاء رمضان فصام شهرا ينوي الكفارة والقضاء عن
الشهر الذي عليه غير انه نوى انه رمضان سنة كذا لغيره قال ابو حنيفة رض يجزيه ولو صام شهرا ينوي القضاء عن سنة كذا على الخطأ
وهو يظن انه افطر ذلك قال لا يجزيه ولو نوى بالليل ان يصوم غدا ثم بدا له في الليل وعزم على الفطر لم يصبح صائما فلو افطر لا شيء عليه ان لم
يكن رمضان ولو مضى عليه لا يجزيه لان تلك النية انقضت بالرجوع ولو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز استحسانا
ولو جمع في نية واحدة بين صومين نتكلم عنه قريبا ان شاء الله تعالى واما اشتباه على الاسير المسلم في دار الحرب رمضان فتحرى وصام فان ظهر
صومه قبله لم يجزيه لان الاسقاط لا يسبق الوجوب وان ظهر بعده جاز فان ظهر انه كان شوال فعليه قضاء يوم فلو كان ناقصا قضى يومين او ذا
الحجة قضى اربعة لمكان ايام النحر والتشريق فلو اتفق كونه ناقصا عن ذلك الرمضان قضى خمسة ثم قالت طائفة من المشايخ هذا اذا نوى ان يصوم
ما عليه من رمضان اما اذا نوى صوم غد اداء كما لو صام رمضان فلا يصح الا ان يوافق رمضان ومنهم من اطلق الجواز وهو حسن قوله فصل
فينبغي للناس اي يجب عليهم وهو واجب على الكفاية قوله لقوله عليه الصلوة والسلام في الصحيحين عنه عليه الصلوة والسلام صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما قوله في اليوم التاسع والعشرين من شعبان تساهل فان الترائي انما يجب
ليلة الثلاثين لا في اليوم الذي هي عشيته نعم لو روي في التاسع والعشرين بعد الزوال كان لرؤيته في ليلة الثلاثين بالاتفاق وانما الخلاف
في رؤيته قبل الزوال يعني اليوم الثلاثين فعند ابي يوسف رح هو من الليلة الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في آخر
رمضان وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمستقبلة هكذا حكى الخلاف في الايضاح وحكاه في المنظومة بين ابي يوسف ومحمد فقط
وفي التحفة قال ابو يوسف اذا كان قبل الزوال او بعده الى العصر فهو لليلة الماضية وان كان بعد العصر فهو للمستقبلة بلا خلاف وفيه
خلاف بين الصحابة روي عن عمر وابن مسعود وانس لقولهما وعن عمر في رواية اخرى وهو قول علي وعائشة مثل قول ابي يوسف انتهى
وعن ابي حنيفة ان كان مجراه امام الشمس والشمس تتلوه فهو للماضية وان كان خلفها فللمستقبلة وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد

العادم

الشفق للماضية وان كان قبل فللراهنة ووجه قول ابي يوسف ان الظاهر انه لا يرى قبل الزوال الا وهو للثلاثين فيحكم بوجوب الصوم والفطر على
اعتبار ذلك ولهما قوله عليه الصلوة والسلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته توجب سبق الرؤية على الصوم والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند
عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين والمختار قولهما وهو كونه للمستقبلة قبل الزوال وبعده الا
ان واحدا لو رآه في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضاء مدة الصوم وافطر عمدا ينبغي ان لا تجب عليه كفارة وان رآه بعد الزوال كذا ذكره في
الخلاصة هذا ويكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه فعل اهل الجاهلية واذا ثبت في مصر لزم ساير الناس فيلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب
في ظاهر المذهب وقيل يختلف باختلاف المطالع لان السبب الشهر وانعقاده في حق قوم للرؤية لا يستلزم انعقاده في حق آخرين مع اختلاف المطالع
وصار كما لو زالت او غربت الشمس على قوم دون آخرين وجب على الاولين الظهر والمغرب دون اولئك وجه الاول عموم الخطاب في قوله صوموا
معلقا بمطلق الرؤية في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما تعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب بخلاف الزوال والغروب فانه لم يثبت
تعلق عموم الوجوب بمطلق مسماه في خطاب من الشارع والله اعلم ثم انما يلزم متأخري الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية اولئك بطريق موجب حتى
لو شهد جماعة ان اهل بلد كذا رأوا هلال رمضان قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم ثلثون بحسابهم ولم يروا هم الهلال لا يباح فطر غد ولا تترك
التراويح هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم ولو شهدوا ان قاضي بلد كذا شهد عنده
اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به واختار صاحب التجريد
وغيره من المشايخ اعتبار اختلاف المطالع وعورض لهم بحديث كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها
واستهل علي رمضان وانا بالشام فرايت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسالني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رايتموه
فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال انت رايته فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم
حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت اولا نكتفي برؤية معاوية وصومه فقال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وشك احد رواته في نكتفي بالنون
او التاء ولا شك ان هذا اولى لانه نص وذلك محتمل لكون المراد امر كل اهل مطلع بالصوم لرؤيتهم رواه مسلم وابو داود والنسائي والترمذي وقد يقال
ان الاشارة في قوله هكذا الى نحو ما جرى بينه وبين رسول ام الفضل وحينئذ لا دليل فيه لان مثل ما وقع من كلامه لو وقع لنا لم نحكم به لانه لا يشهد على
شهادة غيره ولا على حكم الحاكم فان قيل اخباره عن صوم معاوية يتضمنه لانه الامام يجاب بانه لم يات بلفظة الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت
بشهادته وجوب القضاء على القاضي والله اعلم والاخذ بظاهر الرواية احوط **قوله** ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا الكلام هنا في تصوير يوم
الشك وبيان حكمه وبيان الاختلاف فيه اما الاول فالشك هو استواء طرفي الادراك من النفي والاثبات وموجبه هنا ان يغم الهلال ليلة الثلاثين
من شعبان فيشك في اليوم الثلاثين امن رمضان هو او من شعبان او يغم من رجب هلال شعبان فاكملت عدته ولم ير هلال رمضان
فيقع الشك في الثلاثين من شعبان اهو الثلاثون او الحادي والثلثون ومما ذكر فيه من كلام اصحابنا ما اذا شهد من ردت شهادته وكانهم لم يعتبروا
ذلك لانه ان كان في الصحو فهو محكوم بغلطه عندنا لظهوره فمقابله موهوم لا مشكوك وان كان في غيم فهو شك وان لم يشهد به احد وهذا لان
الشهر ليس الظاهر فيه ان يكون ثلاثين حتى انه اذا كان تسعة وعشرين يكون مجيئا على خلاف الظاهر بل يكون تسعة وعشرين كما يكون ثلاثين
تستوي هاتان الحالتان بالنسبة اليه كما يعطيه الحديث المعروف في الشهر فاستوى الحال في الثلاثين انه من المنسلخ او المستهل اذا كان غيم فيكون
مشكوكا بخلاف ما اذا لم يكن لانه لو كان من المستهل لرئي عند الترائي فلما لم ير كان الظاهر انه المنسلخ ثلاثون فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في
ذلك واما الثاني وهو بيان حكم صومه فلا يخلو من ان يقطع النية او يرددها وعلى الاول لا يخلو من ان ينوي به صوم رمضان او واجبا آخر او التطوع
ابتداء او لاتفاق يوم كان يصومه او ايام بان يكون يصوم مثلا ثلثة ايام من آخر كل شهر وعلى الثاني وهو اما ان يضجع فيها نافيا في اصل النية بان ينوي
من رمضان ان كان منه فان لم يكن فلا يصوم او في وصفها بان ينوي صوم رمضان ان كان منه وان لم يكن منه ففي واجب كقضاء او كفارة
او نذر او عن رمضان ان كان منه والا فعن النفل والكل مكروه الا في التردد في اصلها فانه لا يكون صائما والا في النفل بلا اضجاع بل في صورة قطع
النية عليه سواء كان لموافقة صوم كان يصومه او ابتداء واختلفوا في الافضل اذا لم يوافق صوما كان يصومه قبل الفطر وقيل الصوم ثم فيما
يكره تتفاوت الكراهة وتفصيل ذلك ظاهر من الكتاب هذا في عين يوم الشك فاما صوم ما قبله ففي التحفة قال والصوم قبل رمضان بيوم او
يومين مكروه اي صوم كان لقوله عليه الصلوة والسلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم او يومين الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم
قالوا وانما كره عليه الصلوة والسلام خوفا من ان يظن انه زيادة على صيام رمضان اذا اعتادوا ذلك وعن هذا كان ابو يوسف يكره وصل
رمضان بست من شوال وذكر قبله باسطر عدم كراهة يوم الشك تطوعا فيه بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كيلا يعتادوا صومه
فيظنه الجهال زيادة على رمضان انتهى وظاهر الكافي خلافه فانه قال ان وافق يعني يوم الشك صوما كان يصومه فالصوم افضل وكذا ان صام

كله

كله او نصفه او ثلثه من آخرها انتهى فلم يقيد بكون صوم الثلثة عادة وهو ظاهر كلام المص ايضا حيث حمل حديث التقدم على التقدم بصوم
رمضان مع انه يمكن ان يحمله عليه ويكره صومها لمعنى ما في التحفة اوجه واما الثالث فقد علمت ان مذهبنا اباحته ومذهب الشافعي
كراهته ان لم يوافق صوما له ومذهب احمد وجوب صومه بنية رمضان في اصح الروايتين عنه ذكره ابن الجوزي في التحقيق ولنات الان على ما ذكره لهم
من الاحاديث وغيرها مما يتعلق به استدلال المذاهب ليظهر مطابقتها لاي المذاهب الاول حديث لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان
الا تطوعا لم يعرف قيل لا اصل له وسياق ثبوته المقصود وهو اباحة الصوم بوجه آخر والله اعلم الثاني لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين
الا رجل كان يصوم صوما فليصمه رواه الستة في كتبهم الثالث ما اخرج الترمذي عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بقي
النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف الا من هذا الوجه على هذا اللفظ ومعناه عند بعض اهل العلم ان يفطر الرجل حتى اذا
انتصف شعبان اخذ في الصوم الرابع ما ذكره من قوله عليه الصلوة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وانما ثبت موقوفا
على عمار ذكره البخاري تعليقا عنه فقال وقال صلة عن عمار من صام يوم الشك اه واصل الحديث ما رواه اصحاب السنن الاربعة في كتبهم وصححه
الترمذي عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار في اليوم الذي يشك فيه فاتي بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصى
ابا القاسم ورواه الخطيب في تاريخ بغداد في ترجمة محمد بن عيسى بن عبد الله الآدمي ثنا احمد بن عمر الوكيعي ثنا وكيع عن سفين عن سماك عن عكرمة
عن ابن عباس قال من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى الله ورسوله ثم قال تابع الآدمي عليه احمد بن عاصم الطبراني عن وكيع الخامس ما تقدم
من قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين وهو في الصحيحين وعند ابي داود والترمذي وحسنه
فان حال بينكم وبينه سحاب فكملوا العدة ثلاثين ولا تستقبلوا الشهر استقبالا السادس ما في الصحيحين مما استدل به الامام احمد على
وجوب صوم يوم الشك انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يومين وفي
الصحيحين قوله عليه الصلوة والسلام صم يوما وافطر يوما فانه صوم داود وسرار الشهر آخره سمي به لاستتار القمر قاله المنذري وغيره واعلم
ان السرار يطلق على الثلث الاخير من ليالي الشهر لكن دل قوله صم يوما على ان المراد صوم آخرها لا كلها والا قال صم ثلثة ايام مكانها وكذا
قوله من سرر الشهر لافادة التبعيض وعندنا هذا يفيد استحباب صومه لا وجوبه لانه معارض بنهي التقدم بصيام يوم او يومين فيحمل على
كون التقدم بصوم رمضان جمعا بين الادلة وهو واجب ما امكن ويصير حديث السرر للاستحباب ولان المعنى الذي يعقل فيه هو ان يختم شعبان
بالعبادة كما يستحب ذلك في كل شهر فهو يبان ان هذا الامر وهو ختم الشهر بعبادة الصوم لا يختص بعين شعبان كالتدبر بسبب اتصاله
الصوم الواجب به بخلاف حمل حديث التقدم على صوم النفل فيجعل هو الممنوع وصوم رمضان هو الواجب به بخلاف حمل حديث
التقدم على صوم النفل فيجعل هو الممنوع وصوم رمضان عند تكرره مع غلبة الجهل هو الواجب بحديث السرر فيكون مع النفل بسبب
الاخلال بالواجب المفاد بحديث السرر لانه يؤدي الى فتح مفسدة ظن الزيادة في رمضان عند تكرره مع غلبة الجهل وهو تكذب لانه
كذب على الله تعالى فيما شرع كما فعل اهل الكتاب حيث صاموا زادوا في مدة صومهم فتثبت بذلك اذا ذهبنا اليه من حل صومه مخفيا
عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم في منعه كحديث اكمال العدة فهو مثله في وجوب حمله على صومه بقصد رمضان لان صومه تطوعا
لا كمال العدة شعبانا وحديث عمار وابن عباس تقدم تسليمه موقوفا لا يعارض به حديث السرر والاولى حمله على ارادة صومه عن
رمضان وكانه فهم من الرجل المتنحي قصد ذلك فلا تعارض اصلا وعلى هذا التقرير لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لان المنهي
عنه صوم رمضان ليس غير اذا لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال اما المكروه فانواع الى ان قال وصوم يوم الشك بنية
رمضان او بنية مترددة ثم ذكر صورتها ثم قال وقد قام الدليل على ان صوم نهيه عن واجب آخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت ان
المكروه ما قلنا يعني صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم حيث ذكروا ان المراد من حديث التقدم التقدم
بصوم رمضان قالوا ومقتضاه ان لا يكره واجب آخر اصلا وانما كره لصورة النهي في حديث العصيان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصح
ان يكون معناه ان يترك صومه عن واجب آخر تورعا والا فبعد تادي الاجتهاد الى وجوب كون المراد من النهي عن التقدم صوم رمضان
كيف يوجب حديث العصيان منع غيره ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فما وجب ان يحمل عليه وجب حمل الآخر عليه لعدم الافتراق
في المعنى سوى تعدد السند هذا بعد حمله على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم والله سبحانه اعلم **قوله** لانه في معنى المظنون ولم يقل مظنون لان
حقيقته تتوقف على تيقن الوجوب ثم الشك في اسقاطه وعدمه وهو منتف لكن هذا في معناه حيث ظن ان عليه صوما **قوله** وهو مكروه ايضا
لما روينا يعني لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا وقد عرفت انه لا اصل له **قوله** الا ان هذا دون الاول في الكراهة لانه لم ينو رمضان
فقط الذي هو مثار النهي **قوله** وهو الاصح لان النهي عنه وهو التقدم بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بل بصوم رمضان فقط وعلى هذا

لا يكره اصلا الا انه كره لصورة النهي اي النهي المحمول على رمضان فانه وان حمل عليه فصورته اللفظية قائمة فالتورع انه لا يحل اساحتها
اصلا وهذا يفيد انها كراهة تنزيه التي مرجعها الى خلاف الاولى لا غير لا لمعنى في نفس الصوم فلا يجب نقصا نافي ذاته ليمنع من وقوعه عن الكامل ولا
يكره كالصلوة في الارض المغصوبة بل دون ذلك على ما حققناه آنفا **قوله** وقد قيل الصوم افضل اقتداء بعايشة وعلي فانهما كانا يصومانه قال في
شرح الكنز ولا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وقال في الغاية رادا على صاحب الهداية ان مذهبهما على خلاف ذلك ولعل المصنف تابع فيما ذكره
شارح الكنز لان المنقول من قول عايشة في صومها لان اصوم يوما من شعبان احب الي من ان افطر يوما من رمضان فهذا الكلام يفيد انها تصومه على
انه يوم من شعبان كيلا تقع في افطار يوم من رمضان وبعد ان تقصد به رمضان بعد حكمها بانه من شعبان وكونه من رمضان احتمال والاولى
في التمسك على الافضلية حديث السرر فانه يفيد بعد الجمع الذي وجب على ما قدمناه الاستحباب لا الاباحة لكن بشرط ان لا يكون سببا للمفسدة
في الاعتقاد فلذا كان المختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار حسما لمادة اعتقاد الزيادة
ولئلا يتهم بالعصيان فانه اتهام بالافطار بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشهور بين العوام فاذا خالف الى الصوم اتهموه بالمعصية
وقصة ابي يوسف صريح في ان من صامه من الخاصة لا يظهر للعامة وهي ما حكاه اسد بن عمرو قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه
عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف اسود وراكب على فرس اسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم شك فافتى الناس بالفطر فقلت
افطرت فقال ادن الي فدنوت منه فقال في اذني انا صائم وقول المفتي ليس بقيد بل كل من كان من الخاصة وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الاضجاع في
النية وملاحظة كونه عن الفرض ان كان غدا من رمضان **قوله** اجزاه لعدم التردد في اصل النية وعن بعض المشايخ لا يجزيه عن رمضان وكذا كل عن نجاح
واصله ما ذهب اليه محمد من انه اذا كبر ينوي الظهر والعصر على قول ابي يوسف يصير شارعا في الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا في الصلوة
اصلا لكن المسطور في غير موضع لو نوى القضاء والتطوع كان عن القضاء عند ابي يوسف لانه اقوى وعند محمد عن التطوع لان النيتين تدافعتا
فبقي مطلق النية فيقع عن التطوع ولابي يوسف ما قلنا ولان نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلغت وبقيت نية القضاء فيقع عن القضاء
وهذا يقتضي ان يقع عن رمضان عند محمد لان التدافع لما اوجب بقاء مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب ان يقع عن رمضان لتأديه بمطلق النية
ونظيره من الفروع المنقولة ايضا لو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وهو قول ابي يوسف وفي القياس وهو قول محمد يكون
تطوعا للتدافع الذي بيناه فصار كانه صام مطلقا ووجه الاستحسان ان القضاء اقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار فيه حق لم تترجح القضاء ولو
نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر عن محمد وفي هذا كله ما ذكرنا من عدم بطلان مطلق النية عنده وصحة النذر لانه نفل
في حد ذاته وهذا يقتضي انه فرق بين الصوم والصلوة فانه لو بقي اصل النية في نية الظهر والعصر لكان شارعا في صلوة نفل وهو يمنعه على ما
عرف في كتاب الصلوة من انه اذا بطل وصف الفرضية لا يبقى اصل الصلوة عند محمد خلافا لابي حنيفة وابي يوسف وهو مطالب بالفرق
او يحمل ما ذكرنا عنه في الصوم رواية توافق قولهما في الصلوة والله سبحانه اعلم **قوله** وقد راى ظاهرا انه صار شاهد الشهر بقوله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه ولا فرق بين كون هذا الرجل من عرض الناس او كان الامام فلا ينبغي للامام اذا راه وحده ان يامر الناس بالصوم وكذا في الفطر
بل حكمه حكم غيره **قوله** وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات لانها الحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها على المعذور والمخطي **قوله** اختلف المشايخ
فيه والصحيح انه لا كفارة لان الشبهة قائمة قبل رد شهادته روى ابو داود والترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال الصوم
يوم تصومون والفطر يوم تفطرون فقام دليلا على انه لا تعاس وجوب الكفارة فيما اذا افطر الرائي وحده لان المعنى الذي به يستقيم الاخبار ان الصوم
المفروض يوم تصوم الناس والفطر المفروض يوم تفطر الناس اعني يفيد العموم **قوله** اعتبار الحقيقة التي عنده فالحاصل ان رؤيته موجبة عليه
الصوم وعدم صوم الناس المتفرع عن تكذيب الشرع اياه قام فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه ان افطر لحكم النص من الصوم يوم تصوم
الناس وعدم فطر الناس اليوم الحادي والثلاثين من صومه موجب للصوم عليه بذلك النص ايضا والحقيقة التي عنده وهو شهود الشهر وكونه
لا يكون اكثر من ثلاثين بالنص شبهة فيه مانعة من الكفارة عليه اذا افطر على هذا لو قبل الامام شهادته وهو فاسق وامر الناس بالصوم فافطر
هو او واحد ممن عليه لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ خلافا للفقيه ابي جعفر لانه يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغي ان لا يكون في وجوب
الكفارة لان وجه النفي كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو منتف هنا **قوله** لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول اي في التي لا يتعسر
تلقيها من العدول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من
جهة العدول اذ قد لا يطلع على الحال في ذلك الامر الخاص عدل مع انه لم يقبل خبر الفاسق بمجرده بل مع الاجتهاد في صدقه ولا يعتبر في هلال رمضان
ذلك لان المسلمين عامتهم متوجهون الى طلبه وفي عدولهم كثرة فلم تمس الحاجة الى قبول خبر الفاسق مع الاجتهاد فيه **قوله** وتاويل قول الطحاوي اي المراد ان
بهذا التاويل يرجع قول الطحاوي الى الرواية في المذهب لا انه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدالة في ظاهر الرواية ما ثبت عدالته فان الحكم يقول ولا ثبوتها

ولا ثبوت

ولا ثبوت في المستور وفي رواية الحسن وهي المذكورة تقبل شهادة المستور وبه اخذ الحلواني نصا فبهذا التاويل ان الخلاف المتحقق في
المذهب اشتراط ظهور العدالة والاكتفاء بالستر هذا وتقبل فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد اما مع تبين الفسق فلا قائل به عندنا
وعلى هذا تفرع ما لو شهدوا في تاسع عشرين رمضان انهم راوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم
تركوا الحسبة وان جاؤا من خارج قبلت **قوله** والحجة عليه ما ذكرنا من انه امر ديني **قوله** وقد صح اي يعني به ما قدمناه من رواية اصحاب السنن
الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان
محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا وهذا الحديث يتمسك به لرواية النوادر في قبول المستور لكن الحق انه لا تمسك به بالنسبة
الى هذا الزمان لان ذلك الاسلام بحضرته عليه الصلوة والسلام حين سالم عن الشهادتين ان كان هذا اول اسلامه فلا شك في ثبوت عدالته لان
الكافر اذا اسلم اسلم عدلا الى ان يظهر خلاف منه وان كان اخبارا عن حاله السابق فكذلك لان عدالته قد ثبتت باسلامه فيجب الحكم ببقائها ما لم يظهر
الخلاف ولم يكن الفسق غالبا على اهل الاسلام في زمانه عليه الصلوة والسلام فتعارض الغلبة ذلك الاصل فيجب التوقف الى ظهورها **قوله**
ثم اذا قبل الامام اي هكذا الرواية على الاطلاق سواء قبل لغيم او في صحو وهو ممن يرى ذلك ولا يخفى ان المراد ما اذا لم يروا الهلال ليلة الثلاثين ثم خص قول
ابي حنيفة وفي الخلاصة والكافي والفتاوى اضافوا معه ابا يوسف ومنهم من استحسن ذلك في قبوله في صحو وفي قبوله لغيم اخذ بقول محمد فيما لو
بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا ثلاثين ولم يروا وذكر في التجريد عن القاضي ابي علي السغدي لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل وصحح الاول
في الخلاصة ولو قال قائل ان قبلها في الصحو لا يفطرون او في غيم افطروا والتحقيق زيادة القوة في الثبوت في الثاني والاشتراك في عدم الثبوت اصلا
في الاول لقصار الحال واحدا بعد **قوله** بشهادة الواحد متصل بثبوت الرمضانية لا بثبوت الفطر فهو معنى ما اجاب به محمد بن سماعة حين قال لا يثبت
الفطر بعد ثلاثين يوما **قوله** بشهادة واحد فقلنا لا بل بحكم الحاكم بثبوته فانه لما حكم بثبوت رمضان وامر الناس بالصوم فبالضرورة يثبت الفطر
بعد ثلاثين يوما **قوله** كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة تقبل شهادتها على النسب فيثبت بدعوى المولود عنده وعندهما
مطلقا ثم يثبت استحقاق الارث بناء على ثبوت النسب وان كان لا يثبت الارث ابتداء بشهادتها وحدها **فرع** اذا صام اهل مصر رمضان على غير رؤية
بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم راوا هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذا لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على
نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلاثين وان اكملوا شعبان عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله
فانهم لما لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب **قوله** يوهم الغلط الاولى ان يقال الظاهر في الغلط فان مجرد الوهم متحقق في البينات الموجبة
للحكم ولا يمنع ذلك قبولها بل التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع عدم الفرض المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار
في الحدة ظاهر في غلطه كتفرد ناقل زيادة من بين سائر اهل المجلس مشاركين له في السماع فانها ترد وان كان ثقة مع ان التفاوت في حدة السمع
ايضا واقع كما هو في الابصار مع انه لا نسبة لمشاركته في السماع بمشاركته في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس او جهل
فيه الحال من الاتحاد والتعدد وقوله لان التفرد لا يريد تفرد الواحد والا فاد قبول الاثنين وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين
اضعافهم من الخلائق ثم عن ابي يوسف ان الذي يوجب خبرهم الحكم في خصوص هذه الحالة خمسون اعتبارا بالقسامة وعن خلف خمسمائة ببلخ قليل
ببخارى لا يكون اخفى من بلخ فلذا قال البقالي الالف ببخارى قليل والحق ما روي عن محمد وابي يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب
وهلال الفطر في الصحو كرمضان وفي غيره كالاضحى فلا يثبت الا باثنين او رجل وامرأتين **قوله** ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر يعني في
ظاهر الرواية وما عن الطحاوي من الفرق خلاف ظاهر الرواية وكذا ما يشير اليه كتاب الاستحسان حيث قال فان كان الذي يشهد بذلك في المصر
ولا علة في السماء لم تقبل شهادته لان العلة الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل فان القيود المذكورة تفيد بمفهومها المخالفة الجواز عند عدمها
قوله لا يفطر قيل معنى قول ابي حنيفة لا يفطر لا ياكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم والتقرب الى الله تعالى لانه يوم عيد في حقه للحقيقة التي عنده
ولا يخفى ان التعليل بالاحتياط ينافي هذا التاويل قوله فيكذب وقيل ان ايقن افطر وياكل سرا وعلى القول بانه لا يفطر لو افطر يقضي ثم منهم من قال لا كفارة
عليه بالخلاف ومنهم من حكى في لزومها الخلاف بعد رد شهادته وقبله والصحيح عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل عند ذلك لو لم ياكل
لا كفارة عليه وان كان صدقه **قوله** فانه سائر حقوق وعن هذا شرط العدد والحرية في الرأي واما لفظ الشهادة ففي فتاوى قاضي خان
ينبغي ان يشترط كما تشترط الحرية والعدد واما الدعوى فينبغي ان لا يشترط كما في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول ابي يوسف
ومحمد واما على قياس قول ابي حنيفة فينبغي ان تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان انتهى وعلى هذا فما ذكروا من انه اذا راى هلال رمضان
في الرستاق وليس هناك وال ولا قاض فان كان ثقة يصوم الناس بقوله وفي الفطر ان اخبر عدلان برؤية الهلال لا باس بان يفطروا لكون
الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة ارايت لو لم ينصب في الدنيا امام ولا قاض حتى عصوا بذلك اما كان يصام بالرؤية فهذا الحكم في محل وجوه

قوله لانه تعلق به نفع العباد تعليل لظاهر الرواية وفي التحفة رجح رواية النوادر فقال والصحيح انه يقبل فيه شهادة الواحد لان هذا من باب
الخبر فانه يلزم المخبر اولا ثم يتعدى منه الى غيره انتهى وايضا فانه يتعلق به امر ديني وهو وجوب الاضحية وهو حق الله تعالى فصار كهلال
رمضان في تعلق حق الله تعالى به فيقبل في الغيم الواحد العدل ولا يقبل في الصحو الا التواتر قوله والصوم هو الامساك الخ نقض طرده بامساك
الحائض والنفساء لذلك فانه يصدق عليه ولا يصدق المحدود ومن امسك من طلوع الشمس كذلك بعد ما اكل بعد الفجر بناء على ان النهار اسم لما
من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه باكل الناسي فانه يصدق معه المحدود وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهذا فساد العكس وجعل في
النهاية امساك الحائض والنفساء مفسدا للعكس وجعل اكل الناسي مفسدا للطرد والتحقيق ما اسمعتك واجيب بان الامساك موجود مع اكل
الناسي فان الشرع اعتبر اكله عدما والمراد من النهار اليوم في اعتبار الفقهاء وبالحيض والنفاس خرجت عن الاهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في
هذه الاجوبة من العناية والحد الصحيح امساك عن المفطرات منوي لله تعالى باذنه في وقته وما قدمناه اول الباب معناه وهو تفصيل هذا
باب ما يوجب القضاء والكفارة قوله ناسيا لم يفطر الا فيما اذا اكل ناسيا فقيل له انت صايم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند ابي حنيفة
وابي يوسف لانه اخبر بان الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة في الديانات فكان يجب ان يلتفت الى تامل الحال وقال زفر والحسن لا يفطر
لانه ناس قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع النسيان قوله
وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام الخ في الصحيحين وغيرهما عن ابي هريرة رض عنه عليه السلام قال من نسي وهو صايم فاكل او شرب
فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وحمله على ان المراد بالصوم اللغوي فيكون امرا بالامساك بقية يومه كالحائض اذا طهرت في اثناء اليوم ونحوه
مدفوع اولا بان الاتفاق على ان الحمل على المفهوم الشرعي حيث امكن في لفظ الشارع وجب فان قيل يجب ذلك للدليل على البطلان وهو القياس الذي
ذكرناه قلنا حقيقة النص مقدم على القياس لو تم فكيف وهو لا يتم فانه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما قاس عليه بطلان الصوم معه اذ لا يلزم
من البطلان مع النسيان فيما لم هيئة مذكرة البطلان معه فيما ذكر فيه وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلوة مذكرة فانها تخالف الهيئة العادية
ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عذره بالنسيان مع تلك عذره به مع الصوم وثانيا بان نفس اللفظ يدفعه وهو قوله
فليتم صومه وصومه انما كان الشرعي فاتمام ذلك انما يكون بالشرعي وثالثا في صحيح ابن حبان وسنن الدارقطني ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اني صايما فاكلت وشربت ناسيا فقال عليه الصلوة والسلام اتم صومك فان الله اطعمك وسقاك وفي لفظ ولا قضاء عليك ورواه البزار
بلفظ الجماعة وزاد فيه فلا تفطر وفي صحيح ابن حبان ايضا عن ابي هريرة رض انه عليه الصلوة والسلام قال من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه
ولا كفارة ورواه الحاكم وصححه قال البيهقي في المعرفة تفرد به الانصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات قوله للاستواء في الركنية الركن واحد وهو
الكف عن كل منها فتساوت كلها في انها متعلق الركن لا يفضل واحد منها على اخريه بشيء في ذلك فاذا ثبت في فوات الكف عن بعضها ناسيا عدم
بالنسيان وابقاء صومه كان ثابتا ايضا في فوات الكف ناسيا عن اخريه يحكم بذلك كل من علم ذلك الاستواء ثم علم ذلك الثبوت والا لم يكن من اهل
الاجتهاد هذا ومن راى صايما ياكل ناسيا ان راى قوة تمكنه ان يتم صومه بلا ضعف المختار انه يكره ان لا يخبره وان كان بحال يضعف
بالصوم ولو اكل يتقوى على ساير الطاعات يسعه ان لا يخبره ولو بدا بالجماع ناسيا فتذكر ان نزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى انزل
فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى انزل فان حرك نفسه بعده فعليه كما لو نزع ثم ادخل ولو جامع عامدا
قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه فهو على هذا نظيره ما قالوا ولو قال لها ان جامعتك فانت طالق او حرة ان نزع او لم
ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب للامة العقر ولا حد
عليهما قوله فانه يعتبر بالناسي بجامع انه غير قاصد للجناية فيعذر بل هو اولى لانه غير قاصد للشرب ولا للجناية والناسي قاصد للشرب
غير قاصد للجناية ولقوله عليه الصلوة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث وقد تقدم في الصلوة تخريجه والجواب عنه
واما الجواب عن الخاطئ فما ذكره المص بقوله ولنا انه اي عذر الخطاء والاكراه لا يغلب وجوده اما الاكراه فظاهر وكذا الخطاء اذ مع التذكر
وعدم قصد الجناية الاحتراس عن الافساد قايم بقدر الوسع ولا يحصل الفساد مع ذلك بخلاف حالة عدم التذكر مع قيام مطالبة الطبع
بالمفطرات فانه يكثر معه الافساد ولا يلزم من كون عذر فيما يكثر وجوده مثله فيما لا يكثر ولان الوصول الى الجوف مع التذكر في الخطاء ليس
الا لتقصير في الاحتراس فيناسب الفساد اذ فيه نوع اضافة اليه بخلاف النسيان فانه بدمته مندفع اليه من قبل من الامساك
حقه تعالى وتقدس فكان صاحب الحق هو المفوت لما يستحقه على الخلوص ولذا اضافه عليه الصلوة والسلام اليه تعالى حيث قال تم على صومك
فانما اطعمك الله وسقاك وحقيقة هذا التعليل يقطع نسبته الى المكلف فلا يكون ملزما عليه شيئا اذ لم يقع من جهته تفويت فظهر ظهورا لما
عدم لزوم اعتبار الصوم فاما مع الخطاء والاكراه لا اعتباره فاما مع النسيان وصار مع الناسي كالمقيد مع المريض في قضاء الصلوة التي صليها

فاعدين

قاعد بن حبيب يجب القضاء على المقيد لا المريض وحكم النايم اذا صب في حلقه ما يفطر حكم المكره فيفطر واعلم ان ابا حنيفة كان يقول اولا
في المكره على الجماع عليه القضاء والكفارة لانه لا يكون الا بانتشار الالة وذلك امارة الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان فساد
الصوم يتحقق بالايلاج وهو مكره فيه مع ان ليس كل من انتشرت الته يجامع قوله لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصايم رواه الترمذي
ثلث لا يفطرن الصايم الحجامة والقيء والاحتلام وفيه عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه وهو ضعيف وذكر البزار من حديث اخي عبد الرحمن
وهو اسامة بن زيد بن اسلم عن ابيه مسندا او ضعفه ايضا احمد وابن معين بسوء حفظه وان كان رجلا صالحا وقال النسائي ليس بالقوي ورواه
اخرجه الدارقطني بطريق اخر فيه هشام بن سعد عن زيد بن اسلم وهشام هذا ضعفه النسائي واحمد وابن معين ولينه ابن عدي وقال يكتب
حديثه وقال عبد الحق يكتب حديثه ولا يحتج به لكن قد احتج به مسلم واستشهد به البخاري ورواه البزار ايضا من حديث ابن عباس رض
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث لا يفطرن الصايم القيء والحجامة والاحتلام قال وهذا احسنها اسنادا واصحها انتهى وفيه سليمان
ابن حيان قال ابن معين صدوق وليس بحجة واخرجه الطبراني من حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان الا بهذا الاسناد تفرد به ابن وهب
فقد ظهر ان هذا الحديث يجب ان يرتقي الى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواته انما هو من قبل الحفظ لا العدالة فالنظر دليل الاجادة
في خصوصه والمراد من القيء ما ذرع الصايم على ما سيظهر قوله وكذا اذا نظر الى امراة بشهوة الى وجهها او فرجها كرر النظر او لا لا يفطر اذا انزل
لما بينا انه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن مباشرة وهو حجة على مالك في قوله اذا كرر فانزل افطر وما روي عنه عليه الصلوة
والسلام لا تتبع النظرة النظرة فان لك الاولى المراد به الحل والحرمة وليس يلزم من الحظر الافطار بل انما يتعلق بفوات الركن وهو بالجماع لا يكمل
انزال لعدم الفطر فيما اذا انزل بالتفكر في جمال امراة فانه لم يفطر وغاية ما يجب ان يعتبر بمعنى الجماع الجماع وهو ايضا مستعقب للانزال عن
مباشرة لا مطلقا المذكور قوله على ما قالوا اعاده لتنبه في مثله افادة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الافطار وقال الزيلعي في التبيين انه المختار
كانه اعتبرت المباشرة الماخوذة في معنى الجماع اعم من كونها مباشرة الغير او لا بان يراد مباشرة هي سبب الانزال سواء كان ما بوشر مما يشتهى
عادة او لا ولهذا افطر بالانزال في فرج البهيمة والميتة وليسا مما يشتهى عادة هذا ولا يحل الاستمناء بالكف ذكر المشايخ فيه انه عليه الصلوة
والسلام قال ناكح اليد ملعون فان غلبته الشهوة ففعل ارادة تسكينها به فالرجاء ان لا يعاقب قوله لهذا اي لعدم المنافي ولما رويناه
من حديث ثلث لا يفطرن الصايم ومذهب احمد ان الحجامة تفطر لقوله عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي وهو معارض
بما رويناه وبما روي انه عليه السلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صايم رواه البخاري وغيره وقيل لانس اكنتم تكرهون الحجامة للصايم على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا الا من اجل الضعف رواه البخاري وقال انس اول ما كرهت الحجامة للصايم ان جعفر بن ابي طالب احتجم
وهو صايم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص عليه الصلوة والسلام في الحجامة بعد للصايم وكان انس يحتجم وهو صايم رواه
الدارقطني وقال في رواية كلهم ثقات ولا اعلم له علة قوله ولو اكتحل لم يفطر سواء وجد طعمه في حلقه او لا لان الموجود في حلقه اثر داخلا من المسام
والمفطر الداخل من المنافذ كالمدخل والمخرج لا من المسام الذي هو خلل البدن للاتفاق فيمن شرع في الماء يجد برده في باطنه ولا يفطر وانما كره ابو
حنيفة اعني الدخول في الماء والتلفف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر في اقامة العبادة لا لانه قريب من الافطار ولو بزق فوجد
لون الدم فيه الاصح انه لا يفطر وقيل يفطر لتحقق وصول دم الى بطن من بطونه وهو قول مالك وسنذكر الخلاف فيهما قوله بخلاف الرجعة الخ
اي لو قبل المطلقة الرجعية صار مراجعا بالقبلة ايضا مع شهوة ينتشر لها الذكر تجنس حرمة امهات المقبلة وبناتها لان الحكم وهو ثبوت
الرجعة وحرمة المصاهرة ادير على السبب لانه يوجد فيهما بالاحتياط فتعدى من الحقيقة الى الشبهة فاقيم السبب مقام المسبب اعني
الوطي قوله اما الكفارة يفتقر الى كمال الجناية لانها تندري بالشبهات فكانت عقوبة وهي اعلى عقوبة للافطار في الدنيا فيتوقف لزومها
على كمال الجناية ولو قال بالواو كان تعليلين وهو احسن ويكون نفس قوله يفتقر الى كمال الجناية تعليلا اي لا يجب لانها تفتقر الى كمال الجناية اذ
كانت على العقوبات في هذا الباب ولانها تندرئ بالشبهات وفي كون ذلك فعلا اشبهه حيث كان معنى الجماع لا صورته فلا يجب
قوله لان عينه ذكر على معنى التقبيل وفي الصحيحين انه عليه الصلوة والسلام كان يقبل ويباشر وهو صايم وعن ام سلمة رض انه عليه
الصلوة والسلام كان يقبلها وهو صايم متفق عليه والمس في جميع ما ذكرنا كالتقبيل وروى ابو داود باسناد عن ابي هريرة رض انه عليه
الصلوة والسلام ساله رجل عن المباشرة للصايم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب وهذا يفيد التفصيل
الذي اعتبرناه والمباشرة كالتقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد في المباشرة الفاحشة وهي تجردهما متلاقي البطنين وهذا اخص من مطلق
المباشرة وهو المفاد في الحديث لجعل الحديث دليلا على محمد محل نظر اذ لا عموم للفعل المثبت في اقسامه بل ولا في الزمان وثمة فيه من اد
خال الراوي لفظ كان على المضارع وقول محمد رح هو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانها قل ما تخلو عن الفتنة قلنا الكلام فيما اذا كان يامن

فان خاف قلنا ما الكراهة والاوجه الكراهة لانها اذا كانت سبباً غالباً لما يترك سبباً فاقل الامور لزوم الكراهة من غير ملاحظة تحقق الخوف بالفعل كما هو
قواعد الشرع قوله فاشبه الدخان والغبار اذا دخلا الحلق فانه لا يستطاع الاحتراس عن دخولهما من الانف اذا اطبق الفم وصار ايضاً كبلل يبقى في فيه
بعد المضمضة ونظيره ما في الخزانة اذا دخل دموعه او عرقه حلقه وهو قليل كقطرة او قطرتين لا يفطر وان كان اكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق
فسد وفيه نظر لان القطرة يجد ملوحتها فالاولى عندي الاعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس لانه لا ضرورة في اكثر من ذلك القدر وما في فتاوى
قاضي خان لو دخل دمعه او عرق جبهته او دم رعافه حلقه فسد صومه يوافق ما ذكرته فانه علق بوصوله الى الحلق ومجرد وجدان الملوحة
دليل ذلك قوله اذا آواه خيمة او فسطاط يقتضي انه لو لم يقدر على ذلك بان كان سائراً راجلاً فسد فالاولى تعليل الامكان بتيسر طبق الفم وفتحه
احياناً مع الاحتراس عن الدخول ولو دخل فمه المطر فابتلعه لزمته الكفارة ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولو
استشم المخاط من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمداً لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فادخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط
فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع فاخذه واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو اختلط
بالريق لون صبغ ابريسم يعمل مخرجاً للخيطان فيه فابتلع هذا ذاكراً لصومه افطر قوله لان الحكم الظاهر فالادخال منه كالادخال من خارجه ولو شد
الطعام بخيط فارسله في حلقه وطرفه بيده لا يفسد صومه الا اذا انفصل منه شيء قوله ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه فلا يفسد كما لا
يفسد بالريق وانما اعتبر تابعاً لانه لا يمكن الامتناع عن بقاء اثر ما من المأكل حوالي الاسنان وان قل ثم يجري مع الريق التابع من محله الى الحلق
فامتنع تعليق الافطار بعينه فتعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلوة لانه اعتبر كثيراً في فصل الصلوة ومن المشايخ من جعل الفاصل كونه ذلك
مما يحتاج في ابتلاعه الى الاستعانة بالريق او لا الاول والثاني كثير وهو حسن لان المانع من الحكم بالافطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراز
عنه وذلك فيما يجري بنفسه مع الريق الى الجوف لا فيما يتعمد في ادخاله لانه غير مضطر فيه قوله ثم الكل ينبغي ان يفسد المتبادر من لفظ اكله
المضغ والابتلاع والاعم من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيفيد لزوم خلاف ما في شرح الكنز انه اذا مضغ ما ادخله وهو دون الحمصة لا يفطره لكن
تشبيهه بما روي عن محمد رح من الفساد في ابتلاع سمسمة بين اسنانه وعدمه اذا مضغها يوجب المراد بالاكل الابتلاع فقط والاوجه اعطاء
النظير وفي الكافي في السمسمة قال ان مضغها لا تفسد الا ان يجد طعمه في حلقه وهذا احسن جداً فليكن الاصل في كل قليل مضغه واذا ابتلع السمسمة
فسد هل يجب الكفارة قيل لا والمختار وجوبها لانها من جنس ما يتغذى به وهو رواية عن محمد قوله ولابي يوسف انه يعافه الطبع فصار
نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المنتن وفيه يجب الكفارة والتحقيق ان المعنى في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد
عرف ان الكفارة يفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعافه طبعه ذلك اخذ بقول ابي يوسف وان كان ممن لا يعافه ذلك
اخذ بقول زفر ولو ابتلع حبة عنب ليس معها ثوقها فعليه الكفارة وان كان معها اختلفوا فيه وان مضغها وهو معها فعليه الكفارة قوله
لقوله عليه الصلوة والسلام اخرج اصحاب السنن الاربعة واللفظ للترمذي عنه عليه الصلوة والسلام من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه
قضاء ومن استقاء عمداً فليقض وقال حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن ابي هريرة رض عن النبي
صلى الله عليه وسلم الا من حديث عيسى بن يونس وقال البخاري لا اراه محفوظاً الهذا يعني للغرابة ولا يقدح في ذلك بعد تصديقه الراوي فانه
هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وكل على شرط الشيخين وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى بن يونس عن هشام
بن حسان حفص بن غياث رواه ابن ماجه ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك في الموطأ موقوفاً على ابن عمر ورواه النسائي من حديث الاوزاعي
موقوفاً على ابي هريرة ووقفه عبد الرزاق عن ابي هريرة ايضاً وما روي في سنن ابن ماجه انه عليه الصلوة والسلام خرج في يوم كان يصوم فدعا
باناء فشرب فقلنا يا رسول الله ان هذا اليوم كنت تصومه قال اجل ولكني قئت يحمل على ما قبل الشروع او عروض الضعف في الجمع بين آثار الفطر مما
دخل وبين الآثار التي انا في التي يتحقق رجوع شيء مما يخرج وان قل فلا اعتباره يفطر وفيما اذا ذرعه ان تحقق ذلك ايضاً لكن لا صنع له فيه ولا لغيره
من العباد فكان كالنسيان لا كالاكراه والخطأ قوله فلو عاد اي القيء الى جوفه بعد ما ذرعه اعلم انه اما ان ذرعه القيء او استقاء وكل منهما اما ملء الفم او
دونه والكل ان خرج او عاد او اعاده فان ذرعه وخرج لا يفطر قل او كثر لاطلاق ما روينا وان عاد بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم
فسد صومه عند ابي يوسف لانه خارج شرعاً حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا تفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد الافطار وهو
الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به فاصل ابي يوسف في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو ملء الفم والاصل لمحمد فيها الاعادة قل او كثر وان اعاده
فسد بالاتفاق وان اطعمه لا يفسد عند ابي يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعاً وعند محمد للصنع وان كان اقل من ملء الفم فعاد لا يفسد
بالاتفاق وان اعاده لم يفسد عند ابي يوسف وهو المختار لعدم الخروج شرعاً ويفسد عند محمد لوجود الصنع وان استقاء عمداً وخرج ان كان ملء
الفم فسد صومه بالاجماع لما روينا ولا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بمجرد القيء قبلهما وان كان اقل من ملء فيه افطر عند محمد لاطلاق ما رويناه

ولا يتأتى فيه التفريع ايضاً عنده ولا يفطر عند ابي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم
يفطر لعدم الخروج عند ابي يوسف فلا يتحقق الدخول وان اعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع ومع محمد
في انه قليل يفسد الصوم اجراءاً على اصله في انتقاض الطهارة بقليله قوله وعند محمد لا يفسد ذكر انه الصحيح قوله ماله قيد بكلمة ما يتغذى
به فانه يجب الاصل مطعوم فاذا استقر في المعدة يحصل به التغذي بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يعتد فيه ذلك لعدم الحل وتنفر الطبع قوله فكذلك
عند ابي يوسف تقدم انه الصحيح قوله وان استقاء عمداً قيد به ليخرج ما اذا استقى ناسياً للصوم فانه لا يفسد به كغيره من المفطرات قوله
وعند ابي يوسف لا يفسد صححه في شرح الكنز وعلمت انه خلاف ظاهر الرواية اعني من حيث الاطلاق فيهما وهذا كله اذا كان القيء طعاماً او ماءاً
او مرة فان كان بلغماً فغير مفسد للصوم عند ابي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف اذا ملأ الفم بناءاً على قوله انه ناقض ويظهر ان قولهما
احسن من قولهما لخلاف نقض الطهارة وذلك لان الافطار انما انيط بما يدخل او بالقيء عمداً انما نظراً الى انه يستلزم عادة دخول شيء او لا عبارة
بل اصالة بشرع فتنظيره بشيء آخر من غيران يلحظ فيه تحقق كونه خارجاً نجساً او طاهراً فلا فرق بين البلغم وغيره بخلاف نقض الطهارة ولو
استقى مراراً في مجلس ملأ فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزم كذا نقل من خزانة الاكمل قوله لعدم
المعنى اي معنى الفطر وهو اتصال ما فيه نفع البدن الى الجوف سواء كان مما يتغذى به او يتداوى فقصرت الجناية فانتفت الكفارة وكل ما
لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب كذلك لا يجب فيه الكفارة ولا يجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد ولا في الملح الا اذا
اعتاد اكله وحده وقيل يجب في قليله دون كثيره ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة
وتجب لو مضغها او بلع اليابسة ومضغها على هذا وكذا يابس اللوز والفندق والفستق وقيل هذا اذا وصل القشر اولاً الى الحلق اما اذا وصل
اللب اولاً كفر وفي ابتلاع اللوزة الرطبة الكفارة لانها تؤكل كما هي بخلاف الجوزة فلذا افترقا وابتلاع التفاحة كاللوزة والرمانة والبيضة كالجوزة
وفي ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليلجة روى هشام عن محمد الكفارة وتجب باكل اللحم النيء وان كان ميتة منتناً الا ان دودت
فلا يجب واختلف في الشحم واختار ابو الليث الوجوب فان قديداً وجبت بلا خلاف وتجب باكل الحنطة وقضمها الا ان مضغ قمحة للتلاشي
وتجب بالطين الارمني وبغيره على من يعتاد اكله كالمسمى بالطفل لا على من لم يعتد ولا باكل الدم الا على رواية ولو مضغ لقمة ناسياً فتذكر فابتلعها
قيل يجب وقيل لا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها الا ان اخرجها ثم ابتلعها وقيل بالعكس وصححه ابو الليث لانها بعد اخراجها تعاف وقبله
تلذ وقيل ان كانت سخنة بعد فعليه لا ان تركها بعد الاخراج حتى بردت لانها حينئذ تعاف لا قبله فالحاصل ان المنظور اليه عند الكل في السقوط
العيافة غير ان كلا وقع عنده ان الاستكراه انما يثبت عند كذا لا كذا قوله فعليه القضاء استدراكاً للمصلحة الفائتة فلو كفر بالصوم فصام احدى
وستين يوماً عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء منهما فالوجه يجزيه وقد قدمناه في تصويره عند ضرب اشكال لانه يفتقر الى النية
لكل يوم فاذا كان الواقع نية في كل يوم القضاء والكفارة فانما يصح بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار فانه يقع عن القضاء
قول ابي يوسف واحد قولي ابي حنيفة فانهما يرجحان في مثله ويرجحان هذه القضاء بانه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانها يتوصل بها الى حق نفسه
فيرجح القضاء هنا على كفارة الفطر بقوة ثبوته ولزومه بخلاف كفارة الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه
لم يبق عليه قضاء فيلغو جمع القضاء مع الكفارة ولو كان الواقع نية ذلك في اليوم الاول فقط فكذلك او في الاخير فقط تعين الاخير للقضاء فيلغو جمع
الكفارة اذا لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك في اثناء المدة تعين اليوم الذي نوى ذلك للقضاء وبطل ما قبله وان كان تسعة وخمسين يوماً لانقطاع
التتابع في الكفارة فيجب عليه الاستيناف ولو جامع مراراً في ايام من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة فلو جامع فكفر ثم جامع عليه
كفارة اخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن ابي حنيفة رح انما عليه كفارة واحدة ولو جامع في رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاول في
ظاهر الرواية وعن محمد كفارة واحدة وكذا رواه الطحاوي عن ابي حنيفة رح وعند الشافعي يكفر في الكل لتكرر السبب ولنا اطلاق جوابه عليه
الصلوة والسلام للاعرابي باعتاق رقبة وان كان قوله وقعت على امرأتي يحتمل الوحدة والكثرة ولم يستفسره فدل ان الحكم لا يختلف ولان
معنى الزجر معتبر في هذه الكفارة ثم قيل اختصاصها بالعمد عدم الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف
ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بان الزجر لم يحصل بالاول ولو افطر في يوم فاعتق ثم استحقت الرقبة الاولى او الثانية لا شيء عليه لان
المتأخر يجزيه ولو استحقت الرقبة الثالثة فعليه اعتاق واحدة لان ما تقدم لا يجزي عما تأخر ولو استحقت الثانية ايضاً فعليه واحدة للثاني
والثالث ولو استحقت الاولى ايضاً فكذلك وهذا لان الاعتاق بالاستحقاق يلتحق بالعدم وجعل كانه لم يكفر وقد افطر في ثلاثة ايام ولم
يكفر بشيء فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الاولى والثالثة دون الثانية اعتق واحدة للثالث لان الثانية عن الاولى والاصل ان الثاني يجزي
عما قبله لا عما بعده ولو افطر وهو مقيم بعد النية توجب عليه الكفارة ثم في يومه سافر لم تسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض معنى

وجب تغير الطبيعة الى الفساد لحدث اولا فى الباطن ثم يظهر اثره رعى فى ذلك اليوم ظهر انه كان المرخص موجودا وقت الفطر فمنع انعقاده موجبا للكفارة او نقول وجود اصله شبهة وهذه الكفارة لا يجب معها اما السفر فنفس الخروج المخصوص فيقتصر على الحال فلم يظهر المانع حال الفطر ولو اخطرته ثم حاضت او نفست لا كفارة لان الحيض دم يجتمع فى الرحم شيئا فشيئا حتى يتهيأ للبروز فلما برز من يومه ظهر نقوى ده وجبه الفطر ادبتوه اصله فيورث الشبهة ولو سافر فى ذلك اليوم مكرها لا تسقط الكفارة عند ابى يوسف وهو الصحيح خلافا لزفر ولو جرح نفسه فمرض مرضا اختلف المشايخ والمختار لا تسقط لان المرض من الجرح وانه وجد مقصورا على الحال قوله لا يبوع على الماضى قوله انما ذلك شبع اقاد تكامل الجناية قيد فيجري على الاصل حصل قضاء شهوة الفرج على الكمال والانزال شبع الحل كلا يتوقف الكفارة عليه كما الاكل حيث يلمه لا بالشبع ولا يضاهم يشترط الانزال فى وجوب الحد وهو عقوبة محضة تندري بالشبهات فلان لا يشترط فى وجوب الكفارة وفيها معنى العبادة التى يحتاط فى اثباتها اولى فعدم الاشتراط على هذا ثابت فيها لانص الحد قوله يجب على المراة لو قال على المفعول كان اقود ليدخل الملاط به طاما وفى الكافى ان وطى فى الدبر فعن ابى حنيفة رح لا كفارة عليهما لانه لا يجعل هذا الفعل كاملا حتى لم يجب الحد وكل شبهة فى جانب المفعول به حالبس فيه قضا بالشهوة وعنه ان عليه الكفارة وهو قولهما وهو الاصح لان الجناية متكاملة والمادع ابو حنيفة النقصان فى معنى الزنا فقرحيث لا يفسد الفراش ولا عبرة فى ايجاب الكفارة قوله وفى قوله تحمل يعنى اذا كفر بالمال قوله ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من افطر فى رمضان فعليه ما على المظاهر اسماعيله وهو غير محفوظ وما فى الصحيحين عن ابى هريرة رض انه عليه الصلوة والسلام امر رجلا افطر فى رمضان ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا علق الكفارة بالافطار فان قيل لا يفيد المطلوب لانه حكاية والفعل حال لا عموم لها فيجب كونه ذلك الفطر بامر خاص لا بالاعم فلا دليل فيه انه بالجماع او بغيره فلا متمسك به لاحد بل قام الدليل على انه كان بجماع الرجل وهو السايل المبهم مفسرا كذلك برواية من نحو عشرين رجلا عن ابى هريرة رض قلنا وجه الاستدلال به تعليقها بالافطار فى عبارة الراوى اعنى ابا هريرة اذا افاد انه فهم من خصوص الاحوال التى شاهدها فى قضايه عليه الصلوة والسلام او سمع ما يفيد ان ايجابها عليه باعتبار افطار لا باعتبار خصوص الافطار فصح التمسك وهذا كما قالوه فى اصولهم فى مسئلة ما اذا نقل الراوى بلفظ ظاهر العموم فانهم اختاروا اعتباره ومثلوا بقول الراوى قضى بالشفعة للجار لما ذكرنا من المعنى وهذا مثله بلا تفاوت لمن تامل ولا الحد يجب علينا اذا اطادعته فالكفارة اولى وعلى نظير ما ذكرناه انفا فتكون ثابتة بدلالة نص حلها قوله ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار ماخوذ ذلك من الحديث وبما ذكرنا من قول ابى هريرة رض وروى الدارقطنى عن ابى هريرة رض ان رجلا اكل فى رمضان فامره النبى صلى الله عليه وسلم ان يعتق الحديث واعله بابى معشر واخرج الدارقطنى ايضا فى كتاب العلل فى حديث الذى وقع على امراته عن سعيد بن المسيب ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله افطرت يوما فى رمضان متعمدا الحديث وهذا مرسل سعيد وهو مقبول عند كثير ممن لا يقبل المرسل وعندنا هو حجة مطلقا وايضا دلالة نص الكفارة بالجماع تفيد العلم بان من علم استواء الجماع والاكل والشرب فى ان ركن الصوم الكف عن كل منها ثم علم لزوم عقوبة على من فوت الكف عن بعضها جزم بلزومها على من فوت الكف عن البعض الاخر حكما للعلم بذلك الاستواء غير متوقف فيه على اهلية الاجتهاد اعنى بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويعمهم كل عالم به ان الموثر فى لزوم ما تفويت الركن لا خصوص ركن قوله ويايجاب الاعتاق الى جواب عن قوله فى وجه مخالفة القياس لارتفاع الذنب بالتوبة وهو غير دافع لكلامه لانه يسلم ان هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا لم يثبت كونها على خلاف القياس يعنى القاعدة المستمرة فى الشرع قوله والحديث الاعرابى فى الكتب الستة عن ابى هريرة رض قال ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم قال هلكت قال ما شانك قال وقعت على امراتى فى رمضان قال فهل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا قال اجلس فاتى النبى صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق به قال على افقر منى يا رسول الله فوالله ما بين لابتيها يريد الحرتين اهل بيت افقر من اهل بيتى فضحك عليه الصلوة والسلام حتى بدت ثناياه وفى لفظ انيابه وفى لفظ نواجذه ثم قال خذه فاطعمه اهلك وفى لفظ لابى داود زاد الزهرى وانما كان هذا رخصة له خاصة ولو ان رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير قال المنذرى قول الزهرى ذلك دعوى لا دليل عليها والى ذلك ذهب سعيد بن جبير الى عدم وجوب الكفارة على من افطر فى رمضان باى شى افطر قال لا نسا خ ما فى اخر الحديث بقوله كلها انت وعيالك انتهى وجمهور العلماء على قول الزهرى واما رفع المص قوله تحريك ولا يجزى احدا بعدك فلم يعرف شى من طرقه وكذا لم يوجد فيها لفظ الفرق بل بالعين وهو مكتل يسع خمسة عشر صاعا على ما قيد قلنا وان لم يثبت فغاية الامر انه اخر عنه الى الميسرة اذ كان فقيرا فى الحال عاجزا عن الصوم بعد ما ذكر له ما يجب عليه كذا قال الشافعى وغيره والظاهر انه خصوصية لانه وقع عند الدارقطنى فى هذا الحديث فقد كفر الله عنك ولفظ واهلكت ليس فى الكتب الستة لكن اخرج الدارقطنى عن ابى ثور حدثنا معلى بن منصور ثنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن حميد عن ابى هريرة رض

قال

قال اعرابى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال هلكت واهلكت الحديث قال تفرد ابو ثور عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله واهلكت واخرجه البيهقى عن جماعة عن الاوزاعى عن الزهرى وفيه واهلكت وفيه الضعف فحكى الحاكم ابو عبد الله الحاكم هذه اللفظة وكافة اصحاب الاوزاعى رووه دونها واستدل الحاكم على انها خطا بانه نظر فى كتاب الصوم تصنيف المعلى بن منصور فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة وان كافة اصحاب سفيان رووه دونها قوله ومن جامع فيما دون الفرج اراد بالفرج كلا من القبل والدبر فما دونه نحو التفخيذ والتبطين وعمل المراتين ايضا كعمل الرجال الجماع فيما دون الفرج لا قضاء على واحدة منهما الا اذا انزلت ولا كفارة مع الانزال قوله فلا يلحق بجميعه فى لزوم الكفارة بافساد اذ القياس ممتنع وكذا الدلالة لان افساد غير صوم رمضان ليس فى معنى افساد صوم رمضان من كل وجه بل ذاك ابلغ فى الجناية لوقوعه فى شرف الزمان ولزوم افساد لحق النفل والقضاء بالجماع ليس الحاقا بافساد لحق الفرض بل هو ثابت ابتداء بعموم نص القضاء والاجماع قوله او افطر اى اذ نسيقيده عاد اكان ههنا قوله لقوله عليه الصلوة والسلام الفطر مما دخل روى ابو يعلى الموصلى فى مسنده ثنا احمد بن منيع ثنا مروان بن معاوية عن رزين البكرى قال حدثتنا مولاة يقال لها سلمى من بكر بن وائل انها سمعت عائشة رض تقول دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عائشة هل من كسرة فاتيته بقرص فوضعه على فيه فقال يا عائشة هل دخل بطنى منه شى كذلك قبلة الصائم انما الافطار مما دخل وليس مما خرج وجهالة المولاة لم يثبته بعض اهل الحديث ولا شك فى ثبوته موقوفا على ما فى البخارى تعليقا وقال ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج واسند ابن ابى شيبة فقال حدثنا وكيع عن الاعمش عن ابى ظبيان عن ابن عباس قال الفطر مما دخل وليس مما خرج واسند عبد الرزاق الى ابن مسعود رض قال انما الوضوء مما خرج وليس مما دخل والفطر فى الصوم مما دخل وليس مما خرج وروى عن ابن عمر قال البيهقى وعلى كل حال يكون مخصوصا بحديث الاستقاء والقطر باعتبار انه يعود ثم وان قل لا يحس به كما ذكرناه من قريب قوله ولوجود معنى الفطر قد علمت انه لا يثبت الفطر الا بصورته او معناه وقدم ان صورته الابتلاع وذكر ان معناه وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف فاقتضى فيما اذا طعن برمح او رمى بسهم فبقى الحديد فى بطنه او ادخل خشبة فى دبره وغيبها او احتشت المراة فى الفرج الداخل او استنجى فوصل الماء الى داخل دبره لمبالغته فيه عدم الفطر لعدم الصورة وهو ظاهر والمعنى وهو وصول ما فيه صلاح البدن من التغذى او التداوى لكن الثابت فى مسئلتى الطعنة والرمية اختلاف وصحح عدم الافطار جماعة ولا اعلم خلافا فى ثبوت الافطار فيما بعدهما بخلاف ما اذا كان طرف الخشبة بيده وطرف الخشبة فى الفرج الخارج والماء لم يصل الى كبير داخل فانه لا يفسد والحد الذى يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر المحقنة قالوا فى الخلاصة وقل ما يكون ذلك الا ...م ... لو خرج سرمه فغسله ثم ... ذلك الوصول ... اللحقان ... لان الماء اتصل بظاهر ... الفعل لا يتصل الا بالباطن ... لا يتعلق ... فيه صلاح البدن ... فالقول فى ... ايضا الماء الى هناك ... عليها الاسال ... صلاح البدن ... على ما يحيث يصلح به ... اشكال الا ... لانا نقول ... المص ما اختاره من عدم الفساد فيما اذا ادخل الماء اذنه ... وذلك افادة انه لم يصل الى جوفه ... ما فيه صلاح البدن ... ما ذكرت ... هذا التعليل ... الكافى ... الاذن فلم يصل الى الدماغ شى يصلح له ... معنى الفطر فلا يفسد فالاولى تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو فى عبارة الامام ... فى تعليل ما اختاره من ثبوت الفساد ... لا يفسد صومه وان صب الماء فيها ما اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه موصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو ادخل خشبة وغيبها الى اخر كلامه وبه تندفع الاشكالات ... ان الاصح فى الماء التفصيل الذى اختاره القاضى رض وعلى هذا فاعتبار ما به الصلاح فى تفسير معنى الافطار انما هو على معنى ما هو فى نفسه كما اورده فى السوال وبه يندفع تعليل المص للتعميم بعدم الافساد فى دخول الماء الاذن ويصح التفصيل المذكور فيه ووجهه انه لا يلزم فيما لو احتقن بحقنة ضارة بخصوص مرض المحتقن او اكل بعد الجوع وهو فى غاية الشبع الا مثلا فربما من التخمة فان الاكل فى هذه الحال مضر ويصح ذلك بلزومه فضلا عن القضاء الكفارة واما على حقيقة الاصلاح كما يفيد كلام الكافى والمص وعلى الاول يلزم تعميم الفساد فى الماء الداخل فى الاذن وعلى الثانى يلزم تعميم عدمه فيه هنا ولو ادخل الاصبع فى دبره او فرجها الداخل لا يفسد الصوم الا ان تكون مبلولة بماء او دهن على المختار وقيل يجب عليه الغسل والقضاء قوله فوصل اى الدواء الى جوفه الى الجائفة لانها الجراحة فى البطن او دماغه يرجع الى الامة لانها الجراحة فى الراس من امه بالعصا ضرب ام راسه وهى الجلدة التى هى مجمع الراس ... فلا تحرير فى العبارة لانه بعد ان اخذ الوصول فى صورة المسئلة يمتنع نقل الخلاف فيما اذ لا خلاف فى الافطار على تقدير الوصول انما الخلاف فيما اذا كان الدواء رطبا فعنده يفطر للوصول عادة وقالا لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك وهو

يقول بسببه الوصول قائم وتقريره ظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظرا الى الدليل اذ قد يخفى حقيقة المسبب بخلاف اليابس
اذ لم يثبت دليل الوصول فيه لما ذكر في الكتاب واذا حققت هذا التصوير علمت ان المذكور في ظاهر الرواية من الفرق بين الرطب واليابس
والكرسف بناء على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الطري لم يصل لم يفسد الا انه ذكر الرطب واليابس بناء على
العادة فانه لما اتى الفساد في الرطب على الوصول نظرا الى دليله علم بالضرورة انه اذا علم عدم الوصول لا يفسد لتحقق خلاف مقتضى الدليل
ولا امتناع فيه فان المراد بالدليل الامارة وهي ما قد يجزم بتخلف متعلقها مع قيامها كوقوف بغلة القاضي على بابه مع العلم بانه ليس
في داره وانما الكلام فيما اذا لم يعلم خلاف مقتضاه فان الطري يتعلق بثبوته فالقسمان اللذان ذكرهما الاختلاف فيهما والحصر فيهما
متنف او نفي ما اذا لم يعلم يقينا احدهما وهو محل الخلاف فافسده حكما بالوصول نظرا الى دليله ونفياه **قوله** ولو اقطر في احليله لم يفطر عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب والافطار في اقبال النساء قالوا ايضا هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يفسد بلا خلاف
لانه شبيه بالحقنة قال في المبسوط وهو الاصح **قوله** وكان وقع الخ يفيد انه لا خلاف لو اتفقوا على تشريح هذا العضو لان قول ابي يوسف بالافطار
انما هو بناء على قيام المنفذ بين المثانة والجوف فيصل الى الجوف ما يقطر فيها وقولهما بعدمه بناء على عدمه والبول يترشح من الجوف الى
المثانة فيجتمع فيها والخلاف مبني على ان هناك منفذا مستقيما او شبه الحائل فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول لعدم الدافع الموجب
له بخلاف الخروج وهذا اتفاق منهم على اناطة الفساد بالوصول الى الجوف ويفيد انه اذا علم انه لم يصل بعد بل هو في قصبة الذكر لا يفسد
وبه صرح غير واحد قال في شرح الكنز وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في قصبة الذكر وليس
بشيء انتهى والذي يظهر انه لا منافاة على قول ابي يوسف بين ثبوت الفطر باعتبار وصوله الى الجوف او الجوف الثانية [illegible]
بالثاني باعتبار انه يصل اذا كان الى الجوف لا باعتبار نفسه وما نقل عن خزانة الاكمل فيما اذا احشى ذكره بقطنة فغيبها انه يفسد
كاحتشائها مما يقضي ببطلانه حكاية الاتفاق على عدم الفساد في الافطار ما دام في قصبة الذكر ولا شك في ذلك الا ترى الى التعليل
من الجانبين كيف هو بالوصول الى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ او استقامته وعدمه لكن هذا يقتضي في حشو الدبر وفرجها
الداخل عدم الفساد ولا يخلص الا باثبات ان المدخل فيهما تجذبه الطبيعة فلا يعود الا مع الخارج المعتاد وهو في الدبر معلوم لمن تعاطى ذلك
بقبيلة دواء او صابونة غير انا لا نعلم في غيره ان شان الطبيعة ذلك في كل مدخل كالخشبة او فيما يتداوى به البول الطبيعة اياه فيجذبه
لحاجتها اليه وفي القبل ذكرت لنا من تضع مثل الحمصة تسد بها في الداخل تحرزا من الحبل انها لا تقدر على اخراجها حتى تخرج هي بعد ايام مع
الخارج والله سبحانه اعلم **قوله** ويكره له ذلك قيده الحلواني بما اذا كان في الفرض اما في النفل فلا لانه يباح الفطر فيه بعذر وبلا عذر في رواية
الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف ايضا فالذوق اولى بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل يحتمل ان يصير اياه وقيل لا باس به في الفرض للمرأة اذا
كان زوجها سيء الخلق ان تذوق المرقة بلسانها **قوله** اذا كان لها منه بد فان لم يكن بان لم يجد من يمضغ له ممن ليس عليه صوم ولا يجد طعاما لا يحتاج
الى مضغه لا يكره لها **قوله** لما بينا من انه تعريض للصوم على الفساد اذ قد يسبق شيء منه الى الحلق فان من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه وفي
الفتاوى يكره للصائم ان يذوق بلسانه العسل او الدهن ليعرف الجيد من الرديء عند الشرى **قوله** وقيل اذا لم يكن ملتئما فان لم يمضغه احد
وان كان ابيض وكذا اذا كان اسود وان مضغه غيره لانه يتفتت وان مضغ والابيض يتفتت قبل المضغ فيصل الى الجوف واطلاق
محمد عدم الفساد محمول على ما اذا لم يكن كذلك للقطع بانه معلل بعدم الوصول فاذا فرض في بعض العلك عرفه الوصول منه عادة وجب الحكم
فيه بالفساد لانه كالمتيقن **قوله** الا انه يكره استثناء منقطع اي لكنه يكره للتعريض على الفساد ولتهمة الافطار وعنه عليه الصلوة والسلام
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره **قوله** لقيامه
مقام السواك في حقهن فان بنيتهن ضعيفة قد لا تحتمل السواك فيخشى على اللثة والسن وهذا قائم مقامه فيفعلنه **قوله** لا يستحب اي ولا
يكره بل هو مباح بخلاف النساء فانه يستحب لهن لانه سواكهن وقوله لما فيه من التشبه بالنساء انما يناسب التعليل الكراهة وهكذا وضع
في غير موضع فيكون قد ترك تعليل الثاني والاولى الكراهة للرجال الا لحاجة لان التعليل اعني التشبه يقتضيها في حقهم خاليا عن المعارض **قوله**
ودهن الشارب بفتح الدال على انه مصدر وبضمها على اقامة العين مقام المصدر وفي الاصل يجب من دهنك لحيتك بضم الدال وفتح
التاء على هذه الاقامة **قوله** ندب الى الكحل الخ اما ندبه الى صوم عاشوراء فاشهر من ان يطلب وقد ذكرنا من ذلك في اول كتاب
الصوم احاديث واما ندبه الى الكحل فيه ففيه حديثان روى احدهما البيهقي عن الضحاك عن ابن عباس رض قال من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء
لم يرمد ابدا وضعفه بجويبر والضحاك لم يلق ابن عباس ومن طريق اخرجه ابن الجوزي في الموضوعات عن ابي هريرة رض قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اكتحل يوم عاشوراء لم ترمد عينه تلك السنة وقال في رجاله من ينسب الى التغفيل وقد روى الترمذي عن ابي عاتكة

عن

عن انس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اشتكت عيني افاكتحل وانا صائم قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوي ولا يصح عن
النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء وابو عاتكة مجمع على ضعفه واخرج ابن ماجة عن بقية ثنا الزبيدي عن هشام ابن عروة عن ابيه
عن عائشة رض قالت اكتحل النبي صلى الله عليه وسلم وهو صائم وظن بعض العلماء ان الزبيدي في سند ابن ماجة هو محمد بن الوليد الثقة
الثبت وهو وهم وانما هو سعيد بن ابي سعيد الزبيدي الحمصي كما صرح به في سند البيهقي ولكن الراوي دلسه قال في التنقيح ليس هو مجهول
كما قال ابن عدي والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار الزبيدي الحمصي وهو مشهور ولكنه مجمع على ضعفه وابن عدي في كتابه فرق بين
سعيد ابن ابي سعيد وبن عبد الجبار وهما واحد واخرجه البيهقي عن محمد بن عبيد الله بن ابي رافع قال وليس بالقوي عن ابيه عن جده ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يكتحل وهو صائم واخرج ابو داود موقوفا على انس عن عتبة بن ابي معاذ عن عبيد الله بن ابي بكر بن انس بن مالك انه كان يكتحل
وهو صائم قال في التنقيح اسناده مقارب قال ابو حاتم عتبة بن حميد الضبي ابو معاذ البصري صالح الحديث فهذه عدة طرق ان لم يحتج بواحد منها
فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق واما ما في ابي داود عن عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن هوذة عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
امر بالاثمد عند النوم وقال ليتقه الصائم فقال ابو داود قال لي يحيى ابن معين هذا الحديث منكر قال صاحب التنقيح ومعبد وابنه النعمان
كالمجهولين اذ لا يعرف لهما غير هذا الحديث وعبد الرحمن بن النعمان قال ابن معين ضعيف وقال ابو حاتم صدوق ولا تعارض بين كلاميهما
اذ الصدق لا ينفي سائر وجوه الضعف **قوله** دون الزينة لانه نوع من زينة النساء ثم قيد دهن الشارب بذلك ايضا وليس فيه ذلك
في الكافي يستحب دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به وردت السنة فقيد بانتفاء هذا القصد فكانه والله اعلم لانه تبرج
بالزينة وقد روى ابو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خلال ذكر منها التبرج بالزينة لغير محلها وسنو
بتمامه انشاء الله تعالى في كتاب الكراهية وما في الموطأ عن ابي قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جمة افارجلها قال نعم واكرمها
ابو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين من اجل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم واكرمها فانما هو مبالغة من ابي قتادة في قصد الامتثال لامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لحظ النفس الطالبة للزينة الظاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن
النسائي ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له عبيد قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الارفاه فسئل
ابن بريدة عن الارفاه قال الترجيل والمراد والله اعلم الترجيل الزائد الذي يخرج الى حد الزينة لا ما كان لقصد دفع الشعر والشعث هذا ولا
تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة ما به الوقار واظهار النعمة شكرا لا فخرا وهو اثر النفس من شهامتها
والثاني اثر ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب
فلا يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه **قوله** وهو اي القدر المسنون في اللحية القبضة بضم القاف قال في النهاية وما وراء ذلك يجب قطعه هكذا عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده ابو عيسى يعني الترمذي في جامعه رواه من حديث عبد الله
بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما في الصحيحين عن ابن عمر عنه عليه الصلوة والسلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى فالجواب انه قد
صح عن ابن عمر راوي هذا الحديث انه كان يأخذ الفاضل عن القبضة قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم بن ابي
الهيثم عن ابن عمر انه كان يقبض على لحيته ثم يقص ما تحت القبضة ورواه ابو داود والنسائي في كتاب الصوم عن علي ابن الحسن بن شقيق
عن الحسين بن واقد عن مروان بن سالم المقفع قال رأيت ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف وقال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا افطر
قال ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الاجر ان شاء الله تعالى وذكره البخاري تعليقا فقال وكان ابن عمر اذا حج او اعتمر قبض على لحيته
فما فضل اخذه وقد روي عن ابي هريرة ايضا اسنده ابن ابي شيبة عنه حدثنا ابو اسامة عن شعبة عن عمرو ابن ايوب من ولد جرير
عن ابي زرعة قال كان ابو هريرة رض يقبض على لحيته فيأخذ ما فضل عن القبضة فاقل ما في الباب ان يحمل على النسخ كما هو اصلنا في عمل
الراوي على خلاف مرويه مع انه روي عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحمل الاعفاء على اعفائها من ان يأخذ غالبها او
كلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق لحاهم كما يشاهد في الهنود وبعض اجناس الفرنج فيقع بذلك الجمع بين الروايات ويؤيد ارادة هذا
ما في مسلم عن ابي هريرة رض عنه عليه الصلوة والسلام جزوا الشوارب واعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة موقع التعليل
واما الاخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه احد **قوله** ولا باس بالسواك الرطب يعني للصائم سواء
كانت رطوبته بالماء او من نفسه بكونه اخضر بعد **قوله** وقال الشافعي يكره استدل بالحديث والمعنى فالحديث ما روى الطبراني والدارقطني
عنه عليه الصلوة والسلام اذا صمتم فاستاكوا بالغداة ولا تستاكوا بالعشي فان الصائم اذا يبست شفتاه كانت له نورا يوم القيمة
ورواه الدارقطني موقوفا على علي وفي الطريقين كيسان ابو عمر القصاب ضعفه ابن معين وقال عبد الله بن احمد بن حنبل سألت

رده

مطلب في اللحية ومقدارها

رابع

ابي كيسان ابي عمر فقال ضعيف الحديث ذكره في الميزان وذكر حديثه هذا فيه والمعنى ما ذكر في الكتاب من انه ازالة الخلوف الخ المحمود ولنا قوله عليه
عليه الصلوة والسلام من خير خلال الصائم السواك اخرجه ابن ماجه من حديث عايشة والدارقطني وفيه مجالد ضعفه كثير ولينه بعضهم ولنا
ايضا عموم قوله عليه الصلوة والسلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلوة اذ يدخل في عموم كل صلوة صلوة الظهر والعصر والمغرب
للصائم والمفطر وهي رواية عند النسائي وصحيح ابن خزيمة وصححها الحاكم وعلقها البخاري عند كل وضوء فيعم هذه الصلوات ولنا ايضا في مسند
احمد عنه عليه الصلوة والسلام صلوة بسواك افضل عند الله من سبعين صلوة بغير سواك فهذه النكرة وان كانت في الاثبات تعم لوصفها
بصفة عامة فيصدق على عصر الصائم اذا استاك فيها انها صلوة افضل من سبعين كما يصدق على عصر المفطر فهذه حالية عن المعارض
فان ما ذكره لا يقوم حجة اما الحديث فانه مع شذوذه ضعيف واما المعنى فلا يستلزم كراهة الاستياك لانه بنا على ان السواك يزيل الخلوف
وهو وهم بل انما يزيل اثره الظاهر على السن من الاصفرار وهذا لان سببه خلو المعدة من الطعام والسواك لا يفيد شغلها بطعام ليرتفع السبب
ولهذا روي عن معاذ مثل ما قلنا روى الطبراني ثنا ابراهيم بن هاشم البغوي ثنا هارون بن معروف ثنا محمد بن سلمة الحراني ثنا بكر بن خنيس عن
ابي عبد الرحمن بن عبادة ابن نسي عن عبد الرحمن بن غنم قال سالت معاذ بن جبل اتسوك وانا صائم قال نعم قلت اي النهار اتسوك قال اي النهار
شئت غدوة وعشية قلت ان الناس يكرهونه عشية ويقولون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح
المسك فقال سبحانه الله لقد امرهم بالسواك وهو يعلم انه لا بد بفي الصائم خلوف وان استاك وما كان بالذي يامرهم ان ينتنوا افواههم عمدا ما في ذلك من
الخير شيء بل فيه شر الا من ابتلي ببلاء لا يجد منه بدا قال وكذا الغبار في سبيل الله تعالى لقوله عليه الصلوة والسلام من اغبرت قدماه في سبيل
الله حرمها الله على النار انما يوجر عليه من اضطر اليه ولم يجد عنه محيصا فاما من القى نفسه في البلاء عمدا فما له في ذلك من الاجر شيء قيل ويدخل
في هذا ايضا من تكلف الدوران تكثير المشي الى المساجد نظرا الى قوله تعالى عليه الصلوة والسلام وكثرة الخطا الى المساجد ومن تصنع في خلوع
الشيب لقوله عليه الصلوة والسلام من شاب شيبة في الاسلام انما يوجر عليهما من يلي بهما في المطلوب ايضا احاديث مضعفة نذكر منها
شيئا للاستشهاد والتقوية وان لم يحتج اليه في الاثبات منها ما رواه البيهقي عن ابراهيم بن عبد الرحمن ثنا اسحق الخوارزمي قال سالت عاصما
الاحول ايستاك الصائم بالسواك الرطب قال نعم اتراه اشد رطوبة من الماء قلت اول النهار واخره قال نعم عمن رحمك الله قال عن انس عن النبي صلى
الله عليه وسلم وقال تفرد به ابراهيم بن عبد الرحمن الخوارزمي وقد حدث عن عاصم بالمناكير لا يحتج به وروى ابن حبان في كتاب الضعفاء عن
ابن عمر قال كان صلى الله عليه وسلم يستاك اخر النهار وهو صائم واعله بابي ميسرة قال لا يحتج به ورفعه باطل والصحيح عن ابن عمر من قوله قلنا في
ثبوته عن ابن عمر مع تعدد الضعف فيه مع تلك العمومات والله سبحانه اعلم **فرع** صوم ست من شوال عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهية
وعامة المشايخ لم يروا به باسا واختلفوا فقيل الافضل وصلها بيوم الفطر وقيل تفريقها في الشهر وجه الجواز انه قد وقع الفصل بيوم الفطر
فلم يلزم التشبيه باهل الكتاب وجه الكراهة انه قد يفضي الى اعتقاد لزومها من العوام لكثرة المداومة وكذا سمعنا من يقول يوم الفطر نحن
الى الان لم يات عيدنا او نحوه فاما عند الامن من ذلك فلا باس لورود الحديث ويكره يوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم ايام نهينا عن
تعظيمها فان وافق يوما كان يصومه فلا باس به ومن صام شعبان ووصله برمضان فحسن ويستحب صوم ايام البيض الثالث عشر
والرابع عشر والخامس عشر ما لم يظن الحاقه بالواجب وكذا صوم يوم عاشوراء ويستحب ان يصوم قبله يوما وبعده يوما فان افرده فهو مكروه
للتشبه باليهود وصوم عرفة لغير الحاج مستحب وللحاج ان كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه وقيل يكره وهي كراهة تنزيه
لانه لا اخلال بالاهم في ذلك الوقت اللهم الا ان يسي خلقه فيوقعه في محظور وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج وسيأتي صوم
المسافر ويكره صوم الصمت وهو ان يصوم ولا يتكلم يعني يلتزم عدم الكلام بل يتكلم بخير وبحاجته ان عنت ويكره صوم الوصال ولو يومين
ويكره صوم الدهر لانه يضعفه او يصير طبعا له ومبنى العبادة على مخالفة العادة ولا يحل صوم يوم العيد وايام التشريق وافضل الصيام
صيام داود صم يوما وافطر يوما ولا باس بصوم يوم الجمعة منفردا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تصوم المراة التطوع الا باذن زوجها وله
ان يفطرها وكذا المملوك بالنسبة الى السيد الا اذا كان غايبا ولا ضرر في ذلك عليه فان ضره ضر ربا السيد في ماله وكل صوم وجب على
المملوك بسبب باشره كالنذور وصيامات الكفارات كالنفل الا كفارة الظهار لما يتعلق به من حق الزوجة كما يستعمل في الظهار ان شاء
الله تعالى **فصل** هذا الفصل في العوارض وهي حرية بالتاخير الاعذار المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والرضاع اذا اضر
بها او بولدها والكبر اذا لم يقدر عليه والعطش الشديد والجوع كذلك اذا خيف منها الهلاك ونقصان العقل كالامة اذا ضعفت
عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل الحثيث اذا خشي الهلاك
او نقصان العقل وقالوا الغازي اذا كان يعلم انه يقينا انه يقاتل العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب

سفرا

سفرا كان او مقيما **قوله** وهو يعتبر خوف الهلاك الظاهر من كلام اصحابهم انه كقولنا وجه قولنا ان قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من
ايام اخر يبيح الفطر لكل مريض لكن القطع بان شرعية الفطر فيه انما هو لدفع الحرج وتحقق الحرج منوط بزيادة المرض وابطاء البرء او فساد عضو
ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن امارة او تجربة او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق
وقيل عدالته شرط فلو برا من المرض لكن الضعف باق وخاف ان يمرض سئل عنه القاضي الامام فقال الخوف ليس بشيء وفي الخلاصة لو
كان له نوبة حمى فاكل قبل ان تظهر يعني في اليوم النوبة لا باس به **قوله** وقال الشافعي الفطر افضل والحق ان قوله كقولنا ولم يحك ذلك عنه انما
هذا مذهب احمد رحمه الله والحديث الذي رواه في الصحيحين وسنورده وقول الظاهرية انه لا يجوز الصوم لهذا الحديث ولقوله تعالى فمن كان
منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر جعل السبب في حقه ادراك العدة فلا يجوز قبل السبب **قوله** ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الصوم
في افضل وقتي الصوم افضل منه في غيره فان قيل ان اردتم انه افضل في حق صوم المقيم فلا يفيد وان اطلقتم منعناه وسندها روينا
وتلونا قلنا نختار الثاني وجه عموم قوله تعالى وان تصوموا خير لكم وما رويتم مخصوص بسببه وما روي في الصحيحين انه عليه الصلوة
والسلام كان في سفر فراى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر وكذا ما في مسلم عن جابر ان
النبي صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح الى مكة في رمضان حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس ثم دعا بقدح من ماء فشربه فقيل له ان بعض
الناس قد صام فقال اولئك العصاة تحمول على انهم استضروا به بدليل ما ورد في صحيح مسلم في لفظ فيه فقيل له ان الناس قد شق عليهم الصوم
ورواه الواقدي في المغازي وفيه وكان امرهم بالفطر فلم يقبلوا والعبرة وان كانت لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لكن يحمل عليه دفعا للمعارضة
بين الاحاديث فانها صريحة في الصوم في السفر ففي مسلم عن حمزة الاسلمي انه قال يا رسول الله اجد بي قوة على الصيام في السفر فهل علي جناح
قال عليه الصلوة والسلام هي رخصة من الله فمن اخذ بها فحسن ومن احب ان يصوم فلا جناح عليه وفي الصحيحين عن انس كنا نسافر مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم وفيه ما عن ابي الدرداء خرجنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة الحر وما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فهذه تدل على جواز الصوم ثم ما يدل على خلافه وهو ما في مسنده عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن امية
الجمحي عن ام الدرداء عن كعب بن عاصم الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس من امبر امصيام في امسفر وهذه لغة بعض اهل اليمن يجعلونه
مكان الالف واللام الالف والميم وعن عبد الرزاق رجاله اجلة في مسنده وما في ابن ماجه عن عبد الله بن موسى التيمي عن اسامة بن زيد عن
ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صائم رمضان في السفر كالمفطر في الحضر واخرجه
البزار عن عبد الله بن عيسى المدني ثنا اسامة بن زيد به ثم قال هذا حديث اسنده اسامة بن زيد وتابعه يونس ورواه ابن ابي ذويب وغيره
عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابيه موقوفا على عبد الرحمن ولو ثبت مرفوعا كان خروجه عليه عليه الصلوة والسلام حين خرج فصام
حتى بلغ الكديد ثم افطر وامر الناس بالفطر دليلا على نسخه انتهى واعلم ان هذا في الصحيحين عن ابن عباس رضي خرج عليه الصلوة والسلام عام الفتح
في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم افطر قال الزهري وكان الفطر اخر الامرين وقال ابن القطان هكذا قال يعني البزار عبد الله بن عيسى وقال
غيره اي غير البزار عبد الله بن موسى وهو اشبه بالصواب وهو عبد الله بن موسى بن ابراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمي القرشي يرويه
عن اسامة بن زيد وهو لا باس به انتهى وهذا انما يتمسك به القايلون بمنع الصوم لا غيرهم باعتبار ما كان اخر الامر فالحاصل التعارض بحسب
الظاهر والجمع ما امكن اولى من اهمال احدهما واعتبار نسخه من غير دلالة قاطعة فيه والجمع بما قلنا من حمل ما ورد من نسبة من لم يفطر الى
العصيان وعدم البر فقطع بالكديد على عروض المشقة خصوصا وقد وردنا قدمناه من نقل وقوعها يجب المصير اليه خصوصا واحاد
الجواز اقوى ثبوتا واستقامة مجي وافق كتاب الله تعالى بعد قوله سبحانه فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يريد الله بكم اليسر
ولا يريد بكم العسر فعلل التاخير الى ادراك العدة بارادة اليسر واليسر ايضا لا يتعين في الفطر بل قد يكون اليسر في الصوم اذا كان قويا عليه غير
مستضر به لموافقة الناس فان الايتساء المراد بقوله فعدة من ايام اخر ليس معناه يتعين ذلك بل المعنى فافطر فعليه عدة او المعنى فعدة من ايام اخر
تحل له التاخير اليها الاكما ظنه اهل الظواهر **قوله** وحكى الطحاوي رحمه الله فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وهو ان عندهما يلزمه اذا
صح واقام يوما قضاء الكل فيلزم الايصاء بالجميع وعند محمد انما يلزمه قدر ما صح واقام والصحيح الاتفاق في القضاء وهو انما يلزمه قدر الصحة
والاقامة وان الخلاف انما هو في النذر وهو اذا قال المريض لله على صوم شهر مثلا فصح فعندهما يلزمه الكل والايصاء به وعند محمد قدر ما صح وجه
الفرق لهما ان النذر هو السبب في وجوب الكل فاذا وجد منه في المرض ومات من ذلك المرض فلا شيء عليه فان صح صار كانه قال ذلك في الصحة وصح
لو قال ومات قبل ادراك عدة المنذور لزمه الكل فكذلك هذا بخلاف القضاء لان السبب هو ادراك العدة وحقيقة هذا الكلام المذكور في

تخفيفا الا ان النفس توطنت على هذا الزمان بالاتم تحكن على غيره فالصوم فيه ايسر عليها فجعل التعليل على ان

النذر انما يصح على تقدير كون النذر بذلك غير موجب شيئا في حالة المرض والا لزم الكل وان لم يصح ليظهر فايدته في الايصاء بل هو معلق بالصحة وان لم يذكر ادوات التعليق تصحيحا لتصرف المكلف ما امكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فيراد عند الصحة فيجب الكل ثم يخرج عنه لعدم ادراك العدة فيجب الايصاء لانا لم نجعل معلقا في المعنى على ما قلنا واما قولهم السبب ادراك العدة فيقال المراد ان ادراك العدة سبب لوجوب القضاء على المريض والادا ففرح في شرح الكنز نقلا في الفرق والمذكور سبب القضاء ادراك العدة فينعقد بقدره وفي المبسوط جعله سبب وجوب الادا وعلى ظاهر الاول ان سبب القضاء على ما اعترنوا بحثه هو سبب وجوب الادا فيكون ادراك العدة سبب وجوب الادا كما ذكره في المبسوط ويلزمه عدم حل التاخير عن اول عدة يدركها فان قال سبب وجوب الادا لا يستلزم حرمة التاخير عنه قلنا فليكن نفس رمضان سبب وجوب الادا على المريض اذ لا مانع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فاذا كان منتفيا لزم اذ هو الاصل ويلزم الايصاء بالكل اذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوي **قوله** ولا فدية عليه وقال الشافعي يلزم الفدية ان اخره بغير عذر لما روي انه عليه الصلوة والسلام قال في رجل مرض في رمضان فافطر ثم صح فلم يصم حتى ادركه رمضان اخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير قيد فكان وجوب القضاء على التراخي فلا يلزمه بالتاخير شيء غير انه تارك للاولى من المسارعة وما رواه غير ثابت لان في سنده ابراهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه ايضا من اتهم بالوضع **قوله** اذا خافتا على ولديهما يرد ما وقع في بعض الحواشي معزيا الى الذخيرة من ان المراد بالوضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها وكذا عبارة غير القدوري ايضا تفيد ان ذلك للام وكذا اطلاق الحديث وهو ما روى انس رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب على الام ديانة **قوله** وهو تعبيره اي كلا من الحامل والمرضع بالشيخ الفاني في حكم هو وجوب الفدية بالفطر بجامع انه انتفع به من لم يلزمه الصوم غير انه هو المفطر في الفرع قلنا القياس ممتنع لشرعية الفدية على خلاف القياس اذ لا مماثلة بين الصوم والاطعام والالحاق دلالة ممتنع لان الشيخ يجب عليه الصوم بالعمومات ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه بل على انه لم ينتقل عنها شرعا الى الخلف غير الصوم بل اخيرا لها التاخير فقط رحمة على الولد الى خلف هو الصوم بخلاف الشيخ فانه لا قضاء عليه بل اقيمت الفدية مقام الصيام في حقه وجامع الفرع فيهما انه اختلف الحكم في الاصل والفرع فان في الاصل وجوب الفدية عوضا عن الصوم لسقوطه بها ولا سقوط في الحامل **قوله** ويطعم الخ وعن الطحاوي انه لا فدية عليه وهو مذهب مالك لانه عاجز عجزا استمر الى الموت فكان كالمريض اذا مات قبل ان يصح والمسافر قبل ان يقيم وهذه الاية منسوخة عن سلمة ابن الاكوع لما نزلت هذه الاية وعلى الذين يطيقونه الاية كان من اراد ان يفطر ويفتدي فعل حتى انزلت الاية التي بعدها فنسختها ولنا ما روى عطاء انه سمع ابن عباس يقرأ وعلى الذين يطوقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس ليست بمنسوخة هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي عن علي بن ابي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة ولم يرو عن احد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وايضا لو كان لكان قول ابن عباس رض ليست بمنسوخة مقدم لانه مما لا يقال بالراي بل عن سماع لانه مخالف لظاهر القران لانه ثبت في نظم كتاب الله تعالى مجملا منفيا بتقدير حرف النفي لا يتقدم عليه الا سماع البتة وكثيرا اما يضمر حرف لا في اللغة العربية في التنزيل الكريم تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتأ وفيه يبين الله لكم ان تضلوا اي ان لا تضلوا وقال الشاعر فقلت يمين الله ابرح قاعدا ولو قطعوا راسي لديك واوصالي اي لا ابرح وقال آخر تنفك تسمع ما حييت بهالك حتى تكونه اي لا تنفك ورواية الاتقاء اولى ولان قوله تعالى وان تصوموا خير لكم ليس نصا في نسخ الاجازة الاقتداء الذي هو ظاهر اللفظ هذا ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغي ان لا يجب عليه الايصاء بالفدية لانه يخالف غيره في التخفيف لا التغليظ فانما ينتقل وجوب الصوم عليه الى الفدية عند وجود سبب التعين ولا تعين في المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا يجوز الفدية الا عن صوم هو اصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يرجى برؤه جاز له الفدية وكذا لو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لانه استيقن انه لا يقدر على قضائه فان لم يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله ويستقيله وان لم يقدر لشدة الحر كان له ان يفطر ويقضيه في الشتاء اذا لم يكن نذر الابد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجب عليه كفارة يمين او قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم او لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا يجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال فان مات فاوصى بالتكفير جاز من ثلثه هذا ويجوز في الفدية طعام الاباحة اكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتنصيص على الصدقة فيها والاطعام في الفدية **قوله** لان شرط الخليفة اي شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز عن الصوم فخرج المتيمم اذا قدر على الماء لا يبطل الصلوات المؤداة بل بالتيمم

لان

لان خليفة التيمم مشروط بمجرد العجز عن الماء لا بقيد دوامه وكذا خليفة الاشهر عن الاقراء في الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن الاياس لا بشرط دوامه فلذا يجب الاعتداد بالدم اذا عاد بعد الانقطاع في سن الاياس في المستقبل او في العدة التي فرض عوده فيها حتى تستانف العدة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لا في الانكحة المباشرة حال ذلك الانقطاع هذا هو الواقع من الحكم ومقتضاه كون الخلفية على الوجه الذي ذكرناه لا على ما ذكر في النهاية **قوله** وصار كالشيخ الفاني الحاقا بطريق الدلالة لا بالقياس ووجهه ان الكلام في مريض عجز عن الاداء وعليه الصوم ولا شك ان كل من علم ان الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يجزي عنه الاطعام علم ان سبب ذلك عجزه عجزا استمر الى الموت فان الشيخ الفاني الذي علق عليه هذا الحكم هو الذي كل يوم في نقص الى ان يموت فيكون الوارد في المريض الذي هو بتلك الصفة وارد في الاباء الوجوب ايسبق حال جواز الاطعام في الشيخ الفاني الا بقدر ما يثبت ثم ينتقل والمريض تقرر الوجوب عليه قبل بادراكه العدة وعجز الان بسبب تقصيره في المسارعة الى القضاء ومعلوم انه اذا كان الوجوب على التراخي لا يكون بذلك التاخير جانيا فلا اثر لهذا الفرق في ايجابه فرق الحكم انهم منعوا في الاصول الالحاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة كما منعوه بطريق القياس لكن شرطه ظهور المؤثر فيه وتاثيره غير انه في الدلالة لا يفتقر الى اهلية الاجتهاد بخلاف القياس وذلك منتف في الشيخ الفاني فان ظهور المؤثر فيه وهو العجز انما يصلح لاسقاط الصوم وهنا مقام اخر وهو وجوب الفدية ولا يصلح العجز مؤثرا في ايجابها لكنا نقول ذلك في غير المنصوصة وكون العجز سببا لوجوب الفدية علة منصوصة لان ترتيب الحكم على المشتق نص على علية مبدا الاشتقاق وان لم يكن من قبيل الصريح عندنا بل بالاشارة وقد قال تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية اي لا يطيقونه **قوله** ثم لا بد من الايصاء عندنا اي في لزوم الاطعام على الوارث خلافا للشافعي وعلى هذا الزكوة اي اذا مات من عليه دين الزكوة بان استهلك مال الزكوة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه ان يخرج عنه الزكوة والعشر الا ان يوصي بذلك ثم اذا اوصى فانما يلزم الوارث اخراجهما اذا كانا يخرجان من الثلث فان زاد دينهما على الثلث لا يجب على الوارث فان اخرج كان متطوعا عن الميت ويحكم بجواز اخراجه ولذا قال محمد في تبرع الوارث يجزيه ان شاء الله تعالى كما اذا اوصى بالاطعام عن الصلوات على ما يذكر ويصح التبرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق بلا ايصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام في الكسوة والاطعام وجه قول الشافعي ما في الصحيحين عن ابن عباس رض قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت وعليها صوم شهر افاقضيه عنها فقال لو كان على امك دين اكنت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله احق وفي رواية جاءت امراة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها الحديث الى ان قال فصومي عن امك وفي الصحيحين عن عائشة رض عنه عليه السلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه قلنا الاتفاق على صرف الاول عن ظاهره فانه لا يصح في الصلوة الدين وقد اخرج النسائي عن ابن عباس رض وهو راوي الحديث في سننه الكبرى انه قال لا يصلي احد عن احد ولا يصوم احد عن احد وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم يدل على اخراج المناط عن الاعتبار والامر هوابان من شرط القياس ان لا يكون حكم الاصل منسوخا لان التعدية بالجامع ونسخ الحكم يستلزم ابطال اعتباره اذ لو كان معتبرا لاستمر ترتيب الحكم على وفقه وقد روي عن ابن عمر رض نحوه اخرجه عبد الرزاق وذكره مالك في الموطا بلاغا قال مالك ولم اسمع عن احد من الصحابة ولا من التابعين رض بالمدينة ان احدا منهم امر احدا يصوم عن احد ولا يصلي عن احد انتهى وهذا مما يؤيد النسخ وانه الامر الذي استقر الشرع عليه اخرا واذا اهدر كون المناط الدين فانما يعلل لوجوب الاداء عن الميت على الوارث بدين العباد فانه محل الاتفاق وليس هو الكاين في صورة النزاع فلا يجب على الوارث الا بالايصاء ثم اذا اوصى لا يجب عليه الا بقدر الثلث الا ان يتطوع وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التي عليه والصدقة المنذورة والخراج والجزية وهذا لان هذه بين عقوبة وعبادة فكان عبادة فشرط اخراجها النية ليتحقق اداؤها مختارا فيظهر اختياره الطاعة من غير فعل ولا امر به فقد تحقق عصيانه بخروجه من دار التكليف ولم يمتثل وذلك يقرر عليه موجب العصيان اذ ليس فعل الوارث الفعل المامور به فلا يسقط الواجب كما لو تبرع به حال حياته وما كان فيهما معنى العقوبة فلا يخفى انه فات فيه الاحراز اذ لم يتحقق ايقاع ما يستشقه منه ليكون زاجرا له بخلاف دين العباد فان المقصود من الاحراز اداؤها وصول المال الى من هو له لتدفع به حاجته ولذا اذا ظفر من له بجنسه كان له اخذه ويسقط عن ذمة من عليه فلزمت من غير ايصاء لتحقق حصول المقصود بفعل الوارث هنا وعن هذا قلنا لا يورث خيار الشرط والرؤية لانه راي كان للميت بخلاف خيار العيب لانه جزء من العين احتبس عند البايع واختلطت ما ذكرنا علمت ان المقصود من حقوق الله تعالى انما هي الافعال اذ بها يظهر الطاعة والامتثال وما كان ماليا منها فالمال متعلق المقصود اعني الفعل وقد سقطت الافعال كلها بالموت لتعذر ظهور طاعته بها في دار التكليف فكان الايصاء بالمال الذي هو متعلقها تبرعا من الميت ابتداء فيعتبر من الثلث بخلاف دين العباد لان المقصود فيها نفس المال لا الفعل وهو موجود في التركة فيوخذ منها بلا ايصاء **قوله** والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ ووجهه ان المماثلة قد ثبتت شرعا بين الصوم والاطعام والمماثلة بين الصلوة والصوم

واعلم

لانه الطاعة منا اختيارا المعصية المكلف هو المقصود من التكليف وفعل الوارث منه غير الاختيار الشئ بالامر الذي يتحقق احتياره

ثابته وسئل مثل الشي جازان يكون مثلا لذلك الشي وعلى تقديره لكن يجب الاطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط في الايجاب فان كان الواقع
ثبوت المماثلة حصل المقصود الذي هو السقوط والا كان برا مبتدأ يصلح ماحيا للسيئات ولذا قال محمد فيه يجزيه ان شاء الله تعالى من غير جزم كما قال
في تبرع الوارث بالاطعام بخلاف ايصائه به عن الصوم فانه جزم بالاجزاء **قوله** هو الصحيح احترازا عن قول ابن مقاتل انه يطعم لكل صلوة يوم
مسكينا لانها كصيام يوم ثم رجع الى ما في الكتاب لان كل صلوة فرض على حدة فكانت كصوم يوم **قوله** ومن دخل في صوم التطوع او في صلوة التطوع
ثم افسده قضاه لا خلاف بين اصحابنا في وجوب القضاء اذا افسد عن قصد او غير قصد بان عرض الحيض للصائمة المتطوعة خلافا للشافعي رض
وانما اختلاف الرواية في نفس الافساد هل يباح او لا ظاهر الرواية لا الا بعذر ورواية المنتقى يباح بلا عذر ثم اختلف المشايخ على ظاهر الرواية هل
الضيافة عذر او لا قيل نعم عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان في عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا غيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق
الثلاث ليفطرن لا يفطر وقيل ان كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره وان لم ياكل لا يباح الفطر وان كان يتاذى بذلك يفطر واعتقادي
رواية المنتقى اوجه وعلى اعتبار ذلك ينتصب الكلام في خلافية الشافعي رحمه الله ويتبين وجه اختيارنا لها في ضمنه ان شاء الله تعالى
واحسن ما يستدل به للشافعي رض ما في مسلم عن عائشة قالت دخل على النبي صلى الله عليه وسلم يوما فقال هل عندكم شيء فقلنا لا قال فاني اذا
صائم ثم اتانا يوما آخر فقلنا له يا رسول الله لنا حيس قال ادنيه فلقد اصبحت صائما فاكل وفي لفظ فاكل وقال كنت اصبحت صائما فهذا يدل
على عدم وجوب الاتمام ولزوم القضاء المرتب على وجوبه فلا يجب واحد منهما وروى ابو داود والترمذي والنسائي عن ام هانئ يوقوفا الصائم
المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان شاء افطر وفي كل من سنده ومتنه اختلاف وتكلم عليه البيهقي رحمه وقال الشافعي رض ايضا صح انه عليه
الصلوة والسلام خرج من المدينة حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم رفع اناء فشرب والناس ينظرون وفي لفظ كان ذلك بعد العصر زاد مسلم
عام الفتح وفيه دلالة التاخير وقال الشافعي فلما كان له قبل ان يدخل في صوم الفرض ان لا يدخل فيه للسفر كان له اذا دخل فيه ان يفطر كما فعل
عليه الصلوة والسلام فالتطوع اولى وحاصله استدلال لا يقطع في الفرض بعد الشروع المذكور لكن واجبا عليه على اباحة قطع في النفل بعد الشروع
الذي لم يكن واجبا عليه وهو استدلال احسن جدا ولنا الكتاب والسنة والقياس اما الكتاب فقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وقال تعالى ورهبانية ابتدعوها
ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله فما رعوها حق رعايتها الاية سيقت في معرض ذمهم على عدم رعاية ما التزموه من القرب التي لم
تكتب عليهم والقدر المؤدي عمل كذلك فوجب صيانته عن الابطال بهذين النصين فاذا افطر وجب قضاؤه تفاديا عن الابطال واما السنة فما
اخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن عروة عن عائشة قالت كنت انا وحفصة صائمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فاكلنا منه فجاء رسول
الله صلى الله عليه وسلم فبدرتني اليه حفصة وكانت ابنة ابيها فقالت يا رسول الله انا كنا صائمتين فعرض طعام اشتهيناه فاكلنا منه قال اقضيا
يوما آخر مكانه واعله البخاري بانه لا يعرف لزميل سماع من عروة ولا ليزيد سماع من عروة واعله الترمذي بان الزهري لم يسمع من عروة فقال روى هذا
الحديث صالح بن ابي الاخضر ومحمد بن ابي حفصة عن الزهري عن عروة عن عائشة وروى مالك بن انس ومعمر وعبيد الله بن عمر وابن سعيد وغير واحد من الحفاظ
عن الزهري عن عائشة ولم يذكروا فيه عروة وهذا اصح ثم اسند الى ابن جريج قال سالت الزهري احدثك عروة عن عائشة رض قال لم اسمع من عروة في هذا شيئا
ولكن سمعنا في خلافة سليمان بن عبد الملك من ناس عن بعض من سال عائشة عن هذا الحديث انتهى قلنا قول البخاري مبني على اشتراط العلم باللقاء المخالف
الاكتفاء بالعلم بالمعاصرة على ما مر غير مرة ولو سلم اعلاله واعلال الترمذي فهو قاصر على هذا الطريق فانا نلتزم لو لم يكن له طريق آخر لكن قد رواه ابن
حبان في صحيحه من غيرها عن جرير بن حازم عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة رض قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين الحديث
ورواه ابن ابي شيبة في طريق آخر غيرها عن خصيف عن سعيد بن جبير ان عائشة وحفصة الحديث ورواه الطبراني في معجمه من حديث خصيف
عن عكرمة عن ابن عباس ان عائشة وحفصة ورواه البزار من طريق غيرها عن حماد بن الوليد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال اصبحت
عائشة وحفصة وحماد بن الوليد لين الحديث واخرجه الطبراني عن غير الكلبي في الوسط ثنا موسى بن هارون ثنا محمد بن مهران الجمال فذكره محمد بن
ابي سلمة المكي عن محمد بن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال اهديت لعائشة وحفصة هدية وهما صائمتان فاكلتا منها فذكرتا ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه ولا تعودا فقد ثبت هذا الحديث ثبوتا لا مرد له لو كان كل طريق من هذه ضعيفا لتعدد طرقها وكثرة مجيئها
وثبت في ضمن ذلك ان ذلك المجهول في قول الزهري فيما اسنده الترمذي اليه عن بعض من سال عائشة عن هذا الحديث ثقة اخبر بالواقع فكيف وبعض
طرقه مما يحتج به وحمله على انه امر ندب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو محفوف بما يوجب مقتضاه ويؤكده وهو ما قدمناه من قوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم كلام المفسرين فيها على ان المراد لا تحبطوا الطاعات بالكبائر كقوله تعالى لا ترفعوا اصواتكم فوق صوت النبي الى ان قال ان
تحبط اعمالكم وكلام ابن عمر ظاهر في ان هذا قول الصحابة اي لا تبطلوها بمعصيتهما اي معصية الله ورسوله او الابطال بالرياء والسمعة وقول ابن
عباس وغيره بالشك والنفاق او بالعجب والكل يفيد ان المراد بالابطال اخراجها عن ان يترتب عليها فائدة اصلا كانها لم توجد وهذا غير الابطال

الموجب

الموجب للقضاء فلا تكون الاية باعتبار المراد دليلا على منع هذا الابطال بل دليلا على منعه بدون قضاء فتكون دليل رواية المنتقى على ما قدمناه
من انها اباحة الفطر مع ايجاب القضاء ولهذا اخترناها لان الاية لا تدل باعتبار المراد منها سوى على ذلك والاحاديث المذكورة لا تفيد سوى
ايجاب القضاء الا ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهي قوله ولا تعودا وهي مع كونها تنفرد بها لا تقوى قوة حديث مسلم المتقدم
الاستدلال به للشافعي فبعد تسليم ثبوت الحجية تحمل على الندب وكذا حديث البخاري آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وابي الدرداء فزار سلمان
ابا الدرداء فراى ام الدرداء متبذلة فقال لها ما شانك قالت اخوك ابو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء ابو الدرداء فصنع له طعاما فقال
كل فاني صائم قال ما انا بآكل حتى تاكل فاكل فلما كان الليل ذهب ابو الدرداء يقوم فقال له سلمان نم فنام ثم ذهب يقوم فقال نم فلما كان من آخر
الليل قال سلمان قم الآن قال فصليا فقال له سلمان ان لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولاهلك عليك حقا فاعط كل ذي حق حقه فاتى
النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال صدق سلمان وهذا استدل به القائلون بان الضيافة عذر وكذا ما اسند الدارقطني الى جابر قال
صنع رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه فلما اتي بالطعام تنحى رجل منهم فقال عليه
الصلوة والسلام ما لك قال اني صائم فقال عليه الصلوة والسلام تكلف اخوك وصنع طعاما ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه فان كلا
منهما يدل على عدم كون الفطر ممنوعا اذ لا يبعد للضيافة اثر في اسقاط الواجبات ولذا منع المحققون كونها عذرا كالكرخي وابي بكر
الرازي واستدلا بما روي عنه عليه الصلوة والسلام اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي
فليدع لهم والله اعلم بحال هذا الحديث وقول بعضهم ثبت موقوف على ابتداء ثبت ثم لا يقوى قوة حديث سلمان والحاصل ان على رواية المنتقى
تتظافر الادلة ولا تعارض ما استدل به الشافعي ما يثبتها على ما لا يخفى واما القياس فعلى الحج والعمرة النفلين حيث يجب قضاؤهما اذا افسد
قوله واذا بلغ الصبي كل من تحقق بصفة في اثناء النهار او قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت معه
وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامساك تشبها كالحائض والنفساء يطهران بعد الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض يبرا والمسافر
يقدم بعد الزوال او قبله بعد الاكل اما اذا قدم قبل الزوال والاكل فيجب عليه الصوم بما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر ولم يفطر حتى قدم في
وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي افطر عمدا او خطا او مكرها او اكل يوم الشك ثم استبان انه من رمضان او افطر على ظن غروب الشمس
او تسحر بعد الفجر وقيل الامساك مستحب لا واجب لقول ابي حنيفة في الحائض تطهر نهارا لا يحسن ان تاكل والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا
قال فليصم وقال في الحائض فلتدع وقول الامام لا يحسن تعليل للوجوب اي لا يحسن بل يقبح وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا قام بعد الزوال
اني استقبح ان ياكل ويشرب الناس صيام وهو مقيم فتبين مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من امره عليه الصلوة والسلام
بالامساك لمن اكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا ولا يخفى تمام نوابد قبول الضابط وقلنا كل من تحقق او قارن ولم نقل من صار بصفة لم يشمل
من اكل عمدا في نهار رمضان لان الصيرورة للتحول ولا امتناع ما يليه ولا يتحقق المقارنة بما فيه **قوله** لان الصوم غير واجب فيه عليهما وقال
زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لانه ادرك جزءا من الوقت بعد الاهلية موجب كما في الصلوة وينبغي ان يكون جوابه في الصبي
اذا بلغ كذلك ونحن نفرق بان السبب في الصلوة الجزء القائم عند الاهلية موجب كما في الصلوة اي جزء كان فتحقق الوجوب في حقهما وفي الصوم الجزء
الاول ولم يصادف اهلا دعلى هذا نقول لهم في الاصول الواجب المؤقت قد يكون الوقت فيه سببا للمؤدي وظرفا له كوقت الصلوة او سببا
ومعيارا وهو ما يقع فيه مقدرا به كوقت الصوم تساهل اذ يقتضي ان السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد
قد يقال يلزم ان لا يجب الامساك في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب والاثر يسبق الوجوب على السبب المزوم تقدم
السبب المزوم فالايجاب فيه يستدعي سببا سابقا والفرض خلافه ولو لم يستلزم ذلك لزم كون ما ذكروه في وقت الصلوة من ان السببية
تضاف الى الجزء الاول فان من لم يؤد عقيبه انتقلت الى ما يلي ابتداء الشروع فان لم يشرع الى الجزء الاخير تقررت السببية فيه واعتبر حال
المكلف عنده تكلف مستغنى عنه اذ لا داعي لجعله ما يليه دون ما وقع فيه **قوله** على ما قالوا اشارة الى الخلاف واكثر المشايخ على هذا الفرق
وهو ان الصبي كان اهلا فتوقف امساكه في حق الصوم في اول النهار على وجود النية في وقتها والكافر ليس اهلا اصلا فلا توقف فيقع فطرا
فلا يعود صوما ومنهم من تمسك في التسوية بينهما بما في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قال هما سواء فانه يدل لصحة نيتهما للتطوع
قوله واذا نوى المسافر الافطار اي في غير رمضان بدليل قوله وان في رمضان ثم نية الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل وجب
عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها **قوله** الا ترى انه يعني ان المرخص السفر فما لم يتحقق في اول اليوم كان الخطاب متوجها عليه بتعيين الصوم فلا
يجوز له الفطر فيه بحدوث اثنائه وقد يشكل عليه ما صح عنه عليه الصلوة والسلام مما قدمناه انه خرج من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكراع الغميم
وهو صائم رفع اناء فشرب والناس ينظرون الا ان يدفع بتجويز كون خروجه كان قبل الفجر وفيه بعد وايضا نقول ما لم يتحقق المرخص فالخطاب بالصوم عينا ثم

لا يجوز ان يكون الخطاب بتعينه ان لم يحدث سفرا في اثناء اليوم فيجب الشروع قبله فاذا سافر في اثناء اليوم زال التعين لانه كان بشرط عدمه
وهذا البحث مذهب بعض الفقهاء حكاه بعض شارحي كتاب مسلم والجمهور على تعين صومه واعلم ان اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا
نواه ليلا واصبح من غير ان ينقض عزيمته قبل الفجر اصبح صايما فلا يحل فطره في ذلك اليوم ولو افطر فيه لا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة
وهو السفر قايم فاورث شبهة وبها تندفع الكفارة ويشكل عليه حديث كراع الغميم بناء على ان الصحيح ان فطره عند النبي في اليوم الذي خرج
فيه من المدينة لانه مسافة بعيدة لا يصل اليها في يوم واحد بل بمعنى قول الراوي حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صايم انه كان صايما حين
وصل اليه ولا شك انه صوم يوم لم يكن في اوله مقيما غير انه شرع في صوم الفرض وهو مسافر ثم افطر وتبين بهذا اندفاع الاشكال عن تعين
الصوم في اليوم الذي انشا فيه السفر الذي شرع في صومه عن الفرض وهو مسافر والحاصل انه كان بلوغه كراع الغميم في اليوم الذي خرج
فيه اشكل على الاول وان كان فيما بعد اشكل على ما بعده ولا مخلص الا بتجويز كونه عليه السلام علم من نفسه بلوغ الجهد المبيح للفطر المقيم ويجوه من
تعين عليه الصوم وخشي الهلاك والله اعلم قوله في المسلتين هما اذا انشا السفر بعد الصوم واذا صام مسافرا ثم اقام قوله ومن جن رمضان كله قال
الحلواني المراد فيما يمكنه انشاء الصوم فيه حتى اذا فاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل والذي يعطيه الوجه
الاتي ذكر خلافه قوله لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى اي العقل ولهذا ابتلي به من هو معصوم من زوال العقل صلى الله عليه وسلم على ما قد
اسلفناه في باب الامامة من كتاب الصلوة قوله فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط ربيه بالفاء على كونه لا يزيل العقل بل يضعفه نتيجة له لحاصل
ما كان غير مزيل لم يسقط فيتبادر منه انه لو ازاله كان مسقطا وليس كذلك فان الجنون مزيل له ولا يسقط به من حيث هو مزيل من حيث
هو ملزم للحرج فكان الاولى في التعليل التعليل بعدم لزوم الحرج في الزام قضاء الشهر بالاغماء فيه كله بخلاف جنون الشهر كله فان ترتيب قضائه
الشهر عليه موجب للحرج وهذا لان امتداد الاغماء شهرا من النوادر لا يكاد يوجد الا كان ربما يموت فانه لا ياكل ولا يشرب ولا حرج في ترتيب
الحكم على ما هو من النوادر بخلاف الجنون فان امتداده شهرا غالب فترتيب القضاء معه موجب للحرج وقد سلك المص مسلك التحقيق في تعليل
عدم الزام القضاء بجنون الشهر حيث قال ولنا ان المسقط هو الحرج ثم قال والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج فافاد تعليل وجوب قضاء
اذا اغمي عليه فيه كله بعدم الحرج وهو في الحقيقة تعليل بعدم المانع لان الحرج مانع لكن المراد ان انتفاء الوجوب انما يكون لمانع الحرج ولا حرج لندرة
امتداد الاغماء شهرا وبسط مبني هذا ان الوجوب الذي ثبت جبرا بالسبب اعني اصل الوجوب لا يسقط بعدم القدرة على استعمال
العقل لعدمه او ضعفه بل ينظر فان كان المقصود من متعلقه مجرد ايصال المال لجهة كالنفقة والدين ثبت الوجوب مع هذا
العجز لان هذا لا يبتلى من اختيار الطاعة او المعصية فلا يخلو من كون هذا العجز الكاين بسبب عدم القدرة على استعمال العقل مما يلزمه
الامتداد او لا يمتد عادة او قد وقد نفى الاول لا يثبت الوجوب كالصبي لانه يستتبع فايدته وهي اما في الاداء وهو منتف اذ لا يتوجه
عليه الخطاب بالاداء في حالة الصبي او في القضاء وهو مستلزم للحرج البين فانتفى وفي الثانية لا يسقط الوجوب معه بل يثبت
شرعا ليظهر اثره في الخلف وهو القضاء فيحصل بذلك الى مصلحته من غير حرج رحمة عليه كالنوم فلو نام تمام وقت الصلوة وجب قضاؤها
شرعا فعلمنا ان الشرع اعتبر هذا بسببا انه لا يمتد غالبا عدما اذ لا حرج في ثبوت الوجوب معه ليظهر حكمه في الخلف ثم لو نام يومين
او ثلثة وجب القضاء ايضا لانه نادر لا يكاد يتحقق فلا يجب ذلك تغير الاعتبار الذي ثبت فيه اعني اعتباره عدما اذ لا حرج في النوادر
وفي الثالث اداروا ثبوت الوجوب وعدمه على ثبوت الحرج الحاقا المراد اذا ثبت بما يلزمه الامتداد واذا لم يثبت بما لا يمتد عادة نقلنا
في الاغماء يلحق في حق الصوم بما لا يمتد وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب اذا امتد تمام الشهر بل يثبت ليظهر حكمه في القضاء
لعدم الحرج اذ لا حرج في النادر لان النادر انما يعرض فرضا وربما لم يتحقق قط وامتداد الاغماء شهرا كذلك وفي حق الصلوة بما يمتد
اذا زاد على يوم وليلة لثبوت الحرج بثبوت الكثرة بالدخول في حد التكرار فلا يقتضي شيا دعا الا يمتد وهو النوم اذا لم يزد عليهما لعدم
الحرج وقلنا في الجنون في حق الصلوة كذلك على ما قدمناه في باب صلوة المريض لاتحاد اللازم فيهما وفي حق الصوم ان استوعب
الشهر الحق بما يلزمه الامتداد لان امتداد الجنون شهرا كثير غير نادر فلو ثبت الوجوب مع استيعابه لزم الحرج واذا لم يستوعبه
بما لا يمتد لان صوم ما دون الشهر في سنة لا يوقع في الحرج وايضا انه يودي الى عدم وجوب القضاء اذ كان ان الجنون في الغالب
يستمر شهرا واكثر وهذا التقرير يوجب انه لا فرق بين الاصلي والعارض وبين ان يفيق المجنون في وقت النية من اخر يوم او بعده خلافا
لما قال الحلواني وان اختاره بعضهم ثم نقل المص عن محمد انه فرق بينهما على ما هو في الكتاب وقد منا في الزكوة الخلاف في
نقل هذا الخلاف فجعل هذا التفصيل قول ابي يوسف وقول محمد عدم التفصيل وقيل الخلاف على عكسه وهو ما نقله المص ومنهم من
ابدا التفصيل بثبوت التفصيل شرعا في العدة بالاشهر والحيض بناء على اصلية امتداد الطهر وعارضيته فانا الطهر اذا امتد لا اصليا

لمقصود تحصل بفعل النايب فطالبه
ليه وان كان من العبادات والمقصود
منها نفس الفعل ليظهر مقصود ع

بان بلغت الصغيرة بالسن ولم تر دما فانها تعتد بالاشهر بعد البلوغ ولو بلغت بالحيض ثم امتد طهرها اعتدت بالحيض فلا تخرج من العدة
الى ان تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر ولا يخفى على متامل عدم لزومه فان الذي يحكى فيه لزوم الحرج وعدمه في العدة المتبع النص
وهو يوجب ذلك التفصيل والله سبحانه اعلم قوله وفي الوجوب فايدة جواب عما يقال فوكله الاهلية بالذمة ومرجع الذمة الى الاخيرة ثم
ثبوت اصل الوجوب على الصبي فقال هو وان مع الذمة لكن بشرط الفايدة لانه يتلو الفايدة ولا فايدة في تحققه في حق الصبي لما ذكرنا من
انه عند العجز عن الاداء انما يثبت ليظهر اثره في القضاء فيحصل مصلحة الفرض رحمة ومنة وانما يكون ذلك فايدة وانما يكون ذلك فايدة اذا
لم يستلزم ايجاب القضاء حرجا لانه حينئذ باب تحصيل المصلحة اما اذا استلزمه فهو معدوم الفايدة ظاهرا لانه مفترق بطريق التفويت
وهو الحرج وذلك باب العذاب لا الفايدة وان كان قد يثبت له الافراد من العباد فان الفوايد الشرعية التي يستتبعها التكاليف انما
تراعى في حق العموم رحمة وفضلا لا بالنسبة الى احاد من الناس بخلاف ثبوته مع الجنون لانه يستتبع الفايدة او نقول لا فايدة الا في
القضاء ولا يجب القضاء للحرج فلو ثبت الوجوب لم يكن لفايدة قوله وتمامه في الخلافيات اذا حققت ما قدمناه انما تحققت تمامه
قوله نعليه قضاوه قيل لا بد من التاويل لان حال المسلم كافية في وجود النية الا يرى ان من اغمي عليه في ليلة رمضان يكون
صايما يومها وانما يقضي ما بعده بناء على ان الظاهر وجود النية منه فيها فلذا اوله بان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل
في رمضان ومن حقق تركيب الكتاب وهو قوله من لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه القضاء جزم بان هذا التاويل يتكلف يستغنى
عنه بخلاف من اغمي عليه فان الاغماء هذا يوجب نسيانه حال نفسه بعد الافاقة فيبني الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية الا
ان يكون متهتكا يعتاد الاكل فينبغي بلزوم صومه ذلك اليوم ايضا لان حاله لا يصلح دليلا على قيام النية اما هنا فانما علق وجوب القضاء
بنفس عدم النية ابتداء لا بامر يوجب النسيان ولا شك انه اذ ربح حاله نعم لو قال ومن شك انه كان نوى ولا امكن ان يجاب بهذه المسيلة
بالبناء على ظاهر حاله كما ذكرنا قوله في حق الصحيح المقيم قيد بهما لان المسافر والمريض لا بد لهما من النية اتفاقا لعدم التعين في حقهما قوله كما اذا
وهب كل النصاب من الفقير اي على مذهبكم فهو الزامي من زفر فان اعطاء النصاب فقيرا واحدا عنده لا يقع به عن الزكوة وثمرة الخلاف تظهر
ايضا في لزوم الكفارة بالاكل فيه عنده فيجب مطلقا وعند ابي حنيفة لا يجب مطلقا وعندهما التفصيل بين ان ياكل قبل الزوال
فيجب او بعده فلا وهي المسيلة التي تلي هذه ومنهم من جعل محمدا مع ابي حنيفة قوله ولابي حنيفة رض ان الكفارة تعلقت بجنايته الافساد
وهذا امتناع عنه لا افساد لانه يستدعي سابقة الشروع الا ان لابي يوسف ان يقول الثابت في الشرع ترتيبها على الفطر في رمضان
اذا سم الفطر لا يستدعي سابقة الفطر يقال افطرت اليوم وكان من عادتي صومه اذا اصبح غير ناو ثم اكل سلمناه لكن الامساكات الكاينة
في وقت النية من النهار ليس لها حكم الفطر كما انه ليس لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالاكل اذا اورد عليهما الا ان هذا يقتصر على ما اذا
اكل قبل نصف النهار والذي اظنه ان الملحوظ لكل من ابي حنيفة وابي يوسف واقعة الاعرابي المروية في الكفارة لما كانت في فطر ما هو
شهي حال قيام الصوم هل يفهم ثبوتها في فطر كذلك قبل الشروع ففهمه ابو يوسف ولم ابو حنيفة عدمه اذ لا شك في ان جناية الافطار
حال قيام الصوم اقبح منها حال عدمه فالزام الكفارة في صورة الجناية التي هي اغلظ لا يوجب فهم ثبوتها فيما هو دون خصوصا مع
الاتفاق على عدم الفطر كل ما زاد على كونه فطرا جناية في مورد الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر الجناية في ابتلاع
الحصى ونحوه وروى الحسن عن ابي حنيفة فيمن اصبح لا ينوي الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه لا كفارة فيه وروى عن ابي
يوسف ان عليه الكفارة وجه النفي شبهة الخلاف في صحة الصوم بنية من النهار وفي المنتقى فيمن اصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم
ثم اكل عمدا لا كفارة فيه عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف والكلام فيهما واحد قوله وعلى الخلاف كل من صار اهلا لعدم الكلام في
هذا والمقصود هنا ذكر الخلاف والمراد بالمخطي من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الافساد حكى تسحر ظن عدم الفجر او اكل
يوم الشك ثم ظهر انه الفجر ورمضان قوله لانه وقت معظم وتعظيمه بعدم الاكل فيه اذ لم يكن المرخص قايما واصل ذلك حديث عاشورا
على ما ذكرناه قريبا فثبت به وجوب التشبه اصلا ابتداء الا خلفا عن الصوم قوله وهو يرى على البناء للمفعول من الراي بمعنى الظن
لا الروية بمعنى اليقين كقوله رايت الله اكبر كل شي اي علمته ولو صيغ منه للفاعل مرادا به الظن لم يمتنع في القياس لكنه لم يسمع بمعناه
الا مبنيا للمفعول قال وكنت ارى زيدا كما قيل سيدا اذا انه عبد القفا واللهازم فاريت بمعنى اظننت اي دفع الى الظن قوله كالجناية
ناصره ليس هنا جناية اصلا لانه لم يقصد وقد صرحوا بعدم الاثم عليهما الا انه يراد ان عدم تثبته الى ان يستيقن جنايته فيكون المراد
جناية عدم التثبت لا جناية الافطار كما قالوا في القتل الخطا لا اثم فيه والمراد اثم القتل وصرح بان فيه اثم ترك العزيمة والمبالغة في التثبت
حال الرمي قال المص في الجنايات شرع الكفارة يوذن باعتبار هذا المعنى اللهم الا ان يدفع بان ترك التثبت الى تلك الغاية الاستيفاء

القتل ليس كترك الى الاستيقان فى الفطر وايضا الموجب للتوقف بثبوته فى القتل بترك التثبت الى تلك الغاية شرع الكفارة وهذا الدليل
مفقود هنا اذ لا كفارة ولولا هو لم يجسر على القول بذلك هنالك وحديث عمر رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابى سليمن عن ابراهيم النخعى
قال افطر عمر واصحابه فى يوم غيم ظنوا ان الشمس غابت قال فطلعت فقال عمر ما تعرضنا لجنف ثم هذا اليوم ثم نقضى يوما مكانه واخرجه
ابن ابى شيبة من طرق اقربها الى لفظ الكتاب ما عن على بن حنظلة عن ابيه قال شهدت عمر بن الخطاب فى رمضان وقرب اليه
شراب فشرب بعض القوم وهم يرون الشمس غربت ثم ارتقى المؤذن فقال يا امير المؤمنين والله الشمس طالعة لم تغرب فقال عمر من كان
افطر فليصم يوما مكانه ومن لم يكن افطر فليتم حتى تغرب الشمس واعاده من طريق اخر وزاد فقال لم نبعثك داعيا ولم نبعثك راعيا وقد
اجتهدنا وقضاء يوم يسير وانما قال له ذلك لان خطابه له من اعلى المئذنة رافعا صوته ليس من الادب بل كان حقه ان ينزل فيخبره
متادبا وحديث تسحروا فان فى السحور بركة رواه الجماعة الا ابا داود عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان فى السحور
بركة قيل المراد بالبركة التقوى به على صوم الغد بدليل ما روى عنه عليه السلام استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وباكل السحر على صيام
النهار او المراد زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين قال عليه الصلوة والسلام فرق ما بين صومنا وصوم اهل الكتاب اكلة السحر
ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلا الامرين ما يوكل فى السحر وهو السدس الاخير من الليل وقوله فى النهاية هو على حذف مضاف تقديره فى
اكل السحور بركة بناء على ضبطه بضم السين جمع سحر فاما على فتحها وهو الاعرف فى الرواية فهو اسم للماكول فى السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضأ
به وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس الماكول وحديث ثلث من اخلاق المرسلين على الوجه الذى ذكر
المص الله اعلم به والذى فى معجم الطبرانى ثنا جعفر بن محمد بن حرب العبادانى ثنا سليمن بن حرب ثنا حماد بن زيد عن على بن ابى العالية عن
مورق العجلى عن ابى الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع
اليمين على الشمال فى الصلوة ورواه ابن ابى شيبة فى مصنفه موقوفا وذكر ان الدارقطنى فى الافراد رواه من حديث حذيفة مرفوعا
بنحو حديث ابى الدرداء وحاصل على المطلوب مما فى الصحيح حديث البخارى عن سهل بن سعد قال كنت اتسحر ثم يكون لى سرعة ان ادرك
صلوة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الصحيحين
عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلوة قلت كم كان قدر ما بينهما قال قدر خمسين اية **قوله** الا انه
اذا شك استثناء من قوله السحر مستحب واخذ الظن فى تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن فى الادراك مطلقا **قوله** نصوم تام
اى ما لم يتيقن انه اكل بعد الفجر فيقضى ح **قوله** وعن ابى حنيفة اه يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب الترك لا يستلزم
ثبوت الاساءة ان لم يترك بل يستلزم كون ذلك مفضولا وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدل على هذه الرواية بقوله عليه الصلوة
والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه النسائى والترمذى وزاد فان الصدق طمانينة والكذب ريبة قال الترمذى حديث حسن
صحيح فيقول المروى لفظ الامر فان كان على ظاهره كان مقتضاه الوجوب فيلزم بترك الاثم لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندبا
ولا اساءة بترك المندوب بل ان فعله نال ثوابه والا لم يلزمه شيئا فهو دائر بين كونه دليل الوجوب او الندب فلا يصلح جعله دليلا على
هذه الا ان يراد اساءة معها اثم والله اعلم **قوله** وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال بالشك والليل اصل ثابت بيقين فلا
ينتقل عنه الا بيقين وصححه فى الايضاح واعلم ان التحقيق هو المتيقن انما هو دخول الاول فى الوجود واستداده لا الى وقت تحقق ظن طلوع
الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن لان العلم بمعنى اليقين لا يحتمل النقيض فضلا ان يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع
الفجر فى وقت فليس ذلك الوقت محل تعارض الظن به واليقين ببقاء الليل بل التحقيق انه محل تعارض دليلين ظنيين فى بقاء الليل
وعدمه وهما الاستصحاب والامارة التى بحيث توجب ظن عدمه لا تعارض ظنين فى ذلك اصلا اذ ذلك لا يمكن لان الظن هو الطرف الراجح
من الاعتقاد فاذا فرض تعلقه بان الشى كذا استحال تعلق اخر بانه لا كذا من شخص واحد فى وقت واحد اذ ليس له الا طرف واحد
راجح فاذا عرف هذا فالثابت تعارض ظنيين فى قيام الليل وعدمه فيتهاتران لان موجب تعارضهما الشك لا الظن واحد فضلا عن
ظنيين واذا تهاترا عمل بالاصل وهو الليل لتحقق هذا واجرى فى مواطن كثيرة كقولهم فى شك الحدث بعد تيقن الطهارة اليقين
لا يزال بالشك ونحوه **قوله** ولو اكل فعليه القضاء وفى الكفارة روايتان يختار الفقيه ابو جعفر لزومها لان الثابت حال غلبة
ظن الغروب شبهة الاباحة لا حقيقتها ففى حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهى لا تسقط العقوبات هذا اذا لم يتبين
الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة ولا اعلم فيه خلافا فالله سبحانه اعلم وهو الذى ذكره بقوله ولو شك الى قوله ينبغى
ان تجب الكفارة **قوله** فعليه القضاء رواية واحدة اى اذا لم يتبين شئ او تبين انه اكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا بيقين وقد انضم

البر

اليه اكبر رايه واورد لو شهد اثنان بانها غربت واثنان بان لا فافطر ثم تبين عدم الغروب لا كفارة مع ان تعارضهما يوجب الشك لا يجب
مع الشك فان الشهادة بعدمه على النفى فبقيت الشهادة بالغروب بلا معارض فتوجب ظنه وفى النفس منه شئ يظهر بادنى تامل
قوله ومن اكل فى رمضان ناسيا او جامع ناسيا فظن انه افطر فاكل او جامع عامدا لا كفارة عليه وعلى هذا لو اصبح مسافرا فنوى الاقامة
فاكل لا كفارة عليه **قوله** وان بلغه الحديث يعنى قوله صلى الله عليه وسلم من نسى وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه
وتقدم تخريجه ففيه روايتان عن ابى حنيفة فى رواية لا يجب وصححه قاضى خان وفى رواية يجب وكذا عنهما ووجههما الى انتفاء الشبهة
لازم انتفاء الاشتباه اولا فقولهما بناء على ثبوت اللزوم والمختار بناء على ثبوت الانفكاك لان ثبوت الشبهة الحكمية بثبوت دليل الفطر
وهو القياس القوى وهو ثابت لم ينتف حتى قال بعض الائمة بالفطر وصرف قوله عليه الصلوة والسلام فليتم صومه الى الصوم اللغوى وهو
الامساك وقال ابو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطى الاب جارية ابنه لا يحد وان علم بحرمتها عليه نظرا الى قيام شبهة الملك
الثابتة بقوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك فانها ثابتة بثبوت هذا الدليل وان قام الدليل الراجح على تباين الملكين **قوله**
لان الظن ما استند الى دليل شرعى يعنى فيما اذا لم يبلغه الحديث لان القياس لا يقتضى ثبوت الفطر بما خرج بخلاف ما لو ذرعه القئ فظن انه افطر
فاكل عمدا فانه كالاول لا كفارة عليه فان القئ يوجب عالبا عود شئ الى الحلق لترددده فيه فيستند ظن الفطر الى دليل اما الحجامة فلا تؤثر
فيها الى الدخول بعد الخروج فيكون تعمد الاكل بعده موجبا للكفارة الا اذا افتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة وبعض اهل الحديث فاكل
بعده لا كفارة لان الحكم فى حق العامى فتوى مفتيه وان بلغه الحديث واعتمده على ظاهره غير عالم بتاويله وهو عامى فكذلك عند محمد لا كفارة
عليه لان قول المفتى يورث الشبهة المسقطة فقول الرسول اولى وعن ابى يوسف لا يسقطها لان على العامى الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء
فى حقه الى معرفة الاحاديث فاذا اعتمده كان تاركا للواجب عليه وترك الواجب لا يقوم شبهة مسقطة لها وان عرف تاويله ثم اكل تجب الكفارة
لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى انه يفطر لا يورث شبهة لمخالفته القياس مع فرض علم الاكل كون الحديث على غير ظاهره ثم تاويله انهما كانا
يغتابان او انه منسوخ ولا باس بسوق بذة تتعلق بذلك روى ابو داود وابن ماجة والنسائى من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اتى على رجل يحتجم فى رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم ورواه الحاكم وابن حبان وصححاه ونقل فى المسند كعن الامام احمد انه قال هو
اصح ما روى فى الباب وروى ابو داود والنسائى وابن ماجة وابن حبان والحاكم من حديث شداد بن اوس انه مر مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم زمن الفتح على رجل يحتجم بالبقيع لثمان عشرة خلت من رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم وصححوه ونقل الترمذى فى علله الكبرى عن
البخارى انه قال كلاهما عندى صحيح حديثى ثوبان وشداد وعن ابن المدينى انه قال حديث شداد وحديث سداد صحيحان ورواه الترمذى من
حديث رافع بن خديج عنه عليه الصلوة والسلام قال افطر الحاجم والمحجوم وصححه قال وذكر عن احمد انه قال انه اصح شئ فى هذا الباب وله طرق
كثيرة عن هذا وبلغ احمد ان ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب وليس فيه حديث يثبت فقال ان هذا مجازفة وقال اسحق بن
راهويه ثابت من خمسة اوجه وقال بعض الحفاظ متواتر وقال بعضهم ليس ما قاله ببعيد ومن اراد ذلك فلينظر الى مسند احمد ومعجم الطبرانى
والسنن الكبرى للنسائى واجاب القائلون بان الحجامة لا تفطر بامرين احدهما ادعاء النسخ وذكروا فيه ما رواه البخارى فى صحيحه
من حديث عكرمة عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم ورواه الدارقطنى عن ثابت عن انس قال اول ما
كرهت الحجامة للصائم ان جعفر بن ابى طالب احتجم وهو صائم فمر به النبى صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص النبى صلى الله عليه وسلم
بعد فى الحجامة للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم قال الدارقطنى كلهم ثقات ولا اعلم له علة وما روى النسائى فى سننه عن اسحق بن راهويه ثنا
معتمر بن سليمن سمعت حميد الطويل يحدثه عن ابى المتوكل الناجى عن ابى سعيد الخدرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى القبلة
للصائم ورخص فى الحجامة للصائم ثم اخرجه عن اسحق بن يوسف الازرق عن سفين بسند الطبرانى وسند الطبرانى ثنا محمود بن محمد
الواسطى ثنا يحيى ثنا اسحق بن يوسف الازرق عن سفين عن خالد الحذاء عن ابى المتوكل عن ابى سعيد الخدرى من قوله ولم يرفعه ولا يخفى ان كونه
روى موقوفا لا يقدح فى الرفع بعد ثقة رجاله والحق فى تعارض الوقف والرفع تقديم الرفع لانه زيادة وهى من العدل مقبولة ثم دل حديث
الدارقطنى على انه كان فعله عليه الصلوة والسلام المروى بعد النهى والا لزم تكرير النسخ اذا كان الحاصل الان يحذف الدارقطنى الاطلاق
وعدمه اولى فيجب الحمل عليه ولفظ رخص ايضا ظاهر فى تقديم المنع ينبغى ان يقال الناسخ احق حالا ان يكون فى قوة المنسوخ وليس هنا
هذا اما حديث الدارقطنى فهو وان كان سنده يحتج به لكن اعله صاحب التنقيح بانه لم يورده احد من اصحاب السنن والمسانيد
والصحيح ولم يوجد له اثر فى كتاب من الكتب الامهات كمسند احمد ومعجم الطبرانى ومصنف ابن ابى شيبة وغيرها مع شدة حاجتهم
اليه فلو كان لاحد من الائمة به رواية لذكرها فى مصنفه فكان حديثا منكرا لكن ما روى الطبرانى ثنا محمود بن الورنى ثنا محمد بن على بن

ثوبان ح

الحسن بن شقيق ثنا ابو حمزة السكري عن ابي سفين عن ابي قلابة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم بعد ما قال افطر الحاجم والمحجوم ولا اعني
لقوله بعد ما قال الى اخره الا اذا كان المراد احتجم وهو صائم وكذا في مسند ابي حنيفة عن ابي سفين طلحة بن نافع عن انس بن مالك قال احتجم
النبي صلى الله عليه وسلم بعد ما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتج به مسلم وغيره وكذا ما تقدم من ظاهر حديث النسائي يدفع ما ذكره
صاحب التنقيح ولا نسلم تواتر المنسوخ وكذا حديث البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رض انه عليه الصلوة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم
وهو صائم وحديث الترمذي من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس رض احتجم وهو صائم وهو صحيح فان اعلوا بانكار احمد ان يكون سوى
احتجم وهو محرم وقال ليس فيه صائم قال مهنا قلت له من ذكره قال سفين بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس عن ابن عباس رض
قال احتجم عليه الصلوة والسلام وهو محرم وكذلك رواه روح عن زكريا بن اسحق عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس رض مثله ورواه عبد الرزاق
عن معمر عن ابن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال احمد فهؤلاء اصحاب ابن عباس لا يذكرون صائما فليس بلازم اذ قد رواه
عن غير هؤلاء من اصحاب ابن عباس عكرمة ومقسم ويجوز كون ما وقع في تلك الطريق عن اولئك اقتصارا منهم على بعض الحديث يجب الحمل
عليه لصحة ذكر صائم او من ابن عباس رض حين حدث به لكون غرضه اذ ذاك كان متعلقا بذلك فقط نفيا لتوهم كون الحجامة من محظورات
الاحرام ولذا لم يكن ابن عباس يرى بالحجامة باسا على ما سنذكره وقال شعبة لم يسمع الحكم من مقسم حديث الحجامة للصائم واما رواية احتجم وهو
محرم صائم وهي التي اخرجها ابن حبان وغيره عن ابن عباس رض فاضعف سندا واظهر تاويلا اما بانه لم يكن قط محرما الا وهو مسافر الله
يباح له الافطار بعد الشروع كما اعترف به الشافعي فيما قدمناه وهو جواب ابن خزيمة او ان الحجامة كانت مع الغروب كما قال ابن حبان
انه روى من حديث ابي الزبير عن جابر انه عليه الصلوة والسلام امر ابا طيبة ان ياتيه مع غيبوبة الشمس فامره ان يضع المحاجم مع افطار
الصائم فحجمه ثم سالهم كم خراجك قال صاعان فوضع عنه صاعا انتهى فلم ينتهض شيء مما ذكرنا ناسخا لقوة ذلك الثاني التاويل بان المراد ذهاب
ثواب الصوم بسبب انهما كانا يغتابان ذكره البزار فانه بعد ما روى حديث ثوبان افطر الحاجم والمحجوم اسند الى ثوبان انه قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم لانهما كانا اغتابا وروى العقيلي في ضعفائه ثنا احمد بن داود بن موسى بصري ثنا معوية بن عطاء ثنا سفين الثوري
عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله بن مسعود قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجلين يحتجم احدهما الاخر فاغتاب احدهما ولم ينكر عليه
الاخر فقال افطر الحاجم والمحجوم قال عبد الله لا للحجامة ولكن للغيبة لكن اعله بالاضطراب فان في بعضها انما منع ابقاء على اصحابه خشية الضعف
فالمعول عليه الاول فبه يحصل الجمع واعمال كل من الاحاديث الصحيحة من احتجامه وترخيصه ومنعه ويدل على ذلك ان المرجع جماعة من
الصحابة الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من رسول الله صلى الله عليه وسلم لملازمتهم اياه وحفظ ما يصدر عنه منهم ابو هريرة فيما
اخرجه النسائي عنه من طريق ابن المبارك انا معمر عن خلاد عن شقيق بن ثور عن ابيه عن ابي هريرة انه قال يقال افطر الحاجم والمحجوم واما
انا فلو احتجمت ما باليت وما اخرج عن الضحاك عن ابن عباس رض انه لم يكن يرى بالحجامة باسا وما قدمناه عن انس ايضا انه كان يحتجم وهو
صائم والحق انه يجب احد الاعتبارين لا بعينه من النسخ في الواقع او التاويل **قوله** والحديث مأول بالاجماع بذهاب الثواب لكن لم يصح
وحكاية الاجماع بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية في هذا فانه حادث بعد ما مضى السلف على ان معناه ما قلنا وعن يزيد بالحديث قوله
عليه الصلوة والسلام ما صام من ظل ياكل لحوم الناس رواه ابن ابي شيبة واسحق في مسنده وزاد اذا اغتاب الرجل فقد افطر وروى البيهقي
في شعب الايمان عن ابن عباس رض ان رجلين صليا صلوة الظهر والعصر وكانا صائمين فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلوة قال اعيدا
وضوءكما وصلاتكما وامضيا في صومكما واقضيا يوما اخر قالا لم يا رسول الله قال اغتبتما فلانا وفيه احاديث اخر والكحل يدخل ولو لمس
او قبل امراة بشهوة او ضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تاول حديثا او استفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه
وان اخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث يصير شبهة كذا في البدائع وفيه لو دهن شاربه فظن انه افطر فاكل
عمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها او تاول لما قلنا يعني ما ذكر فيمن اغتاب فظن انه افطر فاكل عمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها
او تاول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتاويله الحديث هنا لان هذا مما لا يشتبه على من له شمة من الفقه ولا يخفى على احد ان
ليس من المروي الغيبة تفطر الصائم حقيقة الافطار فلم يصر ذلك شبهة **قوله** او المجنونة قيل كانت في الاصل المجبورة فصحفها الكاتب
الى المجنونة وعن الجرجاني قلت لمحمد كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الافق وعن عيسى بن ابان قلت لمحمد هذه
المجنونة فقال لا بل المجبورة اي المكرهة قلت الا تجعلها المجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركاب دعوها فهذا يوذن انه كان في
الاصل المجبورة فصحف ثم لما انتشر في البلاد لم يرد التغيير والاصلاح في نسخة واحدة ثم تركها لامكان توجيهها ايضا وهو بان يكون عاقلة
نوت الصوم ثم شرعت ثم جنت في باقي النهار فان الجنون لا ينافي الصوم انما ينافي شرطه اعني النية وقد وجد في حال الافاقة فلا يجب قضاء

ذلك

ذلك اليوم اذا فاتت لكن اغمي عليه في رمضان لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغماء ويقضي ما بعده لعدم النية فيما بعده بخلاف اليوم الذي حدث فيه على
ما تقدم فاذا جومعت هذه التي جنت صائمة تقضي ذلك اليوم لطرو المفسد على صوم صحيح والوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب سوف قدمنا اول
باب ما يوجب القضاء والكفارة في الفرق بين المكره والناسي ما يغني عن الاعادة هنا **فصل فيما يوجب على نفسه** وجه تقدم بيان
احكام الواجب بايجاب الله تعالى ابتداء على الواجب عند ايجاب العبد ظاهر **قوله** فهذا النذر صحيح رتب بالفاء لانه نتيجة قوله قضى اي لما
لزم القضاء كان النذر صحيحا **قوله** لورود النهي عن صوم هذه الايام وفي بعض النسخ عن صوم يوم النحر وهو الانسب بوضع المسئلة فانه
نذر لله على صوم يوم النحر واسم الاشارة في النسخة الاخرى يشار به الى معهود في الذهن بناء على شهرة الايام المنهي عن صيامها وهي ايام
التشريق والعيدين ويناسب النسخة الاولى الاستدلال بما روي في الصحيحين عن الخدري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يوم
الاضحى وصيام يوم الفطر وفي لفظ لهما سمعته يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الاضحى ويوم الفطر من رمضان ويناسب النسخة الاخرى الاستدلال
بما سيأتي من قوله عليه الصلوة والسلام الا لا تصوموا في هذه الايام الى اخره والجواب ان الاتفاق على ان النهي المجرد عن الصوارف ليس موجبه بعد
طلب الترك سوى كون مباشرة المنهي عنه معصية سببا للعقاب لا الفساد اما لغة فظاهر لظهور حدوث معنى الفساد واما شرعا فكذلك بل لا
يستلزمه في العبادات ولا المعاملات لتحقق موجبه في كثير منها اعني المنع المنتهض سببا للعقاب مع الصحة كما في البيع وقت النداء والصلوة
في الارض المغصوبة ومع العبث الذي لا يصل الى افساد الصلوة وكثير فعلم ان ثبوت الفساد ليس من مقتضاه بل انما يثبت لامر اخر هو كونه لامر في
ذاته مما يعقل فيه ذلك بل كان لامر خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد والا لكان ايجابا بغير موجب فلما يثبت مجرد موجبه
وهو التحريم او كراهة التحريم بحسب حاله من الظنية والقطعية اذا عرف هذا فقد اثبتنا في المتنازع فيه تمام موجب النهي حتى قلنا انه يصلح سببا
للعقاب ولم يثبت الفساد لو فعل لعدم موجبه لعقلية انه لامر خارج فتكون المعصية باعتباره لا لنفس الفعل او لما في نفسه فيصح النذر
اثر التصور الصحة ويجب ان لا يفعل للمعصية فيظهر اثره في القضاء لان الصحة بالانتهاض سببا للاثار الشرعية ومنها هذا كم موضع يثبت فيه
الوجوب ليظهر اثره في القضاء لا الاداء لحرمته كصوم رمضان في حق الحائض والنفساء والاستقراء يوجدك كثيرا من ذلك فلم نخرج بذلك عن شيء من
القواعد التحقيقية وغاية ما بقي بيان ان النهي لامر خارج ولا يكاد يخفى على ذي لب ان الصوم الذي هو منع النفس شهوتها لا يعقل في نفسه سببا
للمنع بل كونه في هذه الايام يستلزم الاعراض عن ضيافة الله على ما ورد في الاثار ان المؤمنين اضياف الله تعالى في هذه الايام فان قيل نذر ما
هو معصية وهو منفي شرعا فلا وجود له فلا ينعقد اما الاولى فظاهرة واما الثانية فلما في سنن الثلاثة عن عائشة عنه عليه الصلوة والسلام لا نذر
في معصية وكفارته كفارة يمين قلنا المراد نفي جواز الايفاء به بنفسه لا نفي انعقاده لما صرح به في حديث النسائي عن عمران بن الحصين سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول النذر نذران فمن كان نذره في طاعة الله فذلك لله تعالى فيه الوفاء ومن كان نذره في معصية الله تعالى فذلك
للشيطان فلا وفاء ويكفره ما يكفر اليمين فايجاب الكفارة في النص يفيد انه انعقد ولم يلغ فيلزم وان المنفي الوفاء به بعينه فكذا في حديث
عائشة رض فكان وان قوله عليه الصلوة والسلام لا يمين في قطيعة رحم مع انها تنعقد للكفارة غير ان الانعقاد فيما يحل فيه يكون لامرين للقضاء فيما
يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان لا يخلو شيء من افراده عنها كالنذر بالزنا والسكر اذا قصد اليمين فينعقد للكفارة وهو محمل الحديث والا
فيلغو ضرورة انه لا فائدة في انعقاده ومقتضى لن ينعقد مطلقا للكفارة اذا انعقد الفعل وعليه مشى الشارح قال الطحاوي رح لو اضاف
النذر الى سائر المعاصي كقوله لله على ان اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث انتهى وانما لا يلزم اليمين بلفظ النذر الا بالنية في نذر
الطاعة كالحج والصلوة والصدقة على ما هو مقتضى الدليل فلا تجزي الكفارة عن الفعل وبه افتى السغدي وهو ظاهر عن ابي حنيفة رح وعن
ابي حنيفة انه رجع عنه قبل موته بسبعة ايام وقال يجب فيه الكفارة قال السرخسي هذا اختياري لكثرة البلوى به في هذا الزمان قال وهو
اختيار الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى وبه يفتى وعلى صحة النذر بصوم يوم النحر لكنه مخصوص بما ذكر لدليل عندهم يذكر في موضعه
ان شاء الله تعالى وعلى هذا ما ذكر والحق ان شرط النذر كونه غير معصية باعتبار نفسه حتى لا ينفك شيء من افراد الجنس عنها
واذا صح النذر فلو فعل نفس المنذور عصى وانحل النذر كالحلف بالمعصية تنعقد للكفارة فلو فعل المعصية المحلوف عليها سقطت
واثم **قوله** ولهما انه لا تنافي الجهتين الكائنتين بهذا اللفظ وهو لله على كذا جهة اليمين وجهة النذر لانهما اي اليمين والنذر يقتضيان الوجوب
الى وجوب ما تعلقا به لا فرق سوى ان النذر يقتضيه لعينه وهو وفاء النذر بقوله تعالى وليوفوا نذورهم واليمين لغيره وهو صيانة
اسمه تعالى ولا تنافي [illegible] وكون الشيء واجبا لعينه ولغيره كما اذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم فجمعنا بينهما كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة
في الهبة بشرط العوض حيث اعتبرت الاحكام الثلثة بجهة التبرع البطلان بالشيوع وعدم جواز تصرف المادون فيها واشتراط التقابض
والثلثة بجهة المعاوضة الرد بخيار العيب والرواية واستحقاق الشفعة على ما سيأتي ان شاء الله تعالى يعني ان يقال يلزم التنافي من جهة

اذا كان جنس المنذور مما لا يخلو بعض افراده عن المعصية كالصوم فان الصوم وهو من جنس ذلك يجب الفطر والقضاء [illegible]

بقي

اخرى وهو ان الوجوب الذي يقتضيه اليمين وجوب يلزم بتركه متعلقا الكفارة والوجوب الذي هو موجب النذر ليس يلزم بتركه متعلق ذلك
وتنافي اللوازم اقل ما يقتضي التغاير فلا بد ان لا يرادا بلفظ واحد وبحث ما قرر به كلام فخر الاسلام هناك ان تحريم المباح وهو معنى اليمين لازم
لموجب صيغة النذر وهو ايجاب المباح فيثبت به مدلولا التزاميا للصيغة من غير ان يراد هو بها وتستعمل فيه ولزوم الجمع بين الحقيقي والمجازي
في اللفظ الواحد انما هو باستعمال اللفظ فيهما والاستعمال ليس بلازم في ثبوت المدلول الالتزامي فح فقد اريد باللفظ الموجب فقط
ويلازم الموجب الثابت دون استعماله فيه اليمين فلا جمع في الارادة باللفظ الا ان هذا يتراءى مغلطة اذ معنى ثبوت الالتزامي غير مراد ليس
الا حضوره عند فهم ملزومه الذي هو مدلول اللفظ بحكم ما يبقى ارادته للمتكلم والحكم بذلك ينافيه ارادة اليمين به لان ارادة اليمين التي
هي ارادة تحريم المباح هي ارادة المدلول الالتزامي على وجه اخص منه حال كونه مدلولا التزاميا فانه اريد على وجه تلزم الكفارة بحلفه وعدم ارادة
الاعم تنافيه ارادة الاخص اعني تحريمه على ذلك الوجه فلم يخرج عن كونه اريد باللفظ معنى نعم انما يصح اذا فرض عدم قصد المتكلم عند التلفظ سوى النذر
ثم بعد التلفظ عرض له ارادة ضم الاخر على فوره لكن الحكم وهو لزومهما لا يخص هذه الصورة فلذا والله اعلم عدل صاحب البديع عن هذه الطريقة
فقال النذر مستفاد من الصيغة واليمين من الموجب قال فان ايجاب المباح يمين كتحريمه الثابت بالنص يعني قوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك
الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم لما حرم عليه الصلوة والسلام على نفسه مارية او العسل فافاد انه انما اريد باللفظ موجبه وهو ايجاب
المباح واريد بنفس ايجاب المباح الذي هو نفس الموجب يمينا فاندفع الاختلاف فيما اريد به لا جمع يعني حيث اريد باللفظ ايجاب المباح من
غير زيادة وبالايجاب نفسه كونه يمينا لا جمع في الارادة باللفظ بخلاف ما تقدم فانه متى اريد الالتزامي لم يراد به اليمين لزم الجمع في الارادة باللفظ
اذ ليس معنى الجمع الا انه مريد عند اطلاق اللفظ لاحكامه قياس لتعديه الاسم للمتامل وفيه ايضا نظر لان ارادة الايجاب على انه يمين ارادته
على وجه هو ان يستعقب الكفارة بالحلف وارادته من اللفظ نذرا ارادته بعينه على ان لا يستعقبها بل القضاء وذلك تناف فيلزم اذا
اريد يمينا وثبت حكمها شرعا وهو لزوم الكفارة بالحلف انه لم يصح نذرا فلا اثر لذلك فيه قوله ولو قال لله علي صوم هذه السنة سواء اراده
او اراد ان يقول صوم يوم فجرى على لسانه سنة وكذا اذا اراد ان يقول كلاما فجرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر جد كالطلاق افطر
يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها ولو كانت المراة قالته قضت مع هذه الايام ايام حيضها لان تلك السنة قد تخلو عن الحيض فصح الايجاب
ويمكن ان يجري فيه خلاف زفر فانه منصوص عليه في قولها ان اصوم غدا فوافق حيضها لا تقضي وعند ابي يوسف تقضيه لانها لم تضفه الى يوم
حيضها بل الى المحل غير انه اتفق عروض المانع فلا يقدح في صحة الايجاب حال صدوره فتقضي وكذا اذا نذرت صوم الغد وهي حائض بخلاف ما لو قالت
يوم حيضي لا قضاء لعدم صحته لاضافته الى غير محله فصار كالاضافة الى الليل ثم عبارة الكتاب تفيد الوجوب لما عرف وقوله في النهاية الافضل
فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة تساهل بل الفطر واجب لا يستلزم صومها المعصية وللتعليل المعصية فيما تقدم الفطر بها فان صامها
اثم ولا قضاء عليه لانه اداها كما التزمها ناقصة لكن قارن هذا الالتزام واجبا اخر وهو لزوم الفطر تركه فيحمل اثمه ثم هذا اذا قال ذلك قبل يوم
الفطر فان قاله في شوال فليس عليه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال لله علي صيام هذه السنة بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يومي العيد بل
وايام التشريق بل صيام ما بقي من هذه السنة ذكر في الغاية وقال في شرح الكنز هذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من
وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها انتهى وهذا سهو بل المسئلة كما هي في الغاية منقولة في الخلاصة
وفتاوى قاضي خان في هذه السنة وهذا الشهر لان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة لها مبتدأ ومختتم خاصان عند العرب
مبدأها المحرم واخرها ذو الحجة فاذا قال هذه فانما يفيد الاشارة الى التي هو فيها فحقيقة كلامه انه نذر بالمدة المستقبلة الى اخر ذي
الحجة والمدة الماضية التي مبدأها المحرم الى وقت التكلم فيلغو في حق الماضي كما يلغو في قوله لله علي صوم الامس وهذا فرع يناسب هذا
لو قال لله علي صوم امس اليوم او اليوم امس لزم صوم اليوم ولو قال غدا هذا اليوم او هذا اليوم غدا لزمه صوم اول الوقتين تفوه به
ولو قال شهرا لزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجب بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معينا فينصرف الى المعهود بالحضور فان نوى
شهرا فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه ذكره في التجنيس وفيه تاييد لما في الغاية ايضا ولو قال صوم يومين في هذا اليوم ليس عليه
الا صوم يومه بخلاف عشر حجات في هذه السنة على ما سنبينه في الحج ان شاء الله تعالى قوله في هذا الفصل احتراز عن الفصل الذي
قبله وهو ما اذا عين السنة فانه لا يجب موصولا لان التتابع هناك غير منصوص عليه ولا ملتزم قصدا بل انما يلزم ضرورة تعلق صومها
فاذا قطعها باذن الشرع انتفى التتابع الضروري بخلاف التتابع هنا فانه التزمه قصدا فاذا وجب القطع شرعا وجب توفيره بالقدر
الممكن ولهذا اذا افسد يوما من الواجب المتتابع قصدا كصوم الكفارات والنذور متتابعا لزمه الاستقبال وفي المتتابع
ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة او رجب لا يلزمه سوى ما افسده غير انه يأثم بذلك الافساد كما اذا افسد يوما من رمضان

وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غير يوم المأثم ولا يجب عليه قضاء شهر رمضان في الفصلين لان هذه السنة اي هذه السنة
او السنة السابقة لان السنة المتتابعة لا تخلو عنه باجابها ايجابه وغيره فيصح في غيره ويبطل فيه لوجوبه بايجاب الله تعالى ابتداء قوله
وهو قوله عليه الصلوة والسلام روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسل ايام منى صائحا يصيح
ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال اي وقاع ورواه الدارقطني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه بعث رسول الله صلى الله
عليه وسلم عبد الله بن حذافة على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكوة في الحلق واللبة ولا تعجلوا الانفس ان تزهق وايام منى ايام
اكل وشرب وبعال وفي سنده سعيد بن سلام كذبه احمد واخرج ايضا عن عبد الله بن حذافة السهمي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم
على راحلة ايام منى انادي ايها الناس انها ايام اكل وشرب وبعال وضعفه بالواقدي وفي الواقدي ما قدمناه اول الكتاب في مباحث
المياه واخرج ابن ابي شيبة في الحج واسحق بن راهويه في مسنده قالا حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة
عن امه قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي ايام منى ايام اكل وشرب وبعال والذي في صحيح مسلم عنه عليه الصلوة والسلام قال ايام
التشريق ايام اكل وشرب زاد في طريق اخرى وذكر الله تعالى قوله ولو لم يشترط التتابع اي في غير المعينة بان قال لله علي صوم سنة فعليه صوم
سنة بالاهلة ولم يجز صوم هذه الايام لان المنكر اسم لاثني عشر شهرا لا بقيد كون رمضان وشوال وذي الحجة منها فلم يكن النذر بها نذرا
بها فيجب عليه ان يقضي خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان ويومي العيد وايام التشريق وهل يجب وصلها بما مضى قيل نعم قال المصنف في
التجنيس هذا غلط بل ينبغي ان يجزيه ولو قال لله شهر لزمه كاملا او رجب لزمه هو بهلاله ولو قال جمعة ان اراد ايامها لزمه سبعة ايام او
يومها لزمه يوم الجمعة فقط وان لم يكن له نية يلزمه سبعة ايام لانها تذكر للكل بين الامرين وفي الايام السبعة اغلب في الاستعمال فيصرف
المطلق اليه وفي كل موضع عين كما قدمنا ولو قال كل يوم خميس او اثنين فلم يصمه وجب عليه قضاؤه فان نوى اليمين فقط وجب عليه الكفارة
او اليمين والنذر وجب القضاء والكفارة في افطار الخميس الاول او الاثنين وما افطره بعد ففيه القضاء ليس غير لانحلال اليمين
بالحنث الاول وبقاء النذر على الخلاف ولو اخر القضاء حتى صار شيخا فانيا او كان نذر بصيام الابد فعجز لذلك او باشتغاله بالمعيشة لكون
صناعته شاقة له ان يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم وان لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله انه هو الغفور الرحيم الغني
الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحر له ان يفطر وينتظر الشتاء فيقضي هذا ويصح تعليق النذر كان يقول اذا جاء زيد او شفى الله مريضي فعلي صوم شهر
فلو صام شهرا عن ذلك قبل الشرط لا يجزئه عنه ولو اضافه الى وقت جاز تقديمه على ذلك الوقت لان المعلق لا ينعقد سببا في الحال بل عند
الشرط فالصوم قبله صوم قبل السبب فلا يجوز والمضاف ينعقد في الحال فالصوم في الوقت بعد السبب فيجوز ومنه ان يقول لله
علي صوم رجب فصام قبله عنه خرج عن عهدة نذره واصل هذا ما قدمناه في اول الصوم ان التعجيل بعد السبب جائز واصله الزكوة
خلافا لمحمد وزفر غير ان زفر يجزيه فيما اذا كان الزمان المعجل فيه اقل فضيلة من المنذور ومحمد للتعجيل وعندنا يجوز ذلك بناء على ان لزوم
المنذور بما هو قربة فقط جواز التعجيل بعد السبب بدليل الزكوة فانبنى على هذا الغاء تعيين الزمان والمكان والمتصدق به والمتصدق
عليه فلو نذر ان يصوم رجبا فصام عنه قبله شهرا احط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر صلوة في زمان فضيل فصلاها قبله
في احط منه جاز او نذر ركعتين بمكة فصلاها في غيرها جاز او ان يتصدق بهذا الدرهم غدا على فلان الفقير فتصدق بغيره في اليوم على
غيره اجزاه خلافا لزفر في الكل ولو قال لله علي صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد ما اكل او بعد ما حاضت لا يجب عليه شيء عند محمد
وعند ابي يوسف يلزمه القضاء ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء عند محمد ولا رواية فيه عن غيره ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي
يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى واراد به اليمين فقدم فلان في يوم رمضان كان عليه كفارة يمين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر
وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم قبل ان ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان بر بالنية واجزاه عن رمضان ولا قضاء عليه واذا نذر المريض
صوم شهر فمات قبل الصحة لا شيء عليه وان صح يوما تقدمت هذه المسئلة وتحقيقها ومن نذر صوم هذا اليوم او يوم كذا شهرا او سنة لزمه
ما تكرر منه في الشهر والسنة ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاه الا ان ينوي الابد ولو قال لله علي صوم يومين متتابعين
من اول الشهر واخره لزمه صيام الخامس عشر والسادس عشر وكل صوم اوجبه ونص على تفريقه فصامه متتابعا خرج عن عهدته وعلى القلب
لا يجزيه ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر او دهرا فهو على ستة اشهر او الدهر فعلى العمر ولو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان ان اراد
مثله في الوجوب له ان يفرقه او في التتابع فعليه ان يتابع وان لم يكن له نية فله ان يفرق رجل قال لله علي صوم عشرة ايام متتابعا فصام خمسة
عشر يوما وكذا افطر يوما ولا يدري اي يوم هو تقضي خمسة ايام ووجهه ظاهر قوله ومن اصبح يوم النحر الخ المقصود ان الشروع في صوم
يوم من الايام المنهية كيومي العيد والتشريق ليس موجبا للقضاء بالافساد بخلاف نذرها فانه يوجبه في غيرها بخلاف الصلوة في الاوقات

المكروهة فان افسادها موجب للقضاء في وقت غير مكروه هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف وجوب الشروع في صوم هذه الايام كالشروع
في الصلوة في الاوقات المكروهة وعن ابي حنيفة ان الشروع في الاوقات المكروهة ليس موجبا للقضاء كالشروع في صوم هذه الايام وجه الظاهر
وهو التفصيل ان وجوب القضاء ينبني على وجوب الاتمام فاذا لزمه وجب جبره بالقضاء ووجوب الاتمام بالشروع في الصوم في هذه الايام
منتف بل المطلوب بمجرد الشروع قطعه لانه بمجرده مرتكب للنهي لصدق اسم الصوم الشرعي والصائم على مجرد الامساك بنيته ولذا احنث به
في يمينه لا يصوم وان لم يحنث به في يمينه لا يصوم صوما ولا يصير بمجرد التلفظ بلفظ النذر ولا بمجرد الشروع في الصلوة مرتكبا للنهي حتى يتوجه
عليه طلب القطع لان المنهي الصلوة والصلوة عبارة عن مجموع اركان معلومة فما لم يفعلها لا يتحقق لان وجود الشيء بوجود جميع حقيقته فاذا
قطعها فقد قطع ما لم يطالب منه بعد قطعه فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال فيلزم به القضاء الا ان هذا يقتضي انه لو قطع بعد
السجدة لا يجب قضاؤها وهذا الجواب مطلوب الوجوب

باب الاعتكاف

قال القدوري الاعتكاف مستحب قال المصنف والصحيح انه
سنة مؤكدة والحق خلاف كل من الاطلاقين بل الحق ان يقال الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا او تعليقا والى سنة مؤكدة وهو
اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواهما ودليل السنة حديث عائشة رض في الصحيحين وغيرهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف ازواجه من بعده فهذه المواظبة المقرونة بعدم الترك
مرة لما اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنية والا كانت تكون دليل الوجوب او نقول اللفظ وان دل
على عدم الترك ظاهرا لكن وجدنا صريحا يدل على الترك وهو ما في الصحيحين وغيرهما انه عليه السلام كان يعتكف في كل رمضان فاذا صلى
الغداة جاء الى مكانه الذي اعتكف فيه فاستاذنته عائشة رض ان تعتكف فاذن لها فضربت فيه قبة فسمعت بها حفصة فضربت
فيه قبة اخرى فسمعت زينب فضربت فيه قبة اخرى فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة ابصر اربع قباب فقال ما هذا
فاخبر خبرهن فقال ما حملهن على هذا البر انزعوها فلا اراها فنزعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في آخر العشر من شوال وفي
رواية فامر بخبائه فقوض الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاول من شوال هذا واما اعتكاف العشر الاوسط فقد روي
انه عليه الصلوة والسلام اعتكفه فلما فرغ اتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذي تطلب امامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الاخر
وعن هذا ذهب الاكثر الى انها في العشر الاخير من رمضان فمنهم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل
غير ذلك وورد في الصحيح انه عليه الصلوة والسلام قال التمسوها في العشر الاواخر والتمسوها في كل وتر وعن ابي حنيفة انها في رمضان
فلا يدري اية ليلة هي وقد تتقدم وقد تتاخر وعندهما كذلك الا انها معينة لا تتقدم ولا تتاخر هكذا النقل عنهم في المنظومة والشروح
وفي فتاوى قاضي خان قال وفي المشهور عنه انها تدور في السنة تكون في رمضان وتكون في غيره فجعل ذلك رواية وثمرة الاختلاف
فيمن قال انت حر او انت طالق ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق وطلقت اذا انسلخ وان قال بعد ليلة منه فصاعدا
لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الآتي وليس ذكر هذه المسئلة لازما في التقرير وانما
ذكرناها لانها مما اغفله المصنف ولا ينبغي اغفالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها فاوردناها على وجه الاختصار تتميما للكتاب وفيها اقوال اخر
قيل هي اول ليلة من رمضان وقال الحسن ليلة سبعة عشر وقيل تسعة عشر وعن زيد بن ثابت ليلة اربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس
وعشرين واجاب ابو حنيفة عن الادلة المفيدة لكونها في العشر الاواخر بان المراد في ذلك الرمضان الذي كان عليه الصلوة والسلام التمسها
والسياقات تدل عليه لمن تامل طرق الاحاديث والفاظها كقوله ان الذي تطلب امامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما
يطلع عليه الاستقراء ومن علاماتها انها بلجة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كانها طست كذا قالوا وانما اخفيت
ليجتهد في طلبها فينال بذلك اجر المجتهدين في العبادة كما اخفى سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة والله سبحانه اعلم **قوله**
وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف هذا معناه عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الاقامة في اي مكان على اي عرض كان قال
تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ثم بين انه ذكر اللبث بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشرط اي كونه فيه وهذا التعريف
على رواية اشتراط الصوم مطلقا الا على اشتراطه للواجب منه فقط مع ان ظاهر الرواية انه ليس شرطا للنفل منه وعلى هذا ايضا اطلاق
قوله والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي انما هو على تلك الرواية وهي رواية الحسن وليس هو على ما ينبغي لانه ان ادعى انتهاض دليله على
الشافعي لزمه ترجيح هذه على ظاهر الرواية وليس كذلك **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الخ روى الدارقطني والبيهقي عن سويد بن عبد العزيز
عن سفين بن حسين عن الزهري عن عروة عن عائشة رض قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم قال البيهقي هذا وهم
من سفين بن حسين او من سويد وضعف سويدا لكن قال في الكمال قال علي بن حجر سالت هشيما عنه فاثنى عليه خيرا فقد اختلف فيه واخرج

ابو داود

ابو داود عن عبد الرحمن بن اسحق عن الزهري عن عروة عن عائشة رض قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس
امراة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال ابو داود غير عبد الرحمن بن اسحق
لا يقول فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحق وان تكلم فيه بعضهم فقد اخرج له مسلم ووثقه ابن معين واثنى عليه غيره واخرج ابو داود والنسائي
عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار عن ابن عمر ان عمر رض جعل عليه ان يعتكف في الجاهلية ليلة او يوما عند الكعبة فسال النبي صلى الله عليه
وسلم فقال اعتكف وصم وفي لفظ للنسائي فامره ان يعتكف ويصوم قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو وهو
ضعيف الحديث والثقات من اصحاب عمرو لم يذكروا الصوم منهم ابن جريج وابن عيينة وحماد بن سلمة وحماد بن زيد وغيرهم والحديث في الصحيحين
ليس فيه ذكر الصوم بل اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال عليه الصلوة والسلام اوف بنذرك وفيهما ايضا عن عمر انه جعل
على نفسه ان يعتكف يوما فقال اوف بنذرك والجمع بينهما ان المراد الليلة مع يومها او اليوم مع ليلته وغاية ما فيه انه سكت عن ذكر
الصوم في هذه الرواية وقد رويت برواية الثقة وتابعت بويد فيجب قبولها فالثقة ابن بديل قال فيه ابن معين صالح وذكره ابن حبان
في الثقات والمؤيد ما تقدم من حديث عائشة رض الصحيح السند فان رفعه زيادة ثقة وما اخرج البيهقي عن اسيد عن عاصم ثنا الحسين بن حفص
عن سفين عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا المعتكف يصوم فقول ابن عمر بلزومه مع انه راوي واقعة ابيه
يقوي ظن صحة تلك الزيادة في حديث ابيه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المعتكف صيام الا ان يجعله على
نفسه وصححه لم يتم له ذلك ففيه عبد الله بن محمد الرملي وهو مجهول مع انه لم يرفعه غيره بل يقفونه على ابن عباس رض ويؤيد الوقف ما ذكره
البيهقي بعد ذكره تفرد الرملي حيث قال وقد رواه ابو بكر الحميدي عن عبد العزيز بن محمد عن ابي سهيل بن مالك قال اجتمعت انا وابن شهاب
عند عمر بن عبد العزيز وكان على امراته اعتكاف نذر في المسجد الحرام فقال ابن شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم فقال عمر بن عبد العزيز امن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قال فمن ابي بكر قال لا قال فمن عمر قال لا قال ابو سهيل فانصرفت فوجدت طاوسا وعطاء فسالتهما عن ذلك
فقال طاوس كان ابن عباس رض لا يرى على المعتكف صياما الا ان يجعله على نفسه وقال عطاء ذلك راي صحيح انتهى فلو كان ابن عباس رض يرفعه لم
يقتصر طاوس عليه ان لم يكن يخف عليه خصوصا في مثل هذه القصة وقول عطاء بخطوره ذلك رأي صحيح فعن ذلك اعترف البيهقي بان رفعه وهم
ثم لم يسلم الموقوف عن المعارض اذ قد ذكرنا رواية البيهقي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا المعتكف يصوم فتعارض عن ابن عباس وقال
عبد الرزاق انا الثوري عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رض قال من اعتكف فعليه الصوم ورفع المعارضة عنه بان يجعل مرجع
الضمير في قوله الا ان يجعله الاعتكاف فيكون دليل اشتراط الصوم في الاعتكاف المنذور دون النفل ويحمل حديث عبد الرزاق عنه به وكذا
حديث عمر انما هو دليل على اشتراطه في المنذور والمعمم لاشتراطه حديث عائشة المتقدم المرفوع وما اخرج عبد الرزاق عنها موقوفا قالت
من اعتكف فعليه الصوم واخرج ايضا عن الزهري عن عروة قالا لا اعتكاف الا بالصوم وفي موطا مالك انه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى
ابن عمر قالا لا اعتكاف الا بالصوم لقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فذكر الله تعالى الاعتكاف مع الصيام
قال يحيى قال مالك والامر على ذلك عندنا انه لا اعتكاف الا بصيام وكذا حديث عائشة المتقدم اولا ورواية سويد فهذه كلها تؤيد الاشتراط
وهو رواية الحسن وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقل الاعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم وجعل رواية عدم اشتراطه في النفل ظاهر
الرواية جماعة ولا يحضرني متمسك لذلك في السنة سوى حديث القباب المتقدم اول الباب في الرواية القائلة حتى اعتكف العشر الاول من
شوال فانه ظاهر في اعتكاف يوم الفطر ولا صوم فيه وفرعوا على هذه الرواية انه اذا شرع ساعة ثم ترك لا يكون ابطالا للاعتكاف بل انهاء له فلا
يلزمه القضاء وعلى رواية الحسن يلزمه وحقق بعضهم ان لزوم القضاء على رواية الحسن انما هو للزوم القضاء في شرطه لا ان يكون الاعتكاف
التطوع لازما في نفسه وانه يجوز ليلا فقط وعلى تلك الرواية لا يجوز الا ان يكون الليل تبعا للنهار فيحرر واعلم ان المنقول من مستند اثبات هذه
الرواية الظاهرة هو قوله في الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام تارك له اذا خرج وفيه نظر اذ لا يمتنع عند العقل القول
بصحته ساعة مع اشتراط الصوم له وان كان الصوم لا يكون اقل من يوم وحاصله ان من اراد ان يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم
او دونه ولا مانع من اعتبار شرط يكون اطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب اذ الاعتكاف لم يقدر
شرعا بكمية لا يصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر في كونه عبادة الى الجزء الاخر ولا يستلزم تقديره بقدر شرطه بعد برهانه
ثلثا وقول من حقق الوجه انما ذلك للزوم القضاء في شرطه بعيد عن التحقيق بحسب الظاهر فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم
ليلزم قضاؤه لجواز كونه بما لا يفسد الصوم كالخروج من المسجد وغاية ما يصح بان يراد انه اذا فسد وجب قضاؤه فيجب لذلك استيناف
صوم اخر ضرورة اشتراط الصوم له وهذا لا يقتضي ان لزومه القضاء للزومه في الصوم بل بالعكس فلا يلزم القضاء الا في نظير ما افسده قبل

اتمامه ومقتضى النظر انه لو شرع في المسنون اعني العشر الاواخر بنيته ثم افسده ان يجب قضاؤه تخريجا على قول ابي يوسف في الشروع في نفل الصلوة ناويا اربعا لا على قولهما ومن التفريعات انه لو اصبح صائما متطوعا او غير ناو للصوم ثم قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت يصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند ابي يوسف اقله اكثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكف قضاه وهذا اوجه فيجب التعويل عليه والمصير اليه بما ذكرناه بقليل تامل **قوله** وفي رواية الاصل الخ ذكر وجهه من المعنى وذكرنا انفا وجهه من السنة وحمل صاحب التنقيح اياه على انه اعتكف من ثاني الفطر دعوى بلا دليل وما يمسك به من انه جاء مصرحا في حديث فلما افطر اعتكف عليه لا انه يدخول لما ملزوم لما بعده فاقتضى انه حين افطر اعتكف **قوله** لقول حذيفة الخ اسند الطبراني عن ابراهيم النخعي ان حذيفة قال لابن مسعود الا تعجب من قوم بين دارك ودار ابي موسى يزعمون انهم عكوف قال فلعلهم اصابوا واخطات او حفظوا ونسيت قال اما انا فقد علمت انه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة واخرج البيهقي عن ابن عباس رض قال ان ابغض الامور الى الله تعالى البدع وان من البدع الاعتكاف في المساجد التي في الدور وروى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما انا سفيان الثوري اخبرني جابر عن سعيد بن عبيد عن ابي عبد الرحمن السلمي عن علي قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وتقدم موقوفا في رواية عائشة رض **قوله** وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوة الخمس قيل اراد به غير الجامع اما الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة رض ان كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الخمس بالجماعة وصححه بعض المشايخ قال لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا في مسجد له اذان واقامة ومعنى هذا ما رواه في المعارضة لابن الجوزي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فالاعتكاف فيه يصح ثم افضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد الاقصى ثم الجامع قيل اذا كان يصلى فيه بجماعة فان لم يكن ففي مسجده افضل لئلا يحتاج الى الخروج ثم كلما كان اهله اكثر **قوله** اما المراة فتعتكف في مسجد بيتها اي الافضل ذلك ولو اعتكفت في الجامع او في مسجد حيها وهو افضل من الجامع في حقها جاز وهو مكروه ذكر الكراهة قاضي خان ولا يجوز ان تخرج من بيتها ولا الى نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا او نفلا على رواية الحسن ولا تعتكف الا باذن زوجها فان لم ياذن له ان يانيها وان اذن لم يكن له ان يانيها ولا يمنعها وفي الامة يملك ذلك بعد الاذن مع الكراهة المائثة فالعبد اساء واثم **قوله** للحديث عائشة رض روى السنة في كتبهم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف يدني الي راسه فارجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان وتقدم في حديث عائشة رض ايضا **قوله** الاعتكاف في كل مسجد مشروع هذا على وجه الالزام على عمومه فان الشافعي يجيزه في كل مسجد واما على راينا فلانه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الخمس بجماعة اونها اذا كان جامعا فلا يكون التمسك على العموم بقوله ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد كما فعله الشارحون صحيحا على المذهب والحاصل ان الاعتكاف في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق والزاما بالدليل فاذا صح فبعد ذلك الضرورة مطلقة للخروج مع بقاء الاعتكاف وهي هنا محققة نظرا الى الامر بالجمعة **قوله** ويصلي قبلها اربعا ينبغي جعل هذه الجملة عطفا على ادراكها باب صافات ويقبضن فالق الاصباح وجاعل الليل سكنا يعني قابضات وجعل فيتحمل الخروج في وقت بحيث يمكنه ادراكها وصلوة اربع او ست قبلها الحكم في ذلك رايه اي يجتهد في خروجه على ادراك سماع الخطبة لان السنة انما تصلى قبل خروج الخطيب **قوله** والركعتان تحية المسجد صرحوا بانه اذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد اجزاه عن تحية المسجد لان التحية تحصل بذلك فلا حاجة الى غيرها في تحقيقها وكذا السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن اما ضعيفة او مبنية على ان كون الوقت مما يسع فيه السنة واداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخمينا لا قطعا فقد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقة ظنه ولا يمكنه ان يبدا بالسنة فيبدا بالتحية فينبغي ان يتحرى على هذا التقدير لانه قلما يصدق الحرز **قوله** وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف منهم من جعل قول ابي حنيفة رض ان السنة بعدها اربع وقولهما ست ومنهم من اقتصر على الست على انه قول ابي يوسف وقدمنا الوجه في باب صلوة الجمعة للفريقين **قوله** وسنتها توابع لها يعني يتحقق الحاجة لها كما تحققت لنفس الجمعة فلا تكون بصلاتها في الجامع محالفا لما هو الاولى وهو ان لا يقعد في الجامع الا قدر الحاجة التي جوزت خروجه والا فلو استمر هو فيه لغير حاجة لم يبطل اعتكافه لان خروجه كان بجوز فلم يبطله ومقامه بعد الحاجة في محل الاعتكاف فلا يبطل الا انه الاولى ان يتم في مكان الشروع لا تمام هذه العبادة في محل الشروع وهي عبادة تطول احتمل على النفس منه في محال مختلفة فان في هذا تردد ما هو كذا التقيد بالعبادة في مكان واحد ولان الظاهر انه اذا شرع في عبادة في مكان تقيد به حتى يتمها فيكون كالاختلاف بعد الالتزام **قوله** ولو خرج من المسجد ساعة من ليل او نهار وتقييده في الكتاب الفساد بما اذا كان الخروج بغير عذر يفيد انه اذا كان لعذر لا يفسد وعليه مشى بعضهم فيما اذا خرج لانهدام المسجد الى مسجد اخر او اخرجه سلطان او خاف على متاعه فخرج وحكم بالفساد اذا خرج لجنازة وان تعينت عليه او لنفير عام او لاداء شهادة والديع فتاوى قاضي خان والخلاصة ان الخروج عامدا

اوناسيا

ارناسيا او مكرها بان اخرجه السلطان او الغريم او خرج لبول فحبسه الغريم ساعة او خرج لعذر المرض فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رض وعلل قاضي خان في الخروج للمرض بان لا يغلب وقوعه فلم يصر مستثنى من الايجاب فافاد هذا التعليل الفساد في الكل وعن هذا افسده اذا عاد مريضا او شهد جنازة وتقدم في حديث عائشة النهي عنه مطلقا فافاده لو تعين عليه صلوة الجنازة ايضا يفسد الا انه لا ياثم به كالخروج للمرض بل يجب عليه الخروج كما في الجمعة الا انه يفسد لانه لم يصر مستثنى حيث لم يغلب وقوع تعين صلوة الجنازة على واحد معتكف بخلاف الجمعة لانه معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى هذا اذا خرج لانقاذ غريق او حريق او جهاد عم نفيره يفسد ولا ياثم وهذا المعنى يفيد ايضا اذا انهدم المسجد فخرج الى اخر لانه ليس غالب الوقوع ونص على فساده على ذلك قاضي خان وغيره وتفرق اهله وانقطاع الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم ابو الفضل تعالى في الكافي واما في قول ابي حنيفة فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة لغير غائط او بول او جمعة فالظاهر ان العذر الذي لا يغلب مسقط للاثم لا للبطلان والا لكان النسيان اولى بعدم الافساد لانه عذر ثبت شرعا اعتبار الصحة معه في بعض الاحكام ولا باس ان يخرج راسه من المسجد الى بعض اهله ليغسله او يرجله كما تقدم من فعله عليه الصلوة والسلام وان غسله في المسجد في اناء بحيث لا يلوث المسجد لا باس به وصعود المئذنة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا في حق المؤذن لان خروجه للاذان معلوم فيكون مستثنى اما غيره فيفسد اعتكافه وصحح قاضي خان ان قولهما الكل في حق الكل ولا شك ان ذلك القول اقيس بمذهب الامام وفي شرح الصوم للفقيه ابي الليث المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتاويله اذا لم يكن شاهد اخر فيتوى حقه ولو احرم المعتكف بحجة لزمه اذ لا ينافيه ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف فوت الحج فيخرج ويستقبل الاعتكاف ولو احتلم لا يفسد اعتكافه فان امكنه ان يغتسل في المسجد من غير تلويث فعل والا فعل ثم يعود **قوله** وهو الاستحسان يقتضي ترجيحه لانه ليس من المواضع المعدودة التي رجح فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستبعاده من عدم امره اذا خرج الى الغائط ان يسرع المشي بل يمشي على التؤدة ويقدر البطء بتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة وبذلك يثبت قدر من الخروج في غير محل الحاجة نعلم ان القليل عفو فجعلنا الفاصل بينه وبين الكثير اقل من اكثر اليوم او الليلة لان مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وانا لا اشك ان من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو والقمار من بعد الفجر الى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يا رسول الله انا معتكف قال له ما ابعدك عن العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة التي نيط بها التخفيف هي الضرورة اللازمة او الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجئ ليس بذلك الا يرى ان من عرض له في الصلوة مدافعة الاخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقاء صلاته كما يحكم به مع السلس مع تحقق الضرورة والالجاء ومع ذلك بعد زوال ونحو ذلك انما يجيزانه لغير ضرورة اصلا اذا المسئلة هي ان خروجه اقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سواء كان لحاجة او لا بل للعب واما عدم المطالبة بالاسراع فليس لاطلاق الخروج اليسير بل لان الله تعالى يحب الاناة والرفق في كل شيء حتى طلب في المشي الى الصلوة وان كان ذلك يفوت بعضها مع الجماعة وكره الاسراع ونهي عنه وان كان تحصيلا لها كاملا في الجماعة تحصيلا لفضيلة الخشوع اذ هو يذهب بالسرعة والعاكف احوج الى معاني عموم احواله لانه سلم نفسه لله تعالى متعبدا بمقام العبودية من الذكر والصلوة والانتظار للصلوة في حال المشي المطلق لم داخل في العبادة التي هي الانتظار والمنتظر للصلوة في الصلوة والانتظار حكما حكما فكان محتاجا الى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك السكنات كذلك وهي معدودة من نفس الاعتكاف لا من الخروج ولو سلم ان القليل غير مفسد لم يلزم تقديره بما هو قليل بالنسبة الى مقابله من بقية تمام يوم وليلة بل بما يعد كثيرا في نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف وان الخروج ينافيه **قوله** كان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له مأوى الا المسجد الى حاجته الاصلية من الاكل ونحوه اما اذا باع واشترى لغير ذلك كالتجارة او استكثار الامتعة فلا يجوز لان اباحته في المسجد للضرورة فلا تجاوز مواضعها **قوله** لان المسجد محرز عن حقوق العباد فانه اخلص لله تعالى بحانه وفي احضار السلعة شغله بها من غير ضرورة **قوله** لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم وسل سيوفكم واتخذوا على ابوابها المطاهر وجمروها انتهى قال الترمذي في كتابه بعد روايته حديث لا تظهر الشماتة باخيك فيعافيه الله ويبتليك عن مكحول عن واثلة هذا حديث حسن وقد سمع مكحول من واثلة وانس وابي هند الداري ذكره في الزهد ورواه عبد الرزاق ثنا محمد بن مسلم عن عبد ربه بن عبد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وروى اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع في المسجد وان ينشد ضالة او ينشد فيه شعر ونهى عن التحلق يوم الجمعة قال الترمذي حديث حسن والنسائي رواه في اليوم والليلة بتمامه وفي السنن اختصره لم يذكر فيه البيع والشراء وروى الترمذي في كتابه والنسائي في اليوم والليلة عن ابي هريرة رض قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رايتموه يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك ومن رايتموه ينشد ضالة في المسجد فقولوا لا رد الله عليك قال الترمذي حسن غريب ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه وروى ابن ماجة في سننه عنه عليه الصلوة والسلام خصال لا

تبنى في المسجد ولا يتخذ طريقا ولا يشهر فيه سلاح ولا ينبض فيه بقوس ولا ينشر فيه نبل ولا يمر فيه بلحم نئ ولا يضرب فيه حد ولا يتخذ سوقا واعله بزيد
بن جبيرة وقد قدمنا للمسجد احكاما في كتاب الصلوة فلينظر هناك قوله ويكره الصمت اي بالكلية تعبدا به فانه ليس في شريعتنا وعن علي رضي
عنه عليه الصلوة والسلام لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود واسند ابو حنيفة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت ويلازم التلاوة والحديث والعلم وتدريسه وسير النبي صلى الله عليه وسلم والانبياء عليهم الصلوة والسلام
واخبار الصالحين وكتابة امور الدين قوله لانه اي كلا منهما من دواعيه فرجع ضمير دواعيه الى الوطي وضمير محظوره الى الاعتكاف وحاصل الوجه الحكم
باستلزام حرمة الشيء ابتداء في العبادة حرمة دواعيه وبعدم استلزامها حرمة الدواعي اذا كانت حرمته ثابتة ضمن ثبوت الامر للتفاوت بين
التحريم الضمني لضد مامور به والقصدي ولا شك ان ثبوت ما له الدواعي عند ثبوتها مع قيام الحاجز الشرعي عنه ليس قطعيا ولا غالبا [illegible]
في الجملة فوجبت للتحريم القصدي لما هي دواعيه لا الضمني اذ هو غير مقصود بل المقصود ليس الا تحصيل المامور به فكان ذلك غير ملحوظ في الطلب
الا لغيره فلا تتعدى الحرمة الى دواعيه اذا عرف هذا فحرمة الوطي في الاعتكاف قصدية اذ هو ثابت بالنهي المفيد للحرمة ابتداء لنفسه وهو قوله تعالى
ولا تباشروهن وانتم عاكفون ومثله في الاحرام والاستبراء قال الله تعالى فلا رفث الاية وقال عليه الصلوة والسلام لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا
الحبالى حتى يستبرئن بحيضة فيتعدى الى الدواعي فيهما وحرمة الوطي في الصوم والحيض ضمني للامر الطالب للصوم وهو قوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل واعتزلوا النساء في المحيض فان مقتضاه وجوب الكف فحرمة الوطي تثبت ضمنا بخلاف الاول فان حرمة الفعل وهو الوطي هي الثابتة
اولا بالصيغة ثم يثبت وجوب الكف عنه ضمنا فلذا لا يثبت حرمة الدواعي في الصوم والحيض على ما مر في بابهما قوله ولو انزل لا يفسد وان
كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ادرد لم يفسد وان انزل بظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون اجيب بان مجازه هو
الجماع مراد فتبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو مشكل لانكشاف ان الجماع مما صدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة فتكون بالنسبة
الى القبلة والجماع فيما دون الفرج والمس باليد والجماع سواء طبا او مشككا فايها اريد به كان حقيقة كما هو كل اسم لمعنى كلي غير انه لا يراد به
فردان من مفهومه في اطلاق واحد في سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهي وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من افراد المباشرة جماع او غيره
هذا واذا افسد الاعتكاف الواجب وجب قضاوه الا اذا افسد بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر بعينه يقضي قدر ما افسد ليس
غير ولا يلزم الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه اذا افطر يوما يقضي ذلك اليوم ولا يلزمه الاستيناف اصله صوم رمضان وان
كان اعتكاف بغير عينه يلزمه الاستقبال لانه لزمه متتابعا فيراعى فيه صفة التتابع وسواء افسده بصنعه من غير عذر كالخروج
والجماع والاكل الا الردة او لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج او بغير صنعه كالحيض والجنون والاغماء الطويل واما بالردة فلقوله تعالى
ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله عليه الصلوة والسلام الاسلام يجب ما قبله كذا في البدايع قوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف
ايام بان قال بلسانه عشرة ايام مثلا لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة ولا يكفي مجرد نية القلب وكذا اذا قال شهرا او شهرا
بعينه لزمه متتابعا ليله ونهاره يفتتحه متى شاء بالعدد لا هلاليا والشهر المعين هلالي وان فرق استقبل وقال زفر ان شاء فرقه
وان شاء تابعه والحاصل ان عشرة ايام وشهرا نحوها بالاجارات والايمان في لزوم التتابع ودخول الليالي فيما اذا استاجره او حلف
لا يكلمه عشرة ايام وبالصوم في عدم لزوم الاتصال بالوقت الذي نذر فيه والمعين لذلك عرف الاستعمال يقال ما رايتك منذ عشرة ايام
وفي التاريخ كتب لثلث بقين والمراد بلياليها فيهما وقال تعالى ايتك الا تكلم الناس ثلث ليال وقال في موضع اخر ثلثة ايام والقصة
واحدة وتدخل الليلة الاولى فيدخل قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من اخر الايام التي عدها اما بلياليها لو اراد النهار باليوم او قرن بفعل ممتد
وذكر اليوم بلفظ الفرد فلذا اذا نذر اعتكاف يوم لم يدخل الليل بخلاف الايام ولو نذر اعتكاف ليلة لا يلزمه شيء لعدم الصوم وعن ابي يوسف
يلزمه بيومها ولو نوى بالليلة اليوم لزمه وعلى المراة ان تصل قضاء ايام حيضها بالشهر فيما اذا نذرت اعتكاف شهر فحاضت فيه ولا يقطع
التتابع وعن لزوم التتابع قالوا لو اغمي على المعتكف او اصابه عته او لمم استقبل اذا لانقطاع التتابع حتى لو كان في اخر يوم وفي الصوم لا يقضي اليوم
الذي حدث فيه الاغماء ويقضي ما بعده فافادوا ان الاغماء انما ينافي شرط الصوم وهو النية والظاهر وجود النية في اليوم الذي حدث الاغماء
فلا يقضيه والذي يظهر من الفرق ان يقال هو عبادة انتظار الصلوة والانتظار ينقطع بالاغماء في الصلوات التي تجب بعد الاغماء بخلاف الا
مساك المسبوق بالنية الذي هو معنى الصوم قوله لانه نوى الحقيقة لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف ما لو اوجب على نفسه اعتكاف
شهر بغير عينه ونوى الايام دون الليالي او عكسه لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوما وليلة وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الاحاد فلا يطلق
العشرة على خمسة مثلا حقيقة ولا مجازا اما لو قال شهرا بالنهر دون الليالي لزمه كما قال وهو ظاهر او استثنى فقال شهرا الا الليالي لان الاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا فكانه قال ثلاثين نهارا ولو استثنى الايام لا يجب عليه شيء لان الباقي الليالي المجردة ولا يصح فيها لمنافاتها شرطه وهو

الصوم قوله وقال ابو يوسف في النهاية كان من حقه ان يقول وعن ابي يوسف لا تدخل الليلة الاولى كما هو المذكور في نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير
لما ان هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ما ذكره في الكتاب في حجتهما بقوله وجه الظاهر قوله لان المثنى غير الجمع فكان لفظه ولفظ المفرد سواء
ثم في لفظ المفرد بان قال يوما لا تدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا التثنية الا ان المتوسطة تدخل لضرورة الاتصال وهذه الضرورة منتفية
في الليلة الاولى قوله ان في المثنى معنى الجمع ولذا قال عليه الصلوة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة ولو قال ليلتين صح نذره اذا لم ينو الليلتين خاصة
بل نوى اليومين معهما ثم خص المصنف الرواية عن ابي يوسف في المثنى وعنه في الجمع مثل المثنى والوجه الذي ذكره لا ينهض على رواية عدم ادخال
الليلة الاولى في الجمع ايضا فرع لو ارتد عقيب نذر الاعتكاف ثم اسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقربة قربة فتبطل بالردة كساير
القرب ونذر اعتكاف رمضان لازم فان اطلق فعليه في اي رمضان شاء وان عينه لزمه فيه بعينه فلو صامه ولم يعتكف لزمه قضاوه
بصوم مقصود للنذر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وعن ابي يوسف انه تعذر قضاوه فلا يقضي وهو قول
زفر ولا يجوز ان يعتكف عنه في رمضان اخر باتفاق الثلثة ولو لم يصم ولم يعتكف جاز ان يقضي الاعتكاف في صوم القضاء والمسئلة معروفة
في الاصول وكل معين نذر اعتكافه كرجب ويوم الاثنين مثلا فمضى ولم يعتكف فيه لزمه قضاوه فلو اخر يوما حتى مرض وجب الايصاء بالطعام
مسكين عن كل يوم للصوم لا للكبث نصف صاع من بر او صاع من غيره ولو كان مريضا وقت الايجاب ثم لم يبرا حتى مات فلا شيء ولو صح يوما ينبغي
ان تجري فيه الخلاف السابق في الصوم والنذر باعتكاف ايام العيدين والتشريق ينعقد ويجب في بدلها لان شرط الصوم وهو فيها ممتنع
فلو اعتكفها صح واثم ولا يلزمه شيء اخر ومن نذر اعتكاف شهر بعينه كرجب فعجل اعتكاف شهر قبله عنه يجوز من غير ذكر خلاف في غير موضع
وفي فتاوى قاضي خان قال يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا نذر ان يحج سنة كذا فحج سنة قبلها وكذا النذر بالصلوة في يوم
الجمعة اذا صلاها قبلها وفي الخلاصة قال لله علي صوم غدا او اصلي غدا فصام اليوم او صلى جاز عندهما خلافا لمحمد فجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف
واجمعوا اذا نذر ان يتصدق بدرهم يوم الجمعة فتصدق يوم الخميس عنه اجزاه وكذا لو قال لله علي ان اصلي ركعتين في مسجد المدينة فصلاهما في
مسجد اخر جاز فرق بين المضاف الى الزمان والمضاف الى المكان وقال زفر ان كان هذا المكان دون ذلك المكان لم يجز انتهى وعن ابي يوسف في غير
رواية الاصول مثل ما عن زفر والخلاف في التعجيل اشكال ولعل ترك الخلاف اصوب للاتفاق على جواز التعجيل بعد السبب وكل منذور فانما
سبب وجوبه النذر ولا يعتكف المراة والعبد الا باذن السيد والزوج فان منعهما بعد الاذن صح منعه في حق العبد ويكون مسيئا في فتاوى
قاضي خان وفي الخلاصة يكون اثما ولا يصح في حق الزوجة فلا تحل له وطئها لانها معتكفة بالاذن منه ولو نذر المملوك اعتكافا فالزمه وللمولى منعه
فاذا اعتق قضى وكذا اذا نذرت الزوجة صح وللزوج منعها فان بانت قضت وليس للمولى منع المكاتب ويصح الاعتكاف من الصبي العاقل كغيره
من العبادات ولا يبطل الاعتكاف سباب ولا جدال ولا سكر في الليل ويفسد الاعتكاف الردة والاغماء اذا دام اياما وكذا الجنون كما تقدم
ذكره قريبا فان تطاول الجنون سنين ثم افاق هل يجب عليه ان يقضي في القياس لا كما في صوم رمضان وفي الاستحسان يقضي لان سقوط القضاء
في صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف والله
سبحانه اعلم وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم

كتاب الحج

اخره عن الصوم لانه عبادة قهر النفس اذ ليس حقيقته سوى منع شهوتها
ومحبوباتها التي هي اعظمها عندها كالاكل والشرب والجماع بخلاف غيره من الصلوة والحج وغيرها فان حقيقتهما افعال هي غير ذلك ثم قد يحرم تلك
الشهوات فيها كالصلوة وقد لا الا في البعض كالحج وشتان ما بين المقامين وايضا فالحج يشتمل على السفر وقد يكون السفر يشبهها لما فيه من
تروحها وتفريح الهم اللازم في المقام وايضا فالحج وجوبه مرة في العمر بخلاف ما تقدم من الاركان كالصلوة والزكوة والصوم فكانت الحاجة اليها
امس ووجه اخر للانسية وهو ان شروط لزوم الحج اكثر من غيره وبكثرة شروط الشيء تكثر معانداته وعلى قدر معانداته التي يقل وجوده وتقدم الا
ظهر وجوبا اظهر وقد رايت ان اتبرك في افتتاح هذا الركن بحديث جابر الطويل فانه اصل كبير اجمع حديث في الباب ثم نذكر ما تقدم في اداب
السفر والمقصود اعانة الاخوان على تحصيل المقاصد تامة فنقول ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم روى مسلم في صحيحه وغيره كابن ابي
شيبة وابي داود والنسائي وعبد بن حميد والبزار والدارمي في مسانيدهم عن جعفر بن محمد عن ابيه قال دخلنا على جابر بن عبد الله رضي الله عنه فسال
عن القوم حتى انتهى الي فقلت انا محمد بن علي بن الحسين فاهوى بيده الى راسي فنزع زري الاعلى ثم نزع زري الاسفل ثم وضع كفه بين ثديي وانا يومئذ
غلام شاب فقال مرحبا بك يا ابن اخي سل عما شئت فسالته وهو اعمى وحضر وقت الصلوة فقام في نساجة ملتحفا بها كلما وضعها على منكبيه
رجع طرفاها اليه من صغرها ورداؤه الى جنبه على المشجب فصلى بنا فقلت اخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بيده فعقد
تسعا فقال ان رسول الله مكث تسع سنين لم يحج ثم اذن في الناس في العاشرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشر كثير كلهم يلتمس
ان ياتم برسول الله صلى الله عليه وسلم ويعمل مثل عمله فخرجنا معه حتى اتينا ذا الحليفة فولدت اسماء بنت عميس محمد بن ابي بكر فارسلت الى النبي صلى الله

عليه وسلم كيف اصنع فقال اغتسلي واستثفري بثوب واحرمي فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم ركب القصوا حتى اذا استوت به ناقته
على البيدا نظرت الى مد بصري بين يديه من راكب وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم
بين اظهرنا وعليه ينزل القران وهو يعرف تاويله وما عمل به من شي عملنا فاهل بالتوحيد لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك واهل الناس بهذا الذي يهلون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم منه شيا ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم تلبيته قال
جابر لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة حتى اتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى اربعا ثم تقدم الى مقام ابراهيم عليه السلام فقرا واتخذوا
من مقام ابراهيم مصلى فجعل المقام بينه وبين البيت فكان ابي يقول ولا اعلم ذكره الا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرا قل هو الله احد وقل
يا ايها الكافرون ثم رجع الى الركن فاستلمه ثم خرج من الباب الى الصفا فلما دنى من الصفا قرا ان الصفا والمروة من شعاير الله ابدوا بما بدا الله به
فبدا بالصفا فرقي عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شي
قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بعد ذلك قال مثل هذا ثلث مرات ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت
قدماه في بطن الوادي رمل حتى اذا صعدنا مشى حتى اتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى اذا كان اخر طواف على المروة قال لو استقبلت
من امري ما استدبرت لم اسق الهدي وجعلتها عمرة فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة فقام سراقة بن جعشم فقال يا رسول
الله العامنا هذا ام للابد فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم اصابعه واحدة في الاخرى فقال دخلت العمرة في الحج مرتين لا بل لابد ابد وقدم
علي رضي الله عنه من اليمن ببدن النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة رضي الله عنها ممن حل ولبست ثيابا صبيغا واكتحلت فانكر ذلك عليها فقالت ان ابي امرني
بهذا قال فكان علي رضي الله عنه بالعراق يقول فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم محرشا على فاطمة للذي صنعت مستفتيا لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فيما ذكرت عنه فاخبرته اني انكرت ذلك عليها فقال صدقت صدقت ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني اهل بما اهل به رسول الله
فان معي الهدي فلا تحل قال فكان جماعة الهدي الذي قدم به علي رضي الله عنه من اليمن والذي اتى به النبي صلى الله عليه وسلم ماية قال فحل الناس كلهم وقصروا الا النبي
صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدي فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر
والمغرب والعشا والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فامر بقبة من شعر تضرب له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش
انه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة
فنزل بها حتى اذا زاغت الشمس امر بالقصوى فرحلت له فاتى بطن الوادي فخطب الناس وقال ان دماكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في
شهركم هذا في بلدكم هذا الا كل شي من امر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودما الجاهلية موضوعة وان اول دم اضع من دمانا دم ابن ربيعة بن
الحارث كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل وربوا الجاهلية موضوع وان اول ربا اضعه ربا العباس بن عبد المطلب فانه موضوع كله
فاتقوا الله في النسا فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطين فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك
فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لم تضلوا بعده ان اعتصمتم به كتاب الله وانتم
تسلون عني فما انتم قايلون قالوا نشهد انك بلغت واديت الرسالة ونصحت فقال باصبعه السبابة يرفعها الى السما وينكبها الى
الناس اللهم اشهد اللهم اشهد ثلاث مرات ثم اذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيا ثم ركب رسول الله صلى الله
عليه وسلم حتى اتى الموقف فجعل بطن ناقته القصوى الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت
الشمس وذهبت الصفرة قليلا حين غاب القرص واردف اسامة خلفه ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصوى
الزمام حتى ان راسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى ايها الناس السكينة السكينة كلما اتى جبلا من الجبال ارخى لها قليلا حتى
تصعد ثم اتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشا باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى
طلع الفجر فصلى الفجر حين تبين الصبح باذان واقامة ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة ودعا وكبر وهلل ووحده فلم
يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس اردف الفضل بن العباس وكان رجلا حسن الشعر ابيض وسيما فلما دفع رسول
الله صلى الله عليه وسلم مرت ظعن يجرين فطفق الفضل ينظر اليهن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول
الفضل وجهه من الشق الاخر ينظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم يده من الشق الاخر على وجه الفضل فصرف وجهه من الشق الاخر
ينظر حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات
يكبر مع كل واحدة حصاة مثل حصاة الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر فنحر ثلثا وستين بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر
واشركه في هديه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم

فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فاتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا ان يغلبكم الناس على
سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلوا فشرب منها وفي رواية اخرى قال نحرت هاهنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالكم ووقفت هاهنا وعرفة
كلها موقف ووقفت هاهنا وجمع كلها موقف قال ابن حبان في صحيحه حين روى هذا الحديث والحكمة في ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر بيده
ثلثا وستين بدنة انه كانت له يوميذ ثلث وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة ثم امر عليا بالباقي فنحرها واصحابنا اعلم وهذه المقدمة
الموعوحة يكره الخروج للحج اذا كره احد ابويه وهو محتاج الى خدمته الا ان كان مستغنيا والاجداد والجدات كالابوين عند فقدهما
ويكره الخروج للحج والغزو لمديون ان لم يكن له مال يقضي به الا ان باذن الغريم فان كان بالدين كفيل باذنه لا يخرج الا باذنهما وان كان بغير
اذنه فباذن الطالب وحده ويشاور ذا راي في سفره في ذلك الوقت لا في نفس الحج فانه خير وكذا يستخير الله تعالى في ذلك وسنتها
ان يصلي ركعتين بسورتي الاخلاص ويدعو بالدعا المعروف للاستخارة عنه عليه السلام اللهم اني استخيرك بعلمك الى اخره اخرجه الحاكم
عنه عليه السلام من سعادة ابن آدم استخارة الله تعالى ومن شقوة ابن ادم تركه استخارة الله تعالى ثم يبدا بالتوبة واخلاص النية
ورد المظالم والاستحلال من خصومه ومن كل من عامله ويجتهد في تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع انه يسقط الفرض
معها وان كانت مغصوبة ولا تنافي بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب في الاخرة عقاب تارك الحج ولا بد له
من رفيق صالح يذكره اذا نسي ويصبره اذا جزع ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب اولى من الاقارب عند بعض الصالحين تعدا من ساحة
القطيعة ويعري المحاري ما يحمل الاكثر منه الا باذن ويجرد سفره عن التجارة والريا والسمعة والفخر ولذا كره بعض العلما الركوب في المحمل وقيل
لا يكره اذا تجرد عن قصد ذلك وركوب المحمل افضل ويكره الحج على الحمار والمشي افضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسي خلقه ولا يماكس في شرا
الادوات ولا يشارك في الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام احدهم احل ويستحب ان يجعل خروجه يوم الخميس اقتدا به عليه السلام والا
فيوم الاثنين في اول النهار والشهر ويودع اهله واخوانه ويستحلهم ويطلب دعاهم ويانيهم لذلك وهم ياتونه اذا قدم وروى الترمذي ان
ابن عمر قال لقزعة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال لقمن الحكيم ان الله اذا استودع شيا حفظه واني استودع الله دينك
وامانتك وخواتيم عملك واقرا عليك السلام ويقول لمن يودعه عند ذلك في حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الردى
وغفر ذنبك ووجهك للخير اينما توجهت وروى ابن السني عن ابي هريرة عنه عليه السلام قال من اراد ان يسافر فليقل لمن يخلف استودعكم
الله الذي لا يضيع ودايعه ويستحب جماعة من العلما ان يشيع المسافر بالمشي معه والدعا له وعن ابن عباس رضي الله عنهما مشى معهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم الى بقيع الغرقد حين وجههم ثم قال انطلقوا على اسم الله اللهم اعنهم وليتصدق بشي عند خروجه من منزله وبعده في ابتدا
السفر واقله سبعة فانه سبب السلامة واذا خرج من منزله فليقل اللهم اني اعوذ بك ان اضل او اضل او ازل او ازل او اظلم او اظلم او
اجهل او يجهل علي وعن ابن عباس كان عليه السلام اذا اراد الخروج الى سفر قال اللهم انت الصاحب في السفر والخليفة في الاهل اللهم
اني اعوذ بك من الضبعة في السفر والكابة في المنقلب اللهم اقبض لنا الارض وهون علينا السفر وروى ابو داود عنه عليه السلام اذا
خرج الرجل من بيته فقال بسم الله توكلت على الله لا حول ولا قوة الا بالله يقال له هديت وكفيت ووقيت فيتنحى عنه الشيطان الحديث
ومن الاثار قراة اية الكرسي قبل خروجه من منزله لم يصبه شي يكرهه حتى يرجع وقيل ولايلاف قريش وروى الطبراني انه عليه السلام قال ما خلف
احد عند اهله افضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفرا فاذا بلغ باب داره قرا انا انزلناه في ليلة القدر فاذا اراد الركوب سمى
الله فاذا استوى على دابته قال ما رواه مسلم انه عليه السلام كان اذا استوى على بعيره خارجا الى سفر كبر ثلثا ثم قال سبحان الذي سخر لنا
هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون اللهم انا نسالك في سفرنا هذا البر والتقوى ومن العمل ما ترضى اللهم هون علينا سفرنا هذا
واطو عنا بعده اللهم انت الصاحب في السفر والخليفة في الاهل والمال اللهم اني اعوذ بك من وعثا السفر وكابة المنظر وسو المنقلب في
المال والاهل واذا رجع قالهن وزاد فيهن ايبون تايبون عابدون لربنا حامدون واذا اتى بلده فليقل اللهم اني اسالك خيرها وخير ما
فيها واعوذ بك من شرها وشر اهلها وشر ما فيها واذا نزل منزلا فليقل رب انزلني منزلا مباركا وانت خير المنزلين واذا حط رحله فليقل
بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق وذرا وبرا سلام على نوح في العالمين اللهم اعطنا خير هذا المنزل
وخير ما فيه واكفنا شره وشر ما فيه ويقول في رحيله عنه الحمد لله الذي عافاني في منقلبي ومثواي اللهم كما اخرجتني من منزل هذا سالمني
بلغنا غيره امنين واذا اقبل الليل فليقل ما في ابي داود كان عليه السلام اذا سافر فاقبل الليل قال يا ارض ربي وربك الله اعوذ بالله من
شرك وشر ما فيك وشر ما يدب عليك واعوذ بالله من شر اسد واسود ومن الحية والعقرب ومن ساكني البلد ووالد وما ولد ومن حديث
ابي هريرة رضي الله عنه كان عليه السلام اذا كان في سفر واسحر يقول سمع سامع بحمد الله وحسن بلايه علينا ربنا صاحبنا وافضل علينا عايذا بالله من

النار رواه مسلم وزاد فيه ابو داود محمد الله ونعمته ورواه الحاكم وزاد فيه يقول ذلك ثلثا ورفع صوته وسمع بكسر الميم خفيفة اي شهد شاهد وقيل بفتحها مشددة اي بلغ سامع قوله هذا الغير تنبيها على طلب الذكر والدعاء هذا قوله الحج مفهوم لغوي وفقهي وسبب وشرط واركان وواجبات وسنن ومستحبات فمفهومه لغة القصد الي معظم لا القصد المطلق قال الا تعلمي يا ام سعيد انما تخاطئ ريب الزمان لا كبراه واشهد من عوف حلولا كثيرة يحجون سب الزبرقان المزعفرا اي يقصدونه انه عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف والوقوف في وقته محرما بنيته الحج سابقا الا انا نقول اركانه اثنان الطواف والوقوف بعرفة ولا وجود للشخص الا باجزائه الشخصية وماهيته الكلية انما هي منتزعة منها اللهم الا ان يكون ما ذكروا مفهوم الاسم في العرف وقد وضع لغير نفس الماهية فيكون تعريفا اسميا غير حقيقي لكن الشان في ان اهل العرف الفقهي وضعوا الاسم لغير الماهية الحقيقية فان معرفة ذلك حيث لا نقل عن خصوص ناقل الاسم الي ذلك هو ما يتبادر منه عند الاطلاق والمتبادر منه الاعمال المخصوصة لا نفس القصد لاجل الاعمال المخرج لها عن المفهوم مع انه فاسد في نفسه فانه لا يشمل الحج النفل لتقييده باداء ركن الدين فهو غير جامع والتعريف للحج مطلقا لينطبق على فرضه ونفله كما هو تعريف الصلوة والصوم وغيرها ولانه على ذلك المتقدير يخالف سائر اسماء العبادات السابقة من الصلوة والصوم هو الامساك والزكوة فانها اسماء الافعال كما يقال الصلوة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود والصوم هو الامساك وهو فعل من افعال النفس والزكوة عند المحققين عبارة عن نفس اداء المال الذي هو فعل المكلف فليكن الحج ايضا عبارة عن الافعال الكائنة عند البيت وغيره كعرفة وقد اندرج فيما ذكرنا بيان اركانه وسببه البيت لانه يضاف اليه وشرائط نوعان الوجوب والاداء والثاني الاحرام والمكان والزمان المخصوص حتى لا يجوز شيء من افعاله قبل اشهر الحج ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية وهذا اولى لا ستلزامه النية وغيرها على ما سيظهر لك انشاء الله وشرط وجوبه الاسلام حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم اسلم بعدما افتقر لا يجب عليه شيء بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج في ذمته دينا عليه والحرية والعقل والبلوغ والوقت ايضا فلا يجب قبل اشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان في سعة من صرفها الي غيره وافاد هذا التقييد ان صيرورته دينا اذا افتقر هو ان يكون ملكا في اشهر الحج فلم يحج والاولى ان يقال اذا كان قادرا وقت خروج اهل بلده ان كانوا يخرجون قبل اشهر الحج لبعد المسافة او قادرا في اشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر دينا وان ملك في غيرها وصرفها الي غيره لا شيء عليه واقتصر الشارح على الاول فقال ولا يجب الا على القادر وقت خروج اهل بلده فان ملكها قبل ان يتاهب اهل بلده للخروج فهو في سعة من صرفها حيث شاء لانه لا يلزمه التاهب في الحال وما ذكرنا اولى لانه هذا يقتضي انه لو ملك في اوائل الاشهر وهم يخرجون في اواخرها جاز اخراجها ولا يجب عليه الحج واعلم ان في المبسوط ما يفيد ان الوقت شرط الاداء عن ابي يوسف فانه نقل من اختلاف زفر ويعقوب ان نصرانيا لو اسلم وصبيا لو بلغ فماتا قبل ادراك الوقت واوصى كل منهما ان يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما ان يحج عنهما قبل ادراك الوقت وعلى قول ابي يوسف تصح لان سبب الوجوب قد تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر نذكره من بعد انشاء الله تعالى وواجباته انشاء الاحرام من الميقات او ما فوقه ما لم يخش الوقوع في محظور لكثرة البعد ومد الوقوف بعرفة الي الغروب والوقوف بمزدلفة والسعي ورمي الجمار والحلق والتقصير وطواف الصدر للافاقي واما سننه فطواف القدوم والرمل فيه او في الطواف الفرض والسعي بين الميلين الاخضرين جريا والبيتوتة بمنى ليالي ايام منى والدفع من منى الي عرفة بعد الشمس ومن مزدلفة الى منى قبلها وغير ذلك مما ستقف عليه في اثناء الباب واما محظوراته فنوعان ما يفعله في نفسه وهو الجماع وازالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الراس والوجه ولبس المخيط وما يفعله في غيره وهو حلق راس الغير والتعرض للصيد في الحل والحرم واما قطع شجر الحرم كما في النهاية فغير لا يخص الاحرام فلا ينبغي عده فيما نحن فيه فان حرمته لا تتعلق بالحج ولا الاحرام قوله على الاحرار الخ وفي النهاية انما ذكر الاحرار وما بعده بلفظ الجمع مع انه محلى باللام والمحلى يبطل فيه معنى الجمعية ولم يرد كما اورد في قوله الزكوة واجبة على الحر اخراجا للكلام مخرج العادة في ارادة الجمعية اذ العادة جرت وقت خروجهم بالجماعة الكثيرة من الرفقاء بخلاف الزكوة فان الاخفاء خير من الابداء قال تعالى وان تخفوها وتوتوها الفقراء فهو خير لكم اولان الوجوب هنا اعم على المكلفين نظرا الي السبب وان سببه البيت وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب على كل صحيح مكتسب بخلاف الزكوة فان سببها النصاب النامي وهو يتحقق في حق شخص دون شخص فكانت ارادة زيادة التعميم هنا ادعى فلذا اتي بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق انتهى وحاصل الاول انه اراد معنى الجمع وان كان مع اللام والداعي الي ذلك اجتماع المكلفين في الخروج ولا يخفى انه بلفظ الجمع لا يفاد معنى الاجتماع اذ ليس الاجتماع من اجزاء مفهوم لفظ الجمع ولا لوازمه بل مجرد المتعدد من الثلث فصاعدا ولذا لا يلزم من قولك جاء في الرجال اجتماعهم في المجيء فانتفى هذا الداعي ثم قوله ان الاخفاء في الزكوة افضل يخالف ما ذكروه من ان الافضل في الصدقة النافلة الاخفاء وفي الزكوة الاظهار واما الثاني فثبوت السبب في حق الكل ان كان باعتبار وجوده في الخارج فالنصاب ايضا ثابت كذلك لتحقق وجوده

في الخارج وان كان باعتبار سببيته قلنا ان تمنع فان سببيته موجبته للحكم وهو لا يوجب الحكم في حق الكل بل في حق من اتصف بالشروط مع تحقق باقي الشروط التي يشترط وجودها في نفس الامر كامن الطريق فحقيقة الوجوب شرط سببية السبب المتامل فكان كالنصاب بل محل الوجوب في الزكوة اوسع لان الشروط في الحج اكثر منها في الزكوة وتوسعة التفصيل مما يوجب التطويل وبالمتامل غني عنه بعد فتح باب التامل لم فكان على هذا ارادة زيادة التعميم في الزكوة اولى ثم بعد تسليم كل ذلك فزيادة التعميم بالجمع المحلى باللام على المفرد المحلى ممنوع عاما عرف من كلام المحققين من ان استغراق المفرد اشمل وان اريد بالاستغراق الاجتماع ففيه ما علمت مع انه لا يصح ارادته على الوجه الثاني بادنى تامل قوله اذا قدروا على الزاد بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير والراحلة اي بطريق الملك والاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قدمنا ذكره ولو وهب له ما يحج به لا يجب عليه قبوله سواء كان الواهب ممن تعتبر منته كالاجانب او لا تعتبر كالابوين والمولودين واصله ان القدرة بالملك هي الاصل في توجيه الخطاب بتفسيل الملك لما به الاستطاعة لا يتعلق به قوله فاضلا حال من كل واحد من الزاد والراحلة عن المسكن وما لا بد منه يعني من غيره كفرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته والات حرفته وقضاء ديونه والا فالمسكن ايضا مما لا بد منه الا ان يكون مستغنيا عن سكناه بغيره فانه يجب بيعه ويحج به لانه ليس مشغولا بالحاجة بخلاف ما اذا كان سكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل فانه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع واشترى بقدر حاجته وحج بالفضل كان افضل وعن نفقة عياله وكسوتهم وعيال الرجل من تلزمه نفقته شرعا والعبد الذي لا يستخدمه والمتاع الذي لا يمتهنه كالدار التي لا يسكنها يجب بيعه والحج به وفي فتاوى قاضي خان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يملك مالو رفع منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه ونفقة اولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى له بعد رجوعه راس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان حراثا فالشرط ان يبقى له الات الحراثة من البقر ونحو ذلك انتهى والمسطور عندنا انه لا تعتبر نفقته لما بعد ايابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما تقدم فيقدر بالشهر هذا كله اذا كان افاقيا فان كان مكيا او داخل المواقيت فعليه الحج وان لم يقدر على الراحلة اما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع نعم قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة نظر الا ان يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق ولذا اقتصر في الكتاب على الراحلة حيث قال وليس من شرط الوجوب على اهل مكة الراحلة لانهم لا تلحقهم مشقة زائدة فاشبه السعي الى الجمعة وفي الينابيع لا بد لهم من الزاد قدر ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف قوله وصفه بالوجوب يعني القدوري وهو فريضة محكمة وقد اطرد من القدوري ذلك هنا وفي الزكوة والصوم وهو وان جاز مجازا عرفيا الا ان الشان في السبب الداعي الى ترك الحقيقة غير موجود ولا بد من سبب كخفة لفظ بالنسبة الي الحقيقة ونحوه مما عرف في موضعه ولم يعرف هنا شيء منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض اخص من المجاز والمعنى المراد وليس به ثقل ولا غيره اللهم الا ان يرى ان الواجب منقسم الي ما يثبت بقطعي وظني اخص من المجاز كما هو راي بعض المشايخ فيكون مرتكبا الحقيقة اذ الواجب حقيقة فيهما قوله الاية العادة انه اذا كان الاستدلال على المطلوب يتوقف على تمام الدليل السمعي وهو محفوظ معروف يذكر اوله ويقال الاية او الحديث او البيت اختصارا اما النصب على اضمار اقرأ وهو الوجه الظاهر لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدا او خبره اي المتلو وجره على تقدير الي اخر الاية مثلا ولا شك ان الاستدلال هنا يتم على المطلوب وهو الافتراض بالقدر المتلو فلا حاجة الى ذكر لفظ الاية اللهم الا ان يقال المراد بالحكم في قوله فريضة محكمة المؤكد المبالغ فالمدعى هو المجموع وهو لا يتم الا بتمامها لان الاستفادة الضروب من التوكيد بذلك الى قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين اذ بذلك يوقف على ابدال من استطاع من لفظ الناس المفيد لتكرر الموجب عليهم مرتين خصوصا في ضمن العموم وعلى الايضاح بعد الابهام المفيد للتفخيم وكذا وضع من كفر مكان من لم يحج الي اخر ما عرف من الكتاب قوله لانه عليه السلام الا كان يكفي لنفي التكرار لنفي الدليل وهو وان كفى في نفي الحكم الشرعي لكن اثبات النفي بمقتضى النفي اقوى فلذا اثبته بالدليل المقتضي له وهو قوله لانه عليه السلام قيل له الحج في كل عام الخ روى مسلم في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل اكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سوالهم واختلافهم على انبيائهم فاذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فدعوه فقوله لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرر من وجهين لافادة لو هنا انتفاء نعم فيلزمه ثبوت نقيضه وهو لا والتصريح بنفي الاستطاعة ايضا وقد روي مفسرا ومبينا فيه الرجل المبهم اخرج احمد في مسنده والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرك وقال الحديث صحيح على شرط الشيخين من حديث سليمن بن كثير عن الزهري عن ابي سنان يزيد ابي امية عن ابن عباس ولفظ قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس ان الله قد كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال افي كل عام يا رسول الله قال لو قلتها لوجبت ولم تستطيعوا

ان نعلم ايجاب الحج مرة لمن زاد فتطوع درواه من حديث سفيان ابن الحسين عن الزهري به وصححه **قوله** وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب واما تكرر
وجوب الزكوة مع اتحاد المال فلان السبب هو النامي تقديرا او تقدير النماء دايرمع حولان الحول اذ كان المال بعده للاستنماء في الزمان المستقبل
وتقدير النماء الثابت في هذا الحول غير تقديرها في حول اخر فالمال مع هذا النماء غير المجموع منه ومن النماء الاخر فيتعدد حكما فيتعدد الوجوب لتعدد
النصاب **قوله** وعن ابي حنيفة رح ما يدل عليه وهو انه سئل عمن ملك ما يبلغه الي بيت الله تعالى الحج ام يتزوج فقال الحج فاطلق الجواب بتقديم
الحج مع ان التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال دليل على ان الحج لا يجوز تاخيره وهو قول ابي يوسف وذكر المص في التجنيس انه اذا كان له مال
يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم او خاف العزوبة فاراد ان يتزوج ويصرف الدراهم الي ذلك ان كان قبل خروج اهل بلده الي الحج يجوز لانه لم يجب
الاداء بعد وان كان وقت الخروج فليس ذلك لانه قد وجب عليه انتهى ولا يخفى ان المنقول عن ابي حنيفة رح مطلق فان كان الواقع وقوع السوا
في غير اوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس والا فلا يفيد الاستشهاد المقصود ثم على ما اورده المص يأثم بالتاخير عن اول سني الامكان فلو حج بعده
ارتفع الاثم ووقع اداء وعند محمد هو على التراخي وهو رواية عن ابي حنيفة رح فلا يأثم اذا حج قبل موته فان مات بعد الامكان ولم يحج ظهر انه اثم
وقيل لا يأثم وقيل ان خاف الفوت بان ظهرت له مخايل الموت في قلبه فاخر حتى مات اثم وان فجأه الموت لا يأثم وصححه الاول عينية على الوجه
وعلى اعتباره قيل يظهر الاثم من السنة الاولى وقيل الاخيرة وقيل من سنة راى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بمعين بل علمه
الي الله تعالى وقد استدل للفور بالمنقول والمعنى فالاول حديث الحجاج ابن عمرو الانصاري من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل
وهذا بناء على ان لفظه قابل معارف في السنة الاتية التي تلي هذه السنة والانهواهم من ذلك فلا دليل فيه والثاني هو ان الحج لا يجوز الا في
وقت معين واحد في السنة والموت في سنته غير نادر فتاخيره بعد التمكن في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز ولذا يفسق بتاخيره
ويأثم وترد شهادته لحقيقة دليل الفور هو الاحتياط فلا يدفعه ان مقتضى الامر المطلق جواز التاخير بشرط ان لا يخلي العمر عنه وانه عليه السلام
حج سنة عشر وفرضيه الحج كانت سنه تسع فبعث ابا بكر يحج بالناس فيها ولم يحج هو الي القابلة او فرض سنة خمس على ما رواه الامام احمد من حديث
ابن عباس بعث بنو اسعد بن بكر ضماما ابن ثعلبة وافدا الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له عليه السلام فرايض الاسلام الصلوة والصوم
والحج قال وقد رواه شريك بن ابي نمر عن كريب فقال فيه بعث بنو اسعد ضماما في رجب سنة خمس او سنة ست فان تاخيره عليه السلام
ليس تحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه كان يعلم انه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ وليس مقتضى الامر المطلق
جواز التاخير ولا الفور حتى يعارضه موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المامور به فيتبقى كل من الفور والتاخير على الاباحة
الاصلية وذلك الاحتياط يخرج عنها على ان حديث ابن عباس قد رواه احمد وليس فيه ذكر تاريخ واما التاريخ المذكور فانما وجدت معضلة
في ابن الجوزي وقد رواه شريك ابن ابي نمر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا اعرف لها سندا والذي نزل سنة ست
قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو افتراض الاتمام وانما يتعلق بما شرع فيهما فتلخص من هذا ان الفورية واجبة والحج مطلقا هو الفرض فيقع اداء
اذا اخره ويأثم بترك الواجب على نظير ما قدمناه في الزكوة سواء فارجع اليه وتفسيره **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام ايما عبد روى الحاكم من حديث
محمد بن المنهال ثنا يزيد ابن زريع حدثنا شعبة عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج ثم
بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى وايما اعرابي حج ثم هاجر فعليه ان يحج حجة اخرى وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة اخرى وقال صحيح على شرط الشيخين
والمراد بالاعرابي الذي لم يهاجر من اسلم فان مشركي العرب كانوا يحجون فنفى اجزاء ذلك الحج عن الحج الذي وجب بعد الاسلام وتفرد ابن المنهال
برفعه بخلاف الاكثر لا يضر اذ الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة وقد تايد ذلك بمرسل اخرجه ابو داود في مراسيله عن محمد بن كعب القرظي
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج به اهله فمات اجزا عنه فان ادرك فعليه الحج وايما عبد حج به اهله فمات اجزا عنه فان
اعتق فعليه الحج وهذا حجة عند بادعاهو شبيه المرفوع ايضا في مصنف ابن ابي شيبة ثنا ابو معاوية عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس
قال احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس ايما عبد حج الخ وعلى اشتراط الحرية الاجماع والفرق بين الحج والصلوة والصوم بوجهين كونه لا يتاتى
الا بالمال غالبا بخلافهما ولا ملك للعبد فلا يقدر الزاد والراحلة فلم يكن اهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبيد اهل مكة بخلاف اشتراط الزاد
والراحلة في حق الفقير فانه للتيسير لا الاهلية فوجب على فقراء مكة والثاني ان حق المولى يفوت في مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع لا
فتقار العبد وغنى الله تعالى لانه تعالى ما شرع ما شرع الا لتعود المصالح الي المكلفين بارادة منه لا فاقة الجود بخلاف الصلوة والصوم فانه لا
يحرج المولى في استثنائهما **قوله** ولا تكذا صحة الجوارح حتى ان المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم حتى لا يجب عليهم الاحجاج
اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا ان يصار بمعنى المرض وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحلة يعني اذا لم يسبق الوجوب حالة الشيخوخة بان لم
يملك ما يوصله الا بعدها وكذا المريض لانه بدل الحج بالبدن واذا لم يجب المبدل لا يجب البدل وظاهر الرواية عنهما يجب الحج على هولاء اذا ملكوا الزاد

والراحلة

والراحلة ومؤنة من يرفعهم ويضعهم ويقودهم الي المناسك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي الرواية التي اشار اليها المص بقوله واما المقعد الا انه
خص المقعد ويقابل ظاهر الرواية عنهما ما نسبه المص الي محمد بقوله فرق محمد في هذه الرواية بين المقعد والاعمى واذا وجب على هولاء الاحجاج
لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل فلو احجوا عنهم وهم ايسون من الاداء بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الاداء بانفسهم وظهرت نفلية
الاول لانه خلف ضروري فيسقط اعتباره بالقدرة على الاصل كالشيخ الفاني اذا احج ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فاحج عنه فان
اقام العدو على الطريق الي موت المحجوج عنه جاز الحج عنه وان لم يقم حتى مات لا يجوز لزوال العدو قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه
وللاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره وسفر قايده فني المشهور عن ابي حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى انه يلزمه وعنهما فيه روايتان
وذكر شيخ الاسلام انه يلزمه عندهما على قياس الجمعة وان لم يجد قايدا لا يجب عليه في قولهم وفي رواية اخرى يلزمه فرقا على احدى الروايتين بين الحج
والجمعة بان وجود القايد في الجمعة غير نادر بخلافه في الحج والمريض والمحبوس والخايف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الي الحج لا يجب الحج
عليهم بانفسهم لانها عبادة بدنية ولا بد من القدرة بصحة البدن وزوال المانع حتى يتوجه عليهم التكاليف ولكن يجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا
الزاد والراحلة وهو ظاهر قولهما ثم قال واما الاعمى اذا وجد قايدا بطريق الملك او استاجر هل عليه ان يحج ذكر في الاصل انه لا يجب عليه ولكن يجب
في ماله عند ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه يجب عليه ان يحج بنفسه انتهى وهو خلاف ما ذكره غيره عن ابي حنيفة وجه قولهما حديث الخثعمية
ان فريضة الحج ادركت ابي وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة افاحج عنه قال ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته عنه اكان يجزي عنه قالت نعم
قال فدين الله احق ولنا قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا قيد الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور لا الاستطاعة فان قيل الاستطاعة ثابتة
اذا قدر واعلى ايجاد من يرفعهم ويضعهم ويقودهم بالملك والاستيجار قلنا لا كلامية القايد والخادم وحصول المقصود معه منهم من الرفق غير معلوم والعجز
ثابت الحال فلا يثبت الوجوب عليهم بالشك على ان الاستطاعة بالبدن هي الاصل والمتبادر من قولنا فلان يستطيع عمل كذا فليكن محمل ما في النص
الان هذا قد يدفع بان هذه العبادة تجري فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطا بين المالية المحضة والبدنية المحضة لتوسطها بينهما على ما
يجي تحقيقه في باب الحج عن الغير ان شاء الله تعالى والوجوب داير مع فايدته على ما تحقق في الصوم فيثبت عند قدرة المال ليظهر اثره في الاحجاج
والايصاء **ومن الفروع** انه لو تكلف هولاء الحج بانفسهم سقط عنهم ومعنى هذا انهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الاداء لان سقوط الوجوب عنهم لدفع
الحرج فاذا تحملوه وقع عن حجة الاسلام كالفقير اذا حج هذا في الفتاوى تكلم في ان سلامة البدن في قول ابي حنيفة رح وامن الطريق ووجود المحرم
للمراة من شرايط الوجوب او الاداء فعلى قول من جعلها من شرايط الوجوب اذا مات قبل الحج لا يلزمه الايصاء وعلى قول من جعلها شرط الاداء يلزمه انتهى
وهذا ظاهر في ان الروايتين عن ابي حنيفة رح لم يثبتا تنصيصا بل تخريجا وان كل طايفة من هولاء المشايخ اختار رواية واذا الحال الي الاختلاف
المشايخ في المختار من الروايتين او تخريجهما فلنا نحن ايضا ان ننظر في ذلك والذي يترجح كونها شروط الاداء بما قلناه انفا ان هذه العبادة مما تجري
بالنايب الي اخره وعلى هذا فيجعل عدم الحبس والخوف من السلطان شرط الاداء اولى ومن قدر حالة صحته فلم يحج حتى اقعد او زمن او فلج او قطعت
رجلاه تقرر في ذمته بالاتفاق حتى يجب عليه الاحجاج وهذا قيد حسن ينبغي ان يحفظ وهو ان وجوب الايصاء انما يتعلق عن لم يحج بعد الوجوب
اذا لم يحاج الحاج حتى مات فاما من وجب عليه الحج فحج من عامه فمات في الطريق لا يجب عليه الايصاء بالحج لانه لم يؤخر بعد الايجاب ذكره المص في التجنيس
قوله لانه عليه السلام سئل عن السبيل روى الحاكم عن سعيد ابن ابي عروبة عن قتادة عن انس في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وتابعه حماد بن سلمة عن قتادة ثم اخرجه كذلك
وقال صحيح على شرط مسلم وقد روي من طريق اخرى صحيحة عن الحسن مرسلا في سنن سعيد بن منصور ثنا هشام ثنا يونس عن الحسن قال لما
نزلت ولله على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله وما السبيل قال الزاد والراحلة ثنا هشيم ثنا منصور عن الحسن مثله ثنا خالد بن عبد الله عن
يونس عن الحسن مثله ومن طرق عديدة مرفوعا من حديث ابن عمر وابن عباس وعايشة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود وحديث
ابن عباس رواه ابن ماجة ثنا سويد بن سعيد عن هشام بن سليمان القرشي عن ابن جريج قال واخبرنيه ايضا عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال الزاد والراحلة يعني قوله من استطاع اليه سبيلا قال في الامام وهشام بن سليمان بن عكرمة بن خالد بن العاص قال ابو
حاتم مضطرب الحديث ومحله الصدق ما ارى به باسا وباقي الاحاديث بطرقها مع ذكرنا من الصحابة عند الترمذي وابن ماجة والدارقطني وابن
عدي في الكامل لا تسلم من ضعف فلو لم يكن للحديث طريق صحيح ارتفع بكثرتها الي الحسن فكيف ومنها الصحيح هذا وينبغي ان يكون قول المص شق
محمل او راس زاملة التوزيع ليكون الوجوب يتعلق بمن قدر على راس زاملة بالنسبة الي بعض الناس وبالنسبة الي بعض اخرين لا يتعلق الا بمن قدر
على شق محمل وهذا لان حال الناس يختلف ضعفا وقوة وجلدا ورفاهة فالمرفه لا يجب عليه اذا قدر على راس زاملة وهو الذي يقال له في عرفنا
راكب مقتب لانه لا يستطيع السفر كذلك بل قد يهلك بهذا الركوب فلا يجب في حق هذا الا اذا قدر على شق محمل ومثل هذا يتاتى في الزاد فليس

كل من قدر على ما يكفيه من خبز وجبن دون لحم وطبيخ قادرا على الزاد بل ربما يهلكه مرضا ابدا او مدة ثلاثة ايام اذا كان مترفها معتادا اللحم والا
عدية المترفهة بل لا يجب على مثل هذا الا قدر على ما يصلح معه بدنه وقوله عليه السلام الزاد والراحلة ليس معناه الا الزاد الذي يبلغه والراحلة
كذلك وذلك تختلف بالنسبة الى احاد الناس فكان المراد ما يبلغ كل واحد قوله وان امكنه ان يكتري عقبة ان يكتري الاثنان راحلة يتعقبان عليها
احدهما مرحلة والاخر مرحلة وليس يلزم لما في الكتاب وقد تقدم ان الشرط ان يملكها في اشهر الحج او وقت خروج اهل بلده ونقلنا ما في الينابيع
فارجع اليه قوله وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة قدمنا فائدة اقتصاره على الراحلة وكلام صاحب النهاية والينابيع
فارجع اليه قوله ولا بد من امن الطريق اي وقت خروج اهل بلده وان كان مخيفا في غيره وهو ان يكون الغالب فيه السلامة وما افتى به ابو بكر
الرازي من سقوط الحج عن اهل بغداد وقول ابي بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلثمائة وقول البلخي ليس على
اهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق وكذا اسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من
الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين واخذ اموالهم وكانوا تغلبوا على اماكن ويترصدون للحجاج وقد هجموا في بعض السنين على الحجيج في نفس مكة
فقتلوا خلقا كثيرا في نفس الحرم واخذوا اموالا ودخل كبيرهم بفرسه الى المسجد الحرام ووقعت امور شنيعة ولله الحمد على انعامه منهم وقد سئل
الكرخي عمن لا يحج خوفا منهم فقال ما سلمت البادية من الافات اي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان السموم وهذا ايجاب منه رحمه الله
ومحمله انه راى ان الغالب اندفاع شرهم عن الحاج وراى الصفار عدمه فقال لا ارى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة
وما ذكر سببا لذلك وهو انه لا يتوصل الى الحج الا بارشائهم فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر بل انما يكون كان من شانهم ما ذكرنا ثم الاثم في
مثله على الاخذ لا المعطي على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء وكون المعصية منهم لا يترك الفرض لمعصية عاص والذي يظهر
ان يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا او سمعوا ان طائفة
تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون انفسهم عنهم لا يجب واختلف في سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب
وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار
لا بحار قوله ثم قيل هو اي امن الطريق تقدم الكلام فيه والقائل بانه شرط الوجوب حتى لا يجب الايصاء ابن شجاع وقد روي عن ابي حنيفة لان
الوصول بدونه لا يكون الا بمشقة عظيمة فصار من الاستطاعة وهي شرط الوجوب والقائل بانه شرط الاداء فيجب الايصاء القاضي
ابو حازم لانه عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها فلو كان امن الطريق منها لذكره والا كان تاخير البيان عن وقت
الحاجة ولانه مانع عن العبادة ولا يسقط العبادة الواجبة كالقيد من الظالم واعلم ان الاختلاف في وجوب الايصاء اذا مات قبل امن الطريق فان
مات بعد حصول الامن فالاتفاق على الوجوب تقدم لنا وجه وهو المعول عليه يقتضي ترجيحه وان عدم الخوف من السلطان والحبس من شرط الاداء
ايضا فيجب على الخائف والمحبوس الايصاء واعلم ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا يعلم عن احد خلافه وقالوا لو تحمل العاجز عنهما
فحج ماشيا يسقط عنه الفرض حتى لو استغنى لا يجب عليه ان يحج وهو معلل بامرين الاول ان عدم وجوبه ليس لعدم الاهلية كالعبد بل للترفيه ودفع
الحرج عنه فاذا تحمله وجب ثم يسقط كالمسافر اذا صام رمضان الثاني ان الفقير اذا وصل الى المواقيت صار حكمه حكم اهل مكة فيجب عليه وان لم
يقدر على الراحلة والثاني يستلزم عدم السقوط عنه لو احرم قبل المواقيت كدويرة اهله لان احرامه لا ينعقد للواجب لعدم الوجوب قبل
المواقيت فلا ينقلب له الا بتجديد كالصبي اذا احرم ثم بلغ ولا يكفيه التجديد لان الاحرام انعقد لازما للنفل بخلاف الصبي على ما نذكره وبخلاف
من اطلق النية فلم ينو الواجب لان احرامه انعقد للواجب واطلاق الواجب يخالفه والاول يقتضي عدم ثبوت الوجوب الا بعد
الفراغ لان تحقق تحمله لا يتحقق الا به لا بمجرد الاحرام ومع الفراغ لو ثبت الوجوب لم يكن اثره الا في المستقبل لا في المنقضي اذ لا يسبق فعل
الواجب الوجوب لمن احرم قبل الميقات لا ينتهض في سقوط الحج واحد من الوجهين بخلاف من احرم منه فانه ان لم ينتهض فيه
الاول انتهض فيه الثاني وانما خصصنا الايراد بالفقير لانا نرى ان سلامة الجوارح شرط الاداء لا الوجوب على ما بحثناه انفا قوله
ويعتبر في المراة ان كانت عجوزا ان يكون لها محرم كابن او عم وكما يشترط المحرم كذا اشترط عدم العدة وقالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة
تسافر بغير محرم فاذا بلغت لا تسافر الا به وينبغي ان يكون معنى هذا الاتفاق على السفر ولا تستصحب نائيا غير مكلفة ما لم تبلغ ولو بلغها
حد الشهوة لا يستلزمه وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه رد المعتدات من النجف فان لزمها العدة في السفر فان كان رجعيا
لا يفارقها زوجها او بائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة اقل من مدة السفر تخيرت او الى احدهما سفر دون الاخر تعين ان تصير الى
الاخر او كل منهما سفر فان كانت في مصر قرت فيه الى ان تنقضي عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما ما دامت العدة عنده خلافا لهما وان
كانت في قرية او مفازة لا تامن على نفسها فلها ان تمضي الى موضع امن فلا تخرج منه حتى تمضي عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما

وهذه

وهذه المسئلة تاتي في كتاب الطلاق الا انا ذكرناها هنا لتكون اذكر لمن يطالع الباب قوله وقال الشافعي يجوز لها لاطلاق العمومات نحو ولله على الناس
حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم حجوا في حديث مسلم السابق ولحديث عدي بن حاتم انه صلى الله عليه وسلم قال يوشك
ان تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله تعالى قال عدي فرايت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة
لا تخاف الا الله رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما والقياس على المهاجرة والماسورة اذا خلصت بجامع انه سفر واجب قلنا اما
العمومات فقد تقيدت ببعض الشروط اجماعا كامن الطريق فتقيدت ايضا بما ثبت من الاحاديث الصحيحة كما في الصحيحين لا تسافر امراة
ثلثا الا ومعها ذو محرم وفي لفظ لهما فوق ثلاث وفي لفظ البخاري ثلثة ايام فان قيل هذه عامة في كل سفر فانما يتسلط المتنازع فيه وهو سفر واجب
ويصير الداخل تحت اللفظ مراد السفر المباح قلنا لا يمكن اخراج المتنازع فيه لان في عينه نصا يفيد انه مراد العام وهو ما رواه البزار من
حديث ابن عباس ثنا عمرو بن علي ثنا ابو عاصم عن ابن جريج اخبرني عمرو بن دينار انه سمع سعيدا مولى ابن عباس يحدث عن ابن عباس ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امراة الا ومعها ذو محرم فقال رجل يا نبي الله اني اكتتبت في غزوة كذا وامراتي حاجة قال ارجع فحج معها
واخرجه الدارقطني ايضا عن حجاج عن ابن جريج به ولفظه لا تحجن امراة الا ومعها ذو محرم فثبت تخصيص العمومات على انهم خصوا
بوجود الرفقة والنساء الثقات فيما رويناه لدليل وبه يبطل القياس الذي عينوه لانه لا يعارض النص بل نقول الاية العامة لا
تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المراة لا تستطيع النزول والركوب الا مع من يركبها وينزلها ولا يحل ذلك الا للمحرم
والزوج فلم تكن مستطيعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص وهذا هو الغالب فلا يعتبر ثبوت القدرة على ذلك في بعضهن
ولو قدرت بالقدرة عليه مع امن انكشاف شيء مما لا يحل للاجنبي النظر اليه كعقبها ورجلها وطرف ساقها وطرف معصمها لا يتحقق
الا بالمحرم ليباشرها في هذه الحالة ويسترها ولانتفاء وجود الجامع فيهما فان الموجود من المهاجرة والماسورة ليس سفرا لانها لا
تقصد مكانا معينا بل النجاة خوفا من الفتنة فقطعها المسافة كقطع السائح ولذا اذا وجدت مامنا كعسكر من المسلمين وجب
ان تقر ولا تسافر الا بزوج او محرم على انها لو قصدت مكانا معينا لا يعتبر قصدها ولا يثبت السفر به لان حالها وهو ظاهر قصد
مجرد التخلص تبطل عزيمتها على ما عرف في العسكر الداخل ارض الحرب ولو سلم ثبوت سفرها فهو للاضطرار لان الفتنة المتوقعة في
سفرها اخف من المتوقعة في اقامتها في دار الحرب فكان جوازه بحكم الاجماع على ان اخف المفسدتين يجب ارتكابها عند لزوم احداهما
فالمؤثر في الاصل السفر المضطر اليه دفعا للمفسدة متفق ومستمرة عدم المحرم والزوج في السفر في دار الاسلام وهو منتف في الفرع
ولهذا يجوز مع العدم بخلاف سفر الحج تمنعه العلة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح واما حديث عدي بن حاتم فليس فيه بيان حكم الخروج
بلا رفقة ونساء ثقات قوله لانها يباح لها الخروج الى ما دون مدة السفر بغير محرم يعني اذا كان لحاجة ويشكل عليه ما في الصحيحين عن قزعة
عن ابي سعيد الخدري مرفوعا لا تسافر المراة يومين الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها واخرجا عن ابي هريرة مرفوعا لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم عليها وفي لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي لفظ لابي
داود بريدا وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وللطبراني في معجمه ثلثة اميال فقيل له ان الناس يقولون ثلثة
ايام فقال وهموا قال المنذري ليس في هذه تباين فانه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم قالها في مواطن مختلفة بحسب الاسئلة ويحتمل
ان يكون ذلك كله تمثيلا لاقل الاعداد واليوم الواحد اول العدد واقله والاثنان اول الكثير واقله والثلث اول الجمع فكانه اشار
ان مثل هذا في قلة الزمن لا يحل لها السفر مع غير محرم فكيف بما زاد انتهى وحاصله انه نبه بمنع الخروج اقل كل عدد على منع
خروجها عن البلد مطلقا الا بمحرم او زوج وقد صرح بالمنع مطلقا ان حمل السفر على اللغوي في الصحيحين عن ابي معبد عن ابن
عباس رضي الله عنهما مرفوعا لا تسافر المراة الا مع ذي محرم والسفر لغة يطلق على ما دون ذلك وقد روي عن ابي حنيفة وابي
يوسف كراهة الخروج لها مسيرة يوم بلا محرم ثم اذا كان المذهب اباحة خروجها ما دون الثلث بغير محرم فليس للزوج منعها اذا كان
بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام اذا لم تجد محرما قوله لان في الخروج تفويت حقه وحق العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذي نذرته
له منعها منه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرايض وان امتدت والحج منها كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف لا ينتهض
سببا لذلك بخلاف ملك العبد انما يظهر في الحج المنذور لان وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب في حقه فكان نفلا في حقه واذا
احرمت نفلا بغير اذنه فله ان يحللها وهو بان ينهاها ويصنع بها ادنى ما يحرم عليها كقص الظفر ونحوه ومجرد نهيها لا يقع به
التحليل كما لا يقع بقول حللتك ولا يباح الا بذبح الهدي بخلاف الاحصار ولها ان تخرج مع كل محرم سواء كان بنسب او رضاع او
صهرية مسلما او كافرا او عبدا الا ان يعتقد حل مناكحتها كالمجوسي او يكون فاسقا لانه لا يؤمن معه الفتنة او صبيا قوله واختلفوا

الحج بعمومه لكنه [illegible] والماسورة [illegible] علم بجامع [illegible]

اي ثم نه تظهر في وجوب الوصية بالحج اذا مات مثلا قبل امن الطريق او هي قبل وجود المحرم او نفقته على القول باشتراطها فمن قال ان ذلك شرط
الوجوب يقول لا يجب الايصاء لان الموت قبل الوجوب ومن قال انها شرط الاداء قال يجب لان الموت بعد الوجوب وانما عذرت في التاخير
وفي وجوب التزوج عليها لتحج بها ان لم تجد محرما واما وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا ابى ان يحج الا ان تقوم له بذلك وهو محل الاختلاف
في وجوب نفقته عليها قال الطحاوي لا يجب وهو قول ابي حفص البخاري فلم يخرج المحرم بنفقته لان الواجب عليها الحج لا الحجاج غيرها
وقال القدوري يجب لانها من مؤن حجها **قوله** لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض اورد عليه ان الاحرام شرط
عندكم اجيب بانه شرط يشبه الركن من حيث امكان اتصال الاداء فاعتبرنا شبهة الركن فيما نحن فيه احتياطا في العبادة وقال الشافعي
اذا بلغ قبل الوقوف او عتق يقع الفرض واصل الخلاف في الصبي اذا بلغ بالسن في اثناء الصلوة يكون عن الفرض عنده وعندنا لا **قوله**
لان احرام الصبي غير لازم لعدم اهلية اللزوم عليه ولذا لو احصر الصبي وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات وفي
المبسوط الصبي لو احرم بنفسه وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغي ان يجرده ويلبسه ازارا ورداء والكافر والمجنون كالصبي
فلو حج كافر او مجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزاهما وقيل هذا دليل ان الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف الصلوة بجماعة وفي الذخيرة
في النوادر البالغ اذا حج بعد الاحرام ثم ارتكب شيئا من المحظور الاحرام فانه فيما الكفارة فرق بينه وبين الصبي

فصل في المواقيت

جمع ميقات وهو الوقت المعين استعير للمكان المعين كقلبه في قوله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون لزم شرعا تقديم الاحرام
للآفاقي على وصوله الى البيت تعظيما للبيت واجلالا كما تراه في الشاهد من ترجل الراكب القاصد الى عظيم من الحلول اذا قرب من
ساحته خضوعا له فلذا الزم القاصد الى بيت الله تعالى ان يحرم قبل الحلول بحضرته اجلالا فان في الاحرام تشبيها بالاموات
وفي ضمن جعل نفسه كالميت سلب اختياره والقاء قياده متخليا عن نفسه فارغا عن اعتبارها شيئا من الاشياء سبحان العزيز
الحكيم **قوله** ولاهل نجد قرن بالسكون موضع وجعله في الصحاح محركا وخطئ ان المحرك اسم قبيلة اليها ينسب اويس القرني **قوله** هكذا
وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم اما توقيت ما سوى ذات عرق ففي الصحيحين من حديث ابن عباس رض ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن اتى
عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث انشا حتى اهل مكة من مكة وروي هن لهم والمشهور الاول
ووجهه انه على حذف المضاف والتقدير هن لاهلهن واما توقيت ذات عرق ففي مسلم عن ابي الزبير عن جابر قال سمعت احسبه
رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مهل اهل المدينة الى ان قال ومهل اهل العراق من ذات عرق وفيه شك من
الراوي في رفعه هذه المرة ورواه مرة اخرى على ما اخرجه ابن ماجة عنه ولم يشك ولفظه ومهل اهل المشرق ذات عرق الا ان
فيه ابراهيم بن يزيد الخوزي لا يحتج بحديثه واخرج ابو داود عن عائشة رضي انه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق
واخرجه النسائي بقية في سنده افلح بن حميد كان احمد بن حنبل ينكر عليه هذا الحديث واخرج عبد الرزاق عن مالك عن
نافع عن ابن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابعه اصحاب مالك فرووه عنه ولم يذكروا
فيه ميقات اهل العراق وكذلك رواه ايوب السختياني وابن عون وابن جريج واسامة بن زيد وعبد العزيز بن ابي رواد عن
نافع وكذا رواه سالم عن ابن عمر وابن دينار عن ابن عمر واخرج ابو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس رض قال وقت
رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي تفرد به يزيد بن ابي زياد عن محمد بن علي وقال ابن القطان
اخاف ان يكون منقطعا فان محمدا انما عهد يروي عن ابيه عن جده وقال مسلم في كتاب التمييز لا يعلم له سماع من جده ولا
انه لقيه ولم يذكر البخاري ولا ابن حاتم انه يروي عن جده وذكر انه يروي عن ابيه واخرج الطبراني في مسنده عن مسلم بن خالد الزنجي
عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رض وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي اخبرنا سعيد
بن سالم اخبرني ابن جريج اخبرني عطاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره مرسلا وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج فقلت
لعطاء انهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذات عرق وانه لم يكن اهل مشرق يومئذ فقال كذلك سمعنا انه عليه
السلام وقت لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي رض من طريقه البيهقي انا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن طاوس
عن ابيه قال لم يوقت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن اهل مشرق حينئذ فوقت الناس قال الشافعي ولا احسبه الا كما قال طاوس
ويؤيده ما في البخاري بسنده عن نافع عن ابن عمر قال لما فتح هذان المصران اتوا عمر رض فقالوا يا امير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه
حد لاهل نجد قرنا وهو جور عن طريقنا وانا اذا اردنا قرنا شق علينا قال انظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين

في الامام

في الامام المصران هما البصرة والكوفة وحذوهما ما يقرب منهما قال وهذا يدل على ان ذات عرق مجتهد فيها لا منصوصة انتهى والحق انه يفيد
ان عمر رض لم يبلغه توقيت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده توقيته عليه
الصلوة والسلام والا فهو اجتهاد **قوله** وفائدة التاقيت المنع من التاخير لانه يجوز التقديم بالاجماع على ما سنذكر وتدل على ان
من اتى ميقاتا منها لقصد مكة وجب عليه الاحرام سواء كان يمر بعده على ميقات اخر ام لا لكن المسطور خلافه في غير موضع وفي الكافي
للحاكم الصدر الشهيد الذي هو عبارة عن جمع كلام محمد رح ومن جاوز وقته غير محرم ثم اتى وقتا اخر واحرم منه اجزاه ولو كان احرم من وقته كان
احب الي انتهى **ومن الفروع** المدني اذا جاوز الى الجحفة فاحرم عندها فلا باس به والافضل ان يحرم من ذي الحليفة ومن يقتضي كون فائدة
التوقيت المنع من التاخير انه لا يجوز التاخير عن ذي الحليفة فان مروره سابق على مروره بالميقات الاخر ولذا روي عن ابي حنيفة رض ان
عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول بما روي من تمام الحديث من قوله عليه السلام هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن فمن جاوز الى الميقات
الثاني صار من اهله اي مما ميقاتا وما روي عن عائشة رض انها كانت اذا ارادت ان تحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت ان تعتمر احرمت من
الجحفة ومعلوم انه لا فرق في الميقات بين الحج والعمرة فلو لم تكن الجحفة ميقاتا لها لما احرمت بالعمرة منها فبفعلها يعلم ان المنع من التاخير
مقيدا بالميقات الاخير ويحمل حديث لا يجاوز الميقات الا محرما على ان المراد لا يجاوز المواقيت هذا ومن كان في بحر او بر لا يمر بواحد من المواقيت
المذكورة فعليه ان يحرم اذا حاذى اخرها ويعرف بالاجتهاد فعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذي فعلى مرحلتين من مكة **قوله** لو لم
يقصد بان قصد مجرد الرؤية والنزهة او التجارة **قوله** لقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا
عبد السلام ابن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز الوقت الا باحرام وكذلك
رواه الطبراني فروى الشافعي في مسنده انا ابن عيينة عن عمرو عن ابي الشعثاء انه راى ابن عباس رض يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه
ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن ابي ثابت عن ابن عباس رض فذكره وروى اسحق بن راهويه في مسنده انا فضيل
بن عياض عن ليث بن ابي سليم عن عطاء عن ابن عباس قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى دخل مكة رجع الى الوقت فاحرم وان خشي ان رجع
الى الوقت فانه يحرم ويهريق لذلك دما فهذه المنطوقات اولى من المفهوم المخالف في قوله ممن اراد الحج او العمرة ان ثبت انه من كلامه عليه
السلام دون كلام الراوي وما في مسلم والنسائي انه عليه السلام دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله
عليه السلام في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع
المسلمين على حل الدخول بعده للقتال **قوله** ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة يعني وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة
لتعظيم البقعة على ما قدمنا في اول الفصل **قوله** ومن كان داخل المواقيت الخ المتبادر من هذه العبارة ان يكون بعد المواقيت لكن الواقع
انه لا فرق بين كونه بعدها او فيها نفسها في نص الرواية قال ليس لرجل من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ان يقرن ولا يتمتع وهو بمنزلة اهل
مكة الا ترى ان له ان يدخل مكة بغير احرام كذا في كلام محمد وصرح بان ذلك عند عدم قصد النسك اما اذا قصدوه وجب عليهم الاحرام قبل
دخولهم ارض الحرم فميقاتهم كل الحل الى الحرم فهم في سعة من دارهم الى الحرم وما عجلوه من دارهم فهو افضل وقال محمد بلغنا عن عمر انه خرج من مكة الى
قديد ثم رجع الى مكة قال وكذا المكي اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوزه ينبغي له ان يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم
يكن له ان يدخل مكة الا باحرام **قوله** قال علي وابن مسعود روى الحاكم في التفسير من المستدرك عن عبد الله بن سلمة المرادي قال سئل علي رض عن قوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله فقال ان تحرم من دويرة اهلك وقال صحيح على شرط الشيخين انتهى وقد روي من حديث ابي هريرة مرفوعا ونظر
فيه وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله اعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد اجابة الاتمام على من شرع في بحث الفور
والتراخي اول كتاب الحج **قوله** والافضل التقديم عليها اي على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على اشهر الحج اجمعوا انه مكروه كذا في الينابيع
وغيره ويجب حمل الافضلية من دويرة اهله عليها اذا كان من داره الى مكة دون اشهر الحج كما قيد به قاضي خان وانما كان التقديم على المواقيت
افضل لانه اكثر تعظيما واوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بها من الاماكن القاصية روي عن ابن عمر انه احرم
من بيت المقدس وعمران بن الحصين من البصرة وعن ابن عباس رض انه احرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال عليه السلام من
اهل من المسجد الاقصى بعمرة او حجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد وابو داود بنحوه ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا كان يملك نفسه روي
ذلك عن ابي حنيفة رض كما ذكره المص رح ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملك نفسه هل يكون الثابت الاباحة او الكراهة روي عن ابي حنيفة رح
انه مكروه فالحاصل تقييد الافضلية في المكان بملك نفسه والمشهور في الكراهة في الزمان عدم تقييدها بخوف مواقعة المحظورات فعلى هذا
التقرير المناسب للتعليل للكراهة في الزمان قبل اشهر الحج بكون الاحرام قبل اشهر الحج وهو اشهر الحج كما علل به الفقيه ابو عبد الله وقيل في

اي حج

الزمان ايضا التفصيل ان امن على نفسه لا يكره قبل اشهر الحج والا كره ولا اعلم رويا عن المتقدمين في الاولى صار روي عن ايمتنا المتقدمين
اطلاق الكراهة وتعليلها انما يكون بما ذكرناه من كونه قبل اشهر الحج وكانه اشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك فعللوا والحق
هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطا فيراعى مقتضى ذلك بالشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة
لم يصح قبل اشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها للشبه وقربه من عدم الصحة فهذا هو حقيقة الوجه ولشبهه بالركن لم نجز لفائت الحج استدامة
الاحرام من قابل **قوله** ومن كان داخل المواقيت اي في نفس المواقيت فوقته الحل معلوم اذا كان داخل المواقيت الذي هو الحل اما اذا كان
ساكنا في ارض الحرم فميقاته كميقات اهل مكة وهو الحرم في الحج والحل في العمرة **قوله** لانه عليه السلام امر اصحابه روى مسلم عن جابر رض قال امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى قال فاهللنا من الابطح وفي الصحيحين قول عائشة رض يا رسول الله
تنطلقون بحجة وعمرة وانطلق بحج فامر عبد الرحمن بن ابي بكر ان يخرج معها الى التنعيم فاعتمرت بعد الحج **باب الاحرام** حقيقته الدخول
في الحرمة والمراد الدخول في حرمات مخصوصة اي التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير انه لا يتحقق ثبوته شرعا الا بالنية مع الذكر او الخصوصية
على ما سياتي واذا تم الاحرام لا يخرج عنه الا بعمل النسك الذي احرم به وان افسده الا في الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدي ولا بد
من القضاء مطلقا وان كان مظنونا فلو احرم بالحج على ظن ان عليه الحج ثم ظهر له ان لا حج عليه يمضي فيه وليس له ان يبطله فان ابطله فعليه قضاؤه
لانه ما شرع فسخ الاحرام بدا الا بالدم والقضاء وذلك يدل على لزوم المضي مطلقا بخلاف المظنون في الصلوة على ما سلف **قوله** لما روي انه اخرج
الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه زيد بن ثابت انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وقال الحديث حسن
غريب قال ابن القطان انما حسنه ولم يصححه للاختلاف في عبد الرحمن بن ابي الزناد والراوي عنه عبد الله بن يعقوب المدني اجتهدت في
معرفته فلم اجد احدا ذكره انتهى لكن تحسين الترمذي الحديث فرع معرفته حاله وعينه واخرج الحاكم عن ابن عباس رض قال اغتسل رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما اتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به احرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه بيعقوب بن عطا
ممن جمع ايمة الاسلام حديثه واخرج ايضا عن ابن عمر رض قال من السنة ان يغتسل اذا اراد ان يحرم وصححه على شرطهما واخرجه ابن ابي شيبة
والبزار وقول الصحابي من السنة حكم الرفع عند الجمهور وينبغي ان يجامع زوجته ان كان مسافرا بها او كان محرما من داره لانه يحصل له ارتفاق له
اولها فيما بعد ذلك وقد اسند ابو حنيفة رض عن ابرهيم المنتشر عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم يطوف في نسائه ثم يصبح محرما وروي مرة طيبت فطاف ثم اصبح بصيغة الماضي **قوله** الا انه للتنظيف حتى تومر به الحائض وقد تقدم في حديث
جابر الطويل فولدت اسماء بنت عميس محمد بن ابي بكر فارسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف اصنع قال اغتسلي واستثفري بثوب واحرمي
ونحوه عن عايشة رض في صحيح مسلم ولفظها نفست اسماء بنت عميس بمحمد بن ابي بكر بالشجرة وهو شاهد لمطلوبية الغسل للحائض بالدلالة
اذ لا فرق بين الحائض والنفساء او النفساء اولى من الحيض لامتداده وكثرة دمه وفي الحيض اولى وفي ابي داود والترمذي انه عليه السلام قال النفساء
والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدله عند العجز عن
الماء ويومر به الصبي ويستحب كمال التنظيف في الاحرام من قص الاظفار ونتف الابطين وحلق العانة وجماع اهله كما تقدم **قوله** ولبس ثوبين
لان هذا هو السنة والثوب الواحد الساتر جائز **قوله** لانه عليه السلام ائتزر في صحيح البخاري عن ابن عباس رض انطلق النبي صلى الله عليه وسلم
من المدينة بعد ما ترجل وادهن ولبس ازاره ورداءه هو واصحابه فلم ينه عن شيء من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع على الجلد فاصبح
بذي الحليفة ركب راحلته حتى استوت على البيداء اهل هو واصحابه الحديث وايتزر وهي بين اهلها بميزر وصل وضع تا تشدده مكان
الثانية خطا **قوله** وهو قول مالك والشافعي وكذا هو قول محمد **قوله** ووجه المشهور في الصحيحين عن عايشة رض انها قالت كنت اطيب
رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم وفي لفظ لهما كاني انظر الى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
محرم وفي لفظ لمسلم كاني انظر الى وبيص المسك في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلبي وفي لفظ لهما قالت كان عليه السلام اذا اراد
ان يحرم يتطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في راسه ولحيته بعد ذلك وللآخر ما اخرج البخاري ومسلم عن يعلى بن امية قال اتى
النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ بطيب وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم بعمرة في جبة بعد ما تضمخ بطيب فقال له
عليه السلام اما الطيب الذي بك فاغسله ثلث مرات واما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك وعن هذا قال بعضهم ان حل
الطيب كان خاصا به عليه السلام لانه فعله ومنع غيره ودفع بان قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لحرمة التطيب ويحتمل كونه لخصوص ذلك
الطيب بان كان فيه خلوق فلا يفيد منعه الخصوصية فنظرنا فاذا في صحيح مسلم في الحديث المذكور وهو مصفر لحيته وراسه وقد
نهي عن التزعفر لما في الصحيحين عن انس رض انه عليه السلام نهى عن التزعفر وفي لفظ لمسلم نهى ان يتزعفر الرجل وهو مقدم على ما في ابي داود

انه عليه

انه عليه السلام كان يلبس النعال السبتية ويصفر لحيته بالورس والزعفران وان كان ابن القطان صححه لان ما في الصحيحين اقوى خصوصا
وهو مانع فيقدم على المبيح فالجمع من خصوص الطيب الذي به في قوله اما الطيب الذي بك اذا ثبت انه منهي عنه مطلقا لا يقتضي
المنع من كل طيب وقد جاء مصرحا في الحديث في مسند احمد قال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران وما يدل على عدم الخصوصية
ما في ابي داود عن عايشة رض كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال
على وجهها فيراه النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا وعن الشافعي ان حديث الاعرابي منسوخ لانه كان في عام الجعرانة وهو سنة ثمان وحديث
عايشة رض في حجة الوداع سنة عشر وروي ابن عباس رض محرما وعلى راسه مثل الرب من الغالية وقال مسلم بن صبيح رايت ابن الزبير
محرما وفي راسه ولحيته من طيب ما لو كان لرجل اعد منه راس مال قال المنذري وعليه اكثر الصحابة رض وقال الطحاوي وما رواه مالك
عن نافع عن ابن عمر رض وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم فقال له عمر ارجع فاغسله وان عمر لم يبلغه حديث عايشة رض والا لرجع اليه واذا
لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوتها احق ان تتبع وحديث معاوية هذا اخرجه البزار وزاد فيه فاني سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل وللاختلاف استحبوا ان يذيب جرم المسك اذا تطيب به بماورد ونحوه **قوله** والممنوع
منه التطيب لانه فعل المكلف والاحكام انما تتعلق به ولم يتطيب بعد الاحرام لكن هم يقولون هذا الممنوع منه بعد الاحرام وهنا انتفاع
تبلغ عن التطيب بما يبقى عينه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان تمسكوا على الثوب فهو مقابلة النص لما ذكرناه من وروده في البدن
ولم يرد في الثوب فعقلنا انه اعتبر في البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا وهذا لان المقصود من استنان الطيب
عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم الا ان هذا القدر يحصل بما في البدن فيغني عن تجويزه في الثوب
اذ لم يقصد كمال الارتفاق في حال الاحرام لان الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز في الثوب ايضا على قولهما **قوله** لما روى جابر المعروف عن
جابر رض في حديثه الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الحليفة ولم يذكر عددا لكن في مسلم عن ابن عمر رض كان عليه السلام يركع
بذي الحليفة ركعتين واخرج ابو داود عن ابن اسحق عن ابن عباس رض فلما خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجد ذي الحليفة
ركعتيه اوجب في مجلسه ورواه الحاكم وصححه ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزي المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن انس رض انه عليه السلام
صلى الظهر ثم ركب على راحلته **قوله** والاولى افضل اي التلبية دبر الصلوة لما روينا انه عليه السلام لبى في دبر صلوته اعلم انه اختلف في وقت
في اهلاله عليه السلام وروايات انه لبى بعد ما استوت به راحلته اكثر واصح في الصحيحين عن ابن عمر رض انه عليه السلام اهل حين استوت به
راحلته قائما وفي لفظ لمسلم كان عليه السلام اذا وضع رجله في الغرز وانبعثت به راحلته قائما اهل من ذي الحليفة وفي لفظ ايضا لمسلم عن ابن
عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته مختصرا واخرج البخاري عن انس رض صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة اربعا
وبذي الحليفة ركعتين ثم بات حتى اصبح فلما ركب راحلته واستوت به اهل وكذا هو ظاهر حديث جابر الطويل المتقدم واخرجه البخاري ايضا في
حديث اخر واخرج مسلم عن ابن عباس رض وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البيداء اهل بالحج فهذه تفيد ما سمعت واخرج الترمذي والنسائي
عن عبد السلام بن حرب ثنا خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل في دبر الصلوة وقال الحديث حسن غريب
لا نعرف احدا رواه غير عبد السلام بن حرب قال في الامام وعبد السلام بن حرب اخرج له الشيخان وخصيف قال ابن حبان في كتاب الضعفاء
كان فقيها صالحا الا انه كان يخطي كثيرا والانصاف فيه قبول ما وافق فيه الاثبات وترك ما لم يتابع عليه وانا استخير الله في ادخاله في الثقات
وكذا احتج به جماعة من ايمتنا وتركه اخرون وحاصل هذا الكلام ان الحديث حسن فان امكن الجمع جمع والا رجح ما قبله وقد امكن بما وقع فيما اخرجه
ابو داود عن ابن اسحق عن خصيف عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رض عجبت لاختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
في اهلاله حين اوجب فقال اني لاعلم بذلك انها انما كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله
عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه اقوام فحفظته عنه ثم
ركب فلما استقلت به ناقته اهل وادرك اقوام وذلك ان الناس انما كانوا ياتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته ثم مضى عليه السلام
فلما علا شرف البيداء اهل وادرك ذلك اقوام فقالوا انما اهل حين علا شرف البيداء وايم الله لقد اوجب في مصلاه واهل حين استقلت
به ناقته واهل حين علا شرف البيداء ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم انتهى وانت علمت ما في ابن اسحق في اوائل الكتاب ومحملنا توثيقه وما
في خصيف انفا وانما جعله الحاكم على شرط مسلم للعرف ان مسلما تحتج عن ابن اسحق من عوامل الجرح والحق ان الحديث حسن فيجب اعتباره وبه يقع
الجمع ويزول الاشكال **قوله** فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج اي ان كان مفردا بالحج نواه لان النية شرط العبادات وان ذكره بلسانه فقال نويت الحج
واحرمت به لله تعالى لبيك الخ حسن ليجتمع اللسان والقلب وعلى قياس ما قدمناه في شروط الصلوة انما يحسن اذا لم يجتمع عزيمته فان اجتمعت

القلب ح

فلا دام نعلم الرواة لنسكه عليه السلام نصلا فصلا قط روى واحد منهم انه سمعه عليه السلام يقول نويت العمرة ولا الحج **قوله** بكسر الهمزة لا بفتحها يعني
في الوجه الاوجه واما في الجواز فيجوز والكسر على الاستيناف الثنا وتكون التلبية للذات والفتح على انه تعليل التلبية اي لبيك لان الحمد والنعمة
لك والملك ولا يخفى ان تعليق الاجابة التي لا نهاية لها بالذات اولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استيناف الثنا لا يتعين مع الكسر لجواز
كونه تعليلا مستانفا كما في قولك علم ابنك العلم ان العلم نافعه قال الله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم وهذا مقرر في مسالك العلة
من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على الاولى لا ولويته بخلاف الفتح ليس فيه سوى انه تعليل وقول المصنف صفة الاولى يريد
متعلقا به والكلام فيه في مواضع الاول لفظ لبيك ومعناها لفظها مصدر مثنى تثنية يراد بها التكثير كقوله تعالى ثم ارجع البصر كرتين
اي كرات كثيرة وهو ملازم النصب كما ترى والاضافة والناصب له من غير لفظه تقديره اجيب اجابتك اجابة بعد اجابة الى ما لا نهاية
له وكانه من الب بالمكان اذا اقام به ويعرف بهذا معناها فيكون مصدرا محذوف الزوايد والقياس منه الباب ومفرد لبيك لب وقد
حكى سيبويه عن بعض العرب لب على انه مفرد لبيك غير انه مبني على الكسر لعدم تمكنه هذا هو المشهور فيها وقيل لبي هنا اضافة والكاف
حرف خطاب وانما حذفت النون لشبه الاضافة وقيل مضاف الا انه اسم مفرد واصله لبي قلبت الفه يا للاضافة كالف عليك الذي
هو اسم فعل والف لدى فرده سيبويه بقول الشاعر دعوت لما نابني مسورا فلبى فلبي يدي مسور حيث ثبتت اليا مع كون الاضافة
الى ظاهر الثاني انها اجابة قيل لدعا الخليل على ما اخرج الحاكم عن جرير عن قابوس عن ابيه عن ابن عباس رض قال لما فرغ ابراهيم عليه السلام
من بنا البيت قال رب قد فرغت فقال اذن في الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتي قال اذن وعلي البلاغ قال رب كيف اقول قال قل
يا ايها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السما والارض الا ترى انهم يجيبون من اقصى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد
ولم يخرجاه واخرجه من طريق اخر واخرجه غيره بالفاظ تزيد وتنقص واخرج الازرقي في تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما امر ابراهيم ان
يؤذن في الناس قام على المقام فارتفع المقام حتى اشرف على ما تحته الحديث واخرج عن مجاهد قام ابراهيم عليه السلام على هذا المقام فقال
يا ايها الناس اجيبوا ربكم فقالوا لبيك اللهم لبيك قال فمن حج البيت اليوم فهو ممن اجاب ابراهيم يومئذ **قوله** لانه هو المنقول باتفاق
الرواة فيكلا تفاق بينهم فقد اخرج البخاري حديث التلبية عن عايشة رض قالت اني لاعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك ولم تذكر ما بعده واخرج النسائي عن عبد الله هو ابن مسعود مثله واما التلبية على
الوجه المذكور في الكتاب فهو في الكتب الستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رض يزيد فيها لبيك وسعديك والخير بيديك والرغبا اليك
والعمل **قوله** ان اجلا الصحابة كابن مسعود الخ ذكرنا زيادة ابن عمر انفا واخرجها مسلم من قول عمر ايضا وزيادة ابن مسعود في مسند اسحق ابن
راهويه حديث فيه طول وفي اخره وزاد ابن مسعود في تلبيته فقال لبيك عدد التراب وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة ابي هريرة والله اعلم
بها وانما اخرج النسائي عنه قال كان من تلبية النبي صلى الله عليه وسلم لبيك اله الحق لبيك ورواه الحاكم وصححه وروى ابن سعد في الطبقات عن
مسلم ابن ابي مسلم قال سمعت الحسن ابن علي يزيد في التلبية لبيك ذا النعما والفضل الحسن واسند الشافعي رح عن مجاهد مرسلا كان النبي صلى
الله عليه وسلم يظهر من التلبية لبيك وساق المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كانه اعجبه ما هو فيه فزاد فيها لبيك
ان العيش عيش الاخرة قال ابن جريج وحسبت ان ذلك يوم عرفة وتقدم في حديث جابر الطويل ما يفيد انهم زادوا والسمع رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلم يرد عليهم شيا واخرج ابو داود عنه قال اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر تلبيته المشهورة وقال والناس يزيدون
لبيك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم فلا يقول لهم شيئا فقد صرح بتقريره وهو احد الادلة بخلاف التشهد كما مر في
حرمة الصلوة والصلوة تتقيد فيها بالوارد لانها لم تجعل شرعا كالرعد فيها ولذا قلنا يكره تكراره بعينه حتى اذا كان التشهد الثاني قلنا لا يكره
الزيادة بالماثور لانه اطلق فيه من قبل الشارع نظرا الى فراغ اعمالها **قوله** واذا لبي فقد احرم ايعتبر مفهومه المخالف على ما عليه الفاعل من
اعتباره من رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثنا وتسبيح في ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن
العربية والفرق لهما بين افتتاح الاحرام وافتتاح الصلوة مذكور في الكتاب والاخرس يحرك لسانه مع النية وفي المحيط تحريك لسانه مستحب
كما في الصلوة وظاهر كلام غيره انه شرط ونص عليه محمد على انه شرط واما في حق القراءة في الصلوة فاختلفوا فيه والاصح لا يلزمه التحريك **قوله**
الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج تدبيقا لا حاجة الى استنباط هذه الاشارة الخفية بل تقدم ذكرها نصا فان
نظم الكتاب هكذا ثم يلبي عقيب صلاته فان كان مفردا ينوي بتلبيته الحج ثم ذكر صورة التلبية ثم قال فاذا لبي فقد احرم فلا يشكل ان المفهوم
اذا لبي التلبية المذكورة وهي المقرونة بنية الحج فقد احرم بالحج ثم لا يستفاد من هذه العبارة سوى انه عند النية والتلبية يصير محرما
اما ان الاحرام بهما او باحدهما بشرط ذكر الاخر فلا وذكر حسام الدين الشهيد انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية كما في الصلوة بالنية

لكن

لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى ان بنية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر انه هل يسقط بذلك
فريضة الحج ام لا بد فيه من التعيين والمذهب انه يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية للنفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج
الفرض بعد وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة الاسلام لما روي انه عليه السلام سمع شخصا يقول لبيك عن شبرمة
فقال الحجت عن نفسك او معناه قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة قلنا غاية ما يفيد وجوب ان يفعل ذلك ومقتضاه ثبوت الاثم
بتركه لا تحوله بنفسه الى غير المنوي من غير قصد اليه فالقول به اثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان لان رمضان حكمه تعيين
المشروع فيه فيحتاج بعد هذا الى مطلق نية الصوم لتميز العبادة عن العادة فاذا وجدت انصرف الى المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج
المحقق للحج كوقت الصوم لما عرف بل يشبهه من وجه فللمشابهة جاز عن الفرض بالاطلاق ولانه الظاهر من حال المسلم خصوصا في مثل هذه
العبادة المشقة تحصيلها والمطلق يحتمل كلا من الخصوصيات فصرفناه الى بعض محتملاته بدلالة الحال وللمفارقة لم يجز عن الفرض بتعيين النفل
وايضا فالدلالة تعتبر عند عدم معارضة الصريح والمعارضة ثابتة حيث صرح بالضد وهو النفل بخلاف صورة الاطلاق اذ لا منافاة بين
الاخص والاعم **فروع** اذا ابهم الاحرام بان لم يعين ما احرم به جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع في الافعال والاصل حديث علي رض حين
قدم من اليمن فقال اهللت بما اهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجازه عليه السلام الحديث مر في حديث جابر الطويل فان لم يعين حتى
طاف شوطا واحدا كان احرامه للعمرة وكذا احصر قبل الافعال فتحلل بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه قضاؤها لا قضا الحجة وكذا اذا جامع فافسد
وجب عليه المضي في الفاسد فانما يجب عليه المضي في عمرة ولو احرم بشيئين ثم احرم ثانيا بحجة فالاول للعمرة او بعمرة فالاول لحجة ولو لم ينو بالثاني ايضا شيا
كان قارنا وان عين شيا ونسيه فعليه حجة وعمرة احتياطا ليخرج عن العهدة بيقين ولا يكون قارنا فان احصر تحلل بدم واحد وقضى حجة وعمرة وان
جامع مضى فيهما وقضيهما ان شاء جمع وان شاء فرق وان احرم بشيئين ونسيهما لزمه في القياس حجتان وعمرتان وفي الاستحسان حجة وعمرة حملا
لامره على المسنون والمعروف وهو القران بخلاف ما قبله اذا لم يعلم ان احرامه كان بشيئين وعن ابي يوسف ومحمد رض خرج يريد الحج فاحرم لا ينوي
شيا فهو حج بنا على جواز اداء العبادات بنية سابقة ولو احرم نذرا او نفلا كان نفلا او نوى فرضا وتطوعا كان تطوعا عندهما وكذا عند ابي يوسف
في الاصح ولو لبي بالحج وهو يريد العمرة او على القلب فهو محرم بما نوى لا بما جرى على لسانه ولو لبي بحجة وهو يريد الحج والعمرة كان قارنا **قوله** خلافا للشافعي
في احد قوليه وروي عن ابي يوسف رض لقوله قياسا على الصوم بجامع انها عبادة كف عن المحظورات فتكفي النية لا لزامها وقياسا على على
الصلوة لانه التزام افعال لا مجرد كف بل التزام الكف شرط فكان بالصلوة اشبه فلا بد من ذكر يفتتح به او ما يقوم مقامه مما هو من خصوصياته
وقد روي عن ابن عباس رض في قوله فمن فرض فيهن الحج قال فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقول ابن مسعود رض الاحرام لا بناني
قولهما كيف وقد ثبت عنه ان التلبية كقول ابن عمر رواه ابن ابي شيبة وعن عايشة لا احرام الا لمن اهل او لبى الا ان مقتضى بعض هذه الادلة تعيين
التلبية حتى لا يصير محرما بتقليد الهدي وهو القول الاخير للشافعي لكن ثم اثار اخر تدل على ان به مع النية يصير محرما يأتي في موضعها انشاء الله
تعالى فالاستدلال بها على عدم صحة الاكتفاء بالنية صحيح ثم اذا لبي صلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء لما روي عن القاسم ابن محمد انه
قال يستحب للرجل الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه ابو داود والدارقطني ويستحب في التلبية كلها رفع الصوت من غير ان يبلغ
الجهد في ذلك كيلا يضعف والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها الا انه يخفض صوته اذا صلى عليه وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من التلبية سال رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم ان يقول
بعدها اللهم اعني على اداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وامنوا بوعدك واتبعوا امرك واجعلني من وفدك الذين
رضيت عنهم اللهم قد احرم لك شعري وبشري ودمي ومخي وعظمي **قوله** والرفث الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
او ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء فان لم يكن بحضرتهن لا يكون رفثا روي ان ابن عباس رض انشد وهن يمشين بنا هميسا ان
تصدق الطير ننك لميسا فقيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء وقال ابو هريرة رض كنا ننشد الاشعار في حالة الاحرام
قيل له ما ذا قال مثل قول القائل قامت تريك رهبة ان تهضما ساقا بخنداة وكعبا ادرما والخنداة من النساء التامة والادرم في
الكعب ان يواريه اللحم فلا يكون له نتو ظاهر **قوله** وهي حالة الاحرام اشد فانها حالة يحرم فيها كثير من المباحات المقوية للنفس فكيف
بالمحرمات الاصلية **قوله** ان يجادل رفيقه وهو المنازعة والسباب وقيل جدال المشركين في تقديم الحج وتاخيره وقيل التفاخر بذكر
ابائهم حتى ربما افضى الى الحرب **قوله** ولا يقتل صيدا الخ يحرم بالاحرام امور الاول الجماع ودواعيه الثاني ازالة الشعر كيف ما كان حلقا
وقصا وتنورا من اي مكان كان الراس والوجه والابط والعانة وغيرها الثالث لبس المخيط على وجه لبس المخيط الا المكعب فيدخل
الخف ويخرج القميص اذا اتشح به على ما سياتي الرابع التطييب الخامس قلم الاظفار السادس الاصطياد في البر لما وكل الحمد والاكل

المعلم الخيرات صح

السابع الادهان على ما يذكر من تفصيله قوله لحديث ابي قتادة ما اخرج الستة في كتبهم عن ابي قتادة انهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم
ليس بمحرم قال ابو قتادة رض فرايت حمار وحش فركبت فرسي واخذت الرمح فاستعنتهم فابوا ان يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم
وشددت على الحمار فاصبته فاكلوا منه واشفقوا قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال امنكم احد امره ان يحمل عليها او
اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل اشرتم هل اعنتم قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة لم نذكرها في جزاء الصيد
ان شاء الله تعالى قوله لما روي اخرج الستة عن ابن عمر رض قال رجل يا رسول الله ما تامرنا ان نلبس من الثياب في الاحرام قال لا تلبسوا القمص
ولا السراويلات ولا العمايم ولا البرانس ولا الخفاف الا ان يكون احد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطع اسفل من الكعبين ولا تلبسوا
شيا مسه زعفران ولا ورس زاد والاسماد ابن ماجه ولا تنتقب المراة ولا تلبس القفازين قيل قوله ولا تنتقب المراة الخ مدرج من
قول ابن عمر رض ودفع بانه خلاف الظاهر وكانه نظر الى الاختلاف في رفعه ووقفه فان بعضهم رواه موقوفا لكنه غير قادح اذ قد يفتي الراوي
بما يرويه من غير ان يسنده احيانا مع ان هنا قرينة على الرفع وهي انه ورد افراد النهي عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رض اخرج ابو داود
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين ولانه قد جاء النهي عنهما في صدر الحديث اخرج ابو داود بالاسناد
المذكور ايضا انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء في احرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب ولتلبس
بعد ذلك ما احبت من الوان الثياب من معصفر او خز او سراويل او حلي او قميص او خف قال المنذري رجاله رجال الصحيحين ما خلا ابن
اسحق انتهى وانت علمت ان ابن اسحق حجة قوله والكعب هنا فيه بالظرف لانه في الطهارة يراد به العظم الناتي ولم يذكر هذا في الحديث لكن لما كان
الكعب يطلق عليه وعلى الناتي حمل عليه احتياطا وعن هذا قال المشايخ يجوز للمحرم لبس المكعب لان الباقي من الخف بعد القطع كذلك مكعب ولا يلبس
الجوربين ولا البرنس لكنهم اطلقوا جواز لبسه ومقتضى المذكور في النص انه مقيد بما اذا لم يجد نعلين قوله لقوله عليه السلام احرام الرجل في
راسه واحرام المراة في وجهها رواه الدارقطني والبيهقي موقوفا على ابن عمر وقول الصحابي عندنا حجة اذا لم يخالف وخصوصا فيما لم يدرك بالراي
واستدل للشافعي ايضا بما اسنده من حديث ابراهيم بن ابي حرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي
وقص وخمروا وجهه ولا تخمروا راسه وابراهيم هذا وثقه ابن معين واحمد وابو حاتم واخرج الدارقطني في العلل عن ابي ذيب عن الزهري عن ابان
بن عثمان بن عفان عن عثمان رض ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب انه موقوف وروى مالك في الموطا عن القاسم
بن محمد قال اخبرني الفرافصة بن عمير الحنفي انه راى عثمان بن عفان رض بالعرج يغطي وجهه وهو محرم ولنا قوله عليه السلام فيما اخرج مسلم
والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس ان رجلا وقصته راحلته وفي رواية فاقعصته وهو محرم فمات فقال عليه السلام اغسلوه بماء
وسدر وكفنوه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا افاد ان للاحرام اثرا في عدم تغطية الوجه وان
كان صحابيا فالروايات المحرم يغطي وجهه لدليل آخر نذكره ان شاء الله تعالى ورواه الباقون ولم يذكروا فيها الوجه فلهذا قال الحاكم فيه تصحيف
فان الثقات من اصحاب عمرو بن دينار على روايته عنه ولا تغطوا راسه وهو المحفوظ ودفع بان الرجوع الى مسلم والنسائي اولى منه الى
الحاكم فانه كان يهم رحمه الله كثيرا وكيف يقع التصحيف ولا مشابهة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه ان يقتصر على ذكر الراس وهي رواية في
مسلم لكن في الرواية الاخرى جمع بينهما فتكون تلك اقتصارا من الراوي فيقدم على معارضه من مروي الشافعي رض لانه اثبت سندا وفي فتاوى
قاضي خان لا باس بان يضع يده على انفه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه فيجب حمل التغطية المروية عمن ذكرنا من الصحابة على مثل الملاقاة لاسم
الكل على الجزء جمعا قوله وفايدته ما روي الفرق بين الرجل والمراة في تغطية الراس اي احرامه في راسه فيكشفه واحرامها في وجهها فتكشفه في
جانبها فقط مراده في جانبه معنى ايضا مراده حديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية عمر مما اخرجه البزار والشعث انتشار الشعر
وتغيره لعدم تعاهده فافاد منع التطييب قوله لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم الخ تقدم في ضمن الحديث الطويل ثوبا قوله الا ان يكون غسيلا
لا ينفض اي لا تظهر له رايحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المص بان المنع للرايحة لا للون الا ترى انه يجوز لبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رايحة طيبة
وانما فيه الزينة والاحرام لا يمنعها حتى قالوا يجوز للمحرمة ان تحلى بانواع الحلي وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث ابي داود بخلاف المعتد
لانها منهية عن الزينة وعن محمد ايضا ان معناه ان لا يتعدى منه الصبغ وكلا التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء في بعض طرق حديث ابن عباس
في البخاري في قوله الا المزعفرة التي تردع الجلد وقال الطحاوي ثنا فهد وساقه الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا
مسه ورس او زعفران الا ان يكون غسيلا يعني في الاحرام قال ابن ابي عمران رايت يحيى ابن معين يتعجب من الحماني ان يحدث بهذا الحديث فقال
له عبد الرحمن هذا عندي ثم ذهب من فوره وجاء باصله فخرج هذا الحديث عن ابي معاوية كما ذكر يحيى الحماني فكتبه عنه يحيى ابن معين قال وقد
روي ذلك عن جماعة من المتقدمين ثم اخرج عن سعيد بن المسيب وطاوس والنخعي اطلاقه في الغسيل قوله ولنا ان له رايحة طيبة فيمنع

الخلاف

الخلاف على انه طيب الرايحة او لا فقلنا نعم فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يتحنى المحرم لان الحنا طيب ومذهبنا مذهب عايشة رض في هذا ثم النص
ورد في الورس على ما قلنا وهو مما دون المعصفر في الرايحة فيمنع المعصفر بطريق اولى لكن تقدم في حديث ابي داود قوله عليه السلام
ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من الوان الثياب من معصفر الى اخره وكذا حديث ابن عباس رض حيث قال فلم ينه عن شيء من الاردية
ولا الازر تلبس الا المزعفرة التي تردع الجلد قلنا اما الثاني فقد ثبت تخصيصه فانه قد ثبت منع الورس فيمنع المعصفر بدلالته لا بالراي فنحواه
بل التحقيق انه لا تخصيص اذ لا تعارض اصلا لان النص لا يفيد اكثر من ان النهي كان وقع عن المزعفر وسكت عن غيرها فذلك ان قوله لم ينه الا
عن المزعفرة التي تردع انما هو قول الراوي حكاية عن الحال وهو يصدق اذا كان الواقع منه عليه السلام النهي عن المزعفرة من غير تعرض لغيرها
بان لم يكن المسير للجواب الا المزعفر وليس في هذا انه صرح بالاطلاق غيره فيكون في نص المورس ونحوه في المعصفر خاليا عن المعارض فليس تخصيصا
ايضا واما الاول ففي موطا مالك ان عمر رض راى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال يا امير المومنين
انما هو مدر فقال عمر ايها الرهط انكم ائمة يقتدي الناس بكم فلو ان رجلا جاهلا راى هذا الثوب لقال ان طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة
في الاحرام فلا تلبسوا ايها الرهط شيا من هذه الثياب المصبغة انتهى فان صح كونه بمحضر من الصحابة افاد منع المتنازع فيه دلالة في المنع
والجواب المحقق ان شاء الله سبحانه ان نقول ولتلبس بعد ذلك ما شاءت ليس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفا على نهي لكمال الانفصال بين
الخبر والانشاء فكان الظاهر انه مستانف من كلام ابن عمر رض فخلوا تلك الدلالة عن المعارض الصريح اعني المنطوق المورس ومفهومه الموافق
فيجب العمل به قوله لان عمر رض اغتسل وهو محرم اسند الشافعي رض الى عمر رض انه قال ليعلى ابن امية اصبب على راسي فقلت امير المومنين
اعلم فقال والله ما يزيد الماء الشعر الا شعثا فسمى الله ثم افاض على راسه ورواه الحاكم ومالك في الموطا بمعناه وفي الصحيحين ما يغني عن هذا
وهو ما عن عبد الله بن حنين ان عبد الله بن عباس رضي الله عنه والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال
المسور لا يغتسل فارسلني ابن عباس الى ابي ايوب الانصاري رض فوجدته يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب فسلمت عليه
فقال من هذا فقلت انا عبد الله بن حنين ارسلني اليك عبد الله ابن عباس يسالك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو
محرم فقال فوضع ابو ايوب يده على الثوب فطاطاه حتى بدا راسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب فصب على راسه ثم حرك ابو ايوب
راسه بيده فاقبل بهما وادبر ثم قال هكذا رايته صلى الله عليه وسلم يفعل والاجماع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة وفي المستحب الاغتسال
لدخول مكة مطلقا وانما ذكره مالك رض ان يغيب راسه في الماء لتوهم التغطية وقتل القمل فان فعل اطعم ويجوز للمحرم ان يكتحل بما ليس فيه طيب
ويجبر الكسر ويعصبه وينزع الضرس ويختتن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب راسه ولو عصبه يوما او ليلة فعليه صدقة ولا شيء عليه لو عصب
غيره من بدنه لعلة او غير علة لكنه يكره بلا علة قوله وقال مالك رض يكره ان يستظل به قال احمد رض بقولنا قال الشافعي رض ذكر المص رح عن
عثمان رض انه كان يضرب له فسطاط في مسند ابن ابي شيبة ثنا وكيع ثنا الصلت عن عقبة بن صهبان قال رايت عثمان رض بالابطح واذا
فسطاط مضروب وسيف معلق بالشجرة انتهى ذكره في باب المحرم يحمل السلاح والظاهر ان الفسطاط فيما يضرب لا يستظل واستدل ايضا
بحديث ام الحصين في مسلم حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرايت اسامة وبلالا واحدهما اخذ بخطام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم
والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة الحديث وفي لفظ مسلم والاخر رافع ثوبه على راس النبي صلى الله عليه وسلم يظله من الشمس
ودفع بجواز كون هذا الرمي في قوله حتى رمى جمرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم الثاني والثالث فيكون بعد احلاله اللهم الا ان يثبت من
الفاظ جمرة العقبة كان في يوم النحر فيبعد ويكون منقطعا باطنا وان كان السند صحيحا من جهة ان رميها يوم النحر يكون اول النهار
في وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيح من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فامر بقبة من شعر فضربت له
بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فوجد القبة قد ضربت بنمرة فنزل بها الحديث ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن
ابي شيبة ثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله ابن عامر قال خرجت مع عمر فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به
يعني وهو محرم قوله ان كان لا يصيب راسه ولا وجهه يفيد انه ان كان يصيب يكره وهذا لان التغطية بالمماسة يقال الى جلس
في خيمة ونزع ما على راسه جلس مكشوف الراس وعلى هذا قالوا لا يكره له ان يحمل نحو الطبق الى الاجانة والعدل بخلاف حمل الثياب ونحوها
لانها تغطي عادة فيلزم بها الجزاء قوله ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان قد يقال الكراهة ليس لذلك بل الكراهة
شد الازار والرداء بحبل او غيره اجماعا وكذا عقده والهميان ح من هذا القبيل قلنا ذاك بنص خاص سببه شبهه ح بالمخيط من جهة انه
لا يحتاج الى حفظ وعن ذلك كره تخليل الرداء ايضا وليس في شد الهميان هذا المعنى لانه يشد تحت الازار عادة ولو شده فوقه ايضا لانه لم
يرد حفظ الازار به بل اراد شيا آخر بعد كونه محفوظا لحرمه واما عصب العصابة على راسه فانما كره تعصيب راسه ولزمه اذا دام

يوما كفارة للتغطية وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم وعلى هذا فما قدمناه من كراهة عصب غير الراس من بدنه انما هو
لكونه نوع عبث قوله لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس فلوجود هذين المعنيين تكامل الجناية فوجب الدم عند ابي حنيفة رض اذا غسل
راسه بالخطمي لان له رايحة ملذة وان لم تكن ذكية وفي قول ابي يوسف رض صدقة لانه ليس بطيب بل هو كالاشنان يغسل به الراس ولكنه
يقتل الهوام قوله كانوا يلبون الخ في مصنف ابن ابي شيبة ثنا ابو معاوية عن الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند ست
دبر الصلوة واذا استقلت بالرجل واذا صعد شرفا او هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا وبالاسحار ثم المذكور في ظاهر الرواية في
ادبار الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا النص وعليه مشى في البدايع فقال فرايض كانت او نوافل وخصه الطحاوي بالمكتوبات
دون النوافل والفوايت فاجراها مجرى التكبير في ايام التشريق وليس ببعيد لان الظاهر من قوله الصلوات تعريف المعهود الخاص
والتعميم اولى وعزي الى ابن ناجية في فوايده عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر اذا لقي ركبا وذكر الكل سوى استقلال
الراحلة وذكر الشيخ تقي الدين في الامام ولم يعزه وذكر في النهاية حديث خيثمة هذا وذكر كان استقلت راحلته اذا استعطف
الرجل راحلته والحاصل انا علمنا من الاثار اعتبار التلبية في الحج على مثال التكبير في الصلوة فقلنا السنة ان ياتي بها عند الانتقال
من حال الى حال والحاصل انها مرة واحدة شرط والزيادة سنة قال في المحيط حتى تلزمه الاساءة بتركها وروى الامام احمد رض عن جابر عنه
عليه السلام من اضحى يوما محرما ملبيا حتى غربت الشمس غربت بذنوبه فعاد كما ولدته امه وعن سهل بن سعد عنه عليه السلام ما من
ملب يلبي الا لبى ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم وهذا دليل الاكثار منها غير مقيد بتغيير الحالات فظهر ان التلبية فرض وسنة وندب
ويستحب ان يكررها كلما اخذ فيها ثلاث مرات وياتي بها على الولاء لا يقطعها بكلام ولو رد السلام في خلالها جاز ولكن يكره لغيره
السلام عليه في حالة التلبية واذا راى شيئا يعجبه قال لبيك ان العيش عيش الاخرة كما قدمناه عنه عليه السلام قوله ويرفع صوته بالتلبية
وهو سنة فان تركه كان مسيئا ولا شيء عليه ولا يبالغ فيه فيجهد نفسه كيلا يتضرر على انه ذكر ما يفيد بعض ذلك قال ابو حازم وكان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية الا انه يحمل على الكثرة مع المسافة وهو عن زيادة جهدهم وشوقهم
بحيث يغلب الانسان عن الاقتصاد في نفسه وكذا العج في الحديث الذي رواه فانه ليس مجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما اخرج الترمذي
وابن ماجة عن ابن عمر رض قال قام رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج قال الشعث التفل فقام اخر فقال اي الحج افضل يا رسول الله
قال العج والثج فقام اخر فقال ما السبيل يا رسول الله قال الزاد والراحلة قال الترمذي غريب لا نعرفه الا من حديث ابراهيم بن يزيد الخوزي
المكي وقد تكلم فيه من قبل حفظه واخرجا ايضا عن ابي بكر الصديق رض ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل اي الحج افضل قال العج والثج ورواه
الحاكم وصححه وقال الترمذي لا نعرفه الا من حديث ابن فديك والضحاك بن عثمن ومحمد بن المنكدر وهو الذي روى عنه الضحاك لم يسمع
من عبد الرحمن ابن يربوع وفي مسند ابن ابي شيبة ثنا ابو اسامة عن ابي حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال افضل الحج العج والثج والعج العجيج بالتلبية والثج نحر الدماء وفي الكتب الستة انه عليه السلام قال اتاني جبريل عليه السلام فامرني ان
امر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال او قال بالتلبية وفي صحيح البخاري عن انس قال صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر اربعا والعصر
بذي الحليفة ركعتين وسمعتهم يصرخون بهما جميعا بالحج والعمرة في التلبية وعن ابن عباس رض رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وعنه خرجنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مكة والمدينة فمررنا بواد فقال اي واد هذا قالوا وادي الازرق قال كاني انظر الى موسى ابن عمران واضعا
اصبعه في اذنه له خوار الى الله بالتلبية مارا بهذا الوادي ثم سرنا الوادي حتى اتينا على ثنية فقال اي ثنية هذه قالوا هرشى او لفت
فقال كاني انظر الى يونس على ناقة حمراء خطامها ليف خلبة وعليه جبة له من صوف مارا بهذا الوادي ملبيا اخرجه مسلم ولا يخفى انه
لا منافاة بين قولنا لا يجهد نفسه بشده رفع صوته وبين الادلة الدالة على استحباب رفع الصوت بشدة اذ لا تلازم بين ذلك وبين الاجهاد
اذ قد يكون الرجل جهوري الصوت عاليه طبعا فيحصل الرفع العالي مع عدم تعبه به والمعنى فيه انه من شعاير الحج والسبيل فيما هو كذلك الا
ظهار والاشهار كالاذان ونحوه ويستحب ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم المعلم للخير اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك قوله فاذا دخل
مكة ابتدا بالمسجد يخرج من عموم ما في الصحيحين كان عليه السلام اذا قدم من سفر بدا بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل ان يجلس ثم يجلس
للناس وذكر المص فيه نصا خاصا عنه عليه السلام ومعناه ما في الصحيحين عن عايشة رض انه عليه السلام اول شيء بدا به حين دخل
مكة انه توضا ثم طاف بالبيت وروى ابو الوليد الازرقي في تاريخ مكة بسنده عن عطاء مرسلا لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يلو
على شيء ولم يعرج ولا بلغنا انه دخل بيتا ولا لهى بشيء حتى دخل المسجد فبدا بالبيت فطاف به ولا يخفى ان تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد
كلها ويستحب ان يقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك ويستحب ان يغتسل للدخول مكة لحديث ابن عمر كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى

يصبح

يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه عليه السلام فعله في الصحيحين ويستحب للحايض والنفساء كما في غسل الاحرام ويدخل مكة
من ثنية كدا بفتح الكاف وبعد الالف همزة وهي الثنية العليا على درب المعلى والناس لانه يكون في دخوله مستقبل باب البيت وهو بالنسبة الى
قاصد البيت كوجه الرجل بالنسبة الى قاصده وكذا بقصد كرام الناس واذا خرج فمن السفلى لما سنذكره في موضعه انشاء الله تعالى قوله
ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لما روى النسائي انه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا دخلها في حجته نهارا وليلا في عمرته وهما سوى في حق الدخول
لاداء ما به الاحرام ولانه دخول بلد وما روي عن ابن عمر انه كان ينهى عن الدخول ليلا وليس تقريرا للسنة بل شفقة على الحاج من السراق ويقول
عند دخوله اللهم انت ربي وانا عبدك جئت لاودي فرضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضايك اسالك مسالة
المضطرين المشفقين من عذابك ان تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء فرايضك اللهم افتح
لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان وكذا يقول عند دخول المسجد وكل مسجد وكل لفظ يقع به التضرع والخشوع ويستحب ان يدخل
من باب بني شيبة منه دخل النبي عليه السلام قوله واذا عاين البيت كبر وهلل ثلاثا ويدعو بما بدا له وعن عطاء انه عليه السلام كان يقول اذا لقي
البيت اعوذ برب البيت من الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب فان الدعاء
مستجاب عند روية البيت قوله ولم يعين محمد لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان توقيتها يذهب بالرقة لانه يصير كمن يكرر محفوظه بل يدعو بما بدا له
ويذكر الله كيف بدا له متضرعا وان تبرك بالماثور منها فحسن ايضا ولنسق نبذة منها في مواطنها انشاء الله تعالى اسند البيهقي الى سعيد بن
المسيب قال سمعت من عمر كلمة ما بقي احد من الناس سمعها غيري سمعته يقول اذا راى البيت اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام و
اسند الشافعي عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا راى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة
وزد من شرفه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ورواه الواقدي في المغازي موصولا ثنا ابن ابي سبرة عن موسى بن سعيد
عن عكرمة عن ابن عباس رض انه عليه السلام دخل مكة نهارا من كذا فلما راى البيت قال الحديث ولم يذكر فيه رفع اليدين قوله ثم ابتدا بالحجر الا
سود فاستقبله وكبر وهلل لما روي انه عليه السلام ابتدا بالحجر ففي حديث جابر الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع اليه ولانه لما كان اول ما يبدا به
الداخل الطواف لما قدمناه من قريب لزم الداخل بالركن لانه مفتتح الطواف قالوا اول ما يبدا به داخل المسجد محرما كان او لا الطواف
لا الصلوة اللهم الا ان دخل وقت منع الناس من الطواف او كان عليه فايتة مكتوبة او خاف فوت المكتوبة او الوتر او سنة راتبة او فوت
الجماعة في المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية او محرما بالحج فطواف القدوم وهو ايضا تحية الا انه خص
بهذا الاسم فهذا ان دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف الفرض يغني كالبداءة بصلوة الفرض تغني عن تحية المسجد او بالعمرة
فطواف العمرة ولا يسن في حقه طواف القدوم واما التكبير والتهليل ففي مسند احمد رض عن سعيد بن المسيب عن عمر انه عليه السلام قال له
انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر فتوذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل وعند البخاري عن ابن عباس رض انه
عليه السلام طاف على بعيره كلما اتى الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر وعند ابي داود انه عليه السلام اضطبع فاستلم وكبر ورمل وقال
الواقدي ثنا محمد بن عبد الله عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى الركن استلمه وهو مضطبع ودابر وقال
بسم الله والله اكبر ايمانا بالله وتصديقا بما جاء به محمد ومن الماثور عند الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا
لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي
وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن قوله ويرفع يديه يعني عند التكبير لافتتاح الطواف لقوله عليه السلام لا ترفع الا
يدي الا في سبع مواطن تقدم في الصلوة وليس فيه استلام الحجر ويمكن ان يلحق بقياس الشبه لا العلة ويكون باطنهما في هذا الرفع الى الحجر
كهيئتهما في افتتاح الصلوة وكذا يفعل في كل شوط اذا لم يستلمه قوله فاستلمه يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلم وكيفيته
ان يضع يده على الحجر ويقبله لما في الصحيحين ان عمر رض جاء الى الحجر فقبله وقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر وزاد فيه فقال علي ابن ابي طالب رض بلى يا امير المومنين يضر وينفع ولو علمت تاويل ذلك من
كتاب الله لعلمت انه كما اقول قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذرياتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فلما
اقروا انه الرب عز وجل وانهم العبيد كتب ميثاقهم في رق والقمه في هذا الحجر وانه يبعث يوم القيمة وله عينان ولسان وشفتان يشهد لمن
وافاه وهو امين الله في هذا الكتاب فقال له عمر رضي الله عنه لا ابقاني الله بارض لست بها يا ابا الحسن وقال ليس هذا الحديث على
شرط الشيخين فانهما لم يحتجا بابي هرون العبدي ومن غرايب المتون ما في ابن ابي شيبة في اخر مسند ابي بكر رض عن رجل راى النبي صلى الله عليه
وسلم وقف عند الحجر فقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ثم قبله ثم حج ابو بكر رض فوقف عند الحجر فقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني

ان يبدا به

رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك ثم لم يراجع اسناده فان صح يحكم ببطلان حديث الحاكم لبعد ان يصلح هذا الجواب
عن علي اعني قوله بل يضر وينفع بعد ما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يضر ولا ينفع لانه صورة معارضة لا جرم ان الذهبي قال في مختصره عن العبدي
انه ساقط وعمر رض انما قال ذلك او النبي عليه السلام ازالة لوهم الجاهلية من اعتقاد الحجارة التي هي الاصنام ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل
يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل وعن ابن عباس رض انه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته وقد رايت عمر قبله ثم سجد عليه ثم قال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد
على الحجر وصححه يحمل على انه مرسل صحابي لما صرح من توسط عمر الا ان الشيخ قوام الدين الكاكي قال وعندنا الاولى ان لا يسجد لعدم الرواية
في المشاهير ونقل السجود عن اصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه قوله وكان عمر في رواية لابن ماجه عن ابن عمر قال استقبل النبي صلى الله
عليه وسلم ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر بن الخطاب يبكي فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات قوله وان امكنه ان
يمس الحجر شيئا في يده او يمسه بيده ويقبل ما مس به فعل اما الاول فلما اخرج الستة الا الترمذي عن ابن عباس رض ان النبي صلى الله
عليه وسلم طاف في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه لان يراه الناس وليشرف وليسالوه فان الناس غشوه واخرجه البخاري
عن جابر لكن قوله لان يراه الناس ورواه مسلم عن ابي الطفيل رايت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت على راحلته يستلم الركن بمحجن
معه ويقبل المحجن وهنا اشكال حديثي وهو ان الثابت بلا شبهة انه عليه السلام رمل في حجة الوداع في غير موضع ومن ذلك حديث جابر
الطويل فارجع اليه وهذا ينافي طوافه على الراحلة فان اجيب بحمل حديث الراحلة على العمرة رفعه حديث عايشة في مسلم طاف عليه السلام
في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهة ان يصرف الناس عنه ورجع الضمير فيه ان احتمل كونه بالركن يعني انه لو طاف ماشيا
لانصرف الناس عن الحجر كلما حاذا اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم توقيرا له ان يزاحم لكنه يحتمل كون مرجعه النبي صلى الله عليه وسلم يعني لو لم
يركب لانصرف الناس عنه لان كل من رام الوصول اليه لسواله او لرويته لاقتدا لا يقدر لكثرة الخلق حوله فينصرف من غير تحصيل حاجته
فيجب الحمل عليه لو انفعهذا الاحتمال حديث ابن عباس فيحصل اجتماع الحديثين دون تعارضهما والجواب ان في الحج للافاقي طوافين فيمكن
كون المروي من ركوبه كان في طواف الفرض يوم النحر ليعلمهم ومشيه كان في طواف القدوم وهو الذي يفيده حديث جابر الطويل لانه
حكى ذلك للطواف الذي بدا به اول دخوله مكة كما يفيده سوقه للناظر فيه فان قلت فهل يجمع بين ما عن ابن عباس وعايشة رض انما
طاف راكبا ليشرف ويراه الناس فيسالونه وبين ما عن سعيد بن جبير انه انما طاف لذلك لانه كان يشتكي كما قال محمد انا ابو حنيفة عن
حماد بن سليمن انه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد حماد المروة وعكرمة لا يصعدها
فقال حماد يا ابا عبد الله الا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد بن جبير
فذكرت له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بين الصفا والمروة على راحلته
فمن اجل ذلك لم يصعد انتهى فالجواب نعم بان يحمل ذلك على انه كان في العمرة فان قلت قد ثبت في مسلم عن ابن عباس انما سعى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليرى المشركين قوته وهذا لازم ان يكون في العمرة اذ لا مشرك في حجة الوداع بمكة فالجواب بحمل كلامهما
على عمرة غير الاخرى والمناسب حديث ابن عباس كونه في عمرة القضا لان الاراة تفيد فليكن ذلك الركوب للشكاية في غيرها وهي
عمرة الجعرانة وستسمعك بعد عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الفوات انشاء الله تعالى واما الثاني ففي الصحيحين واللفظ لمسلم
عن نافع قال رايت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما تركته منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله وذكر في فتاوى
قاضي خان مسح باليد مكان تقبيل اليد قوله فان لم يستطع شيئا من ذلك اي من التقبيل والمس باليد او بما فيها يستقبله ويرفع يديه
مستقبلا بباطنهما اياه ويكبر ويهلل ويحمد ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويفعل في كل شوط عند الركن الاسود ما يفعله في الابتدا قوله
ثم ياخذ عن يمينه اي اما الاخذ عن اليمين ففي مسلم عن جابر لما قدم عليه السلام مكة بدا بالحجر فاستلمه ثم مضى على يمينه فرمل ثلثا ومشى
اربعا واما حديث الاضطباع ففي ابي داود عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت
وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى سكت عنه ابو داود وحسنه غيره واخرج هو والترمذي وابن ماجه عن
يعلى بن امية طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطبعا ببرد اخضر حسنه الترمذي وسمي اضطباعا افتعالا من الضبع وهو العضد
واصله اضتباع لكن قد عرف ان تا الافتعال تبدل طا اذا وقعت اثر حرف وينبغي ان يضطبع قبل الشروع في الطواف بقليل
ويجب حمل الرمل في حديث الجعرانة على فعل الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذي قدمناه ويقول اذا اخذ في الطواف عند محاذاة
الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب من الكعبة اللهم اليك مددت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي

وارحم

وارحم تضرعي وجد بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن اللهم ان لك علي حقوقا فتصدق بها علي وعند محاذاة الباب يقول اللهم هذا البيت
بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار يعني نفسه لا ابراهيم عليه السلام اعوذ بك من النار فاعذني منها
واذا اتى الركن العراقي وهو الركن الذي من الباب اليه قال اللهم اني اعوذ بك من الشك والشرك والشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق وسوء
المنقلب في المال والاهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم اني اسئلك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى
الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني بكاس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا اظما بعدها ابدا واذا حاذى
الركن الشامي وهو الذي من العراقي اليه قال اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور
واذا اتى الركن اليماني وهو الذي من الشامي اليه قال اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا
والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة واسند الواقدي في كتاب المغازي عن عبد الله بن السايب المخزومي انه سمع النبي صلى الله
عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليماني والاسود ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار واعلم انك اذا اردت ان تستوفي
ما اثر من الادعية والاذكار في الطواف كان وقوفك في اثناء الطواف اكثر من مشيك بكثير وانما اثر هذه فيه بتان ومهلة لادماج
وقع لبعض السلف من الصحابة والتابعين انه قال في موطن كذا كذا وفي اخر كذا وفي بعض احدهما شيئا اخر فجمع المتاخرون الكل
لا ان الكل وقع في الاصل لواحد بل المعروف في الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم نعلم خبرا روي فيه قراءة القران في الطواف وروى ابن
ماجه عن ابي هريرة انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا ولا يتكلم الا بسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله
اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله محيت عنه عشر سيئات وكتب له عشر حسنات ورفع له بها عشر درجات وسنذكر فرعا يتعلق بالطواف
يذكر فيها حكم قراءة القران قوله لقوله عليه السلام في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عايشة رض قالت سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الحجر امن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شان بابه مرتفعا قال فعل
ذلك قومك ليدخلوا من شاؤوا ويمنعوا من شاؤوا ولولا ان قومك حديث عهد بكفر واخاف ان تنكره قلوبهم لنظرت ان ادخل الحجر بالبيت
وان الزق بابه بالارض وفي سنن ابي داود والترمذي عن عايشة رض كنت احب ان ادخل البيت واصلي فيه فاخذ رسول الله صلى الله
عليه وسلم بيدي فادخلني الحجر فقال صلي في الحجر اذا اردت دخول البيت فانما هو قطعة من البيت وان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فا
خرجوه من البيت قال الترمذي حسن صحيح وكان عبد الله ابن الزبير هدمه في خلافته وبناه على ما احب عليه السلام ان يكون فلما قتل
اعاده الحجاج على ما كان بحجة عبد الملك بن مروان قال عبد الملك لسنا من تخليط ابي خبيب في شي فهدمها وبناها على ما كانت عليه فلما فرغ جاءه
الحارث ابن ابي ربيعة المعروف بالقباع وهو اخو عمر بن ابي ربيعة الشاعر ومعه رجل اخر فحدثاه عن عايشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
بالحديث المتقدم فندم وجعل ينكت الارض بمخصرة في يده ويقول وددت اني تركت ابا خبيب وما تحمل من ذلك ذكر السهيلي هذا وليس
الحجر كله من البيت بل ستة اذرع منه فقط لحديث عايشة رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد
ليس من البيت رواه مسلم قوله لا يجوز اي لا يحل له ذلك فيجب اعادته كله ليوديه على وجهه المشروع فان لم يفعل بل اعاد على الحجر فقط ودخل الفرجتين
جاز وان لم يفعل حتى رجع الى اهله نسيانا في باب الجنايات انشاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل الى بابها
في الغاية لا يعتد بعوده شوطا لانه منكوس انتهى وهو بنا على ان الطواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداد به ويكون تاركا للواجب
فالواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون بنا الكعبة على يسار الطايف فتركه ترك واجب فانما يوجب الاثم فيجب اعادته
ما دام بمكة فان رجع قبل الاعادة فعليه دم والافتتاح من غير الحجر اختلف فيه المتاخرون قيل لا يجزيه لان الامر بالطواف في الاية مجمل في حق
الابتدا فالتحق فعله عليه السلام بيانا وقيل يجوز لانها مطلقة لا مجملة غير ان الافتتاح من الحجر واجب لانه عليه السلام لم يتركه قط قوله لان
فرضية التوجه تقدم مثله في عدم جواز التيمم على ارض تنجست ثم جفت وتقدم البحث فيه بان قطعية التكليف بفعل يتعلق بشي لا يتوقف
الخروج عن عهدته على القطع بذلك الشي بل ظنه كاف للقطع بان التكليف باستعمال الطاهر من الماء يخرج عن عهدته القطع باستعمال
ما يظن طهارته منه ومحاذاة تلك الاصل عدم الانتقال عن الشغل المقطوع به الا بالقطع به غير ان ما لم يوجد فيه طريق القطع يكتفى فيه بالظن
ضرورة كحالة الما فانه لا يتيقن بطهارته الا حال نزوله من السما وكونه في البحر وما له حكمه وليس يتمكن كل احد من تحصيل ذلك في كل تطهير
بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه اعلم قوله وكان سببه الخ في الصحيحين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رض قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم
واصحابه مكة وقد وهنتهم حمى يثرب فقال المشركون انه يقدم عليكم غدا قوم قد وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة فجلسوا مما يلي الحجر فامرهم النبي صلى الله
عليه وسلم ان يرملوا ثلاثة اشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد وهنتهم هم اجلد من كذا وكذا

وقال ابن عباس ولم يمنعهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم انتهى ويعني بالركنين اليماني والاسود كما في ابي داود وكانوا اذا بلغوا الركن اليماني
وتغيبوا عن قريش مشوا ثم يطلعون عليهم فيرملون يقول المشركون كانهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة نعم هذا ذهب الحسن البصري
وسعيد بن جبير وعطاء الى انه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رض فيما نقل عنه الى انه لا رمل اصلا ونقل الكرماني عن بعض شراح البخاري
الصحيحين عن ابي الطفيل قال قلت لابن عباس يزعم قومك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل بالبيت وان ذلك سنة قال صدقوا وكذبوا
قلت ما صدقوا وكذبوا قال صدقوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل وكذبوا ليس بسنة انه عليه السلام قدم مكة فقال المشركون ان محمدا
واصحابه لا يستطيعون ان يطوفوا بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فامرهم عليه السلام ان يرملوا ثلاثا ويمشوا اربعا فاشار المصنف الى
خلاف الفريقين بقوله ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبقوله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول اما انه بقي الحكم في زمنه
عليه السلام فلحديث جابر الطويل انه رمل في حجة الوداع وتقدم الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفاء الراشدين وغيرهم واخرج البخاري عن
ابن عمر انه قال ما لنا وللرمل انما كنا رائينا به المشركين وقد اهلكهم الله ثم قال شيء صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب ان نتركه واخرج ابو
داود وابن ماجه عن زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر رض يقول فيم الرملان وكشف المناكب وقد اعز الله الاسلام ونفى الكفر واهله ومع
ذلك لا ندع شيئا كنا نفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واما انه من الحجر الى الحجر فمنقول في مسلم وابي داود والنسائي وابن ماجه عن ابن
عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا واخرج مسلم والترمذي عن جابر مثله وفي مسند الامام احمد عن ابي الطفيل
عامر بن واثلة انه عليه السلام رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر وفي اثار محمد بن الحسن مرسلا اخبرنا ابو حنيفة رض عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي
ان النبي صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الى الحجر فهذه وتقدم على ذلك لانها مثبتة وذاك ناف ايضا فانا في ذلك الاخبار عن الصحابة رض
المخبر عنه في هذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما فسر المصنف الرمل به هو ما نسر به في المبسوط وقيل هو الاسراع مع تقارب الخطا دون الوثوب
والعدو وهذا والرمل بالقرب من البيت افضل فان لم يتمكن فهو بالبعد من البيت افضل من الطواف بلا رمل مع القرب منه ولو مشى شوطا
ثم تذكر لا يرمل الا في شوطين وان لم يذكر في الثلاثة لا يرمل بعد ذلك قوله ويستلم الحجر كلما مر به ذكر في وجهه المعنى دون المنقول وهو الحاق
للاشواط بالركعات فما يفتتح به العبادة وهو الاستلام يفتتح به كل شوط كالتكبير في الصلوة وهو قياس شبه لا اثبات استحباب شيء ونفيه بابه
قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة لكن فيه المنقول وهو ما في مسند احمد والبخاري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما اتى
على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر قوله وان استطاع الاستلام اي كلما استقبل وكبر وهلل ولم يذكر المصنف التكبير رفع اليدين في تكبير يستقبل
به في كل ابتداء شوط فان لا حفظنا ما رواه من قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ينبغي ان ترفع للعموم في استلام الحجر والا لا حفظنا
عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تحسينه بل القياس المتقدم لا يفيد ذلك اذ لا رفع مع ما به الافتتاح فيها الا في الاولى واعتقادي ان
هذا هو الصواب ولم ار عنه عليه السلام خلافه قوله وعن محمد انه سنة هذا مقابل ظاهر الرواية في قوله وهو حسن في ظاهر الرواية ويقبله
مثل الحجر وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذي لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين ليس حجة على ظاهر الرواية كما
تدعيه هو اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه عليه السلام للركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة غير دونها غير انه
علمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فعلمنا استنانه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا ما في مسلم عن ابن عمر ما
تركت استلام هذين الركنين اليماني والحجر الاسود منذ رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما فانه لا يزيد على انه راه يستلمهما
فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب وكذا ما عن ابن عمر انه عليه السلام قال ان مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا
حطا رواه احمد والنسائي فان هذا ندب والمندوب من المستحب نعم ما في الدارقطني عن ابن عمر كان عليه السلام يقبل الركن اليماني ويضع يده
عليه واخرجه عن ابن عباس رض وقال ويضع خده عليه ظاهر في المواظبة واظهر منه ما عن ابن عمر كان عليه السلام لا يدع ان يستلم الحجر والركن
اليماني في كل طوافه رواه احمد وابو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له وعن ابي هريرة رض انه عليه السلام
قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسألك العفو والعافية في الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة
وقنا عذاب النار قالوا امين ويستحب الاكثار من هذا الدعاء لانه جامع لخيرات الدنيا والاخرة قوله ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف
لكل اسبوع ركعتين لم يعرف هذا الحديث نعم فعله عليه السلام لهما ثابت في الصحيحين وجميع كتب الحديث الا ان مفيد الوجوب في الفعل
اخص من مطلق الفعل اذ هو يفيد المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة وقد يثبت استدلالا بما يستقل باثبات نفس المطلوب فيثبتان معا
وهو ما تقدم من حديث جابر الطويل انه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرا واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فنبه بالتلاوة
قبل الصلوة على ان صلوته هذه امتثال لهذا الامر والامر للوجوب الا ان استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب دليله

حكما

حكما بمواظبة من غير ترك الواجب في الصحيحين من حديث ابن عمر كان عليه السلام اذا طاف في الحج والعمرة اول ما يقدم فانه يسعى ثلاثة اطواف
ويمشي اربعا ثم يصلي سجدتين وهو لا يفيد عموم فعله اياهما عقيب كل طواف وروى عبد الرزاق مرسلا اسناده عن ابن جريج عن عطاء ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي لكل اسبوع ركعتين وفي البخاري تعليقا قال اسمعيل قلت للزهري ان عطاء يقول تجزيه المكتوبة من
ركعتي الطواف فقال السنة افضل لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم اسبوعا قط الا صلى ركعتين وقوله شذوذ مما ينبغي ان تكونا واجبتين
عقيب الطواف الواجب لا غير لعين شيء لاطلاق الادلة ويكره وصل الاسابيع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسنذكر تمام هذا
في فروع تتعلق بالطواف ان شاء الله تعالى ويتفرع على الكراهة انه نسيهما فلم يتذكر الا بعد ان شرع في طواف اخر ان كان قبل اتمام شوط
رفضه وبعد اتمامه لا ولو طاف بصبي لا يصلي ركعتي الطواف عنه ويستحب ان يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء ادم عليه السلام اللهم انك
تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسألك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لا يصيبني
الا ما كتبت علي ورضا بما قسمت لي فاوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولن ياتي احد من ذريتك يدعو بمثل ما دعوتني به الا غفرت ذنوبه وكشفت
همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له من وراء تجارة كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها قوله لما روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر تقدم في حديث جابر الطويل وقوله والاصل الخ استنباط امر كلي من فعله هذا وهو ظاهر الوجه ويستحب
ان ياتي زمزم بعد الركعتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها ويتضلع ويفرغ الباقي في البير ويقول اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء
من كل داء ويستقبل للشرب منها مفصلا عند ذكر المصنف الشرب منها عقيب طواف الوداع نذكر فيه ان شاء الله تعالى ما فيه مقنع ثم ياتي الملتزم
قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصليهما ثم ياتي زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجي والتزامه ان يتشبث به ويضع
صدره وبطنه عليه وخده الايمن ويضع يديه فوق راسه مبسوطتين على الجدار قائمتين قوله وهو سنة اي لا فاقي لا غير قوله لقوله عليه السلام
من اتى البيت فليحيه هذا غريب جدا ولو ثبت كان الجواب بان هناك قرينة يصرف الامر عن الوجوب وهو نفس مادة اشتقاق هذا الامر
وهو التحية فانه ماخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة عن اكرام يبتدا به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلو قال تطوع
افاد الندب فكذا اذا قال حيه بخلاف قوله تعالى فحيوا باحسن منها لانه وقع جزاء لا ابتداء فلفظة التحية فيه من مجاز المشاكلة مثل جزاء سيئة
سيئة وهذا هو الجواب الثاني في الكتاب واما الجواب الذي تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة
بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو ادعي في طواف القدوم الركنية بدعوى الافتراض لكنه ليس مدعاه قوله ثم يخرج الى الصفا مقدما
رجله اليسرى حال الخروج من المسجد قائلا بسم الله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك وادخلني
فيها واعذني من الشيطان قوله ويكبر ويهلل وفي الاصل قال يحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله بحاجته
وقدمنا من حديث جابر الطويل قوله فبدا بالصفا فرقي عليه حتى راى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا
شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك مثل ذلك ثلاث
مرات ومن الماثور ان يقول لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويرفع يديه جاعلا باطنهما الى السماء كما للدعاء ثم يصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفي البدائع الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شيء عليه ويقول في هبوطه اللهم استعملني بسنة نبيك
وتوفني على ملته واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادي بين الميلين الاخضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز
عما تعلم انك انت الاعز الاكرم يؤثر ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا واما انه عليه السلام خرج من باب بني مخزوم فاسنده
الطبراني عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب بني مخزوم واسند ايضا عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم الى
ان قال ثم خرج من باب بني مخزوم الى الصفا وروى ابن ابي شيبة عن عطاء مرسلا انه عليه السلام خرج الى الصفا من باب بني مخزوم واما عدد الاشواط
ففي الصحيحين عن ابن عمر قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا
هذا والافضل للمفرد ان لا يسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم بل يوخر السعي الى يوم النحر عقيب طواف الزيارة لان السعي واجب
فجعله تبعا للفرض اولى من جعله تبعا للسنة وانما جاز بعد طواف القدوم رخصة لسبب كثرة ما على الحاج من الاعمال يوم النحر فانه يرمي
ويذبح ثم يحلق بمنى ثم يجيء الى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع الى منى ليبيت بها فاذا لم يكن من غرضه ان يسعى بعد طواف القدوم
اخذ بالاولى فلا يرمل فيه لان الرمل انما شرع في طواف بعده سعي ويرمل في طواف الزيارة على ما سنذكر هذا وشرط جواز السعي ان يكون بعد
طواف اكثره ذكره في البدائع قوله وهذا شوط ظاهر المذهب ان كلا من الذهاب الى المروة والمجيء منه الى الصفا شوط وعند الطحاوي لا فيقبل
الرجوع الى الصفا ليس معتبرا من الشوط بل لتحصيل الشوط الثاني ويعطي بعض العبارات انه من الصفا الى الصفا ما ذكرنا في وجه

الحاقرنا الطواف حيث كان من البدء اعني الحجر الي البدء او عنده في مراده من ذلك اشتباه واياكان فابطال حديث جابر الطويل حيث قال
فيه فلما كان اخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من امري الحديث لا ينتهض اما على الاول فلان اخر السعي عند الطحاوي لا شك انه بالمروة ورجوعه
عنها الي الحجر سبيله فانه انما كان يحتاج الي الرجوع الي الصفا ليفتتح الشوط وقدم السعي وعلى الثاني فاذا كان الشوط الاخير يجب ان يقال عند
رجوعه فيه من المروة هذا اخر طوافه بالمروة لانه لا يرجع بعد هذه الوقفة بها اليها وان احتاج الي رجوعه الي الصفا لتتميم الشوط وما
دفع به ايضا من انه لو كان كذلك لكان الواجب اربعة اشواط وقد اتفق رواة نسكه عليه السلام انه انما طاف سبعة فموقوف على ان
مسمى الشوط ما من الصفا الي المروة او من الصفا الي الصفا في الشرع وهو ممنوع اذ نقول هذا اعتبار لا اعتبار الشرع لعدم النقل منه عليه
السلام في ذلك واقل الامور اذا لم يثبت عن الشارع تنصيص في مسماه ان يثبت احتمالا انه كما قلتم وكما قلت فيجب الاحتياط فيه
وذلك باعتبار قولنا فيه ويقويه ان لفظ الشوط اطلق على ما حول البيت وعرف قطعا ان المراد به ما من المبدأ الي المبدأ فكذا اذا اطلق
في السعي ولا منصص على المراد يجب ان يحمل على المعهود منه في غيره فالوجه ان اثبات مسمى الشوط في اللغة يصدق على الكل من الذهاب
من الصفا الي المروة والرجوع منها الي الصفا وليس في الشرع ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوي وذلك انه في الاصل مسافة يعدوها الفرس
كالميدان ونحوه مرة واحدة ومنه قول سلمى ابن مرحل على رحمان الشوط بطين اي بعيد وقد بقى من الامور ما تعرف به صدقك من عدوك فسبعة
اشواط قطع مسافة مقدرة سبع مرات فاذا قال طاف بين كذا وكذا سبعا صدق بالتردد من كل من الغايتين الي الاخرى سبعا بخلاف
طاف بكذا فان حقيقته متوقفة على ان يشمل بالطواف ذلك المسمى فاذا قال طاف به سبعا كان بتكريره تعميمه بالطواف سبعا فمن
هذا افترق الحال بين الطواف بالبيت حيث لزم في شوط كونه من المبدأ الي المبدأ والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك
فرع اذا فرغ من السعي يستحب له ان يدخل فيصلي ركعتين ليكون ختم السعي كختم الطواف كما ثبت ان مبداه بالاستلام كمبدئه عنه عليه
السلام بالاستلام ولا حاجة الي هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن ابي وداعة قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين
فرغ من سعيه جاء حتى حاذى الركن فصلى ركعتين في حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفين احد رواه احمد وابن ماجه وابن حبان وفي
رواية رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرون بين يديه ما بينهم وبينه سترة وعنه انه راه
عليه السلام يصلي مما يلي باب بني سهم والناس يمرون الي اخره وباب بني سهم هو الذي يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن
الاسود والله اعلم بحقيقة الحال قوله لقوله عليه السلام ابدأ واعلم انه روى بصيغة الخبر ابدا في مسلم من حديث جابر الطويل وبدا في رواية
ابي داود والترمذي وابن ماجه ومالك في الموطا وبصيغة الامر وهو المذكور في الكتاب وهو عند النسائي والدارقطني وهو يفيد الوجوب خصوصا
مع ضميمة قوله عليه السلام لتاخذوا عني مناسككم فاني لا ادري لعلي لا احج بعد حجتي هذه اخرجه مسلم فمن هذا مع كون نفس السعي واجبا لو افتتح من المروة
لم يعتبر ذلك الشوط الي الصفا وهذا لان ثبوت شروط الواجب بمثل ما يثبت به اقصى حالاته وهو مما يثبت بالاحاد فكذا شروطه قوله وقال الشافعي
انه ركن لما قال الشافعي رضه انا عبد الله ابن المؤمل العابدي عن عمر بن عبد الرحمن بن محيصن عن عطا بن ابي رباح عن صفية بن شيبة عن حبيبة
بنت ابي تجراة احد نساء بني عبد الدار قالت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو
يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر ثنا
عبد الله بن المؤمل ثنا عبد الله بن ابي حسين عن عطا عن حبيبة بنت ابي تجراة فذكره وخطأ ابن ابي شيبة فيه حيث اسقط صفية
بنت شيبة وجعل مكان ابن محيصن ابن ابي حسين قال ابن القطان نسبه الوهم الي ابن المؤمل اولى وطعن في حفظه مع انه اضطرب في هذا
الحديث كثيرا فاسقط عطاء مرة وابن محيصن اخرى وصفية بنت شيبة وابدل ابن محيصن بابن ابي حسين وجعل المراة عبدرية وتارة يمنية
اخرى وفي الطواف تارة وفي السعي بين الصفا والمروة اخرى انتهى وهذا لا يضر متن الحديث اذ بعد تجويد المتقنين له لا يضره تخليط بعض الرواة
وقد ثبت من طريق عديدة منها طريق الدارقطني عن ابن المبارك اخبرني معروف ابن مشكان اخبرني منصور بن عبد الرحمن عن اخته صفية قالت اخبرني
نسوة من عبد الدار اللاتي ادركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابي حسين فراينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف الخ
قال صاحب التنقيح اسناده صحيح والجواب انا قد قلنا بموجبه اذ مثله لا يزيد على افادة الوجوب وقد قلنا به اما الركن فانما يثبت عندنا
بدليل مقطوع به فاثباته بهذا الحديث اثبات بغير دليله تحقيقه الخلاف في ان مفاده هذا الدليل ماذا او لحوقه بما قلنا لان نفس الشي ليس
الا ركنه وحده او مع شي اخر فاذا كان ثبوت ذلك الشي قطعيا لزم في ثبوت اركانه القطع لان ثبوتها هو ثبوته فاذا فرض القطع به كان ذلك
للقطع بها وتقدم مثل هذا في مسئلة قراءة الفاتحة في الصلوة واذا تحققت هذا الجواب المدعي وليه يعني كتب استحبابا بالقول تعالى كتب
عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية مناف لمطلوبه فكيف يحمل عليه بعض الادلة بل العادة التاويل بما يوافق المطلوب فكيف لا

لا يفيد للوجوب فيما نعلم سواه فنحن محتاجون اليه في اثبات الدعوى فان الاية وهي فلا جناح عليه ان يطوف بهما وقراءة ابن مسعود وهي في مصحفه
فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما لا يفيد الوجوب والاجماع لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذي نقول به اذ ليس هو معنى الفرض الموجب فواته
عدم الصحة فالثابت الخلاف والفريقان متمسكهم الحديث المذكور فلا يجوز ان يصرف عن الوجوب مع انه حقيقته الي ما ليس بمعناه بلا موجب
بل مع ما يوجب عدم الصرف بخلاف لفظ كتب في الوصية للصارف هناك واعلم ان سياق الحديث مفيد ان المراد بالسعي المكتوب الجري الكائن
في بطن الوادي اذا راجعته لكنه غير مراد بلا خلاف نعلمه فيحمل على ان المراد بالسعي التطوف بينهما اتفق انه عليه السلام قال لم عند الشروع في
الجري الشديد المسنون لما وصل الي محله شرعا اعني بطن الوادي ولا يسن جري شديد في غير هذا المحل بخلاف الرمل في الطواف انما هو مشي فيه
شدة وتصلب ثم قيل في سبب شرعية الجري في بطن الوادي ان هاجر رضي الله عنها لما تركها ابراهيم عليه السلام عطشت فخرجت تطلب الماء
وهي تلاحظ اسمعيل عليه السلام خوفا عليه فلما وصلت الي بطن الوادي تغيب عنها فسعت لتسرع الصعود فتنظر اليه فجعل ذلك نسكا اظهارا
لشرفهما وتفخيما لامرهما وعن ابن عباس رضه ان ابراهيم عليه السلام لما امر بالمناسك عرض الشيطان له عند السعي فسابقه فسبقه ابراهيم خرجه احمد
وقيل انما سعى سيدنا ونبينا عليه السلام اظهارا للمشركين الناظرين اليه في الوادي الجلد ومحل هذا الوجه ما كان من السعي في عمرة القضاء ثم بقي
بعده كالرمل اذ لم يبق في حجة الوداع مشرك بمكة والمحققون على ان لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفي نظائره من الرمي وغيرها امور توقيفية يحال
العلم فيها الي الله تعالى قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة اهل الحديث في قولهم
انه يفسخ الحج اذا طاف للقدوم الي عمرة وهذا ظاهر كلامهم ان هذا واجب وقال بعض الحنابلة نحن نشهد الله انا لو احرمنا بحج لراينا فرضا فسخه
الي عمرة تفاديا من غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ان في السنن عن البراء بن عازب رض خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه
فاحرمنا بالحج فلما قدمنا مكة قال اجعلوها عمرة فقال الناس يا رسول الله قد احرمنا بالحج فكيف نجعلها عمرة وقال انظروا ما امركم به فافعلوا فردوا
عليه القول فغضب ثم انطلق حتى دخل على عائشة رضي غضبان فرات الغضب في وجهه فقالت من اغضبك اغضبه الله قال وما لي لا اغضب
وانا امر امرا فلا اتبع وفي لفظ لمسلم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان فقلت من اغضبك يا رسول الله ادخله الله النار قال
او ما شعرت اني امرت الناس بامر فاذا هم يترددون الحديث وقال سلمة بن شبيب لاحمد كل امرك عندي حسن الا خلة واحدة قال وما هي قال
تقول بفسخ الحج الي العمرة فقال يا سلمة كنت ارى لك عقلا عندي في ذلك احد عشر حديثا صحاحا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اتركها لقولك
ولنورد منها في الصحيحين عن ابن عباس رض قدم النبي صلى الله عليه وسلم صبيحة رابعة مهلين بالحج فامرهم ان يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم
فقالوا يا رسول الله اي الحل قال الحل كله وفي لفظ وامر اصحابه ان يجعلوا احرامهم بعمرة الا من كان معه الهدي وفي الصحيحين عن جابر اهل عليه
السلام واصحابه بالحج وليس مع احد منهم هدي غير النبي صلى الله عليه وسلم وطلحة الي ان قال فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يجعلوها عمرة الحديث
وفيه قالوا انطلق الي منى وذكر احدنا يقطر يعنون الجماع حتى مغسل في مسند احمد قالوا يا رسول الله ايروح احدنا الي منى وذكره يقطر منيا
قال نعم عاد الحديث قبله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو استقبلت من امري ما استدبرت ما اهديت ولولا ان معي الهدي لاحللت
وفي لفظ فقام فينا فقال قد علمتم اني اتقاكم لله واصدقكم وابركم ولولا هديي لحللت كما تحلون وفي لفظ في الصحيح ايضا امرنا لما احللنا ان
نحرم اذا توجهنا الي منى قال فاهللنا من الابطح فقال له سراقة بن مالك بن جعشم يا رسول الله لعامنا هذا ام للابد وفي لفظ ارايت متعتنا هذه
لعامنا هذا ام للابد وفي السنن عن الربيع بن سبرة عن ابيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان بعسفان قال له سراقة بن مالك المدلجي
يا رسول الله اقض لنا قضاء قوم كانما ولدوا اليوم فقال ان الله عز وجل قد ادخل عليكم في حجكم عمرة فاذا قدمتم فمن تطوف بالبيت وسعى بين الصفا
والمروة فقد حل الا من كان معه هدي وظاهر هذا ان مجرد الطواف والسعي يحلل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس رض قال عبد الرزاق ثنا
معمر عن قتادة عن ابي الشعثاء عن ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج فان الطواف بالبيت يصيره الي عمرة شاء او ابى قلت ان الناس ينكرون ذلك
عليك قال هي سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم وان رغموا وقال بعض اهل العلم كل من طاف بالبيت ممن لا هدي معه من مفرد او قارن او متمتع فقد حل اما
وجوبا واما حكما وهذا كقوله عليه السلام اذا ادبر النهار من هاهنا واقبل الليل من هاهنا فقد افطر الصائم اي حكما دخل وقت فطره فكذا
الذي طاف اما ان يكون قد حل واما ان يكون ذلك الوقت في حقه ليس وقت احرام وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب اولا بمعارضة
احاديث الفسخ بحديث عائشة رض في الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل
بالحج والعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من اهل فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة
فلم يحلوا الي يوم النحر وبما صح عن ابي ذر رضي الله عنه انه قال لم يكن لاحد بعدنا ان يصير حجته عمرة انها كانت رخصة لنا اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم
وعنه كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وعنه وروى النسائي

من حديث بلال بن الحارث عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارايت فسخ الحج في العمرة لنا خاصة ام للناس عامة فقال بل لنا خاصة ولا يعارضه
حديث سراقة حيث قال العامنا هذا ام للابد فقال له للابد لان المراد العامنا فعل العمرة في اشهر الحج ام للابد لا ان المراد فسخ الحج الى العمرة وذكر ان
سبب الامر بالفسخ ما كان الا تقرير الشرع العمرة في اشهر الحج ما لم يكن مانع سوق الهدي وذلك انه كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعدونه في
اشهر الحج من افجر الفجور فكسر سورة ما استحكم في نفوسهم من الجاهلية من انكاره بحملهم على فعله بانفسهم بدل على هذا ما في الصحيحين عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال كانوا يرون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور في الارض ويجعلون المحرم صفر ويقولون اذا برا الدبر وعفا الاثر وانسلخ صفر حلت
العمرة لمن اعتمر فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم لصبيحة رابعة مهلين بالحج فامرهم ان يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يا رسول الله
اي الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحارث ثابتا كما قال الامام احمد حيث قال لا يثبت عندي ولا يعرف هذا الرجل كان حديث ابن
عباس هذا مرجحا في كون سبب الامر بالفسخ هو قصد محو ما استقر في نفوسهم في الجاهلية بتقرير الشرع بخلافه الا ترى الى ترتيبه الامر بالفسخ
على ما كان عندهم من ذلك بالفاء غير انه رضي الله عنه بعد ذلك ظن ان هذا الحكم مستمر بعد اثارة السبب اياه كالرمل والاضطباع فقال به ظهر
لغيره كابي ذر وغيره انه منقض بانقضاء سببه ذلك ومشى عليه محققو الفقهاء المجتهدين وهو اولى لو كان قول ابي ذر عن راي لا عن نقل
عنه عليه السلام لان الاصل المستمر في الشرع عدم استحباب قطع ما شرع فيه من العبادات وابطالها بغيرها كون المثير له سببا لم يستمر وجب
ان يحكم برفعه مع ارتفاعه ثم بعد هذا رايت التصريح في حديث سراقة بكون المسؤول عنه العمرة لا الفسخ في كتاب الاثار في باب التصدق
بالقدر لمحمد بن الحسن قال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا ابو الزبير عن جابر بن عبد الله الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سأله سراقة بن
مالك بن جعشم المدلجي فقال يا رسول الله اخبرنا عن عمرتنا هذه العامنا هذا ام للابد فقال للابد فقال اخبرنا عن ديننا هذا كانما خلقنا له في
اي شيء العمل في شيء قد جرت به الاقلام وثبتت به المقادير ام في شيء مستانف له العمل قال في شيء جرت به الاقلام وثبتت به المقادير وساق
الحديث الى قول احمد رح عندي احد عشر حديثا الخ لا يفيد لان مضمونها لا يزيد على امرهم بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على من تردد
استشفاق لاستحكام تحريم من العمرة في اشهر الحج ونحن لا ننكر ذلك وان كان حديث عائشة الذي عارضنا به خلافه وانما الكلام في انه
شرع في عموم الزمان ذلك الفسخ او لا وشيء منها لا يمسه سوى حديث سراقة بتلك الرواية وقد بينا المراد به واثبتناه مرويا وثبت انه حكم
كان القصد تقرير الشرع المستحكم في نفوسهم ضده وكذا عادة الشارع اذا ورد حكما يستعظم لاحكام عنده المنسوخ في شرعنا يرد باقصى
المبالغات ليفيد استيصال ذلك التمكن المرفوض كما في الامر بقتل الكلاب لما كان التمكن عندهم مخالطتها وعدها من اهل البيت حتى انتهوا
فنسخ فكذا هذا لما استقر الشرع عندهم وانقشع عنهم ما كان في نفوسهم من منف رجع النسخ وصار الثابت مجرد جواز العمرة في اشهر الحج والله
سبحانه اعلم بحقيقة الحال **قوله** قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة الا ان الله قد احل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير هذا
الحديث روي مرفوعا وموقوفا اما المرفوع فمن رواية سفين عن عطاء بن السايب عن طاوس عن ابن عباس اخرجها الحاكم وابن حبان ومن
رواية موسى بن اعين عن ليث بن ابي سليم عن عطاء عن طاوس مرفوعا باللفظ المذكور اخرجها البيهقي ومن رواية الباغندي بلغ به ابن عيينة
عن ابراهيم ابن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس مرفوعا رواه البيهقي وقال لم يصنع الباغندي شيئا في رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن
جريج وابو عوانة عن ابراهيم بن ميسرة موقوفا وبهذا عرف رفعه ولا يخفى ان عطاء ابن السايب من الثقات غير انه اختلط فمن روى عنه قبل
الاختلاط فحديثه حجة قيل وجميع من روى عنه روى بعد الاختلاط الا شعبة وسفين وهذا من حديث سفين عنه ايضا وقد تابعه
على رفعه من سمعت فيقوى ظن رفعه لو لم يكن من رواية سفين عنه واسنده الطبراني من حديث طاوس عن ابن عمر لا اعلمه الا عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلوة فاقلوا فيه الكلام وسنذكره من رواية الترمذي ايضا **قوله** واذا كان قبل يوم التروية
بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية هو الثامن سمي به لانهم كانوا يروون ابلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة وقيل لان
رؤيا ابراهيم كانت في ليلته فتروى فيه في ان ما راه من الله او لا من الراي وهو مهموز ذكره في طلبة الطلبة وقيل لان الامام يروي للناس
مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلوس وكذا خطبة الحادي عشر يوم النفر واما خطبة عرفة ففيهما جلسة وهي
قبل صلوة الظهر والخطبتان الاوليان بعده **قوله** اولها يوم التروية قلنا خلاف المروي عنه عليه السلام فانه روي عنه انه خطب في
السابع وكذا ابو بكر وقرا علي رضي الله عنه عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولان تلك الايام ايام اشتغال على ما لا يخفى فيكون
داعية تركهم الحضور فيفوت المقصود من شرع الخطب فكان ما ذكرنا انفع وفي القلوب انجع اي ابلغ **قوله** فاذا صلى الفجر يوم التروية خرج الى
منى ظاهر هذا التركيب اعقاب صلوة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة والحديث الذي ذكره المصنف في الاستدلال اخص من الدعوى
ليفيد مضمونه هو السنة ولم يبين في المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب في المحيط كونه بعد الزوال وليس بشيء وقال الكرماني بعد طلوع

الشمس

الشمس وهو الصحيح لما عن ابن عمر انه عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب
والعشاء والصبح يوم عرفة وكان مستند الاول ما في حديث جابر انه عليه السلام توجه قبل صلوة الظهر فانه لا يقال في التخاطب بعد طلوع
الشمس حينئذ قبل صلوة الظهر ولا لما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال اذ ذاك قبل الظهر وادان الظهر فانما يقال ذلك عرفا لما
بعد الوقت قبل الصلوة لكن حديث ابن عمر صريح فيقضي به على المحتمل وفي الكافي للحاكم الشهيد ويستحب ان يصلي الظهر بمنى يوم التروية هذا
ولا يترك التلبية في احواله كلها حال اقامته بمكة في المسجد وخارجه الا حال كونه في الطواف ويلبي عند الخروج الى منى ويدعو بما شاء
ويقول اللهم اياك ارجو واياك ادعو واليك ارغب اللهم بلغني صالح عملي واصلح لي في ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا ما دللتنا
عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على اهل طاعتك فاني عبدك
وناصيتي بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف **قوله** لما روي الى اخره في حديث جابر الطويل قال لما كان يوم التروية
توجهوا الى منى فاهلوا بالحج فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت
الشمس وامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة الحديث وذكر المص لهذا الحديث يفيد ان السنة عنده الذهاب من منى الى عرفة بعد الشمس
وصرح به في الايضاح وعن ذلك حمل في النهاية مرجع ضمير قبله على طلوع الشمس ثم اعترضه فانه كان من حق الكلام ان يقول قبل طلوع
الشمس لانه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس لكنه تبع صاحب الايضاح لكن طلوع الشمس مذكور في الايضاح متقدما انتهى ولا يخفى ان قوله ثم
يتوجه الى عرفات متصل في المتن بقوله حتى يصلي الفجر من يوم عرفة اما بناء على عدم توقيت وقت الخروج الى منى او توقيته بما بعد
صلوة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطي كما قدمناه وقول المص وهذا بيان الاولوية يتعلق به شرحا فمرجع ضمير قبله البتة صلوة الفجر
يوم عرفة ولا شك انه اخذ في بيان حكم هذا الجواز والجواز يتحقق في التوجه قبل الصلوة كما هو يتحقق فيه قبل الشمس والاساءة لازمة في
في الوجهين فلا حاجة الى الزامه ان مرجع الضمير طلوع الشمس ثم اعتراضه وقد استفيد من مجموع ما قلنا ان السنة الذهاب الى عرفات
بعد طلوع الشمس ايضا ويقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي
مبرورا وارحمني ولا تخيبني وافض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود حين انكر عليه التلبية حين ربي
اجهل الناس ام نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا ان يخلطها
بتكبير او تهليل رواه ابو ذر ويستحب ان يسير على طريق ضب ويعود على طريق المازمين اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كما في العيد اذا
ذهب الى المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ثم يلبي الى ان يدخل عرفات
قال في الاصل فينزل بها مع الناس لان الانتباذ اي الانفراد عنهم نوع تجبر والحال حال تضرع ومسكنة والاجابة في الجمع ارجى ولانه يامن بذلك
من اللصوص وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة والسنة ان ينزل الامام بنمرة ونزول النبي صلى الله عليه وسلم بها لا نزاع فيه
قوله واذا زالت الشمس ظاهر هذا التركيب الشرطي اعقاب الزوال بالاشتغال بمقدمات الصلوة من غير تاخير ويدل عليه حديث ابن عمر في
ابي داود ومسند احمد غدا عليه السلام من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة فنزل بنمرة وهو منزل الامام الذي ينزل به بعرفة
حتى اذا كان عند صلوة الظهر راح عليه السلام مهجرا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس الحديث وظاهره تاخير الخطبة عن الصلوة وعن سالم
بن عبد الله ان عبد الله بن عمر جاء الى الحجاج يوم عرفة حين زالت الشمس وانا معه فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال هذه الساعة قال
نعم قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فاقصر الخطبة وعجل الصلوة فقال عبد الله بن عمر صدق رواه البخاري والنسائي **قوله** فيخطب
خطبتين كالجمعة بل ما افاد انه خطب قبل صلوة الظهر من حديث جابر الطويل وحديث عبد الله ابن الزبير في المستدرك وحديث ابي داود عن
ابن عمر يفيد انها بعد الصلوة وقال فيه وجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف على الموقف من عرفة وهو حجة لمالك في الخطبة
بعد الصلوة قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل انه خطب قبل الصلوة وهو المشهور الذي عمل به الائمة والمسلمون واعله ابن القطان
حديث ابن عمر بابن اسحق ثم ذكر صاحب المنتقى عن جابر قال راح النبي صلى الله عليه وسلم الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم
اذن بلال ثم اخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة وبلال من الاذان ثم اقام بلال فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر
رواه الشافعي رض وهذا يقتضي انه عليه السلام ساوق الاذان بخطبته فكانهما والله اعلم ان كان الامر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة
جدا كالتسبيحة وتهليلة والتكبير وتحميدة بحيث كانت بقدر الاذان ولا بعد في تسمية مثله خطبة والخطبة الاولى الثناء كالتهليل والتكبير
والتحميد والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والوعظ ثم تعليم المناسك التي ذكرها المص ثم ظاهر المذهب عندنا اذا صعد الامام المنبر جلس
واذن المؤذنون كما في الجمعة فاذا فرغ اقام وعن ابي يوسف رح يؤذنون والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب قال في المبسوط هذا ظاهر قوله

الاول وروى الطحاوي عنه ان الامام يبدا بالخطبة قبل الاذان فاذا امضى صدر خطبته اذن ثم يتم الخطبة بعده فاذا اقاموا وهذا على ما رواه الشافعي رض والصحيح انه معهم لحديث جابر الطويل ذكر فيه انه عليه السلام خطب الناس وهو راكب على القصوى الى ان قال ثم اذن ثم اقام والوجه في ذلك الحديث ان يحمل اذان بلال ذلك على الاقامة فيكون عليه السلام سار ان الاقامة بخطبة ثانية خفيفة قدر الاقامة تحميدا وتسبيحا وفي حديث جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين ولم يصل بينهما شيئا وعنه قلنا لا يتطوع بين الصلوتين وما في الذخيرة والمحيط من انه يصلي بهم العصر في وقت الظهر من غير ان يشتغل بين الصلوتين بالنافلة غير سنة الظهر ينافي حديث جابر اذ قال فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا وكذا ينافي اطلاق المشايخ في قولهم ولا يتطوع بينهما فان التطوع يقال على السنة **قوله** خلافا لما روي عن محمد رض وجه قوله انه قد جمعهما وقت واحد فيكفيهما اذان واحد قلنا الاصل ان كل فرض باذان ترك فيما اذا جمع بينهما على وجه معين فعند عدمه يعود الاصل **قوله** فرض بالنصوص لقوله تعالى ان الصلوة كانت على المومنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وفي حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكباير **قوله** والتقديم الخ لا حاجة الى تعليل الجمع الوارد بانه لصيانة الجماعة ابطالا لتعليلهما بل يكفي في بيان انه لا يجوز ارتكابه في غير مورده من حالة الانفراد بيان ثبوته على خلاف القياس ثم انه يتراى ان ما ابداه سببا للجمع مناف لما ذكره انفا من قوله وهذا اي لتحصيل مقصود الوقوف قدم العصر على وقته الان يدعى ان ذلك خرج على قولهما لا قوله ثم ما عينه اولى لما ذكر من انه لا منافاة اي بين الوقوف والصلوة فانه واقف بعرفة حال كونه داعيا او مصليا وان اراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعا وكل ذلك فضيلة واستداده وعدم تفريقه قلنا تفريقه بالنوم والحديث ليس بمكروه وترك الجماعة مكروه لانها واجبة او في حكم الواجب على ما اسلفنا في باب الامامة وعدم خروج الصلوة عن وقتها فرض فاذا ثبت بلا مرد اخراجها في صورة فالحكم بانه لتحصيل واجب او ما قريب منه اولى من جعله لتحصيل فضيلة ولذا لم يختلف فيه مع الجماعة بخلافه مع الانفراد فيه اختلاف روي عن ابن مسعود منعه **قوله** وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج الحاصل ان جواز الجمع مشروط عند ابي حنيفة بالاحرام بالحج في الصلوتين جميعا وعندهما في العصر فقط وبالجماعة فيهما عنده وهذا قول زفر رض ايضا غير انه يشترطهما في العصر ليس غير **قوله** ولابي حنيفة رض تقريره ظاهر وفي المبسوط وجه قول ابي حنيفة ان العصر في هذا اليوم كالتبع للظهر لانهما صلاتان اديتا في وقت واحد والثانية مرتبة على الاولى فكانا كالعشاء مع الوتر وينبغي ان يراد بعد قوله صلاتان واجبتان قال ولما جعل الامام شرطا في التبع كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية لغيره انه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تبين لهم انهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم اعادة الصلوتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلوتين ثم ظهر ان الظهر بغير وضوء لزمه اعادة الصلوتين بخلاف الوتر فيما تقدم لا يعيد عند الامام والفرق ان الوتر اداه في وقت بخلاف العصر ولما كان في لزوم الاولوية خفا اقتصر المص على ما ذكره **قوله** عقيب انصرافهم من الصلوة ظرف ليتوجه لانه عليه السلام راح عقيب الصلوة هو في حديث جابر الطويل واعلم ان اول وقت الوقوف اذا زالت الشمس يوم عرفة الى طلوع فجر يوم النحر والوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف نهارا مدة الى الغروب اوليلا فلا واجب فيه **قوله** لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف روي من طرق عديدة من حديث جابر عند ابن ماجه قال عليه السلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرفة وكل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر الا ما وراء العقبة وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمري متروك ومن حديث جبير ابن مطعم وفيه وكل فجاج منى منحر ولم يستثن وكل ايام التشريق ذبح رواه احمد عن سليمان بن موسى الاشدق عن جبير بن مطعم وهو منقطع فان ابن الاشدق لم يدرك جبيرا ورواه ابن حبان في صحيحه وادخل بين سليمان وجبير عبد الرحمن بن ابي حسين وكذا رواه الترمذي لكن قال البزار ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم قال وانما ذكرنا هذا الحديث لانا لا نحفظ عنه عليه السلام في كل ايام التشريق ذبح الا فيه فذكرناه وبينا العلة فيه انتهى وروي ايضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما رواه الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر انتهى ومن حديث ابن عمر اخرجه ابن عدي في الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفي سنده عبد الرحمن بن عبد الله العمري المضعف ومن حديث ابي هريرة اخرجه ابن عدي ايضا نحوه سواه واعله بيزيد بن عبد الملك فثبت بهذا كله ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت تلك الزيادة اعني كل ايام التشريق ذبح للانفراد بها مع الانقطاع والاتفاق على ما سواها سوى ذلك الاستثنا **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف على ناقته هو في حديث جابر الطويل فارجع اليه **قوله** وقال عليه السلام الخ روى الحافظ ابو نعيم في تاريخ اصبهان من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن نافع عن ابن عمر مرفوعا خير المجالس ما استقبل به القبلة واما خير المواقف فالله اعلم به وروي الحاكم في الادب حديثا طويلا وسكت عنه اوله عنه عليه السلام ان لكل شي شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة واعل بهشام بن زياد وعن ابن عمر رض اكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو معلول بحمزة النصيبي ونسب للوضع **قوله** ويدعو عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان اكثر دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شي قدير رواه احمد والترمذي

عن

عنه انه عليه السلام قال خير الدعا دعاء يوم عرفة وخير ما قلت انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شي قدير وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم سماه رسول الله دعاء فقال الثناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته وعن جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلا بوجهه ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شي قدير مائة مرة ثم يقرأ قل هو الله احد مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك حميد مجيد وعلينا معهم مائة الا قال الله تعالى يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا سبحني وهللني وكبرني وعظمني وعرفني واثنى علي وصلى على نبيي اشهدوا ملائكتي اني قد غفرت له وشفعته في نفسه ولو سالني عبدي هذا لشفعته في اهل الموقف رواه البيهقي وهو متن غريب في اسناده من يتهم بالوضع وعن ابن عمر قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كلمات اسال عنهن قال اجلس وجاء رجل من ثقيف فقال يا رسول الله كلمات اسال عنهن فقال عليه السلام سبقك الانصاري فقال الانصاري انه رجل غريب وان للغريب حقا فابدا به فاقبل على الثقفي وساق الحديث الى ان قال ثم اقبل على الانصاري فقال ان شئت اخبرتك عما جئت تسالني وان شئت تسالني فاخبرك فقال لا يا نبي الله اخبرني عما جئت تسال عن الحاج ما له وساق الحديث الى ان قال فاذا وقف بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى سماء الدنيا فيقول انظروا الى عبادي شعثا غبرا اشهدوا اني قد غفرت لهم ذنوبهم وان كانت عدد قطر السماء ورمل عالج واذا رمى الجمار لا يدري احد ما له حتى يتوفاه الله تعالى واذا قضى اخر طوافه بالبيت خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه رواه البزار وابن حبان في صحيحه واللفظ له وروى احمد باسناد صحيح عن ابن عباس رضي الله عنه كان فلان ردف رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن فقال له صلى الله عليه وسلم ابن اخي ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره ولسانه غفر له **ومن ماثورات الادعية** اللهم اجعل لي في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم اني اعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الامر وعذاب القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يلج في النهار وشر ما تهب به الرياح وشر بوايق الدهر اللهم اني اعوذ بك من تحول عافيتك وفجاءة نقمتك وجميع سخطك واعطني في هذه العشية افضل ما تؤتي احدا من خلقك وكل حاجة في نفسه يسالها فانه يوم افاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان عليه السلام يدعو مادا يديه كالمستطعم او كلمة نحوها واعل بحسين بن عبد الله ضعفه النسائي وابن معين قال ابن عدي هو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي وهو ممن يكتب حديثه فاني لم ار له حديثا منكرا جاوز المقدار واخرجه البيهقي عن ابن عباس رايته عليه السلام يدعو بعرفة يداه الى صدره كالمستطعم المسكين **قوله** وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام وكلما كان الى الامام اقرب فهو افضل وغسل عرفة تقدم في باب الغسل **قوله** فانه يستجيب له الا في الدماء والمظالم روى ابن ماجه في سننه عن عبد الله ابن كنانة بن عباس بن مرداس ان اباه اخبره عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لامته عشية عرفة فاجيب اني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني اخذ للمظلوم منه فقال اي رب ان شئت اعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية عرفة فلما اصبح بالمزدلفة اعاد الدعاء فاجيب الى ما سال قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال تبسم فقال له ابو بكر رضي الله عنه بابي انت وامي ان هذه لساعة ما كنت تضحك فيها فما الذي اضحكك اضحك الله سنك قال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله قد استجاب دعائي وغفر لامتي اخذ التراب فجعل يحثوه على راسه ويدعو بالويل والثبور فاضحكني ما رايت من جزعه رواه ابن عدي واعله بكنانة وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كنانة بن العباس بن مرداس السلمي يروي عن ابيه روى عنه ابنه منكر الحديث جدا فلا ادري التخليط في حديثه منه او من ابيه ومن ايهما كان فهو ساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما اتى من المناكير عن المشاهير ورواه البيهقي وفيه فلما كان غداة المزدلفة اعاد الدعاء فاجابه الله اني قد غفرت لهم قال فتبسم الحديث ثم قال وهذا الحديث له شواهد كثيرة وقد ذكرناها في كتاب الشعب فان صح بشواهده ففيه الحجة وان لم يصح فقد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وظلم بعضهم بعضا دون الشرك انتهى قال الحافظ المنذري وروى ابن المبارك عن سفيان الثوري عن الزبير بن علي عن انس ابن مالك قال وقف النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات وقد كادت الشمس ان تؤوب فقال يا بلال انصت الناس فقام بلال فقال انصتوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنصت الناس فقال معاشر الناس اتاني جبريل انفا فاقراني من ربي السلام وقال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات واهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر بن الخطاب رض فقال يا رسول الله هذا لنا خاصة قال هذا لكم ولمن اتى من بعدكم الى يوم القيمة فقال عمر بن الخطاب كثر خير ربنا وطاب وفي كتاب الاثار قال محمد اخبرنا ابو حنيفة رض قال حدثنا محمد بن مالك الهمداني عن ابيه قال خرجنا في رهط نريد مكة حتى اذا كنا بالربذة رفع لنا خباء فاذا فيه ابو ذر فاتيناه فسلمنا عليه فرفع جانب الخباء فرد السلام فقال لنا من اين اقبل القوم فقلنا من الفج العميق قال فاين تؤمون قلنا البيت العتيق قال والله الذي لا اله الا هو ما شخصكم غير الحج فكرر ذلك علينا مرارا فحلفنا له فقال انطلقوا فاستاتفوا العمل وفي موطا مالك عن طلحة بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما روي الشيطان يوما هو اصغر ولا ادحر ولا اغيظ منه في يوم عرفة وما ذاك الا لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عن الذنوب العظام

الا ما روى يوم بدر فانه قد راى جبريل يزع الملايكة **قوله** ولنا ما روى اخرجه الايمة الستة في كتبهم عن الفضل بن العباس ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وقد قدمناه من حديث ابن مسعود وحلفه عليه فرادا بن ماجة فلما رماها قطع التلبية والوجه
الذي ذكره المص من المعنى يقتضي انه لا يقطع الا عند الحلق لان الاحرام باق قبله والاوطاى يقول فيأتي بها الى اخر الاحرام المختلف في الاحرام
فانها كالتكبير واخر مع القعدة لانها اخر الاحوال **قوله** فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم اخرج الا ابو داود والترمذي
وابن ماجة عن علي رض قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال ثم افاض حين غربت الشمس واردف خلفه اسامة بن زيد وجعل يشير
بيده على هينته والناس يضربون يمينا وشمالا لا يلتفت اليهم ويقول ايها الناس عليكم السكينة ثم اتى جمعا فصلى بهم الصلاتين جميعا فلما
اصبح اتى قزح فوقف عليه صححه الترمذي وفي حديث جابر الطويل فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس الى ان قال ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد شنق للقصوى الزمام حتى ان راسها ليصيب مورك رحله وهو يقول بيده اليمنى ايها الناس عليكم السكينة السكينة كلما اتى حبلا ارخى
لها حتى تصعد واخرج مسلم ايضا عن الفضل بن العباس وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عشية عرفة وغداة جمع للناس
حين افاضوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته حتى دخل محسرا وهو من منى فقال عليكم بحصى الخذف وفي الصحيحين انه عليه السلام كان يسير العنق
فاذا وجد فجوة نص وفسر بان العنق خطى فسيحة محمول على خطا الناقة لانها فسيحة في نفسها اذا لم تكن مثقلة جدا **قوله** لان فيه اظهار مخالفة المشركين
فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب على ما روى الحاكم في المستدرك عن المسور بن مخرمة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فحمد الله واثنى
عليه ثم قال اما بعد فان اهل الشرك والاوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال كانها عمائم الرجال على رؤسها وانا ندفع بعد
ان تغيب الشمس وكانوا يدفعون من المشعر الحرام اذا كانت الشمس منبسطة وقال صحيح على شرط الشيخين قال وقد صح بهذا سماع المسور بن مخرمة
من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما يتوهم رعاع اصحابنا ان له رؤية بلا سماع **قوله** فان خاف الزحام فدفع قبل الامام اي قبل الغروب ولم يجاوز
حدود عرفة قيد به لانه لو جاوزها قبل الامام وقبل الغروب وجب عليه دم وحاصله انه اذا دفع قبل الغروب ان كان لحاجة بان ند بعيره فتبعه
ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه وان جاوز قبله فعليه دم فان لم يعد اصلا او عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وان عاد قبله فدفع مع الامام
بعد الغروب سقط على الصحيح لانه تدارك في وقته وجه مقابله ان الواجب مد الوقوف الى الغروب وقد فات ولم يتداركه فيتقرر موجبه وهو الدم
قلنا وجوب المد مطلقا ممنوع بل الواجب مقصود التفريع بعد الغروب ووجوب المد ليقع النفر كذلك وهو لغيره وقد وجد المقصود فسقط ما وجب
له كالسعي للجمعة في حق من في المسجد وغاية الامر فيه ان يهدر ما وقفه قبل دفعه في حق الركن ويعتبر عوده الكائن في الوقت ابتداء وقوفه وليس
بذلك يحصل الركن من غير لزوم دم ولو تاخر الامام عن الغروب دفع الناس قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يفيض قال تعالى
فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله وقال تعالى ثم افيضوا من حيث افاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم **قوله** لما روي ان عايشة روى ابن
ابي شيبة بسنده عنها انها كانت تدعو بشراب فتفطر ثم تفيض وحمل المص رض على ان فعلها كان بقصد التاخير لخفة الزحام ويجوز انه كان لاحتياط
في تمكن الوقت وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن يأمن على نفسه سوء خلقه وقزح غير منصرف للعلمية والعدل من قازح اسم
فاعل من قزح الشيء اذا ارتفع وهو جبل صغير في اخر المزدلفة والمستحب ان يدخل المزدلفة ماشيا والغسل لدخولها **قوله** ولنا رواية جابر روى ابن
ابي شيبة ثنا حاتم ابن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشا بجمع باذان
واحد واقامة ولم يسبح بينهما وهو متن غريب والذي في حديث جابر الطويل الثابت في صحيح مسلم وغيره انه صلاهما باذان واقامتين وعند
البخاري عن ابن عمر ايضا قال جمع النبي صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشا بجمع كل واحدة منهما باقامة ولم يسبح بينهما ولا على اثر واحدة منهما وفي
صحيح مسلم عن سعيد بن جبير افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب ثلثا والعشا ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا
صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان واخرج ابو الشيخ عن الحسن بن حفص ثنا سفين عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشا بجمع باقامة واحدة واخرج ابو داود عن اشعث بن سليم عن ابيه قال اقبلت مع ابن عمر من عرفات
الى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التكبير والتهليل حتى اتينا المزدلفة فاذن فاقام او امر انسانا فاذن واقام فصلى المغرب ثلث ركعات ثم التفت الينا
فقال الصلوة فصلى العشا ركعتين ثم دعا بعشائه قال واخبرني علاج بن عمرو بمثل حديث ابي عن ابن عمر فقيل لابن عمر في ذلك فقال صليت مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فقد علمت ما في هذا من التعارض فان لم يرجح ما اتفق عليه الصحيحان على ما انفرد به صحيح مسلم وابو داود
حتى تساقطا كان الرجوع الى الاصل يوجب تعدد الاقامة بتعدد الصلوة كما في قضاء الفوايت بل اولى لان الصلوة الثانية هنا وقتية فاذا
اقيم للاولى المتاخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة اولى ان يقام لها بعدها وينبغي ان يصلي الفرض قبل حط رحله بل ينيخ جماله ويعقلها وهذه
ليلة جمعت شرف المكان والزمان فينبغي ان يجتهد في احيايها بالصلوة والتلاوة والذكر والتضرع **قوله** لما روي انه عليه السلام الخ لا اصل لهذا

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخاري عن ابن مسعود رض انه فعله وكذا اخرجه ابن ابي شيبة عنه ولفظه قال فلما اتى جمعا اذن واقام
فصلى المغرب ثلثا ثم تعشى ثم اذن واقام فصلى العشا ركعتين وكيف يسوغ للمص ان يعتبر هذا حديثا احتج به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو مصرح بصدور تعدد الاقامة منه عليه السلام في جانبي الصلوتين والمص من قريب ساق ما دل على انه صلاهما باقامة واحدة ولم يكن
منه عليه السلام الا حجة واحدة فان كان قد ثبت عند المص الاول فقد اعتقد انه صلاهما من غير تخلل عشاء بينهما باقامة واحدة فيستحيل
اعتقاد الثاني والا لزم اعتقاد انه تعشى ولا تعشى وافرد الاقامة ولا افردها وهذا لان رواية الحديث للاحتجاج فرع اعتقاد صحته **قوله** لان
المغرب مؤخر عن وقته وادا الصلوة بعدها وقتها على وفق القياس **قوله** لم يجزه الخارج من الدليل والتقرير صريحا ان الاعادة واجبة وهو لا
يستلزم الحكم بعدم الاجزاء والا وجب الاعادة مطلقا بل لم تكن اعادة بل ادا في الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل ان الظني افاد تاخير المغرب
في خصوص هذا اليوم ليتوصل الى الجمع بجمع اعمال مقتضاه واجب ما لم يلزم تقديم على القاطع وهو بايجاب ادا المغرب بعد الكون بمزدلفة ما لم
يطلع الفجر فاذا طلع الفجر انتفى امكان تدارك هذا الواجب وتقرر المأثم اذ لو وجب بعده كان حقيقة عدم الاجزاء فيما هو موقت قطعا وهو التقديم
الممتنع وعن ذلك قلنا اذا ابطا في الطريق طويلا حتى علم انه لا يدرك مزدلفة قبل الفجر جاز له ان يصلي المغرب في الطريق واذ قد عرفت هذا فكون تعليل
ذلك الظني بان التاخير والتاخير للجمع لوجب ان الاعادة لازمة مطلقا لكن ما وجب لشيء ينتفي وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الشيء يبقى الكلام في افادة
صورة ذلك الظني وهو ما في الصحيحين عن اسامة بن زيد قال دفع عليه السلام من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضا ولم يسبغ
الوضوء فقلت الصلوة فقال الصلوة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضا فاسبغ الوضوء ثم اقيمت الصلوة فصلى المغرب ثم اناخ كل انسان
بعيره في منزله ثم اقيمت الصلوة فصلاها ولم يصل بينهما شيئا انتهى وقوله الصلوة امامك المراد وقتها وقد يقال مقتضاه وجوب الاعادة
مطلقا لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بانه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه
الى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على ان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى لا يقال لو اجريناه في اطلاقه ادى الى تقديم الظني على القاطع
لانا نقول ذلك لو قلنا ما فرض ذلك لكنا نحكم بالاجزاء ونوجب اعادة ما وقع مجزيا شرعا مطلقا ولا بدع في ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلوة
اديت مع كراهة التحريم حيث يحكم باجزايها ويجب اعادتها مطلقا والله تعالى اعلم **قوله** واذا طلع الفجر اي فجر يوم النحر **قوله** لرواية ابن مسعود
رض في الصحيحين عنه ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الا لميقاتها الا صلاتين صلوة المغرب والعشا بجمع وصلى الفجر يومئذ
قبل ميقاتها يريد قبل وقتها الذي اعتاد صلاتها فيه كل يوم لانه غلس بها بغتة لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر وفي لفظ مسلم قبل ميقاتها بغلس
فافاد ان المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر واخرجا انه صلى بجمع الصلوتين جميعا وصلى الفجر حين طلع الفجر **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم تقدم في
حديث جابر الطويل قوله فصلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله
ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس الحديث وقول المص حتى روي في حديث ابن عباس الخ قالوا هو وهم وانما هو في حديث
العباس ابن مرداس ولو اتجه ان يقول الحديث من رواية كنانة بن العباس بن مرداس فيصدق انه من رواية ابن عباس انه دفع لكن ابن عباس
اذا اطلق لا يراد به الا عبد الله الملقب بالبحر رض **قوله** وقال الشافعي انه ركن هذا سهو فان كتبهم ناطقة بانه سنة وفي المبسوط ذكر الليث بن سعد مكان
الشافعي وفي الاسرار ذكر علقمة وجه الركنية قوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام قلنا غايته ما يفيد ايجاب الكون في المشعر الحرام بالالتزام لاجل الذكر
ابتداء وهذا لان الامر فيها انما هو بالذكر عنده لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالمطلوب هو المقيد فيجب القيد ضرورة لا قصدا فاذا اجمعنا
على ان نفس الذكر الذي هو متعلق الامر ليس بواجب انتفى وجوب الامر بالضرورة فانتفى الركنية والايجاب من الاية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه
اصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل
ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة اهل الحديث وهو قاعدة من قواعد اهل الاسلام ولم يخرجاه على اصلهما لان عروة بن مضرس
لم يرو عنه الا الشعبي وقد وجدنا عروة ابن الزبير قد حدث عنه ثم اخرج عن عروة بن الزبير عن عروة بن مضرس قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالموقف فقلت يا رسول الله اتيت من جبل طي اكللت مطيتي واتعبت نفسي والله ما بقي جبل من تلك الجبال الا وقفت عليه فقال من ادرك معنا هذه
الصلوة يعني صلوة الصبح وقد اتى عرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه علق به تمام الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع
حديث البخاري عن ابن عمر انه كان يقدم ضعفة اهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل ان يقف الامام
وقبل ان يدفع فمنهم من يقدم منى لصلوة الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك فاذا قدموا رموا الجمرة وكان ابن عمر يقول رخص في ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة اهله بغلس ويامرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع
الشمس فان بذلك تنتفي الركنية لان الركن لا يسقط للعذر بل ان كان عذر يمنع اصل العبادة سقطت كلها او اخرت اما ان شرع فيها فلا يتم الا بارك

وكيف وليست هي سوى اركانها فبعدم الاركان لم يتحقق مسمى تلك العبادة اصلا قوله والمزدلفة اسم وهي ممتدة الى وادي محسر بكسر السين المشددة قبلها
حاء مهملة مفتوحة والمستحب ان يقف وراء الامام بقزح قيل هو المشعر الحرام وفي كلام الطحاوي ان للمزدلفة ثلثة اسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع والمازمان
بوادي محسر واول المحسر من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذاهب الى منى سمي به لان فيل اصحاب الفيل اعيى فيه واهل مكة يسمونه وادي النار
قيل لان محصا اصطاد فيه فنزلت نار من السماء فاحرقته واخره اول منى وهي منه الى العقبة التي يرمى بها الجمرة يوم النحر وليس وادي محسر من منى ولا من
المزدلفة فالاستثناء في قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع واعلم ان ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقف
الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة ان المكانين ليسا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه كما لو وقف في منى سواء قلنا ان عرنة ومحسرا
من عرفة ومزدلفة اولا وهكذا ظاهر الحديث الذي قدمنا تخريجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع في البدائع واما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجزء
من اجزاء مزدلفة الا انه لا ينبغي ان ينزل في وادي محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به اجزاه مع الكراهة وذكر مثل هذا في بطن عرنة اعني قوله الا انه لا ينبغي
ان يقف في بطن عرنة لانه عليه السلام نهى عن ذلك واخبر انه وادي الشيطان انتهى ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر ولا يخفى
ان الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء واما الذي يقتضيه النظر انهما يكن اجماع على عدم
اجزاء الوقوف بالمكانين هو ان عرنة ووادي محسر ان كانا من مسمى عرفة والمشعر الحرام يجزي الوقوف بهما ويكون مكروها لان القاطع اطلق الوقوف بمسماهما
مطلقا وخبر الواحد منع بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا يجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين
المستثنيين وان لم يكونا من مسماها لا يجزي اصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع هذا واول وقت الوقوف بمزدلفة اذا طلع الفجر من يوم النحر واخره
طلوع الشمس منه فلا يجوز قبل الفجر عندنا والمبيت بمزدلفة ليلة النحر سنة قوله وهذا غلط هو كما قال وقد تقدم في غير حديث انه عليه السلام افاض
حين اسفر قبل طلوع الشمس لحديث جابر الطويل وغيره فارجع الى استقرائها وعن محمد في حده اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا بطريق التقريب
وهو مروي عن عمر هذا حال الوقوف اما المبيت بها فسنة لا شيء عليه في تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع الفجر من غير ان يبيت بها
جاز ولا شيء عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة ولو وقف بعدما افاض الامام قبل الشمس اجزاه ولا شيء عليه كما لو وقف بعد افاضة الامام ولو دفع
قبل الناس او قبل ان يصلي الفجر بعد الفجر لا شيء عليه الا انه خالف السنة اذ السنة مد الوقوف الى الاسفار والصلوة مع الامام قوله فيرميها من بطن
الوادي الخ في حديث جابر الطويل فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة
التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفي سنن ابي داود عن سليمان بن عمرو بن الاحوص عن امه قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يرمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستره فسالت عن الرجل فقالوا الفضل بن عباس وازدحم الناس فقال عليه السلام
يا ايها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف وعن جابر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة بمثل حصى الخذف
رواه مسلم وفي الصحيح عن ابن مسعود رضي الله عنه انه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل واحدة حصاة فقيل ان ناسا يرمونها من فوقها
فقال عبد الله هذا والذي لا اله غيره مقام الذي انزلت عليه سورة البقرة وفي البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا رمى الجمرة الاولى رماها
بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم ينحدر امامها فيستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ويأتي الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات
يكبر كلما رمى بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل البيت رافعا يديه يدعو ثم ياتي الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات
يكبر كلما رماها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها قوله الا انه لا يرمي بالكبار من الاحجار اطلق في منع الكبار بعدما اطلق في تجويز الكبار بقوله ولو رمى
باكبر منها جاز فعلم ارادة تقييد كل منهما فالمراد بالاول الاكبر منها قليلا والمراد بالثاني الاكبر كثيرا كالصخرة العظيمة ونحوها وما يؤذي منها يجب كون
المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصى الخذف مطلقا وهو ما رويناه انفا فلما اجازوا الاكبر قليلا ولو كان مثل حصاة
الخذف علم ان الامر بحصى الخذف محمول على الندب نظرا الى تعليله بتوهم الاذى ويلزمه الاجزاء برمي الصخرات فيكون المنع منها منع كراهة لتوقع
الاذى بها قوله ولو رماها من فوق العقبة اجزاه الا انه خلاف السنة ففعله عليه السلام من اسفلها سنة لا انه المتعين ولذا ثبت رمي خلق
كثير من الصحابة من اعلاها كما ذكرناه انفا من حديث ابن مسعود ولم يأمرهم بالاعادة ولا اعلنوا بالنداء بذلك في الناس وكان وجه اختياره عليه
السلام لذلك هو وجه اختياره حصى الخذف فانه يتوقع الاذى اذا رمى من اعلاها لمن اسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمي
من اسفل المارين من فوقها ان كان قوله ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر تقدم الرواية عنهما انفا وقدمناه ايضا من حديث
جابر وام سليمان وظاهر المرويات من ذلك الاقتصار على الله اكبر غير انه روي عن الحسن بن زياد انه يقول الله اكبر رغما للشيطان وحزبه وقيل
يقول ايضا اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا قوله ولو سبح مكان التكبير اجزاه وكذا غير التسبيح من ذكر الله تعالى كالتهليل
للعلم بان المقصود من تكبيره عليه السلام الذكر لا خصوصه ويمكن حمل التكبير في لفظ الرواية على معناه من التعظيم كما قلنا في تكبير الافتتاح فيدخل

كل

كل ذكر لفظا لا معنى فقط لكن فيه بعد بسبب ان المعروف من اطلاقهم لفظ كبر الله ونحوه ارادة ما كان تعظيما بلفظ التكبير فانه اذا كان غيره قالوا
سبح الله وحمده او كبر الله فهذا المعتاد يبعد هذا الحمل قوله ولا يقف عندها على هذا تظافرت الروايات عنه عليه السلام ولم تظهر حكمة
تخصيص الوقوف والدعاء بغيرها من الجمرتين فان تخايل انه في اليوم الاول لكثرة ما عليه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة الى مكة فهو منعدم
فيما بعد من الايام الا ان يكون كون الوقوف يقع في جمرة العقبة في الطريق فيوجب قطع سلوكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين
ويفضي ذلك الى ضرر عظيم بخلافه في باقي الجمار فانه لا يقع في نفس الطريق بل بمعزل منصرف عنه والله اعلم قوله ويقطع التلبية مع اول حصاة لما
روينا عن ابن مسعود يحتمل ان المراد لما ثبت لنا من رواية عن ابن مسعود اي لما اشتملت عليه روايتنا له وان لم يكن رواه في هذا الكتاب وهذه
عناية دعا اليها انه لم يتقدم له رواية ذلك عنه في الكتاب وقد تقدم في حديث الفضل بن العباس في بحث الوقوف بعرفة انه عليه السلام
لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة اخرجه الستة وقدمناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود واقسامه عليه وفي البدائع فان زار البيت قبل ان يرمي
ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يلبي ما لم يحلق او تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلث روايات رواية كابي
حنيفة ورواية ابن سماعة من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام اذا مضت ايام النحر وظاهر روايته مع ابي حنيفة
وجه ابي يوسف انه لم يتحلل بهذا الطواف شيء فكان كعدمه فلا يقطعها الا اذا زالت الشمس لان اصل ان رمي يوم النحر يتوقت بالزوال فيفعل
بعده قضاء فصار فواته عن وقته كفعله في وقته وعند فعله فيه يقطعها فكذا عند فواته بخلاف ما اذا حلق قبل الرمي لانه خرج عن احرامه
باعتبار الغالب ولا تلبية في غير الاحرام ولهما ان الطواف وان كان قبل الرمي والحلق والذبح لكن وقع به التحلل في الجملة عن النساء حتى يلزمه بالجماع بعد
شاة لا بدنة فلم يكن الاحرام قائما مطلقا ولم تشرع التلبية الا في الاحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي وهو متمتع او قارن يقطعها في قول ابي حنيفة لا ان
كان مفردا لان الذبح محلل في الجملة في حقهما بخلاف المفرد وعند محمد لا يقطع اذ لا تحلل به بل بالرمي والحلق قوله ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه
ويستعين بالمسبحة هذا التفسير يحتمل كلا من تفسيرين قيل بهما احدهما ان يضع طرف ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظاهر
الابهام كانه عاقد سبعين فيرميها وعرف منه ان المسنون في كون الرمي باليد اليمنى والاخر ان يحلق سبابته ويضعها في مفصل ابهامه
كانه عاقد عشرة وهذا في التمكن من الرمي به مع الزحمة والوهجة عسر وقيل ياخذ بطرفي ابهامه وسبابته وهذا الاصح لانه ايسر والمعتاد ولم يقم دليل
على اولوية تلك الكيفية سوى قوله عليه السلام فارموا بمثل حصى الخذف وهذا لا يدل ولا يستلزم كيفية الرمي المطلوبة كيفية الخذف انما هو تعيين
ضابط مقدار الحصاة اذ كان مقدار ما يخذف به معلوما واما ما زاد في رواية صحيح مسلم بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله ويشير بيده
كما يخذف الانسان يعني عندما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف اشار بصورة الخذف بيده فليس يستلزم طلب كون الرمي بصورة الخذف لجواز كونه
ليؤكد كون المطلوب حصى الخذف كانه قال خذوا حصى الخذف الذي هو كذا ليشير انه لا يجوز في كون حصى الخذف وهذا لانه لا يعقل في خصوص
وضع الحصاة في اليد على هذه الهيئة وجه قربة فالظاهر انه لا يتعلق به غرض شرعي بل بمجرد صغر الحصاة ولو امكن ان يقال فيه اشارة الى كون
التيخذ فعارضه كونه وضعا غير متمكن واليوم يوم رحمة يوجب نفي غير المتمكن قوله ولو طرحها طرحا اجزاه يفيد ان المروي عن الحسن تعيين
الاولى لان مسمى الرمي لا ينتفي في الطرح راسا بل انما فيه معه قصور بخلاف وضع الحصاة وضعا فانه لا يجزي لانتفاء حقيقة الرمي بالكلية قوله ولو
رماها فوقعت قريبا من الجمرة قدر ذراع ونحوه ومنهم من لم يقدر كانه اعتمد على اعتبار القرب عرفا وضده البعد في العرف فما كان مثله بعيدا
عرفا لا يجوز وهذا بناء على انه لا واسطة بين البعيد والقريب حتى ما ليس بعيدا فهو قريب وما ليس قريبا فهو البعيد ولعله غير لازم اذ قد يكون
الشيء من الشيء بحيث يقال فيه ليس بقريب منه ولا بعيد والظاهر على هذا التعويل وعدمه على القرب فما ليس بقريب لا يجزي الا على القرب والبعد
ولو وقعت على ظهر رجل او محمل وثبتت عليه حتى طرحها الحامل كان عليه اعادتها ولو وقعت عليه فنفضت عنه ووقعت عند الجمرة بنفسها
اجزاه ومقام الرامي بحيث يرى موقع حصاه وما قدر به بخمسة اذرع في رواية الحسن فذاك تقدير اقل ما يكون بينه وبين المكان في المسنون
الا ترى الى تعليله في الكتاب بقوله لان ما دون ذلك يكون طرحا قوله ولو رمى بسبع جملة فهي واحدة فيلزمه ست
سواها والسبع واكثر منه واحد قوله وياخذ الحصى من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فانه يكره يتضمن خلاف ما قيل انه يلتقطها من الجبل
الذي على الطريق في مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل ياخذ من المزدلفة سبعا رمي جمرة العقبة في اليوم الاول فقط فانه
لا سنة في ذلك يوجب خلافها الاساءة وعن ابن عمر انه كان ياخذ من جمع بخلاف موضع الرمي لان السلف كرهوه لانه المردود وقوله به ورد
الاثر كانه ما عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر هضابا تسد الافق فقال اما علمت
ان من تقبل حجه يرفع حصاه قال ومن لم يتقبل ترك حصاه قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت
الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئا قوله ومع هذا لو فعل او اخذها من موضع الرمي اجزاه مع الكراهة وما في الكر

الاكراهة تنزيه ويكره ان يلتقط حجرًا واحدا فيكسره سبعين حجرًا صغيرًا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويستحب ان يغسل الحصيات قبل ان يرميها ليتيقن
طهارتها فانه يقوم بها قربة ولو رمى بمتنجسة بيقين كره واجزاه **قوله** ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض كالحجر والطين والنورة والكحل والكبريت
والزرنيخ وكف من تراب وطاهر اطلاقه جواز الرمي بالفيروزج والياقوت لانهما من اجزاء الارض وفيهما خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على
كون المرمي به يكون الرمي به استهانة شرط واجازه بعضهم بناء على نفي ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه وقوله بخلاف ما لو رمى
بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا جواب عن مقدر من جهة الشافعي لو تم ما ذكرتم في تجويز الطين من كون الثابت معه فعل الرمي وهو المقصود
من غير نظر الى ما به الرمي لجاز بالذهب والفضة بل وبما ليس من اجزاء الارض كاللؤلؤ والمرجان والجوهر والعنبر والكل ممنوع عندكم فاجاب بان الذهب
والفضة يسمى نثارا لا رميا فلم يجز لانتفاء مسمى الرمي ولا يخفى انه يصدق اسم الرمي مع كونه يسمى نثارا غاية ما فيه انه يخص باسم آخر باعتبار خصوص
متعلقه ولا تاثير لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا صورته وايضا فهو جواب قاصر اذ لا يعم ما ذكرنا مما ليس من اجزاء الارض اللهم الا ان يدعي ثبوت اسم
النثار ايضا فيما اما اللؤلؤ والعنبر ايضا وهو غير بعيد وح يكون فيه ما ذكرنا ولو غير اصل الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه يطالب بدليل
اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله عليه السلام بالحجر اذ لا اجماع فيه وهو لا يستلزم بمجرده التعيين كرميه من اسفل الجمرة لا من اعلاها وغيره ولو اسلمناه
تعين الحجر وهو مطلوب الخصم ثم لو تم نظر الى ما اثر من ان الرمي رغما للشيطان اذ اصله رمي نبي الله اياه عند الجمار لما عرض له عندها للاغواء بالمخالفة
استلزم جواز الرمي بمثل الخشبة الرثة والبعرة وهو ممنوع على ان اكثر المحققين على انها امور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها والحاصل انه اما ان يلاحظ
مجرد الرمي او مع الاستهانة او خصوص ما وقع منه عليه الصلوة والسلام والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثاني بالبعرة والخشبة التي لا قيمة لها
والثالث بالحجر خصوصا فليكن هذا اولى لكونه اسلم والاصل في اعمال هذه المواطن الا ما قام دليل على عدم تعيينه كما في الرمي من اسفل الجمرة مما ذكرنا
قوله لقوله عليه السلام ان اول نسكنا الى اخره غريب وانما اخرج الجماعة الا ابن ماجه عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى منا فاتى الجمرة
فرماها ثم اتى منزله بمنى فنحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد ان السنة في الحلق البداءة بيمين
المحلوق راسه وهو خلاف ما ذكر في المذهب وهو الصواب **قوله** نبعد عليه المدح حتى يصير كان الحلق لم يقع في محض الاحرام **قوله** لقوله عليه السلام
في الصحيحين انه عليه السلام قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم
ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين وفي رواية البخاري فلما كانت الرابعة قال والمقصرين وقوله ظاهر هو بفتح الهاء فعل ماض
ومن لا شعر على راسه يجري الموسى على راسه وجوبا لان الواجب شيئان اجراؤه مع الازالة فما عجز عنه سقط وما لم يعجز عنه وقيل استحبابا لان وجوب
الاجراء للازالة لا لعينه واذا سقط ما وجب لاجله سقط هو على انه قد يقال يمنع وجوب عين الاجراء وان كان للازالة بل الواجب طريق الازالة
ولو فرض بالنورة او الحرق والنتف وان عسر في اكثر الروس او قاتل غيره فنتفه اجزا عن الحلق لمعارض يعني التقصير او التقصير يعني الحلق
كان لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض ومن تعذر اجراء الالة على راسه صار محلا كالذي لا يقدر على مسح راسه في الوضوء لانه قال المحبوب فيمن
على راسه قروح لا يستطيع اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره حل بمنزلة من حلق والاحسن له ان يؤخر الاحلال الى اخر الوقت من ايام النحر ولا شي
عليه ان لم يؤخره ولو لم تكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد آلة او من يحلقه لا يجزيه الا الحلق او التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر في سنة الحلق
البداءة بيمين الحالق لا المحلوق ويبداء بشقه الايسر وقد ذكرنا آنفا ان مقتضى النص البداءة بيمين الحالق ويستحب دفن شعره ويقول عند الحلق
ويقول بعد الحلق الحمد لله على ما هدانا وانعم علينا اللهم هذه ناصيتي بيدك فتقبل مني واغفر لي ذنوبي اللهم اكتب لي بكل شعرة حسنة وامح بها عني سيئة
وارفع لي بها درجة اللهم اغفر لي وللمحلقين والمقصرين يا واسع المغفرة امين واذا فرغ فليكبر وليقل الحمد لله الذي قضى عنا نسكنا اللهم زدنا ايمانا و
يقينا وعونا واغفر لنا ولآبائنا ولامهاتنا وللمسلمين **قوله** ويكتفي في الحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم قال الكرماني فان
حلق او قصر اقل من النصف اجزاه وهو مسي ولا ياخذ من شعر غير راسه ولا من ظفره فان فعل لم يضره لانه اوان التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لانه
من قضاء التفث كذا علله في المبسوط وفي المحيط ابيح له التحلل فغسل راسه بالخطمي او قلم ظفره قبل الحلق عليه دم لان الاحرام باق لانه لا تحلل الا
بالحلق فتجب عليه بالطيب وذكر الطحاوي لا دم عليه عند ابي يوسف ومحمد لانه ابيح له التحلل فيقع به التحلل واعلم انه اتفق كل من الائمة الثلثة
ابي حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله بتجزية الحلق القدر الذي قال انه يجزي في المسح في الوضوء ولا يصح ان يكون هذا منهم بطريق القياس لانه يفيده عبارة
المص لانه يكون قياسا بلا جامع يظهر اثره وذلك لان حكم الاصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحله المسح وحكم الفرع وجوب الحلق ومحله الحلق والتحلل
ولا يظن ان محل الحكم الراس اذ لا يتحد الاصل والفرع وذلك ان الاصل والفرع هما محلا الحكم المشبه به والمشبه والحكم هو الوجوب مثلا ولا قياس يتصور
عند اتحاد محله اذ لا اثنينية وح فحكم الاصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وانما فيه نفس النص الوارد فيه وهو قوله تعالى
وامسحوا برؤسكم بناء اما على الاجمال والتحاق حديث المغيرة بيانا او على عدمه والمفاد بسبب الباء الصاق اليد كلها بالراس لان الفعل يصير متعديا

الى الالة بنفسه فيشملها وتمام اليد يستوعب الربع عادة فتعين قدره لا ان فيه معنى ظهر اثره في الاكتفاء بالربع او بالبعض مطلقا او تعين الكل وهو محقق
في وجوب حلقها عند التحلل من الاحرام ليتعدى الاكتفاء من المسح الى الحلق وكذا الاخران واذا انتفت صحة القياس فالمرجع في كل من المسحة وحلق التحلل
ما يفيده نصه الوارد فيه والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الراس التي هي المحل فاوجب عند الشافعي التبعيض وعندنا وعند مالك لا بل الالصاق
غير انا لاحظنا تعدي الفعل للالة فيجب قدرها من الراس ولم يلاحظ مالك رح فاستوعب الكل او جعلها صلة كما في فامسحوا بوجوهكم في اية التيمم فاقتضى
وجوب استيعاب المسح واما الوارد في الحلق فمن الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين محلقين رؤسكم من غير باء والاية فيها
اشارة الى طلب تحليق الرؤس وتقصيرها وليس فيها ما هو الموجب لطريق التبعيض على اختلافهم عندنا وعند الشافعي رح وهو دخول الباء على
المحل ومن السنة فعله عليه السلام وهو الاستيعاب فكان مقتضى الدليل في الحلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي ادين الله به والله
سبحانه اعلم **قوله** وهو متقدم على القياس يفيد ان ما استدل به مالك قياس وان لم يذكر اصله على ما ذكرنا من انه قد يترك ذكر كثيرا لكان اصله
ظاهرا وله اصول كثيره هنا كذلك وحاصله الطيب من دواعي الجماع وهو الجماع فيحرم قياسا على المس بشهوة في الاعتكاف والاستبراء فاجاب بانه
في معارضة النص لكن قد استدل مالك بحديث رواه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان يرمي الجمرة الكبرى حل له كل شي حرم عليه
الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال على شرطهما انتهى وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع وعن عمر بطريق منقطع انه قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم
ما حرم الا النساء والطيب ذكره والانقطاع في الامام ولنا ما اخرج النسائي وابن ماجه عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن الحسن العرني عن ابن عباس
قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شي الا النساء فقال رجل والطيب فقال اما انا فقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضمخ راسه بالمسك افطيب هو
ام لا واما ما في الكتاب فهو ما اخرج ابن ابي شيبة ثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رض عنه عليه السلام اذا رمى احدكم جمرة العقبة فقد
حل له كل شي الا النساء ورواه ابو داود بسند فيه الحجاج بن ارطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة رض قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه
قبل ان يحرم ويوم النحر قبل ان يطوف بالبيت بطيب فيه مسك واخرجه مسلم عن عمرة عنها قالت طيبته عليه السلام لحرمه حين احرم ولحله
قبل ان يفيض **قوله** ولنا ان ما يكون محللا لا يكون جناية في غيره انما الحلق يعني هذا هو الاصل لان التحلل من العبادة هو الخروج منها ولا يكون ذلك
بركنها بل اما بما فيها او بما هو محظورها وهو انما يكون بخلاف دم الاحصار لانه على خلاف الاصل للحاجة الى التحلل قبل اوان الاطلاق مباشرة
المحظور محللا فان قبل يرد الطواف فانه محلل من النساء وليس من المحظورات يمنع كونه محللا بل التحلل عنده بالحلق السابق لانه غاية الامر بعض احكام
الحلق يؤخر الى وقته ولا يخفى ان ما ذكرناه آنفا من السمعيات يفيد انه السبب للتحلل الاول وعن هذا نقل عن الشافعي ان الحلق ليس بواجب والله
اعلم وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به ويحملون ما ذكرنا على اضمار الحلق اذا رمى وحلق جمعا بينه وبين ما في بعض ما ذكرناه
من عطفه على الشرط في رواية الدارقطني وقوله تعالى ليقضوا تفثهم وهو الحلق واللبس على ما عن ابن عمر وقول اهل التاويل انه الحلق وقطع الاظفار
وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله امنين محلقين للاية اخبر بدخولهم محلقين فلا بد من وقوع التحليق وان لم يكن حالة الدخول لان العمرة
لانها حال مقدرة ثم هي مبنية على احتياطهم فلا بد من الوجوب الحامل على الوجود فيوجد المخبر به ظاهرا وغالبا لتطابق الاخبار غير ان هذا التاويل
ظني فيثبت به الوجوب لا القطع ولو غسل راسه بالخطمي بعد الرمي قبل الحلق لزمه دم على قول ابي حنيفة رح على الاصح لان احرامه باق ولا يزول الا بالحلق
قوله لما روي الخ هذا دليل تخصيص يوم النحر بالافاضة لانه يفيد ما ذكره من انه يفيض في احد الايام الثلثة فكان الاحسن ان يقدم عليه قوله وافضل
هذه الايام اولها فيكون دليل السنة ويثبت الجواز في اليومين الاخيرين بالمعنى وهو ما ذكره بقوله وقته ايام النحر واما حديث افضلها اولها فالله
سبحانه اعلم به ثم الحديث الذي ذكره اخرجه مسلم عن ابن عمر انه عليه السلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم
رجع فيصلي الظهر بمنى ويذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله والذي في حديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره من كتب السنن خلاف ذلك حيث
قال ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فافاض الى البيت فصلى الظهر بمكة ولا شك ان احد الخبرين وهم وثبت عن عائشة رضي الله عنها مثل حديث
جابر الطويل بطريق فيه ابن اسحق وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذري في مختصره هو حديث حسن واذا تعارضا ولا بد من صلوة الظهر في احد
المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام اولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجشمنا الجمع حملنا فعله بمنى على الاعادة بسبب اطلع عليه يوجب
نقصان المؤدى اولا **قوله** وكان وقتهما واحدا يعني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف لا يتوقت بايام النحر حتى يفوت بفواتها بل و
العمر الا انه يكره تاخيره عن هذه الايام وح فوجه الاستدلال بالعطف انه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح في قوله
تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فكان على التبع اللازم ومن ضرورته جمع طلبهما
مطلقا لاطلاق الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت احدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فيتحقق وقت الطواف والحاصل ان وقت الطواف
اوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعي لان ذلك وقت الوقوف ولا اخر له بل مدة وقته العمر الا انه يجب فعله قبل مضي ايام النحر عند

بالربع م

ابي حنيفة خلافا لهما لما ذكر عندهما للسنة يكره خلافا لهما وسياتي في المسئلة وهذه فروع يتعلق بالطواف مكان الطواف داخل المسجد فلو طاف
من وراء السواري او من وراء زمزم اجزاه وان طاف من وراء المسجد لا يجوز وعليه الاعادة وفي موضع ان كانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه يعني
بخلاف ما لو كانت حيطانه منهدمة والاول اصوب يعني وقع ذكر الحيطان في ظاهر الرواية لكنه اتفاقي لا معتبر المفهوم لما يفهم من التعليل في اصل
المبسوط فاما اذا طاف من وراء المسجد وكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه لانه طاف بالمسجد لا بالبيت ارايت لو طاف بمكة اكان يجزيه وان
كان البيت في مكة ارايت لو طاف في الدنيا اكان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه شي من ذلك فهذا مثله انتهى ولا شك ان الطايف بمكة يقول فيه
طايف بمكة وان لم يكن حيطان سور وكذا بالمسجد وهذا لان المسنة اعني نسبة الطواف الى الكعبة انما يثبت بقرب منها مناسب ولولا ان المسجد
له حكم البقعة الواحدة وان انتشرت اطرافه لكان يناسب القول بعدم الاجزاء بالطواف في حواشيه تحت الابنية للبعد الذي قد يقطع النسبة اليه
حتى ان من دار هناك انما يقال كان فلان يدور في المسجد كانه يتامل ابنيته وابنيه ولا يقال في العرف كان يطوف بالبيت واول ما يبدا به داخل المسجد
الطواف محرما او غير محرم لدون الصلوة الا ان يكون عليه صلوة فايتة او خاف فوت الوقتية او الوتر او سنة راتبة او فوت الجماعة فيقدم الصلوة
في هذه الصور على الطواف كما لو دخل في وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرما فطواف تحية وان كان بالحج فطواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم
النحر وان كان فيه فطواف الفريضة يغني عنه ولو نواه وقع عن الفرض وان كان بالعمرة فبطواف العمرة ولا يسن طواف القدوم له ولو نواه وقع عن العمرة
وينبغي ان يكون قريبا من البيت في طوافه اذا لم يوذ احدا والافضل للمراة ان تكون في حاشية المطاف ويكون طوافه وراء الشاذروان كيلا يكون بعض
طوافه بالبيت بناء على انه منه وقال الكرماني في الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان هو تلك
الزيادة الملصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قيل بقي منه حين عمرته قريش وضيقت ولا يخفى انه لم يثبت ذلك بطريق لا مرد له كثبوت كون
بعض الحجر من البيت فالقول قولنا لان الظاهر ان البيت هو الجدار المرئي قايما الى اعلاه وينبغي ان يبدا بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن اليماني ليكون
مارا على جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرحه ان يقف مستقبلا على جانبه الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشي
كذلك مستقبلا حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه انفتل وجعل يساره البيت وهذا في الافتتاح خاصة فاذا اقيمت الصلوة المكتوبة او الجنازة خرج
من طوافه اليهما وكذا اذا كان في السعي ثم اذا فرغ وعاد بني على ما كان طافه ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره الطواف في الاوقات
التي تكره فيها الصلوة الا انه لا يصلي ركعتي الطواف فيها بل يصبر الى ان يدخل ما لا كراهة فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذهب عمر وغيره وعند
ابي يوسف رح لا باس به بشرط ان ينفصل عن وتر منها ومع الكراهة لو طاف اسبوعا ثم شوطا او شوطين من آخر ثم ذكر انه لا ينبغي له ان يجمع بين
اسبوعين لا يقطع الاسبوع الذي شرع فيه بل يتمه ولا باس بان يطوف منتعلا اذا كانتا طاهرتين او بخفه وان كان على ثوبه نجاسة اكثر من
قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن عليه شي والركن في الطواف اربعة اشواط فما زاد الى السبعة واجب نص عليه محمد رض وسنذكر ما عندنا فيه وقيل
الركن ثلثة اشواط وثلثا شوط وافتتاح الطواف من الحجر سنة فلو افتتحه من غيره اجزا وكره عند عامة المشايخ ونص محمد في الرقيات على انه لا يجزيه
بجعله شرطا ولو قيل انه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليله فيأثم به ويجزيه ولو كان في ابتدا الطواف احال لكان شرطا كما قاله محمد رح لكنه
سنة في حق الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا في جعل الكعبة عن يساره حالة الطواف انه واجب
حتى لو طاف منكوسا بان جعلها عن يمينه اعتد به في ثبوت التحلل وعليه الاعادة فان رجع ولم يعد فيه فعليه دم وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام
محمد يكره له ان ينشد الشعر في طوافه او يتحدث او يبيع او يشتري فان فعله لم يفسد طوافه ويكره ان يرفع صوته بالقران فيه ولا باس بقراءته في نفسه
انتهى وفي المنتقى عن ابي حنيفة رح لا ينبغي للرجل ان يقرا في طوافه ولا باس بذكر الله وصرح المص في التجنيس بان الذكر افضل من القراءة في الطواف
وليس بنبوا ما ذكر الحاكم لان لا باس في الاكثر بخلاف الاولى ومنهم من فصل في الشعر بين ان يعرى عن حمد وثناء فيكره والا فلا وقيل يكره في الحالين
كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل ان هذا النبي صلى الله عليه وسلم هو الافضل ولم يثبت عنه في الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث عن السلف
والمجمع عليه فكان اولى واما كراهة الكلام فضول الا ما يحتاج اليه بقدر الحاجة ولا باس بان يفتي في الطواف ويشرب ماء ان احتاج اليه ولا يلبي حالة
الطواف في طواف القدوم ومن طاف راكبا او محمولا او سعى بين الصفا والمروة كذلك ان كان بعذر جاز ولا شي عليه وان كان بغير عذر فما دام
بمكة يعيد فان رجع الى اهله بلا اعادة فعليه دم لان المشي واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما في فتاوى قاضي خان من قوله الطواف
ماشيا افضل تساهل او محمول على النافلة لا يقال بل ينبغي في النافلة ان تجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب فوجب المشي لان الفرض انه شرع فيه لم
يكن بصفة المشي والشروع انما يوجب ما شرع فيه ولو طاف زحفا لعذر اجزاه ولا شي عليه وبلا عذر عليه الاعادة او الدم ولو كان الحامل محرما
اجزاه عن طواف المنوقت في ذلك الوقت فرضا كان او سنة قيل الا ان يقصد حمل المحمول فلا يجزيه بناء على ان نية الطواف الواقع جزء نسك
ليس شرطا بل الشرط ان لا ينوي شيئا آخر ولذا لو طاف طالبا لغريم او هاربا من عدو لا يجزيه بخلاف الوقوف [illegible] وسنذكر الفرق ان شاء الله

في

في الفصل الآتي والحاصل ان كل من طاف طوافا في وقته وقع عنه بعد ان ينوي اصل الطواف نواه بعينه اولا او نوى طوافا آخر لان النية تعتبر في الاحرام
لانه عقد على الاداء فلا يعتبر في الاداء فلو قدم معتمرا وطاف وقع عن العمرة وان كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم وان كان قارنا وقع الاول للعمرة
والثاني للقدوم ولو كان يوم النحر اذا طاف فهو للزيارة وان طاف بعد ما حل النفر فللصدر ولو كان نواه للتطوع قبل لان غير هذا الطواف غير
مشروع فلا يحتاج الى نية التعيين ويلغو غيرها كالصوم رمضان ويحتاج الى اصلها وتحقيقه ان خصوص ذلك الوقت انما يستحق خصوص ذلك
الطواف بسبب انه في احرام عبادة اقتضت وقوعه في ذلك الوقت فلا يشرع غيره كمن يجد في احرام الصلوة ينوي سجدة شكرا ونفلا او تلاوة
عليه من قبل تقع عن سجدة الصلوة لذلك الاستحقاق فكان مقتضى هذا ان لا يحتاج الى نية اصلا كسجدة الصلوة لكن لما كان هذا الركن لا يقع في
محض احرام العبادة الذي قترن به النية بل بعد الحلال اكثره وجب له اصل النية دون التعيين لانه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة
فاعلم ان دخول البيت مستحب اذا لم يوذ احدا ثبت دخوله عليه السلام اياه على ما اسلفناه في باب الصلوة في الكعبة وانه دعا وكبر في نواحيه وعن
ابن عباس عنه عليه السلام من دخل البيت دخل في حسنة وخرج من سيئة مغفورا له رواه البيهقي وغيره وينبغي ان يقصد مصلاه عليه السلام
وكان ابن عمر اذا دخل مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه قريب من ثلثة اذرع ثم يصلي يتوخى مصلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رض عجبا للمرء المسلم اذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره قبل السقف يدع ذلك اجلالا لله تعالى و
اعظاما ما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع سجوده حتى خرج منها وكان البيت في زمنه على ستة اعمدة وليست البلاطة الخضراء
بين العمودين مصلاه عليه السلام فاذا صلى الى الجدار يضع خده عليه ويستغفر ويحمد ثم ياتي الاركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسال الله تعالى ما
شاء ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه وما تقوله العامة من العروة الوثقى وهو موضع عال في جدار البيت بدعة باطلة لا اصل لها والمسمار
الذي وسط البيت يسمونه سرة الدنيا يكشف احدهم سرته ويضعها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم قوله ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي لانه
عليه السلام انما سعى في طواف العمرة المؤداة اعني عمرة القضاء والعمرة التي قرن الى حجته فانه عليه السلام حج قارنا على ما يبين في باب القران انشاء الله تعالى
قوله لما بينا ولم يقل لما روينا اعني قوله عليه السلام وليصل الطايف لكل اسبوع ركعتين لانه ذكر هناك وجه التمسك به للوجوب حيث قال للامر والوجوب
فقوله لما بينا يشمل جميع المروي مع ما ذكر من وجه الاستدلال قوله اذ هو المامور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وعلى ذلك اجماع المسلمين قوله
لما روينا يعني من قريب من قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت الخ قوله واذا زالت الشمس الخ افاد ان وقت الرمي في
اليوم الثاني لا يدخل الا بعد الزوال وكذا في اليوم الثالث وسيبينه قوله فيبتدي بالتي تلي مسجد الخيف الخ هل هذا الترتيب سنة او واجب
مختلف فيه ففي المناسك لو بدا في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي مسجد الخيف فان اعاد على الوسطى ثم على العقبة في يومه فحسن لان
الترتيب سنة وان لم يعد اجزاه وفي المحيط فان رمى كل جمرة بثلاث اتم الاولى باربع ثم اعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان رمى كل واحدة باربع
اتم كل واحدة بثلث ثلث ولا يعيده لان للاكثر حكم الكل وكانه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها فهو افضل وعن محمد لو رمى الجمرات
الثلث فاذا في يده اربع حصيات لا يدري من ايتهن هن يرميهن على الاولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال انها من الاولى فلم يجز رمي الاخريين ولو كن
ثلثا اعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة او حصاتين اعاد على كل واحدة ويجزيه لانه رمى كل واحدة باكثرها انتهى وهذا صريح في الخلاف والذي يقوى
عندي استنان الترتيب لا تعيينه والله سبحانه اعلم بخلاف تعيين الايام كلها للرمي والفرق لا يخفى على محصل ولو ترك حصاة من البعض لا يدري من
ايتها اعاد لكل واحدة حصاة ليبرا بيقين ولو رمى في اليوم الثاني الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى واعاد على الباقيتين فحسن وان رمى الاولى وحدها جاز
والله اعلم قوله ويقف عندها اي عند الجمرة بعد تمام الرمي لا عند كل حصاة وقوله هكذا روى جابر الذي في حديث جابر الطويل انما هو التعرض لرمي
جمرة العقبة ليس غير وغير ذلك لم يعرف في احاديث جابر وحديث ابن عمر الذي قدمناه من البخاري وهو قوله كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا رمى الجمرة
الاولى الخ يبين كيفية الوقوف وموضعه وانه عليه السلام كان يطيله فارجع اليه تستغني به عنه وعن حديث لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن مع زيادات اخر وقوله في المقام الذي يقف فيه الناس تعيين للمحل وافاده انه لم يتغير بل الناس توارثوه فاهم عليه هو الذي كان وقال في
النهاية نقلا يريد بالمقام الذي يقوم فيه الناس اعلى الوادي والذي صرح به حديث ابن عمر انه ينحدر في الاولى امامها فيقف وينحدر في الثانية
ذات اليسار مما يلي الوادي وكان ابن عمر يفعله في حديث البخاري وفي حديث البخاري عن سالم عن ابن عمر انه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات
يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا يدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة الوسطى كذلك فيأخذ ذات الشمال
فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رايته عليه
السلام يفعل هذا وانما يرفع يديه حذاء منكبيه قيل يقف قدر سورة البقرة ومن كان مريضا لا يستطيع الرمي يوضع في يده ويرمي بها او يرمي عنه غيره
وكذا المغمى عليه ولو رمى بحصاتين احديهما لنفسه والاخرى للآخر جاز ويكره ولا ينبغي ان يترك صلوة الجماعة مع الامام بمسجد الخيف ويكثر من الصلوة فيه

بعض

امام المنارة عند الاحجار قوله فاذا كان من الغد وهو اليوم الثالث من ايام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له ان ينفر فيه بعد الرمي واليوم
الرابع اخر ايام التشريق يسمى ايام النفر الثاني قوله لما روي انه عليه السلام الخ روى ابو داود من حديث ابن اسحق يبلغ به عايشة رضي الله عنها قالت افاض
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اخر يوم حين صلى الظهر يعني يوم النحر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس الحديث قال
المنذري حديث حسن رواه ابن حبان في صحيحه قوله وفيه خلاف الشافعي فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس له ان ينفر حتى يرمي
قالا لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وانما يمتد اليوم الى الغروب وقلنا ليس الليل وقتا لرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر باقيا فيه كما قبل
الغروب من الثالث فانه خير فيه في النفر لانه لم يدخل وقت الرابع وهذا ثابت في ليلته قوله اعتبارا بسائر الايام اي باقي الايام التي يرمي فيها
الجمرات كلها وهو الثاني والثالث قوله ومذهبه اي مذهب ابي حنيفة رض مروي عن ابن عباس رضي الله عنه اخرج البيهقي عنه اذا انتفخ النهار
من يوم النفر فقد حل الرمي والصدر والانتفاخ الارتفاع وفي سنده طلحة بن عمرو وضعفه البيهقي قوله اولى حيث منع الجواز ان يرخص في تركه ما لم يطلع
الفجر فاذا طلع منع من تركه اصلا ولزمه ان يقيمه في وقته ولا شك ان المعتمد في تعيين الوقت للرمي في الاول من اول النهار وفيما بعده من بعد
الزوال ليس الا فعله عليه السلام كذلك مع انه غير معقول فلا يدخل وقته قبل الوقت الذي فعله عليه السلام كما لا يفعل في غير ذلك المكان الذي رمى
فيه عليه السلام وانما رمى عليه السلام في الرابع بعد الزوال فلا يرمى قبله وبهذا الوجه يندفع المذكور لابي حنيفة لو قرر بطريق القياس على اليوم الاول
الا اذا قرر بطريق الدلالة والله سبحانه اعلم قوله بخلاف اليوم الاول اي من ايام التشريق لا الرمي والثاني منها فانهما الثاني من ايام الرمي والثالث منه
في المشهور من الرواية احتراز عما عن ابي حنيفة رض قال احب الي ان لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فان رمى قبل ذلك اجزاه
وحمل المروي من فعله عليه السلام على اختيار الافضل وجه الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر اثر تخفيف فيهما
بتجويز الترك لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج اليها ابو حنيفة وحده قوله لما روي انه عليه السلام رخص للرعاء ان يرموا
ليلا اخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم ذكره ورواه وذكره ايضا في مصنفه عن عطاء مرسلا ورواه الدار
قطني بسند ضعيف وزاد فيه ورواية ساعة شاؤوا من النهار وحمله المص على الليلة الثانية والثالثة لما عرف ان وقت رمي كل يوم اذا دخل من
النهار امتد الى اخر الليلة التي تتلو ذلك النهار فيحمل على ذلك فالليالي في الرمي تابعة للايام السابقة لا اللاحقة بدليل ما في السنن الاربعة
عن عطاء عن ابن عباس رض قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفا اهله بغلس ويامرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وما
روى البزار من حديث الفضل بن العباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ضعفة بني هاشم ان يتحلوا من جمع بليل ويقول لهم لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس
وقال الطحاوي ثنا ابن ابي داود قال ثنا المقدمي ثنا فضيل بن سليمان ثني موسى بن عقبة اخبرنا كريب عن ابن عباس رض ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يامر نساءه وثقله صبيحة جمع ان يفيضوا مع اول الفجر بسواد ولا يرموا الجمرة الا مصبحين ثنا محمد بن خزيمة ثنا حجاج ثنا حماد ثنا الحجاج
عن مقسم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه في الثقل وقال لا ترموا الجمار حتى تصبحوا فاثبتنا الجواز بهذين والفضيلة بما قبله
وفي النهاية نقلا من مبسوط شيخ الاسلام انما بعد طلوع الفجر من يوم النحر وقت الجواز مع الاساءة وما بعد طلوع الشمس الى الزوال وقت مسنون
وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة انتهى فلا بد من كون محل ثبوت الاساءة عدم العذر حتى
لا يكون رمي الضعفة قبل الشمس ورمي الرعاء ليلا يلزمهم الاساءة وكيف بذلك بعد ذلك الترخيص وتثبت وصف القضاء في الرمي من غروب
الشمس عند ابي حنيفة الا انه لا شيء سوى ثبوت الاساءة ان لم يكن لعذر قوله وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف حكي عن ابراهيم الجراح قال دخلت على
ابي يوسف في مرضه الذي توفي فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطات فقلت راكبا فقال اخطات ثم قال
كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ
بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة وفي فتاوى قاضي خان قال ابو حنيفة ومحمد رح الرمي كله راكبا افضل انتهى لانه روي ركوبه عليه
السلام فيه كله وكان ابا يوسف يحمل ما روي من ركوبه عليه السلام في رمي الجمار كلها على انه ليظهر فعله فيقتدى به ويسال ويحفظ عنه المناسك
كما ذكر في طوافه راكبا وقال عليه السلام خذوا عني مناسككم فلا ادري لعلي لا احج بعد هذا العام وفي الظهيرية اطلق استحباب المشي قال يستحب المشي
الى الجمار وان ركب اليها فلا باس به والمشي افضل وتظهر اولويته لانا اذا حملنا ركوبه عليه السلام على ما قلنا يبقى كونه مؤديا عبادة واداؤها
ماشيا اقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يامن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة
قوله خلافا للشافعي فانه واجب عنده ثم قيل يلزمه بترك مبيت مد ومدان لليلتين ودم لثلاث قوله لانه وجب اي ثبت اذ هو سنة عندنا فلا يلزم
بتركه الاساءة على ما يفيده لفظ الكافي حيث استدل بان العباس استاذن النبي صلى الله عليه وسلم في ان يبيت بمكة ليالي منى من اجل سقايته العباس
هذا استدل ابن الجوزي للشافعي على الوجوب وقال ولولا انه واجب لما احتاج الى الاذن وليس بشيء اذ مخالفة السنة عندهم كان محاذرا خصوصا اذا انضم

الجما

اليها الانفراد عن جميع الناس مع الرسول عليه السلام فاستاذن لاسقاط الاساءة الكاينة بسبب عدم موافقته عليه السلام فانه انقطع
منه حال عدم الموافقة بل هو جفا لما فيه من اظهار المخالفة المستلزمة لسوء الادب وذلك انه عليه السلام كان يبيت بمنى على ما قدمناه
من حديث عايشة رض انه عليه السلام مكث بمنى ليالي ايام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس ونفس حديث العباس يفيده وما ذكره المص
من ان عمر كان يؤدب على ترك المبيت بمنى الله سبحانه اعلم به نعم اخرج ابن ابي شيبة عنه انه كان نهى ان يبيت احد من وراء العقبة وكان يامرهم
ان يدخلوا منى واخرج ايضا عن ابن عباس نحوه واخرج ايضا عن ابن عمر انه كره ان ينام احد ايام منى بمكة واخرج في تقديم الثقل عن الاعمش عن عمارة
قال قال عمر رض من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له انتهى يعني الكامل قوله وهو الابطح قال في الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو الى منى اقرب وهذا الاخر بر
فيه وقال غيره هو فنا مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا
من بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة قوله وهو الاصح يحترز به عن
قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما اخرج البخاري عن ابن عباس قال ليس المحصب بشيء انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرج
مسلم عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يامرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انزل الابطح حين خرج من منى ولكن جيت وضربت
قبته فجاء فنزل وعن عايشة رض انه قصده وليس بسنة لانه قصده لمعنى التسهيل روي السنة عنها قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم
المحصب ليكون اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله وجه المختار ما نقله المص وهو ما اخرجه الجماعة عن اسامة بن زيد قال قلت
يا رسول الله اين تنزل غدا في حجته فقال هل ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر يعني المحصب
الحديث وفي الصحيحين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بمنى نحن نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسموا على الكفر
وذلك ان قريشا وبني كنانة تحالفت على بني هاشم وبني المطلب ان لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني بذلك المحصب
انتهى فثبت بهذا انه نزل قصدا ليري لطيف صنع الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه عند مقايسة نزوله به الان الى حاله قبل ذلك اعني حال
انحصاره من الكفار في حيات الله تعالى وهذا امر يرجع الى معنى العبادة ثم هذه النعمة التي شملته عليه السلام من النصر والاقتدار على اقامة
التوحيد وتقرير قواعد الوضع الالهي الذي دعا الله تعالى اليه عباده لينتفعوا به في دنياهم ومعادهم لا شك في انها النعمة العظمى على امته لانهم
مظاهر المقصود من ذلك الموثر فكل واحد منهم جدير بتفكرها والشكر التام عليها لانها عليه ايضا فكان سنة في حقهم لان معنى العبادة في ذلك يتحقق
في حقهم ايضا وعن هذا حصب الخلفاء الراشدون اخرج مسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا ينزلون بالابطح واخرج عنه ايضا
انه كان يرى التحصيب سنة وكان يصلي الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده انتهى وعلى هذا الوجه
لا يكون كالرمل ولا على الاول لان الاراءة لم يلزم ان يراد بها اراءة المشركين ولم يكن بمكة مشرك عام حجة الوداع بل المراد المسلمين الذين كان لهم علم بالحال
الاول قوله لانه يودع البيت ولهذا كان المستحب ان يجعل اخر طوافه وفي الكافي للحاكم ولا باس بان يقيم بعد ذلك ما شاء ولكن الافضل من ذلك ان
يكون طوافه حين يخرج وعن ابي يوسف والحسن اذا اشتغل بعده بعمل بمكة يعيده لانه للصدر وانما يعتد به اذا فعله حين يصدر واجيب بانه
انما قدم مكة للنسك فحين تم فراغه منه جاء اوان الصدر فطوافه يكون له اذ الحال انه على عزم الرجوع نعم روي عن ابي حنيفة اذا طاف للصدر ثم
اقام الى العشاء قال احب الي ان يطوف طوافا اخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حايل لكن هذا على حكم الاستحباب تحصيلا لمفهوم الاسم عقيب ما اضيف
اليه وليس ذلك اذ لا يستغرب في العرف تاخير السفر عن الوداع بل قد يكون ذلك والحاصل ان المستحب فيه ان يوقع عند ارادة السفر واما وقته على
التعيين فاوله بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف لذلك ثم اطال الاقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا
اخر له وهو مقيم بل لو اقام عاما لا ينوي الاقامة فله ان يطوفه ويقع اداء ولو نفر ولم يطف يجب عليه ان يرجع فيطوف ما لم يجاوز المواقيت بغير
احرام جديد فان جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل اما ان يمضي وعليه دم واما ان يرجع فيرجع باحرام جديد لان الميقات لا يجاوز بلا احرام فيحرم
بعمرة فاذا رجع ابتدا بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتاخيره وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه
من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق قوله لقوله عليه السلام اخرج الترمذي عنه عليه السلام من حج البيت فليكن اخر عهده بالبيت الا الحيض
رخص لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال حسن صحيح وفي الصحيحين عن ابن عباس امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة
الحائض لا يقال الامر للندب بقرينة المعنى وهو ان المقصود الوداع لانا نقول ليس هذا يصلح صارفا عن الوجوب لجواز ان يطلب حتما لمعنى عدم
ساية عدم التاسف الفراق وشبهه عدم المبالاة به على ان معنى الوداع ليس مذكورا في النصوص بل ان يجعل اخر عهدهم بالطواف فيجوز ان
يكون معلولا بغيره مما لم يقف عليه ولو سلم فانما يعتبر دلالة القرينة اذا لم يعقبها ما يقتضي خلاف مقتضاها وهنا كذلك فان لفظ الترخيص يفيد
انه حتم في حق من لم يرخص له لان معنى عدم الترخيص في الشي هو تحتيم طلبه اذ الترخيص فيه هو الاطلاق في تركه ونعد منه عدم الاطلاق تركه ومما يفيده ايضا

ان الامر على حقيقته من الوجوب ما وقع في صحيح مسلم كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينصرفن احد حتى يكون اخر عهده
بالبيت فهذا النهي دفع موكدا بالنون الثقيلة وهو يوكد موضوع اللفظ والله سبحانه اعلم **قوله** وليس على اهل مكة ومن كان داخل الميقات وكذا من
اتخذ مكة دارا ثم بدا له الخروج ليس عليهم طواف صدر وكذا فايت الحج لان العود مستحق عليه ولانه صار كالمقيم وليس على المعتمر طواف الصدر ذكره
في التحفة وفي اثبانه على المعتمر حديث ضعيف رواه الترمذي وفي البدايع قال ابو يوسف رحمه الله احب الي ان يطوف المكي طواف الصدر لانه وضع
لختم افعال الحج وهذا المعنى يوجد في اهل مكة وفصل في من اتخذ مكة دارا بين ان نوى بها قبل ان يحل النفر الاول فلا طواف عليه للصدر وان نواه بعد
لا يسقط عنه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسقط عنه في الحالين الا اذا كان شرع فيه **قوله** ويأتي زمزم اي بعد تقبيل العتبة والتزام الملتزم
فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو ويقول اللهم اني اسلك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء كذا عن ابن عباس ويضم الى هذا ما تيسر من
قريب انشاء الله تعالى ثم ينصرف راجعا الى اهله متهقرا واذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من اسفل مكة لما روى الجماعة الا الترمذي انه عليه
السلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى **قوله** لما روي ان النبي عليه السلام استقى الخ الذي في حديث جابر الطويل بعيدا انه نزع دلوه
كذا في مسند احمد ومعجم الطبراني عن ابن عباس قال لما النبي صلى الله عليه وسلم الى زمزم فنزعنا له دلوا فشرب ثم مج فيها ثم افرغناها في زمزم ثم قال لولا ان تغلبوا
عليها لنزعت بيدي وما رواه المصنف انه عليه السلام استقى بنفسه دلوا رواه في كتاب الطبقات مرسلا انا عبد الوهاب عن ابن جريج عن عطاء ان
النبي عليه السلام لما افاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم ينزع معه احد فشرب ثم افرغ باقي الدلو في البير وقال لولا ان تغلبكم الناس على سقايتكم لم ينزع
منها احد غيري قال فنزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم يعنه على نزعها احد وقد يجمع بان ما في هذا كان بعقب طواف الوداع وما في حديث جابر
وما معه كان عقيب طواف الافاضة ولفظ ظاهر فيه حيث قال فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فاتى بني المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا الحديث
وطواف الوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بمكة الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم رقد رقدة بالمحصب
ثم ركب الى البيت به ولكن قد يعكره ما رواه الازرقي في تاريخ مكة ثني جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي ثنا سفين بن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه ان
النبي صلى الله عليه وسلم افاض في نسايه ليلا فطاف على راحلته يستلم الركن بمحجنه ويقبل طرف المحجن ثم اتى زمزم فقال انزعوا فلولا ان تغلبوا لنزعت
معكم ثم امر بدلو فنزع له منها فشرب الحديث الا ان يحمل على ان ازواجه افضن لطواف الافاضة ليلا فمضى معهن عليه السلام والله سبحانه اعلم وهذا

فصل في فضل ماء زمزم تكثيرا للفايدة وترغيبا للعابدين عن ابن عباس رضه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير ماء على وجه الارض
ماء زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشر ماء على الارض ماء بوادي برهوت بقية حضرموت كرجل الجراد يصبح يتدفق ويمسي لا بلال فيها رواه الطبراني
في الكبير ورواته ثقات ورواه ابن حبان ايضا وبرهوت بفتح الباء الموحدة والراء وضم الهاء واخره تاء مثناة وعن ابي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم زمزم طعام طعم وشفاء سقم رواه البزار باسناد صحيح وطعم بضم الطاء وسكون العين اي طعام يشبع وعن ابن عباس كانوا يسمونها
شباعة يعني زمزم وكانوا يجدونها نعم العون على العيال رواه الطبراني في الكبير واسناده صحيح وعن ابن عباس ايضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماء
زمزم لما شرب له ان شربته تستشفي شفاك الله تعالى وان شربته لشبعك اشبعك الله وان شربته لقطع ظمائك قطعه الله وهي هزمة جبريل وسقيا الله
اسمعيل رواه الدارقطني وسكت عنه مع ان في سنده عمر بن حسن الاشناني قال الذهبي في الميزان بسكوته مع ان عمر بن الحسن الاشناني القاضي ابو الحسين
قد ضعفه الدارقطني وجاء عنه انه كذبه وله بلايا قال وهو بهذا الاسناد باطل لم يروه ابن عيينة بل المعروف حديث جابر من رواية عبد الله
ابن المومل ودفع لان الاشناني لم ينفرد به حتى يلزم الدارقطني شرح حاله وقد سلم الذهبي ثقة من بين الاشناني وابن عيينة ولهذا الخصر النزاع فيه لكن
قد رواه الحاكم في المستدرك قال ثنا علي بن حمشاد العدل ثنا محمد بن هشام به وزاد فيه وان شربته مستعيذا اعاذك الله قال وكان ابن عباس
اذا شرب ماء زمزم قال اللهم اني اسلك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال صحيح الاسناد ان سلم من الجارود وقيل قد سلم منه فانه
صدوق وقال الخطيب في تاريخه والحافظ المنذري لكن الراوي محمد بن هشام المروزي لا اعرفه انتهى وقال غيره ممن يوثق بسعة حاله وهو قاضي القضاة
شهاب الدين العسقلاني هو ابن حجر على ابن حمشاد من الاثبات وهو بفتح الحاء المهملة او الروف ثم ميم ساكنة بعدها شين معجمة وشيخه محمد بن هشام ثقة
والهزمة بفتح الهاء ان تغمز بموضع بيدك او رجلك فيصير فيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الا ان قيل ان الجارود تفرد عن ابن عيينة بوصله ومثله
لا يحتج به اذا انفرد فكيف اذا خالف وهو من رواية الحميدي وابن ابي عمر وغيرهما ممن لازم ابن عيينة اكثر من الجارود فيكون اولى واعلم ان الذي يحتاج اليه
الحكم بصحة المتن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنا امور تدل عليه منها ان مثله لا مجال للراي فيه فوجب كونه
سماعا لكنا ان قلنا العبرة في تعارض الوصل والوقف والارسال للواصل بعد كونه ثقة لا للاحفظ ولا غيره مع انه قد صح تصحيح ابن عيينة له في ضمن حكاية
حكاها ابو بكر الدينوري في الجزء الرابع من المجالسة قال ثنا محمد بن عبد الرحمن ثنا الحميدي قال كنا عند سفين بن عيينة فحدثنا بحديث ماء زمزم لما شرب
له فقام رجل من المجلس ثم عاد فقال يا ابا محمد اليس الحديث الذي حدثتنا في ماء زمزم صحيحا قال نعم قال الرجل فاني شربت الان دلوا من زمزم على انك تحدثني

بماية

بماية حديث فقال سفيان اقعد فقعد فحدثه بماية حديث فبجميع ما ذكرنا لا يشك بعد في صحة هذا الحديث سواء كان على اعتباره موصولا من
حديث ابن عباس او حكما بصحة المرسل لمجيئه من وجه اخر كما سنذكره او حكما بانه عن النبي صلى الله عليه وسلم بسبب انه مما لا يدرك بالراي واعني
بالمرسل ذلك الموقوف على مجاهد بناء على انه اذا كان لا مجال للراي فيه بمنزلة قول مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ما رواه سعيد بن
منصور عن ابن عيينة في السنن كذلك واما مجيئه من وجه اخر فروى احمد في مسنده وابن ماجة عن عبد الله بن المومل انه سمع ابا الزبير يقول سمعت
جابر بن عبد الله يقول ماء زمزم لما شرب له هذا لفظه عند ابن ماجة ولفظه عند احمد ماء زمزم لما شرب منه وقال الحافظ المنذري وهذا اسناد
حسن وانما حسنه مع انه ذكر له علتان ضعف ابن المومل وكون الراوي عنه في سند ابن ماجة الوليد بن مسلم وهو يدلس وقد عنعنه لان ابن المومل
مختلف واختلف فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا باس به وقال مرة صالح ومن ضعفه فانما ضعفه من جهة حفظه لقول ابي
زرعة والدارقطني وابي حاتم فيه ليس بقوي وقال ابن عبد البر سيء الحفظ ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فهو ممن يعتبر بحديثه واذا جاء حديثه
من غير طريقه صار حسنا ولا شك في مجيء الحديث المذكور كذلك واما العلة الثانية فمنتفية فان الحديث معروف عن عبد الله بن المومل من غير رواية
الوليد فانه من رواية الامام احمد هكذا ثنا عبد الله بن الوليد ثنا عبد الله بن المومل عن ابي الزبير الخ فقد ثبت حسنه من هذا الطريق واذا انضم
اليه ما قدمناه حكم بصحته وفي فوايد ابي بكر بن المقري من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رايت ابن المبارك دخل زمزم فقال اللهم ان ابن ابي الموال حدثني
عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما شرب له اللهم فاني اشربه لعطش يوم القيمة وما عن سويد عن ابن المبارك في هذه
القصة انه قال اللهم ان ابن ابي الموال ثنا محمد بن المنكدر عن جابر محكوم بانقلابه على سويد في هذه المرة بل المعروف في السند الاول وهذه زيادات عن
السايب رحمه انه كان يقول اشربوا من سقاية العباس فانه من السنة رواه الطبراني وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء انهم شربوه لمقاصد فحصلت
لهم صاحب ابن عيينة المتقدم وعن الشافعي انه شربه للرمي فكان يصيب في كل عشرة تسعة وشربه الحاكم لحسن التصنيف ولغير ذلك فكان احسن
اهل عصره تصنيفا قال شيخنا قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني الشافعي ولا احصي كم شربه من الايمة لامور نالوها قال وانا شربته من الايمة لامور نالوها
قال وانا شربته في بداية طلب الحديث ان يرزقني حالة الذهبي في حفظ الحديث ثم حججت بعد مدة تقرب من عشرين سنة وانا اجد في نفسي
المزيد على تلك الرتبة فسالت رتبة اعلى منها وارجو الله ان انال ذلك منه انتهى وجميع ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقليل منه من كلام
الحافظ عبد العظيم المنذري والعبد الضعيف يرجو الله سبحانه شربه للاستقامة والوفاة على حقيقة الاسلام معها **قوله** هكذا روى ابو داود
عن عمرو بن شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جينا دبر الكعبة قلت الا تتعوذ قال نعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب
فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ثم قال هكذا رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن ماجة وقال فيه
عن ابيه عن جده قال المنذري فيكون شعيب ومحمد قد طافا مع عبد الله انتهى وهو مضعف بالمثنى ابن الصباح والمراد بعبد الله عبد الله بن
عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الاعلى صرح بتسميته عبد الرزاق في روايته بسند اجود منه واما تعيين محل الملتزم فاسند البيهقي في شعب
الايمان عن ابن عباس عنه عليه السلام قال ما بين الركن والباب ملتزم واخرجه ابن عدي في الكامل عن عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن
ابن عباس مرفوعا ووقفه عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا الملتزم ما بين الركن والباب
وكذا هو في الموطا بلاغا ولمثله حكم المرفوع لعدم استقلال العقل به هذا والملتزم من الاماكن التي يستجاب فيها الدعاء نقل ذلك عن ابن عباس عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال والله ما دعوت قط الا اجابني وفي رسالة الحسن البصري ان الدعاء يستجاب هناك في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند
الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي المسعى وفي عرفات وفي مزدلفة وفي منى وعند الجمرات وذكر غيره
انه يستجاب عند روية البيت وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب ويستحب ان يدخل البيت وقد قدمنا ادابه في الفروع التي تتعلق في
الطواف فارجع اليها **فصل** حاصله مسايل شتى من افعال الحج هي عوارض خارجة عن اصل الترتيب وهي تتلوا الصورة السليمة وهي
ما افاده من ابتداء الحج بقوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج الى قال الفها فهذا بيان تمام الحج **قوله** لما روي انه عليه السلام وقف بعد الزوال التقدم في
حديث جابر الطويل وقال من ادرك عرفة الخ رواه الدارقطني عنه عليه السلام من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج
فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وفي سنده رحمة بن مصعب قال الدارقطني ولم يات به غيره وفي ذكر الحلبين معا احاديث اخر منها ما اخرجه الاربعة
مقتصرا على الجملة الاولى عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي ان ناسا من اهل نجد اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بعرفة فسالوه فامر مناديا ينادي الحج عرفة
من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد ادرك الحج الحديث وما في معنى الجملة الثانية خلافا بين الامة فيحتاج الى اثباته ورواه الحاكم وصححه وعبد الرحمن
هذا ذكره البغوي في الصحابة ويروى له الترمذي والنسائي حديثا اخر في النهي عن الموقت وبه بطل قول ابن عبد البر لم يرو عنه غير هذا الحديث **قوله**
فهو محجوج عليه بما روينا حجة مالك الحديث الذي سنذكره من قوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وتقدم

من حديث عروة بن مضرس وليس فيه لفظ الحج عرفة وهو في حديث الديلي الحج هذا اللفظ يحصل من مجموع الحديثين وحاصل حجة المص ان فعله عليه السلام
كان من الزوال وهو وقع بيانا لوقت الوقوف الذي دلت الاشارة على افتراضه في قوله تعالى فاذا افضتم من عرفات وعليه ان يقول انما يلزم لو لم يثبت
غير ذلك الفعل فاما اذا ثبت قوله ايضا فهو يصرح بان وقته لا يقتصر على ذلك القدر عرف به ان فعله كان بيانا لسنة الوقوف والاولى فيه وثبت
بالقول بيان اصل الوقت المباح وغيره فقول ابن عمر للحجاج حين زالت الشمس الساعة ان اردت السنة مراد به السنة الاصطلاحية في عرف الفقهاء
الا يرى انه لا يتعين الذهاب الى الموقف من ذلك الوقت بل لو اخره جاز قوله وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل المحرم في العبادة ان يقال
وقال مالك لا يجزيه ان يقف من النهار الا ان يقف معه جزءا من الليل وهذا لانه اذا لم يقف الا من الليل اجزاه عنده والحاصل انه يلزم الجمع بين جزء من الليل
مع جزء من النهار لمن وقف بالنهار وهو بان يفيض بعد الغروب بمجاه فعله عليه السلام ووجه الاستدلال له بمثل ما قلناه معه في ان اول الوقت من
الزوال ويرد عليه هنا مثل ما اوردناه علينا من جهته هناك وهو انه قد ثبت قوله يفيد عدم تعين ذلك وبه يقع البيان لا بالفعل فيحمل الافاضة بعد الغروب
على انه السنة الواجبة وقبله على انه الركن بالقول المذكور مع ترك الواجب قوله لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف والمشي والناسي لا يخلو عن قليل
وقوف على ما قرر في وقته والوقوف بمزدلفة على هذا يجزيه الكون بها ولو نايما او مارا لا يعلم انها مزدلفة قوله وهي ليست بشرط لكل ركن الا ان
يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو
طاف هاربا او طالبا لهارب او لا يعلم انه البيت الذي يجب الطواف به لا يجزيه لعدم النية ولو نوى اصل الطواف جاز ولو عين جهة غير الفرض مع اصل
النية لغت حتى لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة ولم يجز عن النذر ولان الوقوف يودي في احرام مطلق فلغت النية عند العقد
عن الاداء عينها فيه بخلاف الطواف طواف الزيارة لا العمرة والاولى تعمهما قوله ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه الرفيق قيد بعضهم وليس بقيد
عند اخرين حتى لو اهل غيره فقايه عنه جاز وهو الاولى لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا كان او لا
واصله ان الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وستر العورة وان كان له شبه الركن فجازت النيابة فيه بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه
من بلده وانما اختلفوا في هذه المسألة بناء على ان المرافقة هل يكون اذنا به دلالة عند العجز عنه او لا فقالا لا لان المرافقة انما ترادلامور السفر لا
غير فلا يتعدى الى الاحرام بل الظاهر منع غيره عنه ليتولاه بنفسه فيحوز ثواب ذلك ولان دلالة الانابة فيه انما تثبت اذا كان معلوما عند الناس
وصحة الاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف بالعامي وهذا الوجه يعم منع الرفيق وغيره نصا والاول دلالة وله ان عقد الرفقة استعانة
كل منهم بكل منهم فيما يعجز عنه في سفره وليس المقصود بهذا السفر الا الاحرام وهو اهمها ان كان مثلا لا يقصد التجارة مع الحج فكان عقد السفر استعانة
فيه اذا عجز عنه كما هو في حفظ الامتعة والدواب او اقوى فكانت دلالة الاذن ثابتة والعلم بجوازه ثابت نظرا الى الدليل الذي دل على جواز الا
ستنابة في الاحرام وهو كونه شرطا والشرط تجري فيه النيابة كمن اجرى الماء على اعضاء محدث فانه يصير بذلك متوضئا او غطى عورة عريان فانه
يصير بذلك محصلا للشرط وذلك ان الدليل الشرعي منصوب فيقام وجوده مقام العلم به في حق كل من كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر بالجهل في
دار الاسلام بخلاف من اسلم في دار الحرب لجهل وجوب الصلوة مثلا لا قضاء عليه فان قيل ينبغي ان يجردوه ويلبسوه الازار والرداء لان النيابة
ظهر ان معناها ايجاد الشرط في المنوب عنه كالتوضئة لكن الواقع ان ليس معنى الاحرام عنه ذلك بل ان يحرموهم بطريق النيابة فيصير هو محرما بذلك
الاحرام من غير ان يجردوه حتى اذا افاق وجب عليه الافعال والكف عن المحظورات من غير ان يحرم بنفسه فالجواب التجريد والباس غير المخيط ليس
وزان التوضئة التي هي الشرط اذ ليس ذلك الاحرام بل كف عن بعض المحظورات اعني لبس المخيط وانما الاحرام وصف شرعي هو ضد ربه محرما عليه اشيا
موجبا عليه المضي في افعال مخصوصة والتزم ثبوت هذا المعنى الشرعي المسمى بالاحرام نية التزام نسك مع التلبية او ما يقوم مقامها ونيابتهم انما
هي بذلك المعنى في الشرط فوجب كون الذي هو اليهم ان ينووا ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محرما كما لو نوى هو ولبى وينتقل احرامهم اليه كان للرفيق ان
يحرم عن نفسه مع ذلك واذا باشر محظور الاحرام لزمه جزاء واحد بخلاف القارن لانه في احرامين وهذا في احرام واحد لانتقال ذلك الاحرام الى
المنوب عنه شرعا واعلم انهم اختلفوا فيما لو استمر مغمى عليه الى وقت اداء الافعال هل يجب ان يشهدوا به المشاهد فيطاف به ويسعى ويوقف
او لا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه تجزئه فاختار طايفة الاول وعليه بنى التقرير المذكور واختار اخرون الثاني وجعله في المبسوط الاصح وانما
ذلك اولى لا متعين وعلى هذا يجب لو الدليل الذي دل على جواز الاستنابة في الاحرام الذي اقيم وجوده مقام العلم به هو كون هذه العبادة
اعني الحج عن نفسه مما يجري فيه النيابة عند العجز كما في استنابة الذي زمن بعد القدرة وادركه الموت فاوصى به غير انه ان افاق قبل الافعال
تبين ان عجزه كان في الاحرام فقط فصحت نيابتهم على الوجه الذي قلنا فيه ثم يجري هو بنفسه على موجبه فان لم يفق تحقق عجزه عن الكل فاجزاهم
على موجبه غير انه لا يلزم الرفيق بفعل المحظورات شيء عنه عدم عن هذا الاحرام بخلاف النايب في الحج عن الميت لانه يتوقع الافاقة هذا في
كل ساعة وقد يجب الاداء بنفسه لعدم العجز فنقلنا الاحرام اليه لانا لو لم ننقل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال لفاته الحج اذا افاق في بعض الصور

هو

وهو انه يفيق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الافعال مع العجز عن تجديد الاحرام للاداء في هذه السنة وما جعل عقد الرفقة او العلم بحال الدليل
الاذن الا كيلا يفوت مقصوده من هذا السفر بخلاف الميت انتفى فيه ذلك فانتفى موجب النقل عن المباشرة للاحرام وذكر فخر الاسلام اذا اغمي عليه
بعد الاحرام فطيف به المناسك فانه يجزيه عند اصحابنا جميعا لانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه فهو كمن نوى الصلوة في ابتدائها ثم
ادى الافعال ساهيا لا يدري ما يفعل اجزاه لسبق النية انتهى ويشكل عليه اشتراط النية لبعض اركان هذه العبادة وهو الطواف بخلاف ساير
اركان الصلوة ولم توجد منه هذه النية والاولى في التعليل ان جواز الاستنابة فيما عنه ثابت عما قلنا فيجوز النيابة في هذه الافعال ويشترط
نيتهم الطواف اذا حملوه فيه كما تشترط نيته الا ان هذا يقتضي عدم تعين حمله والمشهود ولا اعلم تجويز ذلك عنهم في المنتقى عيسى بن ابان عن محمد
رجل احرم وهو صحيح ثم اصابه عته فقضى به اصحابه المناسك ووقفوا به فلبث بذلك سنين ثم افاق اجزاه ذلك عن حجة الاسلام قال وكذا الرجل
اذا قدم مكة وهو صحيح او مريض الا انه يعقل فاغمي عليه بعد ذلك فحمله اصحابه وهو مغمى عليه فطافوا به فلما قضى الطواف او بعضه افاق وقد
عليه ساعة من نهار ولم ينم يوما اجزاه عن طوافه وفيه ايضا لو ان رجلا مريضا لا يستطيع الطواف الا محمولا وهو يعقل نام من غير عنه فحمله
اصحابه وهو نايم فطافوا به او امرهم ان يحملوه ويطوفوا به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوه وهو نايم فطافوا به او حملوه حين امرهم بحمله وهو مستيقظ
ثم لم يدخلوا به الطواف حتى نام فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ روى ابن سماعة عن محمد انهم اذا طافوا به من غير ان يامرهم لا يجزيه ولو
امرهم ثم نام فحملوه بعد ذلك وطافوا به اجزاه وكذلك ان دخلوا به الطواف وتوجهوا به نحوه فنام وطافوا به اجزاه ولو قال لبعض من عنده
استاجر لي من يطوف بي ويحملني ثم غلبته عيناه ولم يقض الذي امره بذلك من نومه بل تشاغل بغيره طويلا ثم استاجر قوما يحملوه واتوه وهو
نايم فطافوا به قال استحسن اذا كان على فور ذلك انه يجوز فاما اذا طاف ذلك ونام فاتوه وحملوه وهو نايم لا يجزيه عن الطواف ولكن الاحرام
لازم بالارتفاق والقياس في هذه الحالة ان لا يجزيه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ ينوي الدخول فيه لكنا استحسنا اذا حضر ذلك فنام وقد امر
ان يحمل فطاف به ان يجزيه وحاصل هذه الفروع بين النايم والمغمى عليه في اشتراط صريح الاذن وعدمه ثم في النايم قياس واستحسان استاجر
رجالا يحملوا امراة فطافوا بها ونووا الطواف اجزاهم ولهم الاجرة واجزا المراة وان نوى الحاملون طلب غريم لهم والمحمول يعقل وقد نوى الطواف
اجزا المحمول دون الحاملين وان كان مغمى عليه لا يجزيه لانتفاء النية فيه ومنهم اما جواز الطواف فلان المراة حين احرمت نوت الطواف ضمنا
وانما تراعى النية وقت الاحرام لانه وقت العقد على الاداء واما استحقاق الاجر فلان الاجارة وقعت على عمل معلوم ليس بعبادة وصفا واذا
حملوها وطافوا او لا ينوون الطواف بل طلب غريم لا يجزيها اذا كانت مغمى عليها لانهم ما اتوا بالطواف وانما اتوا بطلب الغريم والمنتقل اليها
انما هو فعلهم فلا يجزيها الا اذا كانت مفيقة ونوت الطواف قوله لقوله عليه السلام احرام المراة في وجهها تقدم في باب الاحرام ولا شك في ثبوته
موقوفا وحديث عايشة اخرجه ابو داود وابن ماجة قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت
احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزنا كشفناه قالوا والمستحب ان تسدل على وجهها شيا وتجافيه وقد جعلوا لذلك اعوادا
كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب ودلت المسألة على ان المراة منهية عن ابداء وجهها للاجانب بلا ضرورة وكذا دل الحديث عليه قوله
وتلبس من المخيط ما بدا لها كالدرع والقميص والخفين والقفازين لكن لا تلبس المورس والمزعفر والمعصفر قوله اوجزا صيد اما بان يكون عليه
جزاء صيد في حجة سابقة فقلده في السنة الثانية او جزاء صيد الحرم اشترى بقيمته هديا قوله وتوجه معها يريد الحج افاد انه لا بد من ثلثة التقليد
والتوجه معها ونية النسك وما في شرح الطحاوي لو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو ساقها هديا قاصدا الى مكة صار محرما بالسوق
نوى الاحرام او لم ينو مخالف لما في عامة الكتب فلا يعول عليه وما في الايضاح من قوله السنة ان تقدم التلبية على التقليد لانه اذا
قلدها فربما تسير فيصير شارعا في الاحرام والسنة ان يكون الشروع بالتلبية يجب حمله على ما اذا كان المقلد ناويا قوله لقوله عليه السلام
من قلد بدنة فقد احرم غريب مرفوعا ووقفه ابن ابي شيبة في مصنفه على ابن عباس وابن عمر قال حدثنا ابن نمير ثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن
ابن عمر قال من قلد فقد احرم ثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن ثابت عن ابن عباس قال من قلد او جلل او اشعر فقد احرم ثم اخرج عن سعيد
بن جبير انه راى رجلا قلد فقال اما هذا فقد احرم وورد معناه مرفوعا اخرجه عبد الرزاق ومن طريق البزار في مسنده عن عبد الرحمن بن
عطاء بن ابي لبيبة انه سمع ابني جابر يحدثان عن ابيهما جابر بن عبد الله قال بينما النبي صلى الله عليه وسلم جالس مع اصحابه اذ شق قميصه حتى خرج منه
فسئل فقال واعدتهم يقلدون هديي اليوم فنسيت وذكره ابن القطان في كتابه من جهة البزار فقال ولجابر بن عبد الله ثلثة اولاد عبد الرحمن
ومحمد وعقيل والله اعلم من هما من الثلثة واخرجه الطحاوي ايضا عن عبد الرحمن بن عطاء وضعف عبد الحق وابن عبد البر عبد الرحمن بن عطاء
ووافقهما ابن القطان وروى الطبراني ثنا محمد بن علي الصايغ المكي ثنا احمد بن شبيب بن سعيد حدثني ابي عن يونس عن ابن شهاب اخبرني ثعلبة
ابن ابي مالك القرظي ان قيس بن سعد بن عبادة الانصاري وكان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد الحج فرجل احد شقي راسه فقام غلامه

فقلد هديه فنظر ابنه قيس فاهل وحلق شعر راسه الذي رجله ولم يرجل الشق الآخر اخرجه البخاري في صحيحه مختصرا عن ابن شهاب ان قيس بن سعد
الانصاري وكان صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد الحج فرجل انتهى **قوله** او لحاء شجرة فهو بالمد قشرها والمعنى بالتقليد افادة انه عن قريب يصير
جلده هكذا اللحاء والنعل في المبسوط فلان اراقة دمه وكان في الاصل يفعل ذلك كيلا يهاج عن الورود والكلاء ولترد اذا اضلت للعلم بانها هدي **قوله** لما
روي عن عايشة رض اخرج الستة عنها بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهدي فانا فتلت قلايدها بيدي من عهن كان عندنا ثم اصبح فينا
حلالا ياتي ما ياتي الرجل من اهله وفي لفظ لقد رايتني افتل القلايد لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث به ثم يقيم فينا حلالا واخرجا واللفظ
للبخاري عن مسروق انه اتى عايشة فقال لها يا ام المومنين ان رجلا يبعث بالهدي الى الكعبة ويجلس في المصر فيوصي ان تقلد بدنته فلا يزال من
ذلك اليوم محرما حتى يحل الناس قال فسمعت تصفيقها من وراء الحجاب فقالت لقد كنت افتل قلايد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث
هديه الى الكعبة فما يحرم عليه مما احل للرجال من اهله حتى يرجع الناس انتهى وفي الصحيحين عن ابن عباس قال من اهدى هديا حرم
عليه ما يحرم على الحاج فقالت عايشة رضي الله عنها ليس كما قال انا فتلت قلايد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي ثم قلدها ثم بعث
بها مع ابي فلم يحرم عليه صلى الله عليه وسلم شيء احله الله له حتى نحر الهدي وهذان الحديثان يخالفان حديث عبد الرحمن بن عطاء صريحا فيجب الحكم
بغلطه والحاصل انه قد ثبت ان التقليد مع عدم التوجه معها لا يوجب الاحرام واما ما تقدم من الآثار مطلقة في اثبات الاحرام فقيدناها بان
حملناها على ما اذا كان متوجها جمعا بين الادلة وشرطنا النية مع ذلك لانه لا عبادة الا بالنية بالنص فكل شيء روي من التقليد مع عدم الاحرام فانما
محله الا في حال عدم التوجه والنية فلا يعارض المذكور نعم وما في فتاوى قاضي خان لو لبى ولم ينو لا يصير محرما في الرواية الظاهرة مشعر بان هناك
رواية بعدم اشتراط النية والتلبية وما اظنه الا نظرا الى بعض الاطلاقات ويجب في مثلها الحمل على ارادة الصحيح وان لا تجعل رواية **قوله** واذا ادركها
وساقها او ادركها ردد بين السوق وعدمه لاختلاف الرواية فيه شرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط في الجامع الصغير وقال في الاصل
لسوقها وتوجه معه وهو اتفاقي ولو ادركه فلم يسق وساق غيره فهو كسوقه لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل **قوله** الا في هدي المتعة
استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها يعني حين خرج على اثرها ولم يدركها استحسانا وهنا قيد لا بد منه وهو انه انما يصير محرما في هدي المتعة
بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان حصلا في غيرها لا يصير محرما ما لم يدركها ويسير معها كذا في الرقيات وذلك لان تقليد هدي المتعة قبل
اشهر الحج لا عبرة به لانه من افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما
وذكر ابو اليسر ان دم القران يجب ان يكون كالمتعة وجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة خصوصية هدي المتعة بالحج فالتوجه
اليه توجه ما فيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط للذبح الحرم ويبقى بسبب سوقه الاحرام فلما ظهر اثره في الاحرام بقاء اظهر بالمرني ابتدائه
نوع اختصاص وهو ان بالتوجه اليه مع قصد الاحرام يصير محرما بخلاف غيره لانه قد يجب بالجناية وان يصل الى مكة ويذبح قبل مكة ولم
يظهر له اثر شرعا في الاحرام اصلا **قوله** وقال الشافعي الخ هذا خلاف في مفهوم لفظ البدنة اما في انه هل هو في اللغة كذلك او لا نقلنا نعم
ونقلنا كلام اهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي هو قول اكثر اهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة
او بقرة واما انه في اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو في الشرع على المفهوم منه لغة فلم ينقل عنه الا نقلنا نعم وقال الشافعي لا فاذا طلب من المكلف
بدنة خرج عن العهدة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعنده لا يخرج الا بالجزور له قوله عليه السلام من اغتسل يوم الجمعة ثم راح في الساعة الاولى فكانما
قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة الحديث متفق عليه فقول المصنف الصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا
غير صحيح بل هي اصح لانها متفق عليها ورواية الجزور في مسلم فقط ولفظه انه عليه السلام قال على كل باب من ابواب المسجد ملك يكتب الاول
فالاول مثل الجزور ثم صغر الى مثل البيضة الحديث بل الجواب ان التخصيص باسم خاص لا ينفي الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث انه
اراد بالاسم الاعم في الاول وهو البدنة خصوص بعض ما يصلح له وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقرينة اعطاء البقرة لمن راح في الساعة الثانية
في مقام اظهار التفاوت في الاجر المتفاوت في المسارعة وهذا لا يستلزم انه في الشرع خصوص الجزور الا ظاهرا بناء على عدم ارادة الاخص
بخصوصه بالاعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال اللفظ في خصوص بعض ما صدق به مع الحكم ببقاء ما استقر له على حاله اسهل من الحكم
بنقله عنه بسبب استعماله في الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم احدهما مع انه قد ثبت من لسان اهل العرف
الذي يدعى نقله اليه خلافه في حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه **فرع**
اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان بامر البقية وساروا معها ويستحب التجليل والتصدق بالجل لانه اعمل في
الكرامة وهكذا فعله عليه السلام كانت مجللة مقلدة وقال لعلي رض تصدق بجلالها وخطامها والتقليد احب من التجليل لان له ذكرا في القرآن الا في
الشاة فانه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله

باب القران

المحرم ان افرد الاحرام بالحج وان افرد بالعمرة فاما في اشهر الحج او قبلها الا

انه

انه ادرج اكثر اشواط طوافها ولا يخفى انهما الثاني مفرد بالعمرة والاول ايضا كذلك ان لم يحج من عامه او حج ولم يلم باهله بينهما الماما صحيحا وان حج ولم يلم باهله
بينهما الماما صحيحا فمتمتع وسياتي معنى الالمام الصحيح ان شاء الله تعالى وان لم يفرد الاحرام لواحد منهما بل احرم بهما معا او ادخل احرام الحج على احرام العمرة
قبل ان يطوف للعمرة اربعة اشواط فقارن بلا اساءة وان ادخل احرام العمرة على احرام الحج قبل ان يطوف للقدوم ولو شوطا فقارن لكن لان القارن
من يبني الحج على العمرة في الافعال فينبغي ان يبنيه ايضا في الاحرام او يوجدهما معا فاذا خالف اساء وصح لتمكنه من ان يبني الافعال اذا لم يطف شوطا
فان لم يحرم بالعمرة حتى طاف شوطا رفض العمرة وعليه قضاؤها ودم للرفض لانه عجز عن الترتيب وهذا بناء على ما تقدم من انه لا طواف قدوم
للعمرة هذا كلامهم في القارن ومقتضاه ان لا يعتبر في القران ايقاع العمرة في اشهر الحج ويشكل عليه ما عن محمد لو طاف في رمضان لعمرته فهو قارن
ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته في اشهر الحج وسياتيك تحقيق المقام ان شاء الله تعالى في باب التمتع **قوله** القران افضل الخ المراد بالافراد في الخلافية ان
ياتي بكل منهما مفردا اتفاقا لما روي عن محمد من قوله حجة كوفية وعمرة كوفية افضل عندي من القران اما مع الاقتصار على احدهما فلا اشكال ان القران
افضل بلا خلاف وحقيقة الخلاف ترجع الى الخلاف في انه عليه السلام كان في حجته قارنا او مفردا او متمتعا فالذي يجب النظر في ذلك ولنقدم عليه ما استدل به
المصنف في تقرير الكتاب ثم نرجع الى تحرير النظر في ذلك استدل للخصوم بقوله عليه السلام القران رخصة ولا يعرف هذا الحديث وللمذهب بقوله
عليه السلام يا اهل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا رواه الطحاوي بسنده وسنذكره عند تحقيق الحق ان شاء الله ونقول اختلف الامة في احرامه عليه السلام
فذهب قايلون الى انه احرم مفردا ولم يعتمر في سفره تلك وآخرون الى انه قرن فطاف طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا للحجة والعمرة وآخرون الى انه
قرن فطاف طوافين وسعى سعيين لهما وهذا مذهب علمائنا وجه الاول ما في الصحيحين من حديث عايشة رض قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من اهل بعمرة ومنا من اهل بحجة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فهذا التقسيم يفيد ان من اهل بالحج لم يضم اليه عمرة
ولمسلم عنها انه عليه السلام اهل بالحج مفردا وللبخاري عن ابن عمر رض انه صلى الله عليه وسلم اهل بالحج وحده وفي سنن ابن ماجة عن جابر رض انه صلى الله
عليه وسلم افرد الحج وللبخاري عن عروة بن الزبير قال حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرتني عايشة انه اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمر مثل
ذلك ثم حج عثمن فرايته اول شيء بدا به حين قدم مكة انه توضا ثم طاف بالبيت ثم حج ابو بكر فكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم معاوية وعبد
الله بن عمر ثم حججت مع ابن الزبير بن العوام وكان اول شيء بدا به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رايت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة ثم آخر
من رايت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم ينقضها بعمرة ولا احد ممن مضى ما كانوا يبدون بشيء حين يضعون اقدامهم اول من الطواف ثم لا يحلون وقد رايت امي
وخالتي حين تقدمان لا تبدان بشيء اول من البيت تطوفان به ثم لا تحلان فهذه كلها تدل على انه افرد ولم ينقل احد مع كثرة ما نقل انه اعتمر بعد الحج فلا يجوز
الحكم بانه فعل من ادعاه فانما اعتمد ما راى من فعل الناس في هذا الزمان من اعتمارهم بعد الحج من التنعيم فلا يلتفت اليه ولا يعول عليه وقدم
بهذا مذهب الافراد وجه القايلين انه كان متمتعا ما في الصحيحين عن ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم واهدى وساق معه الهدي من ذي
الحليفة فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم اهدى فلا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة
وليحلل ثم يهل بالحج وليهد ولم يحلل من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه وعن عايشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه بمثل حديث
ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم والبخاري بمعناه وفي رواية لمسلم والنسائي ان
ابا موسى كان يفتي بالمتعة فقال له عمر قد علمت ان النبي صلى الله عليه وسلم قد فعله واصحابه ولكني كرهت ان يظلوا معرسين بهن في الاراك ثم
يروحون في الحج تقطر رؤسهم فهذا اتفاق منهما على انه عليه السلام كان متمتعا وقد علمت من هذا ان الذي روى عنه الافراد عايشة و
ابن عمر روي عنه انه كان متمتعا واما رواية عروة بن الزبير فقوله في الكل ثم لم تكن عمرة يعني ثم لم يكن احرام الحج يفعل به عمرة بفسخه فانما هو دليل ترك
الناس فسخ الحج الى العمرة لما علموا من دليل منعه مما اسلفناه في كتاب الحج والدليل عليه قوله ثم لم ينقضها بعمرة الخ ثم صرح في حديث ابن عمر السابق
بانه لم يحل حتى قضى حجه فثبت المطلوب واما ما استدل به القايلون بانه احل من حديث معاوية قصرت عن راس رسول الله صلى الله عليه وسلم
بمشقص قالوا ومعاوية اسلم بعد الفتح والنبي عليه السلام لم يكن محرما في الفتح فلزم كونه في حجة الوداع وكونه عن احرام العمرة لما زاده ابو داود في
روايته من قوله عند المروة والتقصير في الحج انما يكون في منى فدفعه بان الاحاديث الدالة على احلاله جاءت مجيئا متظافرا يقرب القدر المشترك
من الشهرة التي هي قريبة من التواتر كحديث ابن عمر السابق وما تقدم في الفسخ من الاحاديث وحديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره كثير وسيأتي
شيء منها في ادلة القران ولو انفرد حديث ابن عمر كان مقدما على حديث معاوية فكيف والحال ما اعلمناك فلزم في حديث معاوية الشذوذ
عن الجم الغفير فاما هو خطأ او محمول على عمرة الجعرانة فانه قد كان اسلم اذ ذاك وهي عمرة خفيت على بعض الناس لانها كانت ليلا على ما في الترمذي
والنسائي انه عليه السلام خرج الى الجعرانة ليلا معتمرا فدخل مكة ليلا فقضى عمرته ثم خرج من ليلته الحديث قالوا ومن اجل ذلك خفيت على الناس
وعلى هذا يجب الحكم على الزيادة التي في سنن النسائي وهي قوله في ايام العشر بالخطأ ولو كانت بسند صحيح اما اليسنان من معاوية او من

بعض الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لا شك انه تترجح رواية تمتعه لتعارض الرواية عمن روى عنه الافراد وسلامة رواية غيره ممن روى التمتع
دون الافراد ولكن التمتع بلغة القرآن الكريم وعرف الصحابة اعم من القران كما ذكره غير واحد واذا كان اعم منه احتمل ان يراد به الفرد المسمى بالقران في
الاصطلاح الحادث وهو مدعانا وان يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلينا ان ننظر اولا في انه اعم في عرف الصحابة اولا وثانيا
في ترجيح اي الفردين بالدليل والاول يبين في ضمن الترجيح وثم دلالات اخر على الترجيح مجردة عن بيان عمومه عرفا اما الاول ففي الصحيحين عن
سعيد ابن المسيب قال اجتمع علي وعثمن بعسفان فكان عثمن ينهى عن المتعة فقال علي ما تريد الى امر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم
تنهى عنه فقال عثمن دعنا منك فقال اني لا استطيع ان ادعك فلما راى علي ذلك اهل بهما جميعا هذا لفظ مسلم ولفظ البخاري اختلف علي
وعثمن بعسفان في المتعة فقال علي ما تريد الا ان تنهى عن امر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما راى ذلك اهل بهما جميعا فهذا يبين ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان مهلا بهما وسيأتيك عن علي التصريح به ويفيد ايضا ان الجمع بينهما تمتع فان عثمن كان ينهى عن المتعة وقصد علي اظهار
مخالفته تقريرا لما فعله عليه السلام وانه لم ينسخ فقرن وانما تكون مخالفة اذا كانت المتعة التي نهى عنها عثمن تدل على الامرين اللذين عناهما
وتضمن اتفاق علي وعثمن على ان القران من مسمى التمتع وح يجب حمل قول ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم على التمتع الذي نسميه قرانا لو
لم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيد ما قلناه وهو ما في صحيح مسلم عن ابن عمر انه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا
واحدا ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فظهر ان مراده بلفظ المتعة في ذلك الحديث المفرد المسمى بالقران وكذا يلزم مثل هذا في
قول عمران ابن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه لو لم يوجد عنه غير ذلك فكيف وقد وجد وهو ما في صحيح مسلم عن عمران
ابن حصين قال المطرف احدثك حديثا عسى الله ان ينفعك به ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل
قران يحرمه وكذا يجب مثل ما قلنا في حديث عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اخر ما تقدم لو لم يوجد عنها ما يخالفه فكيف وقد
وجد ما هو ظاهر وهو ما في سنن ابي داود عن النفيلي ثنا زهير بن معاوية ثنا ابو اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال مرتين فقالت عائشة رضي الله عنها لقد علم ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلثا سوى التي قرن بحجته وكذا ما في مسلم من ان
ابا موسى كان يفتي بالمتعة يعني بفسخهما وقول عمر له قد علمت انه صلى الله عليه وسلم فعله واصحابه اي فعلوا ما يسمى متعة فهو عليه السلام فعل
النوع المسمى بالقران وهم فعلوا النوع المخصوص باسم المتعة في عرفنا بواسطة فسخ الحج الى العمرة على اعتراض عمر به عنه عليه السلام
ما في البخاري عن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول اتاني الليلة ات من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادي
المبارك ركعتين وقل عمرة في حجة ولا بد له من امتثال ما امر به في منامه الذي هو وحي وما في ابي داود والنسائي عن منصور وابن ماجه عن الاعمش
كلاهما عن ابي وائل عن الصبي ابن معبد التغلبي قال اهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك وروي من طرق اخرى وصححه الدارقطني قال
اصحه اسنادا حديث منصور والاعمش عن ابي وائل عن الصبي عن عمر رض واما الثاني ففي الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزني عن انس قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال لبى بالحج وحده فلقيت انسا فحدثته بقول ابن عمر فقال انس
ما تعدونا الا صبيانا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لبيك حجا وعمرة وقول ابن الجوزي ان انسا كان اذ ذاك صبيا لقصد تقليل رواية
ابن عمر عليه غلط بل كان سن انس في حجة الوداع عشرين سنة او احدى وعشرين او اثنتين وعشرين سنة او ثلثا وعشرين وذلك لانه اختلف
في انه توفي سنة تسعين من الهجرة او احد وتسعين او ثنتين وتسعين او ثلث ذكر ذلك الذهبي في كتاب العبر وقدم النبي صلى الله عليه وسلم
المدينة وسنه عشر سنين فكيف يسوغ الحكم بسن الصبا اذ ذاك مع انه انما بين ابن عمر وانس في السن سنة واحدة او سنة وبعض سنة
ثم ان رواية ابن عمر عنه عليه السلام الافراد معارضة بروايته عنه التمتع كما اسمعناك وعلمت ان مراده بالتمتع القران كما حققته وثبت عن
ابن عمر فعله ونسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه انفا ولم يختلف على انس احد من الرواة في انه عليه السلام كان قارنا فالو اتفق
عن انس سنة عشر او يا انه عليهما السلام قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانه كان خادمه لا يفارقه حتى ان في بعض
طرقه كنت اخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بجرتها ولعابها يسيل على يدي وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا وفي صحيح
مسلم عن عبد العزيز وحميد ويحيى ابن ابي اسحق انهم سمعوا انسا يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل بهما لبيك عمرة وحجا وروى ابو
يوسف عن يحيى بن سعيد الانصاري عن انس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة معا وروى النسائي من حديث
ابي اسماء عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى البزار من حديث زيد بن اسلم مولى عمر بن الخطاب رض عن
انس مثله وذكر وكيع ثنا مصعب بن سليم قال سمعت انسا مثله قال وثنا ثابت البناني عن انس مثله وفي صحيح البخاري عن قتادة عن انس
اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع عمر فذكرها وقال وعمرة مع حجته وذكر عبد الرزاق ثنا معمر عن ايوب عن ابي قلابة وحميد بن هلال عن انس

مثله فهو لا حاجة عنى ذكرنا فلم تبق شبهة من جهة النظر في تقديم القران وفي ابي داود عن البراء بن عازب قال كنت مع علي رضي
الله عنه حين امره على الحديث الى ان قال فيه قال فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم يعني عليا فقال لي كيف صنعت قلت اهللت باهلال النبي
صلى الله عليه وسلم قال فاني سقت الهدي وقرنت وذكر الحديث وروى الامام احمد من حديث سراقة باسناد كله ثقات قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وروى النسائي عن مروان بن
الحكم كنت جالسا عند عثمن فسمع عليا يلبي بحج وعمرة فقال الم تكن تنهى عن هذا فقال بلى ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بهما جميعا
فلم ادع فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لقولك وهذا لما وعدناك من التصريح عن علي رض وروى احمد من حديث ابي طلحة الانصاري ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجة بسند فيه الحجاج بن ارطاة وفيه مقال ولا يترك حديثه عن الحسن ما لم يخالف او ينفرد قال
سفين الثوري ما بقي على وجه الارض احد اعرف بما يخرج من راسه منه وعيب عليه التدليس وقال من سلم منه وقال احمد كان من الحفاظ وقال
ابن معين ليس بالقوي وهو صدوق يدلس وقال ابو حاتم اذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب في حفظه وهذه العبارات لا توجب طرح حديثه
وروى احمد من حديث الهرماس بن زياد الباهلي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن في حجة الوداع بين الحج والعمرة وروى البزار باسناد صحيح
الى ابن ابي اوفى قال انما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لانه علم انه لا يحج بعد عامه ذلك وروى البزار احمد من حديث جابر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وروى ايضا من حديث ام سلمة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اهلوا يا ال محمد بعمرة في حج وهو الحديث الذي ذكره المص في الكتاب وفي الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة قالت قلت يا رسول الله ما
بال الناس حلوا ولم تحل انت من عمرتك قال اني قلدت هديي ولبدت راسي فلا احل حتى انحر وهذا يدل على انه كان في عمرة يمتنع منها التحلل قبل تمام اعمال الحج ولا يكون
ذلك على قول مالك والشافعي الا للقارن فهذا وجه الراي فان سوق الهدي عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاستقصاء واسع وفيما ذكرنا
كفاية ان شاء الله تعالى هذا ومما يمكن الجمع به بين روايات الافراد والتمتع ان يكون سبب روايات الافراد سماع من رواه تلبيته عليه السلام
بالحج وحده وانت تعلم انه لا مانع من افراد ذكر نسك في التلبية وعدم ذكر شيء اصلا وجمعه اخرى مع نية القران فهو نظير سبب الاختلاف
في تلبيته عليه السلام الكائنة دبر الصلوة او استواء ناقته او حين علا على البيداء على ما قدمناه في اوائل باب الاحرام هذا واما انه حين قرن
طاف طوافين وسعى سعيين فسياتي الكلام فيه ولنرجع الى تقرير الترجيحات المعنوية التي ذكرها المص رح **قوله** ولانه اي القران جمع بين العبادتين
فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع الصلوة وانما الجمع بينهما حقيقة في الاحرام وليس هو من الاركان عندنا بل شرط فلا يتم
التشبيه وايضا علمت ان موضع الخلاف ما اذا اتى بالحج والعمرة لكن افرد كلا منهما في سفرة واحدة يكون القران وهو الجمع بين احراميهما افضل
فلاقاة التشبيه تكون على تقدير ان الانسان اذا صام يوما بلا اعتكاف ثم اعتكف يوما اخر بلا صوم نفلا او حرس ليلة بلا صلوة وصلى ليلة بلا
حراسة يكون الجمع بينهما في يوم وليلة افضل وهذا ليس بضروري فيحتاج الى البيان ولا يكون الا بسمع لان تقدير الاثوبة والافضلية لا يكون الا به **قوله**
والتلبية الى دفع لترجيح الافراد بزيادة التلبية والسفر والحلق فقال التلبية غير محصورة يعني لا يلزم زيادتها في الافراد على القران لانها غير محصورة ولا
مقدر لكل نسك قدر منها فيجوز زيادة تلبية من قرن على افراد كما يجوز تلبية والسفر غير مقصود الا للنسك فهو في نفسه غير عبادة وان كان قد يصير
عبادة بنية النسك به فلا يبعد ان يعتبر نفس النسك الذي هو اقل سفرا افضل من الاكثر سفرا لخصوصية فيه اعتبرها الشارع فان ظهرنا عليها والا
حكمنا بالافضلية تعبدا وقد علمنا الافضلية بالعلم بانه قرن لظهور انه لم يكن ليعبد الله تعالى هذه العبادة الوحيدة التي لم تقع له في عمره الا مرة واحدة
الا على اكمل وجه فيها والحلق خروج عن العبادة فلا يوجب زيادته بالتكرر زيادة افضلية ما لم يكن فيه كما قلناه فيما قبله والمقصد بما روى
اي بالرخصة فيما روى القران رخصة لو صح نفي قول الجاهلية العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فكان تجويز الشرع اياها في اشهر الحج حتى لا يحتاج الى
وقت اخر النية رخصة اسقاط فكان افضل فان رخصة الاسقاط هي العزيمة في هذه الشريعة حيث كانت نسخا للشرع المطلوب رفضه
واقل ما في الباب ان يكون افضل لان في فعله بعد تقرر الشرع المطلوب اظهاره ورفض المطلوب رفضه وهو اقوى في الاذعان والقبول من
مجرد اعتقاد حقيقته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات وكثير في هذا الشرح من فضل الله مثله اذا تتبع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
قوله والقران ذكر في القران جواب عن قول مالك للتمتع ذكر في القرآن ولا ذكر للقران فيه فقال بل فيه وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله على
ما روينا من قول ابن مسعود رض اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك وعلى ما قدمناه من الخلافية نفى ذكر التمتع ذكر القران لانه نوع منه فذكره ذكر
كل من انواعه ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه من ترفق بالعمرة في وقت الحج ترفقا غايته الحج وسماه تمتعا لما قلنا انها كانت
ممنوعة عند الجاهلية في اشهر الحج تعظيما للحج بان لا يشرك معه في وقته شيء فلما اباحها العزيز جل جلاله فيه كان توسعة وتيسير المافيه من
اسقاط مؤنة سفر اخر او صبر الى ان ينقضي وقت الحج فكان الاتي به متمتعا بنعمة الرفق بهما في وقت احداهما **قوله** وعنده طوافان واحداع فلما

تبين انت تعلم ان الجمع بين النسكين في الادا
متعلق بالتشبيه
خلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع

كان في الجمع بينهما نقصان افعال للافعال بالنسبة الى افراد كل منهما اولى من الجمع **قوله** عقيب الصلوة اي سنة الاحرام على ما قدمناه **قوله** والقران في
معنى التمتع وعلى ما قلناه في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج يفيد تقديم العمرة في القران بنظم الاية لا بالالحاق **قوله** لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج
الى يوم القيمة تقدم غير مرة وتقدم من حديث ابن عمر الثابت في الصحيحين انه قرن فطاف طوافا واحدا لهما ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
اجاب المص بقوله ولنا انه طاف صبي ابن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر هديت لسنة نبيك ثم حمل الدخول على الدخول في الوقت وذلك ان
ظاهره غير مراد اتفاقا والا كان دخولها في الحج غير متوقف على نية القران بل كل من حج يكون قد حكم بان حجه تضمن عمرة وليس كذلك اتفاقا بقي ان يراد الد
خول وقتا او تداخل الافعال بشرط نية القران والدخول وقتا ثابت اتفاقا وهو محتمله وهو مدرك الظاهر فوجب الحمل عليه بخلاف المحمل الاخر
لانه مختلف فيه ويخالف المعهود المستقر شرعا في الجمع بين العبادتين وهو كونه يفعل افعال كل منهما الا ترى ان شفعي التطوع لا يتداخلان
اذا احرم لهما بتحريمة واحدة وانت خبير بان هذا الجواب متوقف على صحة حديث الصبي بن معبد على النص الذي ذكره المص والذي قدمناه من تصحيحه
في ادلة القران انما نصه عن الصبي قال اهللت بهما فقال عمر هديت لسنة نبيك وفي رواية ابي داود والنسائي عن الصبي بن معبد قال كنت
رجلا اعرابيا نصرانيا فاسلمت فاتيت رجلا من عشيرتي يقال له هذيم بن ثوملة فقلت يا هناه اني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة
مكتوبين علي فكيف لي ان اجمع بينهما فقال لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي فاهللت فلما اتيت العذيب لقيني سلمن بن ربيعة وزيد بن
صوحان وانا اهل بهما معا فقال احدهما للاخر ما هذا بافقه من بعيره قال فكانما القي علي جبل حتى اتيت عمر بن الخطاب فقلت يا امير المومنين اني
كنت رجلا اعرابيا نصرانيا واني اسلمت واني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فاتيت رجلا من قومي فقال لي اجمعهما واذبح
ما استيسر من الهدي واني اهللت بهما جميعا فقال عمر هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم انتهى وليس فيه انه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه
مرتين لا جرم ان صاحب المذهب رواه على النص الذي هو حجة وانما قصده المص وذلك ان ابا حنيفة روى عن حماد بن ابي سليمن عن ابراهيم عن
الصبي بن معبد قال اقبلت من الجزيرة حاجا قارنا فمررت بسلمن بن ربيعة وزيد بن صوحان وهما منيخان بالعذيب فسمعاني اقول لبيك
بحجة وعمرة معا فقال احدهما هذا اضل من بعيره وقال الاخر هذا اضل من كذا وكذا فمضيت حتى اذا قضيت نسكي مررت بامير المومنين عمر فساله
الى ان قال فيه قال الصبي عمر له فصنعت ماذا قال مضيت فطفت طوافا لعمرتي وسعيت سعيا لعمرتي ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحجي ثم بقيت حراما ما
اقمنا اصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت اخر نسكي قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم واعاده وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فاسلمت
فقدمت الكوفة اريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج وذلك في زمان عمر بن الخطاب فاهل سلمان وزيد بالحج
وحده واهل الصبي بالحج والعمرة فقالا ويحك تمتع وقد نهى عمر عن المتعة والله لانت اضل من بعيرك تساقا وفيه ما قدمناه من ان التمتع في عرف
الصدر الاول وتابعيهم يعم القران والتمتع بالعرف الواقع الان وايضا المعارضة بين اقوال الصحابة ورواياتهم عنه عليه السلام الاكتفا
بطواف واحد وسعي واحد ثابتة فتقدم عن ابن عمر فعلا ورواية الاكتفا بواحد وكذا عن غيره وصح عن غير واحد عدمه فمن ذلك عن علي رض
اخرج النسائي في سننه الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع ابي وقد جمع الحج والعمرة فطاف
لهما طوافين وسعى سعيين وحدثني ان عليا رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وحماد هذا ان ضعفه
الازدي فقد ذكره بن حبان في الثقات فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الاثار انا ابو حنيفة رح ثنا منصور بن المعتمر عن
ابراهيم النخعي عن ابي نصر السلمي عن علي رض قال اذا اهللت بالحج والعمرة فطوف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا والمروة قال منصور
فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم افت الا بطوافين واما بعد فلا افتي الا بهما
ولا شبهة في هذا المستدع انه روي عن علي رض بطرق كثيرة مضعفة ترتقي الى الحسن غير انا تركناها واقتصرنا على ما هو الحجة بنفسه بلا انضمام
ورواه الشافعي بسند فيه مجهول وقال معناه ان يطوف بالبيت حين يقدم بالبيت وبالصفا وبالمروة ويطوف بالبيت للزيارة انتهى وهو
صريح في مخالفة النص عن علي رض وقول ابن المنذر لو كان ثابتا عن علي رض كان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى من احرم بالحج والعمرة اجزاه
عنهما طواف واحد وسعي واحد مدفوع بان عليا رض رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما اسمعناك فوقعت المعارضة فكانت هذه
الرواية اقيس باصول الشرع فرجحت وثبت عن عمران بن الحصين ايضا رفعه وهو ما اخرج الدارقطني عن محمد بن يحيي الازدي ثنا عبد الله بن
داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى سعيين قال محمد بن يحيي هذا قال
الدارقطني ثقة وذكره ابن حبان في كتاب الثقات غير ان الدارقطني نسب اليه في خصوص هذا الحديث الوهم فقال يقال انه حدث به من
حفظه فوهم والصواب بهذا الاسناد انه عليه السلام قرن الحج والعمرة وليس فيه ذكر الطواف ولا السعي ويقال انه رجع عن ذكر الطواف والسعي
وحدث به على الصواب ثم اسند عنه به انه عليه السلام قرن قال وقد خالفه غيره فلم يذكر فيه الطواف ثم اسند الى عبد الله بن داود بذلك

الاسناد

الاسناد ايضا انه قرن انتهى وحاصله ما ذكر انه ثقة ثبت عنه انه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما اسند اليه غاية ما فيه انه
اقتصر مرة على بعض الحديث وهذا لا يستلزم رجوعه واعترافه بالخطا فكثيرا يقع مثل هذا وثبت عن ابن مسعود مثل ذلك ايضا قال ابن ابي
شيبة ثنا هشيم عن منصور بن زاذان عن الحكم عن زياد بن مالك ان عليا وابن مسعود قالا في القران يطوف طوافين ويسعى سعيين فهولاء
اكابر الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وعمران بن الحصين فان عارض ما ذهبوا اليه رواية ومذهبا رواية غيرهم ومذهبه كان قولهم وروايتهم مقدمة
مع ما يساعد قولهم وروايتهم مما استقر في الشرع من ضم عبادة الى اخرى انه يفعل اركان كل منهما والله تعالى اعلم بحقيقة الحال **قوله** فان طاف طوا
وسعى سعيين اي والاولين الاسبوعين للحج والعمرة وبين سعيين لهما **قوله** لانه نفي المتعة والهدي منصوص عليه فيها فيلحق بها فيه ولا لان
وجوبه في المتعة لشكر نعمة الاطلاق الرفق بهما في وقت الحج بشرط على ما نذكر وعلى ما هو لحق بما ذكرناه ايجاب الهدي بالنص في المتعة ايجاب في القران
وغيره وهو المسمى بالمتعة عرفا ويجب الدم بعد الرمي قبل الحلق فان حلق قبله لزمه دم عند ابي حنيفة رح **قوله** فان لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام اخر شرط
لرايهما وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج وان كان في شوال وكلما اخرها الى اخر وقتها فهو افضل رجاء ان يكون الهدي ولذا كان يجد الافضل ان يجعلها
السابع من ذي الحجة ويوم التروية ويوم عرفة واما صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع عن منى بعد تمام اعمال الواجبات لانه معلق بالرجوع قال تعالى
وسبعة اذا رجعتم والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فتقديمه عليه تقديم على وقته بخلاف صوم الثلثة فانه تعالى امر به في الحج قال تعالى فصيام ثلاثة ايام
في الحج والمراد وقته لاستحالة كون اعمال الحج ظرفا له فاذا صام بعد الاحرام بالعمرة في اشهر الحج فقد صام في وقته فيجوز فان قدر على الهدي في خلال الثلثة
او بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدي وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تادي الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر عليه بعد الحلق قبل ان
يصوم السبعة في ايام الذبح او بعدها لم يلزمه الهدي لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الاصل بعده لا ينقض الخلف كروية المتيمم الما بعد الصلوة بالتيمم
وكذا لو لم يجد حتى مضت ايام الذبح ثم وجده ولو صام في وقته مع وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح
جاز لتحقق العجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل **قوله** اذا الفراغ سبب الرجوع هذا تعيين للعلاقة في اطلاق الرجوع على الفراغ في الاية فذكر المسبب
واريد السبب فيه صرح في الكافي لكن الشان في دليل ارادة المجاز ويمكن ان يكون الاجماع على انه لو رجع الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى تحقق
رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم بدا له ان يتخذها وطنا كان له ان يصوم بها مع انه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره وانما عرض الاستيطان بعد ذلك
القدر من الرجوع ثم لم يتحقق بعد مصيرها وطنا رجع ليكون رجوعا الى وطنه وعلى انه لو لم يتخذ وطنا اصلا ولم يكن له وطن بل يستمر على السياحة
وجب عليه صومها بعد النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم ان المراد به الرجوع عنها وهو قول المص فيكون اداء بعد السبب فيجوز
على هذا معناه بعد سبب الرجوع وفيه نظر فان ترتب الجواز انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شي اخر والحكم هنا وجوب الصوم وجوازه عن
الواجب وسبب الاول انما هو التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم
تلك عشرة كاملة في كونها قايمة مقام الهدي عند العجز عنه والثاني سبب عن نفس الادا في وقته بشرطه وهو العجز عن الهدي لما عرف من انه المامور
اذا اتي به كذلك يثبت له صفة الجواز وانتفا الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى ذكره بل اذا اتي به بعد الفراغ قبل الرجوع فقد اتي به
في وقته بالنص فيجوز **قوله** فيتقيد به اي بالنهي المشهور عن صوم هذه الايام النص وهو قوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج لان المشهور يتقيد
اطلاق الكتاب به فيتقيد وقت الحج المطلق بما لم ينه عنه **قوله** او يدخله النقص اي يدخل الصوم النقص للنهي عنه فلا يتادى به الكامل الذي
هو مطلوب المطلق وهذا يرجع الى الاول لان دخول النقص انما يعرف بالنهي فهو المقيد وغاية ما هناك ان يكون تقييد النهي بعلة دخول النقص
للنهي عنه وعلى هذا فالاولى ابدال او بالواو فيقال فيتقيد به النص اذ يدخله النقص هذا واما في البخاري عن عايشة وابن عمر رض انهما قالا لم يرخص
في ايام التشريق ان يصمن الا لمن لم يجد الهدي قيل وهذا شبيه بالمسند قال الشافعي وبلغني ان ابن شهاب يرويه عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم مرسلا واخرج البخاري ايضا من كلام ابن عمر رض انه قال الصوم لمن تمتع بالعمرة الى الحج الى يوم عرفة فان لم يجد هديا ولم يصم صام ايام
التشريق فعلى اصلنا لو صح رفعه لم يعارض النهي العام لو وازنه فكيف وذلك اشهر وعلى اصلهم لا يخص ما لم يجزم برفعه وصحته والمرسل
عندهم من قبيل الضعيف لو تحقق فكيف وانما ذكره الشافعي بلاغا وغيره موقوفا ولو تم على اصلهم لم يلزمنا اعتباره **قوله** فقد صار رافضا
لعمرته اطلق فيه وفي كافي الحاكم قال محمد لا يصير رافضا لعمرته حتى يقف بعرفة بعد الزوال انتهى وهو حق لان ما قبل ليس وقتا للوقوف فحلوله بها
كحلوله بغيرها **قوله** هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يرفضها بمجرد التوجه لانه من خصايص الحج فترتفض به كما ترتفض الجمعة بعد
الظهر بالتوجه اليها عنده والصحيح ظاهر الرواية والفرق ان اقامة ما هو من خصوصيات الشي مقامه انما هو عند كون ذلك الشي مطلوبا مامورا
به وهنا القارن مامور بعدم الوقوف بعرفة قبل افعال العمرة فهو مامور بالوجوع ليرتب الافعال على الوجه المشروع فلا يقام التوجه مقام
نفس الوقوف لانه على ذلك التقدير احتياطا لاثبات المنهي عنه بخلاف الجمعة على ما هو ظاهر من الكتاب وكذا اذا وقف بعد ما طاف ثلثة

اشواط فانه يرفض العمرة ولو كان طاف اربعة اشواط لم يصر رافضا للعمرة بالوقوف واتمها يوم النحر وهو قارن وان لم يطف لعمرته حين قدم مكة
بل طاف وسعى ينوى عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا لعمرته وكان طوافه وسعيه لها وهو رجل لم يطف للحج فيرمل فى طواف الزيارة ويسعى
بعده وهذا بناء على ما تقدم من ان المأتى به اذا كان من جنس ما هو متلبس به فى وقت يصلح له ينصرف الى ما هو متلبس به وعلى هذا قولنا
لو طاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة لا شئ عليه وكان الاول عن العمرة والثانى عن الحج وهذا كمن يسجد فى الصلوة بعد الركوع ينوى سجدة تلاوة عليه
انصرف الى سجدة الصلوة والله سبحانه اعلم **باب التمتع** وجه الظاهر ان فى التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران حقيقة هذا
الوجه انه ثبت انه عليه السلام حج قارنا ومعلوم ان ما ارتكبه افضل خصوصا فى عبادة فريضة لم يفعلها الا مرة واحدة فى عمره ثم رايناه
المعنى الذى به كان القران افضل متحققا فى التمتع دون الافراد فيكون افضل منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعا بين العبادتين فى وقت
الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول للمشروع الناسخ لشرع الجاهلية فى المطلوب رفضه ثم هذا ارفق فوجب دم الشكر على امرين احدهما
الاطلاق والارتفاق بالعمرة فى وقت الحج حتى خفت المؤونة بالنسبة الى لزوم انشاء سفر آخر للعمرة او التاخير بعد قضاء الافعال بالحج لينشئ اخرى
من ادنى الحل وهذا شكر على امر دنيوى وثانيهما توفيقه للتحقق بهذا الاذعان الشرعى المطلوب تحقيقه واظهاره وجعله مظهرا له فانه اكمل من
مجرد اعتقاد الحقية من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى امر اخروى ولهذا اشتهر يقولون تارة ذو اداء النسكين ومرة ترفق باداء ايمانى
سفره واحد فزادت الفضيلة بشرعية هذا الدم لانه زاد فى النسك عبادة اخرى شكر الاجبر النقصان متمكن فيه غير ان القران زاد عليه
باستدامة الاحرام الى يوم النحر بهما والمسارعة الى احرام الحج وبالامرين يفضل على تمتع لم يسق فيه هديا حتى حل التحلل وبالثانى على التمتع الذى
سيق فيه الهدى فوجب استدامة الاحرام فيه قوله وسفره واقع لحجته الى آخره جواب عن قوله لان سفره واقع لعمرته وهو ظاهر من الكتاب قوله ومعنى
التمتع الترفق باداء النسكين وينبغى ان يزاد فى اشهر الحج ولم يلم بينهما الخ بل ذكر اداءهما فعلم انه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة فى اشهر
الحج بل اداءها فيها او اداء اكثر طوافها فلو طاف ثلاثة اشواط فى رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج فى عامه كان متمتعا فتحرير الضابط
المتمتع ان يفعل العمرة او اكثر طوافها فى اشهر الحج عن احرام بها قبلها او فيها ثم حج من عامه بوصف الصحة من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا
والحيلة لمن دخل مكة محرما بعمرة قبل اشهر الحج يريد التمتع ان لا يطوف بل يصبر الى ان تدخل اشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافا ما وقع عن
العمرة على ما سبق من قبل ولو طاف ثم دخلت اشهر الحج فاحرم بعمرة اخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعا فى قول الكل لانه صار حكمه حكم اهل مكة بدليل انه
صار ميقاته ميقاتهم وقولنا ثم حج من عامه يعنى من عام الفعل اما عام الاحرام بها فليس بشرط بدليل ما فى نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن احرم بعمرة فى
رمضان واقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته فى العام القابل ثم حج من عامه ذلك انه متمتع لانه باق على احرامه وقد اتى بافعال العمرة والحج
فى اشهر الحج بخلاف من وجب عليه ان يتحلل من الحج بعمرة كفائت الحج فاخر الى قابل فتحلل بها فى شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه ما اتى بافعالها
عن احرام عمرة بل للتحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتدا بها عن العمرة فلم يكن متمتعا وهذا فائدة القيد الذى ذكرناه اخرا اعنى قولنا عن
احرام بها قوله فيطوف لها ويسعى الخ لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للعمرة طواف قدوم ولا صدر وذكر من الصفة الحلق او التقصير فظاهره لزوم
ذلك فى التمتع وليس كذلك بل لو لم يحلق حتى احرم بالحج وحلق بمنى كان متمتعا وهو اولى بالتمتع ممن احرم بالحج بعد طواف اربعة اشواط للعمرة على ما
ذكرناه آنفا قوله هكذا فعل الخ اما ان افعال العمرة ما ذكر غير الحلق او التقصير فضرورى لا يحتاج الى بيان واما ان منها الحلق او التقصير خلافا لمالك
فيدل عليه ما قدمنا فى بحث القران من حديث معاوية قصرت عن راس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص ومعلوم ان التقصير عند المروة
لا يكون الا فى عمرة غير ان البخارى ومسلم قصرت او رايته تقصير عن راسه فان كان من الوقائع الاول تعين كونها عمرة الجعرانة كما قدمناه وان كان الثانى
لم يلزم وهو حجة على مالك رح قوله وقال مالك كما وقع بصره على البيت وعنه كما راى بيوت مكة ولنا ما روى الترمذى عن ابن عباس انه عليه السلام
كان يمسك التلبية فى العمرة اذا استلم وقال حديث صحيح ورواه ابو داود ولفظه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال يلبى المعتمر حتى يستلم الحجر قوله ولهذا
يقطعها الحاج الخ انما تتم هذه الملازمة لو كان الركن هو المقصود فى الحج وهو منتف بل المقصود الوقوف والطواف والصواب فى التقرير على
رايهما ان يقال كما لم تقطع التلبية فى الحج قبل الشروع فى الافعال كذا لا تقطع فى العمرة قبله فبطل قولكم يقطعها قبل الطواف وعلى رايه بطريق
الالزام ان يقال كما انها لم تقطع فى الحج الا عند الشروع فى المقاصد وهى فى الوقوف عندكم يجب فى العمرة ان لا تقطع الا عند الشروع فى مقاصدها
وهو الطواف قوله والمسجد ليس بلازم بل هو افضل ومكة افضل من غيرها من الحرم والشرط الحرم قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد الا طواف التحية لانه
فى حكم اهل مكة ولا طواف قدوم عليهم قوله ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف اى للتحية وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة
سواء كان رمل فى طواف التحية او لا ولا يسعى بعده لانه قد اتى بالسعى مرة قيل هذا دليل على ان طواف فاذا فرضنا التحية مشروع للتمتع حتى اعتبر سعيه
عقيبه انتهى ولا يخلو من شئ فان الظاهر ان المراد انه طاف ثم سعى اجزاه عن السعى لانه يشترط للاجزاء اعتباره طواف تحية بل المقصود ان السعى

لابد

لا بد ان يترتب شرعا على طواف فاذا فرضنا ان المتمتع بعد احرام الحج تنفل بطواف ثم سعى بعده سقط عنه سعى الحج ومن قيد اجزاءه بكون الطواف
المقدم طواف تحية فعليه البيان قوله فلا يجوز اداؤه قبل سببه فالشرط فيها ان يكون محرما بالعمرة فى اشهر الحج بمثل ما ذكرناه فى القران والى آخر ما ذكرناه
فيه قوله خلافا للشافعى فانه لا يجزيه الا بعد احرام الحج قوله لانه اداء بعد انعقاد سببه لا شك ان سببه التمتع اللغوى الذى هو الترفق لترتبه على
التمتع فى النص وماخذ الاشتقاق علة للمرتب والعمرة فى اشهر الحج هى السبب فيه لانها التى بها تحقق الترفق الذى كان ممنوعا فى الجاهلية وهو
معنى التمتع لا ان الحج معتبر جزء السبب بناء على ان ارادة التمتع فى عرف الفقه لوجهين احدهما جعل الحج غاية لهذا التمتع حيث قال فمن تمتع بالعمرة
الى الحج فكان المفاد ترفقا بالعمرة فى اشهر الحج ترفقا غايته الحج والا كان ذكر التمتع ذكر الحج من عامه فلم يحتج الى ذكره والثانى انه على ذلك التقرير كان يلزم ان
لا يجوز صوم الثلاثة الا بعد الفراغ كالسبعة لكنه سبحانه فصل بينهما فجعل الثلاثة فى الحج اى وقته والسبعة بعد الفراغ فعلم انه لم يعتبر السبب
المجوز للصوم تحقق حقيقة التمتع بالمعنى الفقهى بل الترفق بالعمرة فى اشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد بكونه غايته الحج من عامه لا على اعتبار القيد
جزءا من السبب او شرطا فى ثبوت سببيته والا لزم ما ذكرنا من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب المقيد لا بشرط تقييد فيه
فى السببية فاذا صام بعد احرام العمرة فى اشهر الحج من عامه ظهر انه صام بعد السبب وفى وقته بخلاف ما اذا لم يحج من عامه لانه لم يظهر وقوعه بعد
المقيد ومثل هذا جائز اذا امكن وقد امكن وسببه تراخى القيد عنه فى الوجود اما السبعة فان السبب وان تحقق بعد احرام العمرة لكن لم
يجئ وقتها الا ان الايجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان بعد السبب واعلم ان مقتضى هذا عدم الجواز قبل الفراغ من العمرة
لان التمتع اعنى الترفق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن الحكم الجواز بمجرد الاحرام كانه لثبوت عدم القدرة على الخروج عن الاحرام بلا افعال فيه
افتاء الا ان يستلزم خلافه احداث قول ثالث فيتم المراد قوله الا اذا كانت لا تنقاد اى للسوق وفى بعض النسخ لا تنساق قوله لان النبى صلى الله
عليه وسلم طعن الخ قالوا لانها كانت تساق اليه وهو يستقبلها فيدخل من قبل رؤوسها والحربة بيمينه لا محالة والطعن الى جهة اليسار امكن
وهو طبع هذه الحركة فيقع الطعن كذلك مقصودا ثم يعطف طاعنا الى جهة يمينه بيمينه وهو متكلف بخلافه الى الجهة الاولى هذا بناء على انه
عليه السلام اشعر من جهة اليمين واليسار وعلى ان صفته حالة الاشعار كان ما ذكر فاما الاول فالذى فى مسلم عن ابى حسان عن ابن عباس
انه عليه السلام صلى الظهر بذى الحليفة ثم دعى ببدنة فاشعرها فى صفحة سنامها الايمن وروى البخارى الاشعار فلم يذكر فيه الايمن ولا الايسر
الا ان عبد البر ذكر انه راى فى كتاب ابن علية بسنده الى ابى حسان عن ابن عباس انه عليه السلام اشعر بدنه من الجانب الايسر ثم سلت الدم عنها
وقلدها نعلين قال ابن عبد البر هذا منكر من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره عنه فى الجانب الايمن وصحح ابن القطان كلامه لكن قد
اسند ابو يعلى الى ابى حسان عن ابن عباس بطريق آخر انه عليه السلام اشعر بدنه فى شقها الايسر ثم سلت الدم باصبعه الحديث وفى موطأ مالك
عن نافع ان ابن عمر كان اذا اهدى هديا من المدينة يقلده بنعلين ويشعره فى الشق الايسر فهذا يعارض ما فى مسلم من حديث ابن عباس اذ لم يكن
احد اشد اقتفاء لظواهر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن عمر فلولا علم وقوع ذلك من فعله صلى الله عليه وسلم لم يستمر عليه فوجه التوفيق هو
ما قربناه من الاشعار فيهما حملا للروايتين على رؤية كل راى الاشعار من جانب وهو واجب ما امكن واما الثانى فلا نعلم صريحا فى وضعه كيف
كان لكونه حمل على ما هو الظاهر اذ الظاهر من قاصدها الا ثبات فعل فيهما وهى تساق اليه ذلك والله اعلم بحقيقة كل حال قوله لانا لا نرى لان القلادة
قد تحل او تنقطع فتسقط قوله ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم قد يقال لا تعارض فان المنهى عنه كان باثر قصة العرنيين عقيب غزوة احد ومعلوم
ان الاشعار كان بعده فعلم انه اما مخصوص من نسخ المثلة ما كان هديا وانه ليس بمثلة اصلا وهو الحق اذ ليس كل جرح مثلة بل هو ما يكون
تشويها كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال لكل من جرح مثل به والاولى ما حمل عليه الطحاوى من ان ابا حنيفة انما كره اشعار
اهل زمانه لانهم لا يهتدون الى احسانه وهو شق مجرد الجلد ليدمى بل يبالغون فى اللحم حتى يكثر الالم ويخاف منه السراية قوله لان المشركين لا يمتنعون
الآية قد يقال هذا انما تم فى اشعاره عام الحديبية وهو مفرد بالعمرة لا فى اشعاره هدايا حجة الوداع لان المشركين كانوا قد اجلوا قبل ذلك فى فتح مكة
فى الثامنة ثم بعث عليا فى التاسعة يتلو عليهم سورة براءة وينادى لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب ان يراد تعرضهم للطريق
حال السفر لتسامعهم بمال السبيل المسلمين قوله وهذا ينفى التحلل عند سوق الهدى يعنى لما كان المقصود من هذا الكلام وتقدم تخريجه اظهار
التاسف على فوات الاحلال ليشرح صدور اصحابه بموافقته لهم كما كان دابه عليه السلام كان قوله لو استقبلت ما فاتنى لما سقت الهدى وجعلتها
عمرة اى مفردة ثم اقرن معها الحج وتحللت يفيد ان التحلل لا يتاتى الا بما يتضمنه كلامه من افراد العمرة وعدم سوق الهدى فلو كان التحلل ممكن التحلل
بها مع سوق الهدى لاكتفى بقوله لجعلتها عمرة وتحللت وانما احتاج الى هذا لانه لو استدل بانه لما ساق الهدى امتنع عليه التحلل من العمرة كان
معترفا بانه عليه السلام حج متمتعا والثابت عندنا انه حج قارنا على ما قدمناه قوله وهذه الافضلية اى افضلية تعجيل المتمتع الاحرام بالحج
قوله فقد حل من الاحرامين فيه دليل على بقاء احرام العمرة الى الحلق واورد عليه فى النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جنى قبل الحلق وقال

علمائنا اذا اقتتل القارن صيدا بعد الوقوف قبل الحلق لزمه قيمة واحده ولو بقي بعد الوقوف لزمه دمان واجاب بان احرام العمرة انتهى بالوقوف
ولم يبق الا في حق التحلل لان الله سبحانه جعل الحج غاية احرام العمرة ولا وجود للمضروب له الغاية بعدها الا ضرورة وهي ما ذكرنا واذا لم يبق في حق غير
ذلك لم تقع الجناية عليه انتهى قال في شرح الكنز وهذا بعيد فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة ولو بعد الحلق قبل
الطواف شاتان انتهى ما نقله في النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح به عنه بخصوصه في النهاية في اخر فصل جزاء الصيد واكثر
عبارات الاصحاب مطلقة وهي الظاهرة اذ قضاء الاعمال لا يمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار انه جناية على الاحرام لا على الاعمال والفروع
المنقولة في الجماع يدل على ما قلنا بل سنذكر عن الكتب المعتبرة عن بعضهم ان فيما بعد الحلق البدنة والشاة ايضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط
ونفي الاولى منهما ثم شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخلو من ان يكون احرام العمرة بعد الوقوف توجب
الجناية عليه شيئا او لا فان اوجبت لزم شمول الوجوب والا شمول العدم **قوله** وليس لاهل مكة تمتع ولا قران يحتمل نفي الوجوب اي ليس بواجب حتى
لو احرم مكي بعمرة او بها وطاف للعمرة في اشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولا قارنا ويوافقه ما سياتي في الكتاب من قوله واذا عاد المتمتع الى
بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وذلك يبطل التمتع فافاد ان عدم الالمام
شرط الصحة التمتع فينتفي لانتفائه وعن ذلك ايضا خص القران في قوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان
قالوا واخص القران لان التمتع منه لا يصح لانه ملم باهله بعد العمرة ويحتمل نفي الحل كما يقال ليس لك ان تصوم يوم النحر ولا ان تتنفل بالصلاة
عند الطلوع والغروب حتى لو اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه او جمع بينهما كان متمتعا وقارنا انما يفعله اباها على وجه منهي عنه وهذا هو المراد لما
قدمنا من اشتراطا عدم الالمام للصحة على اشتراطه لوجود التمتع الذي لم يتعلق به نهي شرعا المنتهض شرعا سببا للشكر ويوافقه ما في غاية
البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم او قرن كان عليه دم وهو دم جناية ولا ياكل منه وصح عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران
وقال في التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز واساؤوا وعليهم دم الجبر وسنذكر من كلام الحاكم صريحا انتهى ومن حكم هذا الدم انه لا يقوم الصوم مقامه حالة
العسرة فاذا كان الحكم في الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة لانه لا جبر الا لما وجد بوصف النقصان لا لما لم يوجد شرعا فان قيل يمكن كون الدم
للاعتمار في اشهر الحج من المكي لا للتمتع منه وهذا فاش بين حنفية العصر من اهل مكة وتنازعهم في ذلك بعض الافاقيين من الحنفية من قريب وحرب
بينهم شؤون ومعتمد اهل مكة ما وقع في البدائع من قوله ولان دخول العمرة في اشهر الحج وقع رخصة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات قيل في بعض
وجوه التاويل اي للحج اشهر معلومات واللام للاختصاص فاختصت هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا ان العمرة دخلت فيها
رخصة للافاقي ضرورة تعذر انشاء سفره للعمرة نظرا له وهذا المعنى لا يوجد في حق اهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة في اشهر
الحج في حقهم فبقيت العمرة في اشهر الحج في حقهم معصية انتهى وفيه بعض اختصار والذي ذكره غير واحد خلافه وتقدم في جواب الشافعي لما
اجاز التمتع للمكي وقال في بعض الاوجه نسخ منع العمرة في اشهر الحج عام فيتناول المكي لغيره فقالوا اما النسخ فثابت عندنا في حق المكي ايضا
حتى يعتمر في اشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع الى اخرها سنذكره ان شاء الله تعالى فانكار اهل مكة على هذا اعتمار المكي في اشهر
الحج ان كان لمجرد العمرة فخطا بلا شك وان كان لعلمهم بان هذا الذي اعتمر منهم ليس بحيث يتخلف عن الحج اذا خرج الناس للحج بل يحج من عامه فصحيح بناء
على انه انكار لمتعة المكي لا لمجرد عمرته فاذا ظهر لك صريح هذا الخلاف منه في اجازة العمرة من حيث هي عمرة في اشهر الحج ومنعها وجب ان يتفرع عليه
ما لو كرر المكي العمرة في اشهر الحج وحج من عامه هل يتكرر الدم عليه فعلى من صرح بحلها له وان المنع ليس الا المتعة لا يتكرر عليه لان تكرارها لا اثر له في
ثبوت تكرر تمتعه فانما عليه دم واحد لانه تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة منه واثبت ان نسخ حرمتها انما هو للافاقي فقط ينبغي ان يتكرر
الدم بتكررها والله اعلم وانما النظر بعد ذلك في اولى القولين ونظرهو لا الى العمومات مثل دخلت العمرة في الحج وصريح منع المكي شرعا لم يثبت
الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وهو خاص بالجمع تمتعا فيبقى فيما وراءه على الاباحة غير ان للاخر ان يقول دليل التخصيص
مما يصح تعليله ويخرج به بعده وتعليل منع الجمع المتبادر منه ان يحصل الرفق ودفع المشقة الاتية من قبل السفر واطالة الاقامة وذلك
خاص فيبقى المنع السابق على ما كان ويختص النسخ بالافاقي والنظر بعد ذلك مجال والله الموفق ثم ظهر لي بعد نحو ثلاثين عاما من كتابة هذا
الكتاب ان الوجه منع العمرة للمكي في اشهر الحج سواء حج من عامه او لا لان النسخ خاص لم يثبت اذا المنقول من قولهم العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور لا يعلم
الا من كلام الجاهلية دون انه كان في شريعة ابراهيم او غيره ولم يبق الا النظر في الاية وحاصله عام مخصوص فان قوله ذلك اي التخصيص بمن
تمتع بالعمرة الى الحج لانه مستقل مقارن واتفقوا في تعليله بان تجويزه للافاقي لدفع الحرج كما عرف ومنعه من المكي لعدمه ولا شك ان عدم الحرج في
عدم الجمع لا يصلح علة لمنع الجمع لانه اذا لم يخرج بعد الجمع لا يقتضي ان يتعين عليه عدمه بل انما يصلح عدم الحرج في عدم الجمع ان يجوز له كل من عدم الجمع
والجمع لانه كما لم يخرج في عدم الجمع يجب وجب عدم الجمع لم يكن الا لامر زائد وليس هنا سوى كونه في الجمع موقعا العمرة في اشهر الحج ثم لا شك ان منع نفس

وقال الثاني في الجامع

اعتبر بكلام

العمرة في اشهر الحج للمكي متعين على الاحتمال الاول الذي ابديناه في قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران الخ وهو ان العمرة لا يتحقق منه اصلا لانه انما
يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون منعه من التمتع الا للعمرة فكان حاصل منع صورة التمتع اما المنع للعمرة او للحج وللحج غير ممنوع
منه فتعينت العمرة غير اني رجحت انما تتحقق ويكون مستانسا بقول صاحب التحفة لكن الاوجه خلافه لتصريح اهل المذهب من ابي
حنيفة وصاحبيه في الافاقي الذي يعتمر ثم يعود الى اهله ولم يكن ساق الهدي ثم حج من عامه بقولهم بطل تمتعه وتصريحهم بان من شرط التمتع
مطلقا الا يلم باهله بينهما الماما صحيحا ولا وجود للمشروط قبل وجود شرطه ولا شك انهم قالوا بوجود الفاسد مع الاثم ولم يقولوا بوجود الباطل
شرعا مع ارتكاب النهي كبيع الحر ليس ببيع شرعي ومقتضى كلام ائمة المذهب اولى بالاعتبار من كلام بعض المشايخ وانما سلك في منع العمرة في اشهر
الحج مسلك صاحب البدائع لانه بناه على امر يلزم ثبوته على الخصم وهو قوله جاء في بعض الاوجه ان المراد للحج اشهر واللام للاختصاص
وهذا انما الخصم منعه ويقول بل جاز كون المراد الحج في اشهر معلومات فيفيد انه يفعل فيها لا في غيرها وهو لا يستلزم ان لا يفعل فيها غيره والله
اعلم **قوله** والحجة عليه مدار احتجاج الشافعي على ان نسخ ترك العمرة في اشهر الحج عام في حق المكي وغيره ومعلوم شرعية الحج في حق الكل فجاز التمتع للكل
وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لا ينفيه اذ مرجع الاشارة الهدي لا التمتع فثبت بذلك جواز المتعة لهم وسقوط الهدي
عنهم قلنا بل مرجع الاشارة التمتع لوصلها باللام وهي تستعمل فيما لنا ان نفعله والتمتع لنا ان نفعله بخلاف الهدي فانه علينا فلو كان مرادا
لجيء مكان اللام بعلى فقيل ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام فان قيل شرع العمرة في اشهر الحج عام قلنا ممنوع بل ذلك على القول الذي رددناه
وعلى تقديره ايضا لا يفيد لانا نجيز للمكي العمرة في اشهر الحج وان اريد المجموع من العمرة مع الحج من عامه وهو المعبر عنه بالتمتع بالعمرة الى الحج في
النص فهو اول المسألة ومحل النزاع ثم ان علل ذلك بدليل التخصيص اعني قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام بكونه ملما باهله بين
اداءيهما فلم يحصل معنى الارتفاق في حق اهل مكة بشرعهما في اشهر الحج بخلاف الافاقي فتقاصر عن ايجاب الشكر باراقة الدم بالنسبة الى الافاقي
تعديناه الى كل من الم باهله بين النسكين حتى اذا اعتمر الافاقي في اشهر الحج ثم رجع الى اهله فاقام ثم حج من عامه لا يكون متمتعا وصار شرط
التمتع الماذون فيه شرعا ان لا يلم باهله بهذا الماخذ الا ان ابا حنيفة فرق بين كون العود مستحقا على الافاقي بان كان ساق الهدي او لا
فجعل الالمام عند استحقاق العود شرعا كالعدم وسياتي واذا علمت هذا فمقتضاه مع ما قدمنا من الحق من ان المتمتع باطلاق القران العظيم
والفاظ الصحابة يعم القران لانه تمتع للارتفاق بالعمرة في اشهر الحج اشتراط عدم الالمام للقران الماذون فيه ايضا فيقتضي في المكي اذا خرج
الى الكوفة ثم عاد فاحرم بهما من الميقات في اشهر الحج ثم فعلهما ان لا يكون القران الشرعي المستعقب للحكم المعلوم من ايجاب الدم شكرا وهو خلاف
ما ذكروه مما نص عليه المصنف بقوله بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة الخ قالوا واخص المكي بالقران لانه لا تمتع له في مثل هذه الصورة لانه ملم باهله
بعد العمرة ولو ساق الهدي لان العود غير مستحق عليه ومقتضى الدليل ما اعلمتك بل يقتضي ايضا بادنى تامل وجوب الدم جبرا على الافاقي
اذا عاد والم ثم رجع وحج من عامه اذ كانوا اوجبوه على المكي اذا تمتع لارتكابه النهي وانت علمت ان مناط نهيه وجود الالمام وهو ثابت في الافاقي
الملم والله سبحانه اعلم **وقوله** لان عمرته وحجته ميقاتيتان فكان كالافاقي قالوا يشير الى ان عدم صحة التمتع منه اذا كان بمكة لاجل ان ميقات
احد النسكين لانه ان احرم بهما من الحرم اخل بميقات العمرة او من الحل فبميقات الحج للمكي فيكره ويلزمه الرفض ولا يخفى ان ترك الاحرام من الميقات
لا يوجب عدم صحة النسك المعين الا ترى لو ان افاقيا جاوز الميقات ثم احرم بهما وفعلهما انه يكون قارنا ويلزمه دم القران مع دم الوقت كما لو
جنى على احرامه بل اولى اذا تاملت على المانع لو كان هذا لصح قران كل مكي بطريق ان يخرج الى ادنى الحل كالتنعيم فيحرم بعمرة ثم يخطو خطوة فيدخل الحرم
فيحرم بالحج لكن المنع عام وسببه ليس الا الاية والقران من التمتع وقد صرح به المصنف فقال في اخر الباب القران منه اي من التمتع هذا ثم قيد المحوى
قران المكي بان يخرج من الميقات الى الكوفة مثلا قبل اشهر الحج اما اذا خرج بعد دخولها فلا قران له لانه لما دخلت اشهر الحج وهو داخل المواقيت
فقد صار ممنوعا من القران شرعا فلا يعتبر ذلك بخروجه من الميقات هكذا روي عن محمد وقد يقال انه لا يتعلق به خطاب المنع مطلقا بل ما
دام بمكة فاذا خرج الى الافاق التحق باهله لما عرف ان كل من وصل ~~هذه الكلية الاجماع على ان كالافاقي~~ اذا قصد بستان بني عامر حتى جاز
له دخول مكة بلا احرام وغير ذلك وصل هذه الكلية للاجماع على ان الافاقي اذا قدم بعمرة في اشهر الحج الى مكة كان احرامه بالحج من الحرم وان لم
يقم بمكة الا يوما واحدا فاطلاق المصنف هو الوجه هذا واما على ما قدمنا من البحث فلا يصح منه القران الجائز ما لم ينقض وطره بمكة
للزوم اشتراط عدم الالمام فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم كما لو قرن وهو بمكة لما علمت من ان القران مما صدقات التمتع بالنظم القرآني
ويلزم فيه وجود اكثر اشواط العمرة في اشهر الحج لانه التمتع بالعمرة الى الحج في اشهر الحج ووجوب الشكر بالدم ما كان الا لفعل العمرة فيها ثم الحج
فيها وهذا في القران كما هو في التمتع وما عن محمد في من احرم بهما وطاف لعمرته في رمضان انه قارن ولا دم عليه مراده القارن بالمعنى اللغوي
اذ لا شك في انه قرن اي جمع الا ترى انه نفى لازم القران بالمعنى الشرعي الماذون فيه وهو لزوم الدم ونفي اللازم الشرعي نفي الملزوم الشرعي والحاصل

ظل

الى مكانه صار ملحقا باهله

ني

ان النسك المستعقب للدم شكرا هو ما تحقق فيه فعل المشروع المرتفق به الناسخ لما كان في الجاهلية وذلك بفعل العمرة في اشهر الحج فان كان مع الجمع
في الاحرام قبل اكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران والا فهو التمتع بالمعنى العرفي وكلاهما التمتع بالاطلاق القرآني وعرف الصحابة وهو في الحقيقة
اطلاق اللغة لحصول الرفق بهذا النسخ هذا الكل على اصول المذهب واما اعتقده مقتضى الدليل فسأذكره من قريب ان شاء الله قوله واذا عاد
الحاصل ان عود الافاقي الفاعل للعمرة في اشهر الحج الى اهله ثم رجوعه وحجه من عامه ان كان لم يسق الهدي يبطل تمتعه باتفاق علمائنا وان كان ساق
الهدي فكذلك عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يبطل الحاقا للعود بالعدم بسبب استحقاق الرجوع شرعا اذا كان على عزم المتعة
والتقييد بعزم المتعة لنفي استحقاق العود شرعا عند عدمه فانه لو بدا له بعد العمرة ان لا يحج من عامه لا يؤخذ بذلك فان المحرم بالحج بعد واذا
ذبح الهدي او امر بذبحه يقع تطوعا ثم استدل المص عليه بقول التابعين وقول من تعلمه قالهم مطلق والظاهر انهم ايضا اخذوه من قوله
تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام الا سنة ثابتة في ذلك من رأيهم روى الطحاوي عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد
والنخعي ان المتمتع اذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا ذكره الرازي في كتاب احكام القران والذي يظهر من مقتضى الدليل ان لا تمتع لاهل مكة
ولا قران وان رجوع الافاقي الى اهله ثم عوده وحجه من عامه لا يبطل تمتعه مطلقا وهذا لان الله تعالى قيد جواز التمتع بعدم الالمام باهل القاطنين
بالمسجد الحرام من الاهل اي بمكة ومن لحق باهلها بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام فافاد مانعية الالمام من الاهل عن التمتع
وعليته لعدم الجواز بقيد كونه في مكة فتعديته المنع بتعديته الالمام الى ما يعتبر حاضري المسجد الحرام من الاهل يبتني على الغاء قيد الكون بالمسجد
الحرام واعتبار المؤثر مطلق الالمام وصحته تتوقف على عقلية عدم دخول القيد في التاثير وكونه طرديا فالواقع خلافه للعلم بان حصول الرفق
التام بشرعية العمرة في اشهر الحج المتمحض مؤثرا في ايجاب الشكر اذا حج في تلك الاشهر التي اعتمر فيها انما هو للافاقي لا لحاضري الحرم القاطنين فيه
لانهم لا يلحقهم من المشقة نحو ما يلحق الافاقي بمنع العمرة في اشهر الحج بخلاف الافاقي فكان فايدة شرعية العمرة فيها في حق الافاقي هو الظاهر فناسب
ان يخص هو بشرعية التمتع فكان قيد حضور الاهل في الحرم ظاهر الاعتبار في المنع من التمتع فلا يجوز الغاؤه والله سبحانه اعلم قوله ومالك يعتبر
الاتمام في اشهر الحج اي في كونه متمتعا اذا حج من عامه فالمذاهب ثلثة مذهبنا يصير متمتعا اذا ادى اكثر افعال العمرة في اشهر الحج وان احرم بها قبلها
ومذهب مالك اذا اتمها فيها وان فعل الاكثر خارجها ومذهب الشافعي لا يصير متمتعا حتى يحرم بالعمرة في اشهر الحج وهو بناء على ان الاحرام ركن وعندنا
هو شرط فلا يكون من مسمى العمرة هذا وهل يشترط في القران ايضا ان يفعل اكثر اشواط العمرة في اشهر الحج ذكر في المحيط انه لا يشترط وكانه مستند في ذلك
الى ما قدمناه عن محمد فيمن احرم بهما ثم قدم مكة وطاف لعمرته في رمضان انه قارن ولا هدي عليه وتقدم انه غير مستلزم لذلك وان الحق اشتراط
فعل اكثر العمرة في اشهر الحج لما قدمناه قوله كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله ابن الزبير العبادلة في عرف اصحابنا عبد الله ابن مسعود وعبد
الله ابن عمر وعبد الله ابن عباس وفي عرف غيرهم اربعة اخرجوا ابن مسعود وادخلوا ابن عمرو بن العاص وابن الزبير قال احمد بن حنبل وغيره
وغلطوا صاحب الصحاح اذ ادخل ابن مسعود واخرج ابن عمرو بن العاص قيل لان ابن مسعود تقدمت وفاته وهؤلاء عاشوا حتى احتيج الى علمهم
ولا يخفى ان غلبة لفظ العبادلة في بعض من سمي بعبد الله من الصحابة دون غيرهم مع انهم نحو مايتي رجل ليس الا لما يؤثر عنهم وابن مسعود اعلمهم
ولفظ عبد الله اذا اطلق عند المحدثين انصرف اليه فكان اعتباره من مسمى لفظ العبادلة اولى من الباقين ولو سلم اي لانه لا غلبة في اعتباره جزء
المسمى فلا شك ان محقق وضع الالفاظ ثم حديث ابن عمر اخرجه الحاكم وصححه وعلقه البخاري وحديث ابن عباس اخرجه الدارقطني وكذا اخرجه ايضا
عن ابن مسعود واخرجه عن ابن ابي شيبة ايضا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطني عنه قال اشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة ان هذه
ليست اشهر العمرة انما هي للحج وان كان عمل الحج قد انقضى بانقضاء ايام منى وعن ابي يوسف انه اخرج يوم النحر عنها فهي شوال وذو القعدة وعشر ليال
من ذي الحجة واستبعد باستبعاد ان يوضع لاداء ركن عبادة وقت ليس وقتها ولا هو منه وفايدة كونه من اشهر الحج يظهر فيما لو قدم المحرم بالحج
يوم النحر فطاف للقدوم وسعى وبقي على احرامه الى قابل فانه لا سعي عليه عقيب طواف الزيارة لوقوع ذلك السعي معتدا به وايضا لا يكره الاحرام
بالحج فيه مع انه يكره الاحرام بالحج في غير اشهر الحج وايضا لو احرم بعمرة يوم النحر فاتى بافعالها ثم احرم من يومه ذلك بالحج وبقي محرما الى قابل فحج كان
متمتعا وهذا يعكر على ما تقدم يوجب ان يوضع مكان قوله وحج من عامه ذلك في تصوير التمتع واحرم بالحج من عامه قوله فان قدم الاحرام
بالحج عليها جاز لكنه يكره فقيل لانه يشبه الشرط لعدم اتصال الافعال والركن ولذا اذا اعتق العبد بعدما احرم لا يتمكن من ان يخرج بذلك
الاحرام عن الفرض فالجواز للشبه الاول والكراهة للثاني وقيل هو شرط والكراهة للطواف المفضي الى الوقوع في محظور قوله اما الاول
وهو اذا اتخذ مكة دارا فحينئذ صار متمتعا بالاتفاق واما الثاني وهو ما اذا اتخذ البصرة دارا فقيل هو بالاتفاق كالاول قال الجصاص لانه ذكره في
الجامع الصغير من غير خلاف وقيل هو قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يكون متمتعا قاله الطحاوي والمسالة التي تاتي بعد هذه وهي اذا افسد العمرة
ترجح قول الطحاوي ومبنى الخلاف فيهما على ان سفره الاول انتقض بقصد البصرة والنزول بها ونحوها كالطايف وغيره مما هو خارج المواقيت

اولا فعندهما انه لا يكون متمتعا لانه لم يترفق بالنسكين في سفره ويكون متمتعا في الثانية وهي ما اذا افسد العمرة ثم اتخذ البصرة دارا ثم قدم بعمرة
قضاء وحج من عامه لان ذلك السفر انتهى بالفاسدة وهذا سفر آخر حصل فيه نسكين صحيحين وعنده لا يكون متمتعا في الاولى لحصولهما صحيحين
في سفره ولا يكون متمتعا في الثانية لانه لم يحصلهما صحيحين في السفرة الواحدة وتقييدهم بكونه اتخذ البصرة ونحوها دارا اتفاقي اذ لا فرق
بين ان يتخذها دارا او لا صرح به في البدايع فقال فاما اذا عاد الى غير اهله بان خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة
مثلا واتخذ هناك دارا او لم يتخذ توطن بها او لم يتوطن الخ واذا رجعت الى ما سمعت من قريب من ان من وصل الى مكان كان حكمه حكم اهله
اذا كان قصده اليه زال الريب فروع لو عاد الى اهله بعد ما طاف لعمرته قبل ان يحلق ثم حج من عامه قبل ان يحلق في اهله فهو متمتع لان العود
مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو ابو حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدايع وذكر بعده
بنحو ورقتين فيمن اعتمر في اشهر الحج فقال وان رجع الى اهله بعد ما طاف اكثر طواف العمرة او كله ولم يحل والم باهله محرما ثم عاد واتم عمرته وحج من
عامه فهو متمتع في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد له انه ادى العمرة بسفرين واكثرها حصل في السفر الاول وهذا يمنع التمتع ولهما ان الالمام
لم يصح بدليل انه يباح له العود بذلك الاحرام لا باحرام جديد فصار كانه اقام بمكة ولو عاد بعد ما طاف ثلثة اشواط ثم رجع فاتمها وحج من عامه
كان متمتعا ولو افسد العمرة ومضى فيها حتى اتمها ثم رجع الى اهله ثم عاد فقضاها وحج من عامه فهو متمتع لانه لما لحق باهله صار من اهل التمتع
وقد اتى به ولو انه لما فرغ من الفاسدة لم يخرج او لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وحج لا يكون متمتعا لانه صار كواحد من اهل مكة حتى لو حج من عامه كان
مسيئا وعليه لاساءته دم ولو خرج بعد اتمام الفاسدة الى خارج المواقيت كالطايف ونحوه مما لاهله المتعة ثم رجع نقضي عمرته الفاسدة وحج من
عامه فهو على الخلاف عنده ليس بمتمتع لانه على سفره الاول فكانه لم يخرج من مكة فحين فرغ من الفاسدة لزمه ان يقضيها من مكة لانه من اهل مكة
فلما خرج ثم احرم بها فقضاها صار ملما باهله كان فرغ كالمكي اذا خرج ثم عاد فاعتمر وحج من عامه وعندهما متمتع لانه انشا سفره الاول فهو حين عاد
افاقي فعلهما في اشهر الحج هذا اذا اعتمر في اشهر الحج وافسدها واتمها على الفساد فاما اذا كان اعتمر قبل اشهر الحج وافسدها واتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى
دخل اشهر الحج نقضى عمرته فيها ثم حج من عامه فليس بمتمتع اتفاقا وهو كمكي تمتع فيكون مسيئا وعليه دم فلو عاد الى غير اهله الى موضع لاهله المتعة ثم
عاد باحرام العمرة ثم عاد فقضاها في اشهر الحج ثم حج من عامه ففي قول ابي حنيفة هذا على وجهين في وجه يكون متمتعا وهو ما اذا راى هلال شوال في
خارج المواقيت وفي وجه لا يكون متمتعا وهو ما اذا راى هلال شوال داخل المواقيت لان الوجه الاول ادرك اشهر الحج وهو من اهل التمتع وفي الثاني
ادركه وهو ممنوع منه لانه لا يزول المنع حتى يلحق باهله هذا وكلام الاصحاب كله على ان الخروج الى الميقات من غير مجاوزة بمنزلة عدم الخروج من مكة
لان اهل المواقيت في حكم حاضري المسجد الحرام حتى انه ليس لهم تمتع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير احرام اذا لم يريدوا النسك الا ما ذكر الطحاوي
انه بمنزلة العود الى الاهل قال لو فرغ من عمرته وحل ثم الم باهله او خرج الى ميقات نفسه ثم عاد واحرم بحجة من الميقات وحج من عامه لا يكون
متمتعا بالاجماع لان العود الى ميقات نفسه ملحق بالاهل من وجه ولو خرج الى غير ميقات نفسه ولحق بموضع لاهله من كل وجه فكذا لا يكون
المتعة اتخذ دارا او لا توطن او لا ثم احرم من هناك وحج من عامه يكون متمتعا عند ابي حنيفة لانعدام الالحاق بالاهل من كل وجه وقالا لا يكون متمتعا
انتهى والمعول عليه ما هو المشهور قوله لحديث عايشة رضي الله عنها في الصحيحين قالت خرجنا لا نرى الا الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه
وسلم وانا ابكي فقال ما لك انفست قلت نعم قال ان هذا امر كتبه الله على بنات ادم فاقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري واخرج عن
جابر قال اقبلنا مهلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحج مفرد واقبلت عايشة بعمرة حتى اذا كنا بسرف عركت عايشة حتى اذا قدمنا لم يكن
معه هدي قال فطفنا بالكعبة وبالصفا والمروة فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحل منا من لم يكن معه هدي قال فقلنا حل ماذا قال الحل كله
فواقعنا النساء وتطيبنا ولبسنا ثيابنا ليس بيننا وبين عرفة الا اربع ليال ثم اهللنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عايشة فوجدها
تبكي فقال لها ما شانك قالت شاني اني حضت وقد حل الناس ولم احلل ولم اطف بالبيت والناس يذهبون الى الحج الان قال ان هذا امر كتبه
الله على بنات آدم فاغتسلي ثم اهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة ثم قال قد حللت
من حجك وعمرتك جميعا قالت يا رسول الله اني اجد في نفسي اني لم اطف بالبيت حتى حججت قال فاذهب بها يا عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم انتهى
وقد يتمسك به من يكتفي لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعنى حللت من حجك وعمرتك لا يستلزم منهما بعد قضاء فعل كل منهما بل يجوز ثبوت
الخروج من العمرة قبل اتمامها ويكون عليها قضاؤها الا ترى الى قولها في الرواية الاخرى في الصحيحين ينطلقون بحج وعمرة وانطلق بحج فامرها على
ذلك ولم ينكر عليها وامر اخاها ان يعمرها من التنعيم وهذا لانها اذا لم تطف للحيض حتى وقف بعرفة صارت رافضة للعمرة وسكوته عليه السلام الى
ان سالته انما يقتضي تراخي القضاء لا عدم لزومه اصلا قوله ولان الطواف في المسجد يعني ولا يحل دخوله والحاصل ان حرمة الطواف من وجهين دخولها
المسجد وترك واجب الطواف فان الطهارة واجبة في الطواف فلا يحل لها ان تطوف حتى تطهر فان طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى

ولزمها الاعادة فان لم تعد كان عليها بدنة وتم حجها والله سبحانه اعلم واحكم **باب الجنايات** بعد ذكر اقسام المحرمين شرع في بيان احكام
عوارض لهم وللحرم الجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم قوله واذا تطيب يفيد مفهوم شرطه انه اذا شم
الطيب لا كفارة عليه اذ ليس تطيبا بل التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو ان يلصق ببدنه او ثوبه طيبا وهو جسم له رائحة طيبة كالزعفران
والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن ابي يوسف رحمه الله القسط طيب وفي الخطمي اختلاف ثم لا فرق في المنع
بين بدنه وازاره وفراشه وعن ابي يوسف لا ينبغي للمحرم ان يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه ثم انه لم يكن على المحرم شيء بشم الطيب
والرياحين لكنه يكره لذلك وكذا شم الثمار الطيبة كالتفاح وهي مختلفة بين الصحابة كرهه عمر وجابر واجازه عثمان وابن عباس ولا يجوز له ان يشد
مسكا في طرف ازاره ولا باس بان يجلس في حانوت عطار ولو دخل بيتا قد اجمر فيه فعلق بثوبه رائحة فلا شيء عليه بخلاف ما لو اجمر فالوا ان اجمر
ثوبه يعني بعد الاحرام فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة وكان الفرق بين الكثير والقليل العرف ان كان والا فما يقع عند المبتلى وما في الحرد
ان كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع وان كان اقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على ان الشبر في الشبر داخل في القليل
وعلى تقدير الطيب في الثوب بالزمان ولا باس بشم الطيب الذي تطيب به قبل احرامه وبقائه عليه ولو انتقل بعد الاحرام من مكان الى مكان من
بدنه لا جزاء عليه اتفاقا انما الخلاف فيما اذا طيب بعد الاحرام وكفر ثم بقي عليه الطيب فمنهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لان
ابتداءه كان محظورا ان كان كله محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه بخلاف الاول والرواية توافقه في المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فاراق
لدما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم اخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل ان يحرم ثم احرم وترك الطيب قوله فما زاد يفيد انه لا فرق
في وجوب الدم بين ان يطيب عضوا او ما زاد في المبسوط كاليد والساق ونحوها وفي الفتاوى كالراس والساق والفخذ اذا زيد الى ان يعم كل
البدن ويجمع المتفرق فان بلغ عضوا فدم والا فصدقة فان كان قارنا فعليه كفارتان للجناية على احرامين ثم انما تجب كفارة واحدة بتطيب كل
البدن اذا كان في مجلس واحد فان كان في مجالس فلكل طيب كفارة للاول والثاني عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاول وان داوى
قرحه بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة اخرى فداواها مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة ما لم تبرأ الاولى ولا فرق بين قصده وعدمه في
المبسوط استلم الركن فاصاب يده او فمه خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا اولى في المنتقى ابراهيم
عن محمد اذا اصاب المحرم طيبا فعليه دم فسالته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون اكثر اليوم قال لان الطيب يعلق به فلعلت
وان اغتسل من ساعته قال وان اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت والعبر اذا اصاب ثوب المحرم فحكه فلا شيء عليه وان كان كثيرا
وان اصاب جسده منه كثير فعليه الدم انتهى وهذا يوجب التردد وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد ان مس طيبا فان لزق به تصدق بصدقة
فان لم يلزق به شيء فلا شيء عليه الا ان يكون ما لزق به كثيرا فاحشا فعليه دم وفي الفتاوى لا مس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطيب واعلم ان محمدا
قد اشار الى اعتبار الكثرة في الطيب والقلة في الدم والصدقة قال في باب ان كان كثيرا فاحشا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة كما صرح باعتبار
هاني العضو وبعضه ووفق شيخ الاسلام وغيره بينهما بانه ان كان كثيرا الكفين من ماء الورد وكف من الغالية وفي المسك ما يستكثره الناس فعليه
الدم وان كان في نفسه قليلا وهو ما يستقله الناس فالعبرة لتطييب عضو به وعدمه فان طيب به عضوا كاملا ففيه دم والا فصدقة
وانما اعتبر الهندواني الكثرة والقلة في نفسه والتوفيق هو التوفيق قوله ونحن نذكر الفرق اي بين حلق الراس وتطيب ربع العضو وهو
ما ذكر قريبا وسنبينه عليه عند ذكره وما في النوادر عن ابي يوسف ان طيب شاربه كله او بقدره من لحيته فعليه دم تفريع على ما في
المنتقى قوله الا في موضعين مواضع البدنة اربعة من طاف الطواف المفروض جنبا او حائضا او نفساء او جامع بعد الوقوف بعرفة لكن
القدوري اقتصر على الاول والاخير لانه اعتمد على استعلام لزوم البدنة في الحائض والنفساء بالاولى لزمن الجنب اما الان الاحداث
تساوت في الغلظ اولانهما اغلظ الاترى انهما يمنعان قربان الزوج بخلاف جنابتهما قوله الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فانه يتصدق بما شاء
قوله فان خضب راسه بحناء سنونا لانه فعل لا نعلا ليمنع صرفه الف الثابتة فعليه دم وكذا اذا خضبت امراة يديها لان له رائحة
مستلذة وان لم تكن ذكية وقال عليه السلام الحناء طيب رواه البيهقي وغيره وفي سنده عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائي
والنظر في المعتدة عن التكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وهذا اذا كان مايعا فان كان ثخينا فلبد الراس ففيه دمان
للطيب والتغطية ولا يخفى ان ذلك اذا دام يوما او ليلة على جميع راسه او ربعه وكذا اذا غلف الوسمة قوله وهذا هو الصحيح اي ينبغي ان لا
يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق غير انها للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم وعلى هذا ما في الجوامع ان لبد راسه فعليه
دم والتلبيد ان ياخذ شيئا من الخطمي والاس والصمغ فيجعله في اصول الشعر ليتلبد وما ذكره رشيد الدين البصروي في مناسكه من
قوله وحسن ان يلبد راسه قبل الاحرام مشكل لانه لا يجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف التطيب وفي سيف

الوسمة الاسكان والكسر وهو نبت يصبغ بورقه فان لم يغلف فلا شيء عليه كالغسل بالاشنان والسدر وعن ابي حنيفة فيه صدقة لانه يلين
الشعر ويقتل الهوام قوله فان ادهن بزيت حصر من بين الادهان التي لا رائحة لها ليفيد بمفهوم اللقب نفي الجزاء فيما عداه من الادهان
كالشحم والسمن ولا بد على هذا من كونه عم الزيت في الحل فانه ذكر الحل كالزيت في المبسوط قوله ولابي حنيفة انه الطيب ولا يخلو عن نوع
طيب ويقتل الهوام الخ لما كان الواجب الدم عينا باعتبار ان وضع المسئلة فيما اذا ادهن كله او عضوا لم يكتف بالتعليل بانه اصل الطيب
لالحاق بكسر بيض الصيد فان الواجب فيه قيمته فاحتاج الى جعله جزء علة في لزوم الدم ومن اكتفى بذلك كصاحب المبسوط فقصد
الالحاق في لزوم الدم في الجزاء في الجملة احتجاجا على الشافعي فيما اذا استعمله في غير الشعر من بدنه فانه حكى خلافه ثم اعقبه بهذا الاستدلال
وفيه نظر فانه ذكره وجه قول ابي حنيفة بعد حكايته قول الصاحبين في لزوم الصدقة وقول الشافعي وقال فيه فيجب باستعمال
اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر بيض الصيد ومعنى كونه اصل الطيب انه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه
طيبا قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص والحل البحت هو بالمهملة السيرج اما المطيب منه وما هو ما يلقى فيه الانوار كالزنبق
بالنون وهو الياسمين ودهن البان والورد فيجب باستعماله بالاتفاق الدم اذا كان كثيرا قوله وهذا اذا استعمله اي الزيت الخالص او
الحل لما لم يكن طيبا كاملا انما اشترط في لزوم الدم بهما استعمالهما على وجه التطيب فلو اكلهما او داوى بهما شقوق رجليه او اقطر في اذنيه
لا يجب شيء ولذا جعل المنفي الكفارة لينتفي الدم والصدقة بخلاف المسك وما اشبهه من العنبر والغالية والكافور حيث يلزم الجزاء بالا
ستعمال على وجه التداوي لكنه يتخير اذا كان لعذر بين الدم والصوم والاطعام على ما سياتي وكذا اذا اكل الكثير من الطيب وهو ما يكون
بالكثير منه فعليه الدم وهذه تشهد بعدم اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما ذكرناه انفا
الاكل الموجب ان ياكله كما هو فان جعله في طعام قد طبخ كالزعفران والافاوية من الزنجبيل والدارصيني يجعل في الطعام فلا شيء عليه فعن
ابن عمر انه كان ياكل السكباج الاصفر وهو محرم وان لم يطبخ بل خلطه بما يوكل بلا طبخ كالملح وغيره فان كانت رائحته موجودة كره ولا شيء عليه
اذا كان مغلوبا فانه كالمستهلك اما اذا كان غالبا فهو كالزعفران الخالص لان اعتبار الغالب عدما عكس الاصول والمعقول فيجب الجزاء
وان لم يظهر رائحته ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان مغلوبا فصدقة الا ان يشرب مرارا فدم فان كان الشرب تداويا
تخير في خصال الكفارة وفي المبسوط فيما اذا اكتحل بكحل فيه طيب عليه صدقة الا ان يكون كثيرا فعليه الدم وفي فتاوى قاضي خان ان اكتحل بكحل فيه طيب
مرة او مرتين في قول ابي حنيفة يفيد تفسير المراد بقوله الا ان يكون كثيرا انه الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم بمرة واحدة وان كان
الطيب كثيرا في الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما في الكافي للحاكم من قوله فان كان فيه طيب يعني الكحل ففيه صدقة الا ان يكون ذلك مرارا كثيرا فعليه دم لم
يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه لما هو عادة محمد رحمه الله الا ان يجعل موضع الخلاف ما دون الثلث كما يفيد تنصيصه على المرة والمرتين وما
في الكافي المرار الكثيرة هذا فان كان التكحل عن ضرورة تخير في الكفارة وكذا اذا تداوى بدواء فيه طيب فالزقه بجراحته او شربه شربا وفي الفتاوى
لو غسل باشنان فيه طيب فان من راه سماه اشنانا فعليه الصدقة وان سماه طيبا فعليه الدم انتهى ولو غسل راسه بالخطمي فعليه دم عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام وله انه الطيب مطلقا بل له رائحة وان لم تكن ذكية فكان كالحناء وقتله
الهوام فتتكامل الجناية فيلزمه الدم وعن ابي يوسف ليس فيه شيء واول ما اذا اغتسل به بعد الرمي يوم النحر لانه ابيح له حلق راسه وعنه لا ينبغي للطيب
والتعليق قيل قول ابي حنيفة في خطمي العراق وله رائحة وقولهما في خطمي الشام ولا رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف في العراقي ولو غسل بالصابون
والحرض لا رواية فيه وقالوا لا شيء فيه لانه ليس بطيب ولا يقتل قوله وان لبس ثوبا مخيطا الخ لا فرق في لزوم الدم بين ما اذا احدث اللبس بعد الاحرام
وهو لابسه فدام يوما او ليلة عليه بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص فيه ولولاه لاوجبنا فيه ايضا ولا فرق بين كونه
مختارا في اللبس او مكرها عليه او نائما فغطى انسان راسه ليلا او وجهه حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار اسقط الاثم عنه
لا الموجب على ما عرف حقيقته في مواضع والتقييد بثوب في قوله وان لبس ثوبا مخيطا ليس بمعتبر المفهوم بل لو جمع اللباس كله القميص والعمامة
والخفين يوما كان عليه دم واحد كالايلاجات في الجماع لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد فيه دم وكذا لو
دام على ذلك اياما او كان ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا او يلبسها ليلا للبرد وينزعها نهارا ما لم يعزم على الترك عند الخلع فان عزم عليه
ثم لبس تعدد الجزاء ان كان كفر للاول بالاتفاق لانه لما كفر للاول التحق بالعدم فيعتبر اللبس الثاني مبتدا وان لم يكفر للاول فعليه كفارتان عند ابي
حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد كفارة واحدة بناء على انه ما لم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما اذا كفر على ما قررناه وهما يقولان لما نزع
على عزم الترك انقطع حكم اللبس الاول فتعين الثاني مبتدا فالحاصل ان النزع مع عزم الترك يوجب اختلاف اللبسين عندهما وعنده التكفير
ولو لبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما اخر كان عليه دم اخر بلا خلاف لان الدوام على اللبس كابتدائه بدليل ما لو احرم وهو مشتمل على المخيط

في اخرى ان عليه

فدام عليه بعد الاحرام يوما ادعليه الدم واعلم ان ماذكرناه من اتحاد الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر
الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وكذلك لو ان يضطر الى لبس قميص فلبس قميصين او قميصا
وجبة او اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة وان لبسهما على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص في الوجه الاول
والثاني كان عليه كفارتان يتخير في احداهما وهي ما للضرورة واخرى لا يتخير فيها وهي ما لغيرها ومن صور تعدد السبب واتحاده ما اذا كان مثلا
يحتاج الى اللبس لها ويستغني عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس مالم تزل عنه فان زالت واصابه مرض اخر واحتاج
غيرها عرف ذلك فعليه كفارتان كفر للاولى اولا عندهما وعند محمد كفارة واحدة مالم يكفر للاولى فان كفر فعليه اخرى وكذا اذا حضره عدو فاحتاج
الى اللبس للقتال ايا ما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة مالم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه
كفارة اخرى والاصل في جنس هذه المسايل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة فزالت فدام بعدها
يوما او يومين فادام في شك من زوال الضرورة ليس عليه الا كفارة واحدة وان تيقن زوالها فاستمر كان عليه كفارة اخرى لا يتخير فيها قوله فلا بد من
اعتبار المدة ليحصل على الكمال يتضمن منع قول الشافعي ان الارتفاق يتكامل بالاشتمال بل بمجرد الاشتمال ثم النزع في الحال لا يجد الانسان به ارتفاقا
فضلا عن كماله وقوله في وجه التقدير بيوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة يفيد انه لا يقتصر على اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليوم لجريان المعنى
المذكور فيه ونص عليه في الاسرار وغيره قوله غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل كما اعتبره في كشف العورة في الصلوة وعن محمد في لبس بعض
اليوم قسط من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفي نصفه نصفه وعلى هذا الاعتبار يجري قوله لانه لم يلبسه لبس المخيط لبس المخيط ان يحصل
بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فايهما انتفى انتفى لبس المخيط ولذا قلنا فيما اذا ادخل منكبيه القباء دون ان يدخل يديه في
الكمين انه لا شيء عليه وكذا اذا لبس الطيلسان من غير ان يزره عليه لعدم الاستمساك بنفسه فان زر القباء او الطيلسان يوما لزمه دم لحصول
الاستمساك بالزر مع الاشتمال بالخياطة بخلاف ما لو عقد الرداء او شد الازار بحبل يوما كره له ذلك للشبه بالمخيط ولا شيء عليه لانتفاء الاشتمال
بواسطة الخياطة وفي ادخال المنكبين القباء خلاف زفر ولا باس ان يفتق السراويل الى موضع التكة فيتزر به وان يلبس المكعب الذي لا يبلغ الكعب
اذا كان في وسط القدم لان الحاصل حينئذ هو الحاصل من قطع الخفين اسفل من الكعبين وقد ورد النص باطلاق ذلك بخلاف الجورب فانه كالخف
فلبسه يوما موجب للدم قوله ولو غطى بعض راسه فالمروي عن ابي حنيفة اعتبار الربع ان بلغ قدر الربع فدام يوما لزمه دم اعتبارا بالحلق
والعورة حيث يلزم الدم بحلق ربع الراس او اللحية وفساد الصلوة بكشف ربع العورة وقوله وهذا لان البعض استمتاع مقصود بعادة
بعض الناس يصلح ابداء للجامع اي العلة التي لها وجب في حلق الربع الدم وهي الارتفاق به على وجه الكمال وان كان هناك الكمال منه ثابتة في
تغطية البعض ولذا يعتاده بعض الناس وانما يعتاده تحصيلا للارتفاق والا كان عبثا واذا كان الجامع هذا فلا يصح اعتبار العورة اصلا
لانتفاء هذا الجامع اذ ليس فساد الصلوة بانكشاف الربع لذلك بل لعده كثيرا عرفا وليس الوجوب هنا الا لذلك الا ان ابا حنيفة لم يقل باقامة
الاكثر مقام الكل في اليوم والليلة الواقع فيهما التغطية واللبس لان النظر هنا ليس الا لثبوت الارتفاق كاملا وعدمه وكذا اذا غطى ربع وجهه
او غطت ربع وجهها قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الراس اعتبارا للحقيقة ولم يذكر لمحمد قولا ونقل في البدائع عن نوادر ابن سماعة عن
محمد رحمه الله عين هذا القول ثم يحكى خلافا في الاصل وهذا القول اوجه في النظر لان المعتبر الارتفاق الكامل واعتبار تغطية البعض دليل على تحصيله
به لكن ذلك البعض المعتاد ليس هو الربع فان ما يفعله من تعلم من اليمانيين الذين يلبسون السرقوج يشدونه تحت الحنك تغطية البعض الذي
هو الاكثر فان البادي منهم هو الناصية ليس غير ولعل مجرد تغطية الربع فقط على وجه يستمسك مما لم يتحقق الا ان يكون نحو جبيرة تشد وح
ظهر ان ما عينه جامعا في الحلق غير صحيح لان العلة في الاصل حصول الارتفاق كاملا بحلق الربع بدليل القصد اليه على وجه العادة والثابت
في الفرع الاعتياد بتغطية البعض الذي هو الاكثر لا الاقل وهو الدليل على الارتفاق به فلم يتحد في الاصل والفرع ولا لم يعين المص في الفرع سوى
مطلق البعض فان عنى به الربع منعنا وجوده في الفرع ومن فروع اعتبار الربع ما لو عصب المحرم راسه بعصابة او وجهه يوما او ليلة
فعليه صدقة الا ان ياخذ قدر الربع ولو عصب موضعا اخر من جسده لا شيء عليه وان كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل
الرداء لشبهه المخيط بخلاف لبس المراة القفازين لان لها ان تستر بدنها بمخيط وغيره فلم يكره لها ولا باس ان يغطي اذنيه وقفاه ومن
لحيته ماهو اسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا باس ان يضع يده على انفه دون ثوب وعلى القارن في جميع ما تقدم ان فيه
دما او صدقة دمان او صدقتان لما سنذكر قوله ولنا ان حلق بعض الراس الخ هذا هو الفرق الموعود بين حلق الربع وتطييب الربع وقوله
لانه معتاد صريح في ان الحكم بحصول كمال الارتفاق بذلك البعض مستند لعلية القصد اليه على وجه الاعتياد وقدمنا ما ينبغي فيه ومن
يفعله بعض الاتراك والعلوية يحلقون نواصيهم فقط وكذا حلق بعض اللحية معتاد بارض العراق والعرب وبعض اهل المغرب الا انه في

هذا

هذا الاحتمال ان فعلهم للراحة او للزينة فيعتبر فيه الكفارة احتياطا لان هذه الكفارة مما يحتاط في اثباتها بدليل لزومها مع الاعذار وقوله لانه
غير مقصود يعني العادة ان من مس طيبا لقصد التطيب كماء ورد او طيب عم به يده مسحا بل يمسح بفضله وجهه ايضا بخلاف الاقتصار
على بعضه فانما يكون غالبا بلا قصد بمجرد امساك للحفظ او للملاقاة من غير قصد ولغاية القلة في الطيب نفسه فتتقاصر الجناية فيما دون
العضو فتجب الصدقة ثم ما ذكر من ان في حلق ربع الراس او اللحية دما من غير خلاف موافق لعامة الكتب وهو المصحح لا ما في جامع شمس الايمة
وقاضي خان ان على قولهما في الجميع الدم وفي الاقل منه الطعام وعن ابي يوسف في اخرى ان في حلق الاكثر الدم وعن محمد يجب الدم بحلق العشر
لانه يقدر به الاشياء الشرعية فيقام مقام الكل احتياطا هذا فلو كان اصلع على ناصيته اقل من ربع شعرها فانما فيه صدقة وكذا لو حلق
كل راسه وما عليه اقل من ربع شعره وان كان عليه قدر ربع شعره لو كان شعر راسه كاملا ففيه دم وعلى هذا يجي مثله فيمن بلغت لحيته الغاية
في الخفة وفي المرغيناني حلق راسه واراق دما ثم حلق لحيته وهو في مقام واحد فعليه دم اخر ولو حلق راسه ولحيته وابطيه وكل بدنه في مجلس
واحد فدم واحد وان اختلفت المجالس فلكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وعند محمد دم واحد وان اختلفت المجالس مالم يكفر للاول
وتقدم في الطيب مثله اعتبره بما لو حلق في مجلس ربع راسه وفي اخر ربعا اخر حتى انهاها في اربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا مالم يكفر للاول
والفرق لهما ان هذه جناية واحدة وان تعددت المجالس لاتحاد محلها وهو الراس هذا فاما ما في مناسك الفارسي من قوله وما سقط من
شعرات راسه ولحيته عند الوضوء لزمه كف من طعام عن محمد وهو خلاف ما في فتاوى قاضي خان قال وان نتف من راسه او انفه او لحيته
شعرات ففي كل شعرة كف من طعام الا ان تزيد على ثلث شعرات فان بلغ عشر الربع لزمه دم وكذا اذا اخبز فاحترق وذلك غير صحيح لما علمت
من ان القدر الذي يجب فيه الدم هو الربع من كل منهما نعم في الثلث كف من طعام وفي خزانة الاكمل في خصلة نصف صاع قوله لانها عضو مقصود
بالحلق يفعل ذلك كثير من الناس للراحة والزينة وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم المعروف هذا الاطلاق وفي فتاوى قاضي خان في الابط
ان كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر قوله وقال ابو يوسف ومحمد تخصيص قولهما بالذكر يفيد خلاف ابي حنيفة بل لان الرواية
في ذلك محفوظة عنهما وقوله اراد بالساق والصدر وما اشبه ذلك تفسير المراد مما هو اخص من مودى اللفظ ليخرج بذلك الراس واللحية فان
في الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعل الصدر والساق مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الاسلام مخالف
لما هو في المبسوط ففيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال وما ليس بمقصود حلق شعر الصدر
والساق ومما هو مقصود حلق الراس والابطين وهذا اوجه وقوله لانه مقصود بطريق التنور يدفع بان القصد لحلقهما انما هو في ضمن
غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالحلق نعم كثيرا ما يعتادون تنوير المجموع
مافوقه دون الساق وقد يقتصر على العانة او مع الصلب وانما يفعل هذا للحاجة اما الساق وحده فلا فالحق ان يجب في كل منهما الصدقة واعلم
انه يجمع المتفرق في الحلق كما في الطيب قوله فان اخذ من شاربه او اخذه كله او حلقه فعليه طعام هو حكومة عدل بان ينظر الى الماخوذ ما نسبته
من ربع اللحية فيجب بحسابه فان كان مثل ربع ربعها لزمه قيمة ربع الشاة او ثمنها فثمنها وهكذا في المبسوط خلاف قال ولم يذكر في الكتاب
ما اذا حلق شاربه وانما ذكر اذا اخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن اصحابنا من يقول اذا حلق شاربه يلزمه الدم لانه مقصود بالحلق تفعله
الصوفية وغيرهم والاصح انه لا يلزمه الدم لانه طرف من اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد واذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم
والشارب دون الربع من اللحية فتكفيه الصدقة في حلقه انتهى وما في الهداية انما يظهر تفريعه على قول محمد في تطييب بعض العضو حيث قال
يجب بقدره من الدم اما على ما عرف من جادة ظاهر المذهب وهو ان ما لم يجب فيه الدم يجب الصدقة مقدرة بنصف صاع الا فيما
يستثنى فلا ثم على التفريع على قول محمد فالواجب ان ينظر الى نسبة الماخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيد ما في المبسوط من كون
الشارب طرفا من اللحية هو معها عضو واحد لا انه ينسب الى ربع اللحية غير معتبر الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ
الماخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لا دونه واذا اخذ المحرم من شارب حلال اطعم ما شاء قوله ولفظ الاخذ تدل على انه
السنة فيه دون الحلق يشير الى خلاف ما ذكر الطحاوي في شرح الاثار حيث قال القص حسن وتفسيره ان يقص حتى ينتقص عن الاطار وهو طرف
الشفة العليا الذي يحول بين الجلدة واللحم من الشفة وكلام المص على انه يحاذيه ثم قال الطحاوي والحلق احسن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد والمذهب
عند بعض المتاخرين من مشايخنا ان السنة القص انتهى فالمص ان حكم بكون المذهب القص اخذا من لفظ الاخذ في الجامع الصغير فهو اعم
من الحلق لان الحلق اخذ والذي ليس اخذا وهو النتف فان ادعى انه المتبادر لكثرة استعماله فيه منعناه وان سلم فليس المقصود في
الجامع هنا بيان ان السنة هو القص او لا بل بيان ما في ازالة الشعر على المحرم الا يرى انه ذكر في الابط الحلق ولم يلزم كون المذهب فيه
استنان الحلق نعم ان المص ذكر ما يفيد الازالة باي طريق حصلت لتعيين حكم واما الحديث وهو قوله عليه السلام خمس من الفطرة الختان

والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الاباط فلا ينافي ما يريد بلفظ الحلق فان المراد منه المبالغة في الاستيصال علا بقوله عليه السلام
في الصحيحين حفوا الشوارب وهو المبالغة في القطع وباي شي حصل حصل المقصود غير انه بالحلق بالموسى ايسر منه بالمقصة وقد يكون بالقص ايضا
مثله وذلك بخاص منها تقنع للشاربه فقط فقول الطحاوي الحلق احسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ ذلك المبلغ في المبالغة فان عند
اهل الصناعة قصا يسمونه قص خلافه قوله لانه لا يتوسل الي المقصود الا به يفيد انه اذا لم تترتب الحجامة علي حلق موضع المحاجم لا يجب الدم لانه
افاد ان كونه مقصودا انما هو للتوسل به الي الحجامة فاذا لم تعقبه الحجامة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا يجب الا الصدقة وعبارة شرح
الكنز واضحة في ذلك حيث قال في دليلهما ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وفي دليله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف
الحلق لغيرها فظهر لك ان التركيب الصالح في وجه قولهما عبارة شرح الكنز بخلاف تركيب الكتاب حيث قال الحجامة ليست محظورة فكذا ما يكون
وسيلة اليها فانه يفيد نفي خطر هذا الحلق للحجامة اذ لا تفعل الحجامة الا لحاجة الي تنقيص الدم فلا يكون الحلق محظورا والا لزم هذا البس الاعدم وجوب
الصدقة بل تخيير بين ذلك والصوم وليس المقصود هذا بل لزوم الصدقة عينا بمعنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الحلق خلافا لابي حنيفة
وعدم الحظر لا يستلزمه وقوله في وجه ابي حنيفة وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل يفيد ان هذا الموضع في حق الحجامة كامل قوله وان حلق
راس محرم الفاعل ضمير المحرم لان الضمير في الافعال كلها مثل ان خضب راسه بالحنا فان ادهن بزيت وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه للمحرم بعد
ما مر يعني في اول الباب اذ قال اذا تطيب المحرم ولهذا اذا قال بعده وكذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في المحلوق راسه الا ان تعين المحلوق
راسه يبقى اختلاف الجواب غير مفيد والحاصل انه اما ان يكونا محرمين او حلالين او الحالق محرم والمحلوق راسه حلالا او قلبه وفي كل الصور على
الحالق صدقة الا ان يكونا حلالين وعلى المحلوق دم الا ان يكون حلالا ولا يتخير فيه وان كان بغير ارادته بان يكون مكرها او نايما لانه عذر من جهة
العباد بخلاف المضطر فاذا حلق الحلال راس محرم فقد باشر قطع ما استحق الامن بالاحرام اذ لا فرق بين لا تحلقوا حتى تحلوا وبين لا تعضدوا
شجر الحرم فاذا استحق الشجر بنفسه الامن عن هذه العبارة استحق الشعر ايضا الامن فيجب بتفويته الكفارة بالصدقة واذا حلق المحرم راس
حلال فالارتفاق الحاصل له برفع تفث غيره اذ لا شك في تاذي الانسان بتفث غيره يجده من راى ثائر الراس شعثها ووسخ الثوب تفل الرائحة وما
سن غسل الجمعة بل ما كان واجبا الا لذلك التاذي الا انه دون التاذي بتفث نفسه فقصرت الجناية فوجبت الصدقة والمتاحري الوجه
الاول هذا وقد يمنع بان استحقاق الشعر الامن انما هو بالنسبة الي من قام به الاحرام حال القيام محلوفا فان خطاب لا تحلقوا للمحرمين فلذا
خصصنا به الاول ويبقى ان المحرم اذا حلق راس المحرم اجتمع فيه تفويت الامن المستحق الارتفاق بازالة تفث غيره وقد كان كل منهما بانفراده
موجبا للصدقة فرعاية لتكامل الجناية بعد الاجتماع تقتضي وجوب الدم علي الحالق كما قال ابو حنيفة رض في الادهان بالزيت البحت اوجب
الدم لاجتماع امرين لو انفرد كل منهما لوجبت كتليين الشعر واصالة الطيب وقتل الهوام فتكاملت الجناية بهذه الجملة فوجب الدم وتقرير الخلاف
مع الشافعي ظاهر من الكتاب فبنى عدم الزام المحرم شيئا اذا كان غير مختار بما تقدم غير مرة في الصلوة والصوم من ان عدمه يسقط الحكم عنده وعندنا
لا ومبنى عدمه عنده على الحالق مطلقا عدم الموجب اما ان كان حلالا فلان الحلق غير محرم عليه وان كان محرما فكذلك لان الارتفاق لم يحصل له وهو
الموجب عليه فان قيل قد باشر المحظور وهو اعانة المحلوق المحرم على المعصية ان كان باختياره وبغير اختياره اولى قلنا المعاصي انما هي اسباب
لعقوبة الاجل وليس كل معصية توجب جزاء في احكام الدنيا الا بالنص وهو منتف في الحالق نقول اما الحلال فالحقناه بقاطع شجر الحرم
بجامع تفويت امن مستحق يستعقب الجزاء والواجب اتباع الدليل لا يقيد كونه نصا واما المحرم فلان الموثر للجزاء في حقه هو نيل الارتفاق بقضاء
التفث فان كان على وجه الكمال كان الجزاء دما والا فصدقة وتقييد الاضافة الي نفسه ملغى اذ لم يثبت اعتباره وعقلته اسهل الماسواه ثابتة
والحاصل ان نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل والا امتنع القياس فالاصل الغاء المحال الا ان يدل على قصد تخصيص الحكم به دليل لا مرد له خصوصا
اذا لم يتوقف عليه مناسبة المناسب فيتعدى من نفسه الي غيره اذا وجد فيه تمام الموثر وتصور هار دها الي الصدقة وقد يقال مباشرة الفعل
الذي به قضاء التفث ان كان جز العلة ولو حكما بان مادن المحرم في حلق راسه لزم عدم الجزاء على النايم بحلق راسه والا لزم الجزاء اذا نظر الي ذي
زينة مقتضى التفث فان اختير الثاني وادعي ان الارتفاق لا يحصل بمجرد روية كما قلنا بنفي الجزاء في مجرد اللبس لذلك بحكم ما لو فرض طول لبسه يوما
مع محادثته وصحبته واستنشاق طيبه ولو كان الي شي لعلت باختيار الاول ونفي الجزاء عن النايم والمكره ولا يلزم شي هنا في كل موضع كالصلوة
وغيرها لان الفساد فيها شالا على محرم وجود الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليق الجزاء بالارتفاق الكاين عن مباشرة السبب ولو حكما قوله
فصار كالمغرور يعني كما لا يرجع بالعقر على من غره بحريته من تزوج بها اذا ظهرت امة بعد الدخول لان بدله وهو ما نال من اللذة والراحة حصل
للمغرور فيكون البدل الاخر عليه دون الغار فكذلك لا يرجع المحلوق راسه على الحالق بغير اذن لا سببه اختص به قوله فان اخذ من شارب
حلال او قلم اظفاره اطعم ما شاء اما في الشارب فلا شك واما في قلم الاظافر فيخالف ما في المبسوط فاصل الجواب في قص الاظفار هنا كالجواب

في الحلق

في المحيط ايضا قال عليه صدقة هذا وعن محمد رواية لا يضمن في قص الاظفار واعلم ان صريح عبارة الاصل في المبسوط وفي الكافي للحاكم في الحالق هكذا
وان حلق المحرم راس حلال تصدق بشي واذا حلق المحرم راس محرم آخر بامره او بغير امره فعلى المحلوق دم وعلى الحالق صدقة انتهى وهذه العبارة انما تقتضي
لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا حلق راس محرم واما في الحلال فيقتضي ان يطعم اي شي شا كقوله لمن قتل قملة او جرادة تصدق بما
شا وارادة المقدرة في عرف اطلاقهم ان يذكر لفظ صدقة فقط والله اعلم بحقيقة الحال ثم بعد التفصيل المذكور في الحالق قال والجواب في قص
الاظفار فيصدق ما في الهداية لانه فرض الصورة في قلم اظفار الحلال قوله فان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه كمال ارتفاق يكون بالقص
وقص يد ارتفاق كامل ففيه الدم ايضا فقص الكل في مجلس واحد كلبس كل الثياب وحلق شعر البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد فان كان
في مجالس فكذا عند محمد اي دم واحد لان مبنى هذه الكفارة على التداخل حتى لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجناية على الاحرام والحرم
فاشبهت كفارة الفطر في رمضان في انه اذا تكررت الجنايات بالفطر ولم يكفر لواحدة منها لزمه كفارة واحدة وان كفر للسابقة كفر للاحقة كذا هنا
قوله وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف عليه اربعة دما ان قص في كل مجلس طرفا من اربعته لان الغالب فيه معنى العبادة فخرج الجواب عن كفارة
الاظفار فيتقيد التداخل باتحاد المجلس غير انه لا بد من اثبات هذه المقدمة والمثبت لها لزوم الكفارة شرعا مع الاعذار ومن المعلوم ان الاعذار
مسقطة للعقوبات وعلى هذا لا يخفى ان لازم ترجح معنى العبادة عدم التداخل لانه اللايق بالجود الا ان يوجبه موجب آخر كما اوجبه في اي السجدة لزوم
الحرج لو لم يعتبر ولا موجب هنا والالحاق باي السجدة في الكتاب انما هو في تقييد التداخل بالمجلس لا في اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع
لان موجبه في الاصل اعني اي السجدة لزوم الحرج وذلك لان العادة مستمرة بتكرار الايات للدراية والدراسة والتدبر للاتعاظ للحاجة الى ذلك
فلو لم يتداخل به لزم الحرج غير ان ما تندفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبا في مجلس واحد فتقيد التداخل به وليس سبب لزوم الحرج
لولا التداخل هنا قايما اذ لا داعي لمن اراد قص اظفار يديه ورجليه الي تفريق ذلك في مجالس فلا عادة مستمرة في ذلك فلا حرج يلزم بتقدير عدم
التداخل على تقدير قص كل طرف في مجلس فلا يثبت هذا الحكم الا ان يكون فيه اجماع في المبسوط لو قص احدى يديه ثم الاخرى في مجلس او حلق
راسه ولحيته وابطيه او جامع مرارا قبل الوقوف في مجلس واحد مع امراة واحدة او نسوة فعليه دم واحد وان اختلفت المجالس يلزمه لكل
مجلس موجب جنايته فيه عندهما وقال محمد عليه دم واحد في تعدد المجالس ايضا ما لم يكفر عن الاولى وتقدم نظيره في الطيب اعتبره بما لو حلق
في مجلس واحد ربع راسه وفي مجلس اخر ربعه ثم وثم حتى حلق كله في اربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاولى والفرق لهما ان الجناية في
الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الراس قوله اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق اي حلق الراس واللحية لان حلق ربع غيرهما من الاعضاء انما فيه
الصدقة فان قيل الحاق الربع من الراس بكله بنا على انه معتاد والمعتاد في قلم الاظفار ليس الاقتصار على طرف واحد فكيف هذا الالحاق مع
انتفا الجامع فالجواب ان الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد الا انه لما كان قد يتردد في حصوله بحلق ربع الراس اثبته بالعادة اذ ا
القصد اليه على وجه العادة لمن يقصده ليس الا لنيل الارتفاق لا انها هي المناط للزوم الدم ولا شك ان ادنى كمال الارتفاق يحصل بقلم تمام يد
وان كان في اليدين اكمل وفي الكل اكمل من هذا فيثبت به الدم ولا يبالي بكونه غير معتاد قوله لانه يودي الى ما لا يتناهى كلام خطابي لا تحقيقي اي
كان يجب ان يقام اكثر الثلثة ايضا كالظفرين ثم يقام اكثرهما وهكذا الي ان يجب قطع جوهري لا يتجزا من ثلاثة طرف واحد قوله وبالعلم على هذا
الوجه يتادى بخلاف ما قست عليه من الطيب والحلق في مواضع متفرقة ادير تيقن بهما متفرقين فانتفى الجامع قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل
طرف اربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شا هذا وكلما يفعله المحرم مما فيه الدم عينا او الصدقة عينا فعليه ذلك
اذا اعتق لا في الحال ولا يبدل بالصوم قوله او لبس من عذر بان اضطر الي تغطية الراس لخوف الهلاك من البرد او للمرض او لبس السلاح للحرب
فعليه كفارة واحدة يتخير فيها بين ان يذبح شاة او يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام او يصوم ثلثة ايام وان كان ينزعه
ليلا ويلبسه نهارا ما لم يذهب العدو مثلا وباقي غيره وتقدم لهذا زيادة تفصيل فارجع اليه قوله وقد فسرها اي فسر الكفارة المخير فيها بقوله تعالى
ففدية من صيام او صدقة او نسك بما ذكرنا في حديث كعب بن عجرة في الصحيحين قال حملت الي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي
فقال ما كنت ارى الوجع بلغ بك ما ارى او ما كنت ارى الجهد بلغ بك ما ارى اتجد شاة فقلت لا فقال صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل
مسكين نصف صاع وفي رواية فامره ان يطعم فرقا بين ستة او يهدي شاة او يصوم ثلثة وفسر الفرق بثلثة اصوع وقوله في الرواية الاولى اتجد
شاة في الابتداء محمول على انه ساله هل تجد النسك فان وجد اخبره انه مخير بينه وبين الخصلتين وان كان خلاف المتبادر كيلا تقع المعارضة
بينه وبين الكتاب والرواية الاخرى قوله اما النسك فيختص بالحرم قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وهو واجب بطريق
الكفارة فكان اصلا في كل هدي وجب كفارة في اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان يعطي ان القربة هنا تعلقت
بالاراقة ولازمه جواز الاكل منه كهدي المتعة والقران والاضحية لكن الواقع لزوم التصدق بجميع لحمه لانه كفارة ثم لازم هذا بحسب المتبادر

كالجواب في الحلق وان كان ما ذكرناه انه تقتضي لزوم الدم
التعبير واقعا فيكون ذلك التفصيل ايضا جاريا في
الاظفار مع

انه لو سرق بعد ما ذبح لا يلزمه اقامة غيره مقامه لكن الواقع ان لا يلزمه ذلك وغيره فكان القربة فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصدق
فللاولى لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا وللثانية يتصدق بلحم ولا ياكل منه قوله وهو اى الصدقة على تاويل التصدق المذكور في الاية قيل قول ابي حنيفة
لقول محمد وقال ابو يوسف لحديث الذي فسر الاية فيه لفظ الاطعام فكان ككفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس معتبر الحمل بل مبين للمراد ما لا
وهو حديث مشهور عملت به الامة فجازت الزيادة به ثم المذكور في الاية الصدقة وتحقق حقيقتها بالتمليك فيجب ان تحمل في الحديث الاطعام على
الاطعام الذي هو الصدقة والا كان معارضا وغاية الامر انه الاسم الاعم والله اعلم **فصل** قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة
اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيجات للشهوات لما يعطيه من الراحة والزينة قوله ولا فرق بين ما اذا انزل او لم ينزل لخالف لما صحح في الجامع
الصغير لقاضي خان من اشتراط الانزال قال ليكون جماعا من وجه موافق لما في المبسوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل يعني يجب الدم عندنا
خلافا للشافعي في قوله قياسا على الصوم فانه لا يلزمه اذا لم ينزل بالتقبيل لكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيا عنه بسبب
الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا لمحظور احرامه انتهى وقد يقال ان كان الالزام للنهي فليس كل نهي يوجب كالرفث وان كان للرفث فكذلك
اذ اصله الكلام في الجماع بحضرتهن وليس ذلك موجبا شيئا قوله في جميع ذلك ظاهره ارادة المس بشهوة والقبلة لشهوة والجماع فيما دون الفرج
والمفاخذ بالتركيب المذكور اعني قوله انما يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل لانه اذا انزل فسد احرامه واذا لم ينزل لا يلزمه دم وهذا لانه لو اريد بمجرد
معنى الجملة للاول وهو اذا انزل يفسد كان لفظ انما لغوا اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعي يفسد في جميع ذلك اذا انزل فالمعنى
ما ذكرنا وتحقيقه انه قصر الصور المذكورة على حكم هو الفساد اذا انزل وفيه تقديم وتاخير والاصل انما في جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال
وهو معنى قولنا لا حكم فيها الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شيء عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيها حكما
سوى ما ذكر ثم مذهب الشافعي هو مجموع الامرين في قول بالصوم صالح لاثباتهما معا فيحمل عليه وعادته نصب الخلاف باعتبار قوله ثم قصد المصنف
اتباع ما في المبسوط والذي فيه ما علمت من قوله خلافا للشافعي في قوله قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل ثم ذكر المصنف الذي ذكر المصنف الفرق
الذي ذكره المصنف على هذا ان تعرض في تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحميله الكلام فالتعرض للاول بقوله ولنا ان فساد الاحرام يتعلق بالجماع
يعني انما يتعلق به ثم استدل على هذه بعدم فساده بشيء من المحظورات بقوله ولهذا لا يفسد سائر المحظورات وتفصيله ان المعلوم ان سائرها
لا يفسد بمباشرتها الاحرام والنص ورد به في الجماع بصورته فانه عليه السلام انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الى ما بالصورة الخاصة
فيتعلق الجواب بالفساد بحقيقته ولولا ذلك النص لم نقل بان الجماع ايضا مفسد ولان اقصى ما يجب في الحج القضاء وفي الصوم الكفارة فكانا
متوازيين والكفارة في الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا القضاء في الحج وعدم وجوب القضاء حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب
والتعرض للثاني بقوله الا ان فيه معنى الاستمتاع الخ ووجهه ان يرجع ضمير فيه لفظ جميع ذلك والمراد به ما قلنا من المس بشهوة والتقبيل
والجماع فيما دون الفرج لا يقيد الانزال كما يفيده لفظ النهاية وان لم يكن لقوله بعد ذلك اذا انزل معنى وكان يحل الى قولنا في المس بشهوة مع الانزال
اذا انزل فالحاصل من العبارة الى قوله فيما دون الفرج الا ان في المس بشهوة والتقبيل والوطي فيما دون الفرج استمتاعا بالمراة من كونه مع
انزال او لا وذلك محظور احرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم الذي نسب عليه عدم لزوم شيء اذا لم ينزل والفساد اذا انزل لان المحرم فيه قضاء
الشهوة فلا يحصل المحرم فيما دون الفرج الا بالانزال ثم انما يفسد عنده لان تحرمه بسبب كونه تفويتا للركن الذي هو الكف عن الشهوة
من المراة وقبله لم يوجد محرم اصلا بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيئا بخلاف ما نحن فيه فان بالاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام
فيستعقب الجزاء مع الانزال ثبت بالنص قوله فسد حجه وعليه شاة وكذا اذا تعدد الجماع في مجلس في امراة او نسوة والوطي في الدبر كهو
في القبل عندهما واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وابو يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء كذا في خزانة الاكمل
وقاضي خان وقدمنا من المبسوط قريبا لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا ان يكون
كفر عن الاولى فيلزمه اخرى والحق اعتباره على ان تصير الجنايات المتعدده بعد تحده فانه نص في ظاهر الرواية على ان المحرم اذا جامع النساء ورفض
احرامه واقام يصنع ما يصنعه الحلال من الجماع وقتل الصيد فعليه ان يعود كما كان محرما قال في المبسوط لان بافساد الاحرام لم يصر خارجا عنه قبل
الاعمال وكذا بنية الرفض وارتكاب المحظورات فهو محرم على حاله الا ان عليه لجميع ما صنع دم واحد لما بينا ان ارتكاب المحظورات استندت الى
قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم انتهى فكذا لو تعدد جماع بعد الاول لقصد الرفض فيه دم واحد وما يلزم به الفساد
والدم على الرجل يلزم مثله على المراة وان كانت مكرهة او ناسية انما ينتفي بذلك الاثم ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها وبه ولو
كانت هي الصبية او مجنونة انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وانزل لم يفسد حجه وعليه دم وان لم ينزل فلا شيء عليه والاستمناء بالكف على هذا ثم
اذا كانت مكرهة حتى فسد حجها ولزمها دم هل ترجع على الزوج عن ابي شجاع لا وعن القاضي ابي حازم نعم والقارن اذا جامع قبل الوقوف وقبل

ان يطوف لعمرته اربعة اشواط فسد حجه وعمرته وعليه ان يمضي فيهما ويتمهما على الفساد وشاتان وقضاؤهما فلو جامع بعد ما طاف لعمرته اربعة اشواط
فسد حجه دون عمرته واذا افسد الحج سقط دم القران لانه لم يجتمع له نسكان صحيحان وعليه دمان لفساد الحج والجماع في احرام العمرة لانه باق فيقضي الحج
فقط ولذا لو احرم بعمرة فافسدها ثم اهل بحجة ليس بقارن لهذا قوله والاصل الخ روى ابو داود في المراسيل عن يحيى بن ابي كثير ثنا يزيد بن نعيم
او زيد بن نعيم شك فيه ابو توبة ان رجلا من جذام جامع امراته وهما محرمان فسال الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا نسككما واهديا هديا
قال ابن القطان لا يصح فان زيد بن نعيم مجهول ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة وقد شك ابو توبة في ايهما حدثه به انتهى قلنا قد رواه البيهقي وقال انه
منقطع وهو يزيد بن نعيم بلا شك وقوله منقطع بناء على الاختلاف في سماع يزيد هذا من جابر بن عبد الله وفي صحبة ابيه فانه سمع من ابيه واختلف
في صحبة ابيه فمن قال انه صحابي وانه سمع من جابر جعله مرسلا وعليه مشى ابو داود فانه اورد هذا الحديث في المراسيل ومن قال لم يسمع من جابر
وليس لابيه صحبة يجعله منقطعا فانه لم يعلم سماعه من صحابي اخر وليس في سند ابي داود انقطاع فانه رواه عن الربيع ابي توبة الربيع ابن نافع عن
معاوية بن سلام عن يحيى بن ابي كثير قال اخبرني يزيد بن نعيم او زيد بن نعيم وهذا سند متصل كله ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه في طريق البيهقي
فيحمل انصاله وارساله وهو حجة عندنا وعند اكثر اهل العلم وروى ابن وهب بسنده الى ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب ان رجلا من جذام الحديث
وفيه حتى اذا كنتما في المكان الذي اصبتما فيه ما اصبتما فاحرما وتفرقا الحديث الى ان قال واهديا وضعف بابن لهيعة وفيه المرسل والمذكور فيه
ما سوى الزيادة وروى بالزيادة عن جماعة من الصحابة في مسند ابن ابي شيبة الى مرسل لمجاهد عن المحرم يواقع امراته فقال كان ذلك على عهد
عمر بن الخطاب فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالا فاذا كان من قابل حجا واهديا وتفرقا من المكان الذي اصابهما فيه وروى الدارقطني عن
ابن عمر قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعد قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع ما يصنعون فاذا ادركه من قابل حج واهدى ووافقه على هذا ابن عباس
وعبد الله بن عمرو بن العاص وصحح البيهقي اسناده عنهم وفي موطا مالك من بلاغاته عن علي وعمر وابي هريرة نحوه الا ان عليا قال فيه يفترقان حتى يقضيا
حجهما قوله اعتبارا بما بعد الوقوف بل اولى لان الجماع قبله في مطلق الاحرام بخلافه بعده قوله والحجة عليه ما رويناه يعني لفظ الشاة
وعلى ما خرجنا اطلاق لفظ الهدي وهو يصدق بالتناول كان في البدنة اكمل والواجب انصراف المطلق الى الكامل في الماهية لا الى الاكمل وماهيه
الهدي كاملة فيها بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهيه اللحم ناقصة فيه على ما سيعرف ان شاء الله تعالى ثم بين المقامين فرق وهو وجوب
القضاء فانه لا يجب الا ليقوم مقام الاول وهو معنى استدراك المصلحة فبعد قيامه مقامه لم يبق الاجزاء بتعجيل الاحلال ويكفي فيه الشاة كالمحصر اولى
لان الاول وهو معنى حلال لم يتم بالجماع ولهذا يمضي ولا يحل الا مع الناس غير انه اخر المعتد به الى قابل ثم لا يجب غيره لعدم فوات حجه بخلاف المحصر قوله
فلا معنى للافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا في القضاء فلم يكن امر من روي عنه من الصحابة الامر بالافتراق امر ندب مخافة الوقوع لظهور انه لا يصير
احدهما عن الاخر لما ظهر بينهما في الاحرام الاول فكان كالشاب في حق القبلة في الصوم لانهما يذكران فيقعان لانه معارض بانهما يذكران فلا يقعان
لتذكرهما ما حصل لهما من المشقة للذة يسيرة ونحن نقول باستحباب الافتراق لذلك قوله ومن جامع بعد الوقوف بعرفة يعني قبل الحلق لانه سيذكر ان
الجماع بعد الحلق فيه شاة هذا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدي وحجة اذا اعتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه
بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به في الحال ولا يجوز المولى عنه الا في الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة قوله لقوله
عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه تقدم هذا الحديث وتقدم انه عليه السلام علق التمام بالوقوف بعرفة والمراد على ما سلفناه ثم لا شك ان
ليس التمام باعتبار عدمه بقاء شيء عليه فهو باعتبار امن الفساد والفوات وانما اوجبنا البدنة بما روي عن ابن عباس انه سئل عن رجل وقع باهله وهو
بمنى قبل ان يفيض فامره ان ينحر بدنة رواه مالك في الموطا عن ابي الزبير المكي عن عطاء بن ابي رباح عنه واسنده ابن ابي شيبة عن عطاء ايضا قال سئل
ابن عباس عن رجل قضى المناسك كلها غير انه لم يزر البيت حتى وقع على امراته قال عليه بدنة ولانه لا قضاء هنا يخف اثر الجناية بجبر القضاء بخلاف ما قبل
الوقوف وهو ايضا مما عن ابن عمر مما اخرجه ابن ابي شيبة عنه جاء رجل اليه فقال يا ابا عبد الرحمن رجل جاهل بالسنة بعيد الشقة قليل ذات
اليد قضيت المناسك كلها غير اني لم ازر البيت حتى وقعت على امراتي فقال عليك بدنة وحج من قابل فانه متروك بعضه وقال عليه السلام من وقف بعرفة
فقد تم حجه بخلاف قول ابن عباس هذا ولو جامع مرة ثانية فعلى كل واحدة شاة مع البدنة لانه وقع في حرمة مهتوكة تصادف احراما ناقصا فيجب
الدم ولو جامع القارن بعد الوقوف لزمه بدنة لحجته وشاة لعمرته قوله وان جامع بعد الحلق فعليه شاة ما لم يكن جامع بعد ما طاف اربعة
اشواط من طواف الزيارة فلا شيء عليه ولو كان لم يحلق حتى طاف للزيارة اربعة اشواط ثم جامع كان عليه الدم وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط و
البدائع والاسبيجابي لو جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من احرامين بالحلق الا في
حق النساء فهو محرم بهما في حقهن وهذا يخالف ما ذكره في الكتاب وشرح القدوري فانهم يوجبون على الحاج شاة بعد الحلق وذكر ايضا معزيا الى
الوبري في هذه المسئلة انما عليه بدنة للحج ولا شيء للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي في احرام الحج في حق النساء واستشكله شارح الكنز لانه اذا بقي

عمر مابالحج فكذا في العمرة والذي يظهر ان الصواب ما في الوجيز لان احرام العمرة ايضا بحيث يتحلل منه بالحلق من غير النساء ويبقى في حقهن بل اذا حلق
بعد افعالها حل من القضية الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك في احرام الحج فاذا ضم الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد
القران على ذلك الضم فينطوي بالحلق احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطي بل للحج فقط ثم يجب النظر في الترجيح بين قول من قال
بوجوب الشاة او البدنة وقول موجب البدنة اوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروي عنه ظاهر فيما بعد الحلق فارجع اليه فاما ثم المعنى
يساعده وذلك ان وجوبها قبل الحلق ليس الا للجناية على الاحرام ومعلوم ان الوطي ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه له لا لاعتبار تحريمه لغيره فليس
الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه للجماع والحلق بل باعتبار تحريمه للطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمه لها
لا لغيرها فيجب ان يستوي ما قبل الحلق وما بعده في حق الوطي لان الذي به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده والزايل لم يكن الوطي جناية باعتباره اجزا
ان المذكور في ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق او بعده ثم ذكر فيها ايضا فقال واذا طاف اربعة اشواط
من طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شي وان لم يكن قصر فعليه دم لمن هنا والله اعلم اخذ التفصيل من اخذه ان كان اذا خف الموجب بعد
وجود احدهما بعد الوقوف ولقايل ان يستشكله بان الطواف قبل الحلق لا يحل به من شي فكان ينبغي ان يجب الجزور وان كان سوال ابن عباس وفتواه
به انما كان فيمن لم يطف للعلم بان فتواه بذلك لوقوع الجناية على احرام امن فساده ولو كان قارنا اعني الذي طاف للزيارة قبل الحلق ثم جامع فالذي في
البدايع عليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف للزيارة جنبا ثم جامع قبل الاعادة قال محمد اما في القياس
فليس عليه شي ولكن اباحنيفة استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم اعاد طاهرا ان يوجب عليه دما وكذلك قول ابي يوسف وجه القياس ان الجماع
وقع بعد التحلل لما عرف من ان الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف وجه الاستحسان ان بالاعادة طاهرا انفسخ الطواف عند بعض مشايخ العراق
ويصير طوافه المعتبر هو الثاني لان الجناية توجب نقصانا فاحشا فيتبين ان الجماع كان قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير
وضوء ثم جامع ثم اعاد متوضيا لا شي عليه لان النقصان يسير فلم ينفسخ الاول فيقع جماعه بعد التحلل به كذا في البدايع وفيه تامل فان الانفساخ
ان قال به بعض المشايخ فقد قال اخرون بعدمه وصح فلم يلزم وعلى تقديره فوقوعه شرعا قبل التحلل انما يوجب البدنة لا مطلق الدم اللهم الا ان يقال انه
قبله من وجه دون وجه وسنوجه عدم الانفساخ ان شاء الله تعالى فصل قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة يوافق
لما في عامة النسخ وصرح به عن محمد ويخالف لما في مبسوط شيخ الاسلام قال ليس لطواف التحية محدثا ولا جنبا شي لانه لو تركه لم يكن عليه شي فكذا اذا تركه من
وجه والوجهان اللذان ابطل بهما المص كون الطهارة سنة اعني قوله لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل كلا فلان بابطاله ولما استشعر
ان يقال على الاول لزوم الجابر مطلقا ممنوع وهو اول المسئلة فانا ننفيه في غير الطواف الواجب دفعه بتقرير ان كل ما لا يخلو من كونه في واجب فان
التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر ان وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء فاظهرنا التفاوت
في الحط من الدم الى الصدقة فيما اذا طاف محدثا ومن البدنة الى الشاة اذا طاف جنبا قوله لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة روى الترمذي
عن ابن عباس عنه عليه السلام انه قال الطواف بالبيت صلوة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير وجه الاستدلال انه تشبيه في الحكم
بدليل الاستثناء من الحكم في قوله الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم فكانه قال هو مثل الصلوة في حكمها الا في جواز الكلام فيصير ما سوى الكلام داخلا في
الصدر ومنه اشتراط الطهارة واستدل ابن الجوزي بما في الصحيحين عن عايشة انها حاضت فقال لها عليه السلام افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا
تطوفي بالبيت رتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهر ان الحكم يتعلق بالسبب فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم دخول
المسجد للحايض والثاني الجواب عن الاول يقال احدهما ينتظم الجواب عن هذا وهو تسليم انه تشبيه في الحكم لكنه خبر واحد لا يلزم نسخه لاطلاق كتاب
الله تعالى ليثبت به الوجوب لا الافتراض لاستلزامه الاكفار بجحد مقتضاه وليس ذلك لازم مقتضاه بل لازم التفسيق به فكيف ولو ثبت
به افتراض الطهارة كان ناسخا له اذ قوله تعالى وليطوفوا يقتضي الخروج عن عهدته بالدوران حول البيت مع الطهارة وعدمها فجعله لا يخرج
مع عدمها نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز فرتبنا عليه موجبه من اثبات وجوب الطهارة حتى اثمنا والزمنا الجابر وليس مقتضى خبر الواحد غير هذا لا الاشتراط
المفضي الى نسخ اطلاق كتاب الله تعالى ويويد انتفاء الاشتراط ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام روى سعيد بن منصور ثنا ابو عوانة عن
ابي بشر عن عطاء قال حاضت امراة وهي تطوف مع عايشة ام المؤمنين فاتمت بها عايشة سنة طوافها وقال روى احمد بن حنبل ثنا محمد بن
جعفر عن شعبة قال سالت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يريا به باسا وكذا ينتظم ما ذكرناه الجواب عما اورده ابن
الجوزي فانه بعد تسليم ذلك التقرير ونقول بل التشبيه في الثواب لا في الاحكام وقوله الا انكم تتكلمون فيه منقطع كلام مستانف بيان لاباحة
الكلام فيه وجب المصير الى هذا لانه لو كان كما قالوا لكان المشي ممتنعا والدخول في الصدر وكان الشيخ رحمه الله استشعر فيه فسادا وهو ان يقال المشي
قد علم اخراجه قبل التشبيه فان الطواف نفس المشي بحيث قال صلوة فقد قال المشي الخاص كالصلوة فيكون وجه التشبيه ما سوى المشي فلذا

انتصر على الاول لكن بقي الاختلاف مويدا للوجه الثاني فان قيل الاصح هو الاول لان الوجوب ثابت عنده ما لا بدله من دليل وحمله على الوجه الثاني
بنفيه وما اورده ابن الجوزي ظاهر فيه الحديث المذكور يحمله على الوجه الاول فوجب المصير اليه ويخص الاختلاف ايضا باجماع المسلمين وما نقل في
رواة مناسكه عليه السلام انه جعل البيت عن يساره حين طاف ولا اعتباره وجب ستر العورة في الطواف فلو طاف مكشوف العورة لزم الدم
ان لم يعده فالجواب لو كان الاول هو المعتبر لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكن صرحوا بعدم وجوبها وفي البدايع انها ليست
بشرط بالاجماع فلا يفترض تحصيلها ولا يجب لكنه سنة حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شي لكنه يكره انتهى فيحمل الحديث على
ان التشبيه في الثواب ويضاف ايجاب الطهارة عن الحدث الى ما اورده ابن الجوزي وايجاب ستر العورة الى قوله عليه السلام الا لا يحجن بعد
العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان قال محمد رحمه الله ومن طاف تطوعا على شي من هذه الوجوه فاحب الينا ان كان بمكة يعيد الطواف وان كان
قد رجع الى اهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة هذا وما ذكر في بعض النسخ في نجاسة البدن كله الدم لا اصل له في الرواية والله اعلم
وقد يقال فلم لم تلحق الطهارة عن النجس بالطهارة عن الحدث وهو الاصل المنصوص عليه قياسا او بستر العورة وليس هذا قياسا في اثبات شرط
بل في اثبات الوجوب وقد يجاب بحاصل ما في المبسوط من ان حكم النجاسة في الثوب حتى جازت الصلوة مع قليل النجاسة في الثوب وربع كثيرها
حالة الضرورة فلا يتمكن بنجاسة الثوب نقصان في الطواف وهذا يخص الفرق بطهارة الحدث دون الستر ثم افاد فرقا بين الستر وبينه بان
وجوب الستر لا لاجل الطواف اخذا من قوله عليه السلام الا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فبسبب الكشف يتمكن نقصان في
الطواف واشتراط طهارة الثوب ليس للطواف على خصوص فلا يتمكن بتركه نقصان فيه ولم يبين الجهة المشاركة للطواف في سببية المنع
وافادها في البدايع فقال المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لصيانة المسجد عن ادخال النجاسة وصيانته عن التلويث
فلا يجب ذلك نقصا في الطواف فلا حاجة الى الجبر الا انه نفى سببية الطواف بالكلية وقوله المنع من الطواف مع الثوب النجس اما ان يكون
معناه انه لو كان منع لكان لصيانة المسجد او ان المنع ثابت مع النجاسة ولذا ثبتت الكراهة به الا انه لا يبلغ الى الوجوب فلا ينتهض موجبا
للجابر والله سبحانه اعلم ولم يذكر في ظاهر الرواية تنصيص سوى على الثوب والتعليل يفيد تعميم البدن ايضا قوله لكان الفحش فان قيل اختلف
الجابر في الفرض والنفل في الطواف دون الصلوة فالجواب ان الاصل ان لا يختلف الجابر باختلاف الجناية اعتبارا للمسبب على وزان سببه فلا
يترك الا لتعذر الشرع وقد امكن في الحج لشرع الجابر فيه متنوعا الى بدنة وشاة وصدقة فاعتبر تفاوت الجابر بتفاوت الجناية وتعذر في الصلوة اذ لم
يشرع الجابر للنقص الواقع سهوا الا سجود قوله والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة يؤمر مطلقا كما هو تلك الرواية مع ان الطهارة في
الطواف مطلقا واجبة لانه لم يتعين الطواف جابرا فان الدم والصدقة مما يجبر بهما فالواجب احدهما غير عين واستحباب المعين اعني الطواف
ليكون الجابر من جنس المجبور بخلاف ما اذا رجع الى اهله ولم يطف فان البعث بالشاة افضل لان النقصان كان يسيرا وفي الشاة نفع للفقراء قوله
لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر ان له وصلية وعدم وجوب الشي اذا اعاده بعد ايام النحر دليل ان العبرة للاول في الحدث والا لوجب عند ابي حنيفة
دم للتاخير عن ايام النحر وقوله في فصل الجنابة وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة دم للتاخير اخذ منه الرازي ان العبرة في فصل الجنابة
للطواف الثاني وينفسخ الاول به وذهب الكرخي الى ان المعتبر الاول في الفصلين جميعا وصححه صاحب الايضاح اذ لا شك في وقوع الاول معتدا به حتى
حل به النساء وتقرير ما علم شرعا باعتداده حال وجوده اولى واستدل الكرخي بما في الاصل لو طاف للعمرة جنبا او محدثا في رمضان وحج من عامه لم يكن
متمتعا ان اعاده في شوال او لم يعده واعتذر عنه السرخسي في المبسوط بانه انما لم يكن متمتعا لوقوع الامن عن فساد العمرة فاذا امن فسادها قبل دخول
وقت الحج لا يكون بها متمتعا قال والطواف الاول لحكم مراعا لتفاحش النقصان فان اعاده انفسخ وصار المعتد به الثاني وان لم يعد كان معتدا به في
التحلل كمن قام في صلاته ولم يقرا حتى ركع كان قيامه وركوعه مراعا على سبيل التوقف فان عاد فقرا ثم ركع انفسخ الاول حتى ان من ادركه في الركوع الثاني
يدركه للركعة وان لم يعد فقرا في الركعتين الاخريين كان الاول معتدا به وهذا بخلاف الحدث لان النقصان يسير فلا يتوقف به حكم الطواف بل يبقى
معتدا به على الاصالة والثاني جابر للمتمكن فيه من النقصان ولو طاف المراة للزيارة حايضا فهو كطواف الجنب سواء انتهى وقول الكرخي اولى وجعل
عدم التمتع في شاهده للامن عن فساد العمرة قبل اشهر الحج ليس باولى من جعل الدم لتاخير الجابر كجعله لنفس الطواف بسبب ان النقصان لما كان
متفاحشا كان كتركه من وجه فيكون وجود جابره كوجوده او نقول الواجب عليه فعل الطواف في ايامه خاليا عن النقص الفاحش الذي ينزل منزلة
الترك لبعضه فباداخاله يكون موجدا لبعضه ووجب عليه البعض الاخر اعني صفة الكمال وهو تكامل الصفة وهو الطواف الجابر فوجب في ايام الطواف
فاذا اخره وجب دم كما اذا اخر اصل الطواف قوله ويرجع باحرام جديد بناء على انه حل في حق النساء بطواف الزيارة جنبا وهو افاقي يريد مكة فلا
بد له من احرام لحج او عمرة وقيل يعود بذلك الاحرام حكاه الفارسي ثم اذا عاد فاحرم بعمرة يبدا بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة ويلزمه دم لتاخير
طواف الزيارة عن وقته وقد تقدم ولو طاف القارن طوافين وسعى سعيين محدثا اعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شي عليه الجبر بجنسه في

وقته فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لزمه دم لطواف العمرة محدثا وقد فات وقت القضاء ويرمل في طواف الزيارة يوم النحر ويسعى بعده استحبابا ليحصل
الرمل والسعي عقيب طواف كامل وان لم يعد لا شيء عليه لانه سعى عقيب طواف معتد به اذ الحدث الاصغر لا يمنع الاعتداد وفي الجنابة ان لم يعد فعليه دم
للسعي وكذا الحائض **قوله** ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا الخ وكذا اذا رجع الى اهله وقد ترك منه اربعة اشواط يعود بذلك الاحرام وهو محرم ابدا
في حق النساء وكلما جامع لزمه دم اذا تعددت المجالس الا ان يقصد رفض الاحرام بالجماع الثاني وتقدم اوائل الفصل من ذلك شيء **قوله** ومن طاف
طواف الصدر الخ ذكر في حكمه روايتين وفيه رواية ثالثة هي رواية ابي حفص انه يجب الصدقة لان طواف الجنب معتد به حتى يتحلل به الا ان فيه نقص
والواجب بترك طواف الصدر الدم فلا يجب بالنقصان ما يجب بالترك والجواب ان مناط وجوب الدم كمال الجناية وهو متحقق في طواف مع الجنابة
فيجب به كما يجب بتركه ولذا حققنا وجوب الدم بطواف القدوم جنبا ولا يلزم بتركه شيء اصلا لثبوت الجناية في فعله جنبا وعدمها في تركه فالدار
الجناية فان قلت ذكر الشيخ في الفرق بين لزوم الدم في طواف الزيارة محدثا والصدقة في طواف القدوم محدثا وان كان فيه ادخال النقص في
الواجب بالشروع انه اظهار التفاوت بين ما وجب بايجاب الله تعالى ابتداء وعما تعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف
القدوم والصدر فلم اتحد حكمهما فالجواب منع قيام الفرق فان وجوبه مضاف الى الصدر الذي هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بفعله وهو
الشروع ولهذا لو اتخذ مكة دارا لم يجب لعدم فعل الصدر وفي المحيط لو طاف للعمرة جنبا او محدثا فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطا فعليه
دم لانه لا مدخل للصدقة في العمرة **قوله** يسير لرجحان جانب الوجوب بالكثرة وعن هذا ما ذكر من ان الركن عندنا هو الاربعة اشواط والثلاثة الباقية واجبة
لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يعلل به لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع عند من يخالف فيه وهم كثيرون بل جبرها به
لاقامة الاكثر مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلوة والصوم اذ لا يقام الاكثر منهما مقام الكل قوله عليه السلام الحج عرفة
ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم ببقاء ركن اخر عليه وحكمنا هذا بالامن من فساد الحج اذا تحقق بعد الوقوف ما يفسده قبله فعلمنا ان باب
الحج اعتبر فيه شرعا هذا الاعتبار والطواف منه فاجريناه فيه ذلك وهذا هو الاوجه في اثبات الاقامة المذكورة وانما قلنا ان هذا اوجه لان الوجه
الاخر غير منتهض وهو ان المامور به الطواف وهو يحصل بمرة فلما فعله عليه السلام سبعا احتمل كونه تقديرا للكمال او لما لا يجزي اقل منه فيثبت المتيقن
من ذلك وهو انه شرط الكمال والاعتداد ويقام الاكثر مقام الكل كادراك الركوع يجعل شرعا ادراكا للركعة وكالنية في اكثر النهار للصوم تجعل شرعا
في كل ولا يخفى ان المامور به التطوف وهو اخص يقتضي زيادة تكلف وهو يحتمل كونه من حيث الاسراع ومن حيث التكثير فلما فعله عليه السلام تكثيرا
كان تنصيصا على احد المحتملين ثم وقوع التردد بين كونه للكمال والاعتداد على السواء لا يستلزم كون المتيقن كونه للكمال فانه محض تحكم في احد المحتملين
المتساويين بل في مثله يجب الاحتياط فيعتبر للاعتداد ليقع اليقين بالخروج عن العهدة وعلى اعتبار كونه للاعتداد يكون اقامة اكثره مقام كله
منافيا له في التحقيق اذ كون السبع للاعتداد معناه انه لا يجزي اقل منها واقامة الاكثر لازمه حصول الاجزاء باقل من السبع فكيف يرتب لازما على
شيء وهو مناف للملزوم الى المختلف ثم بتقديره فاثباته بالحاق مدرك الركوع والنية باطل اما ادرك فبالشرع على خلاف القياس ولذا لم يقل باجزاء
ثلث ركعات عن الاربع قياسا واما النية فبعد انه من رد المختلف الى المختلف فانا نعتبر الامساكات السابقة على وجود النية متوقفة على وجودها
فاذا وجدت بان ينوي انه صائم من اول النهار تحقق صرف ذلك الموقوف كله لله تعالى فانما تعلقت النية بالكل بوجودها في الاكثر لا بالاكثر وكان
سبب تصحيح تعلقها بالكل من غير قران وجودها بالكل الحرج اللازم من اشتراط قران وجودها للكل بسبب النوم الحاكم على ما اسلفنا ايضاحه
في كتاب الصوم وليس ما نحن فيه كذلك هذا واما الوجه الاول فهو وان كان اوجه لكنه غير سالم مما يدفع به وذلك ان اقامة الاكثر في تمام العبادة
انما هو في حق خاص وهو امن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بان ترك ما بقي اعني الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز اقامة
اكثر كل جزء مقام تمام ذلك الجزء وترك باقيه كما لم يجز ذلك في نفس مورد النص اعني لا ينبغي التعويل على هذا الحكم والله اعلم بل الذي ندين به ان لا يجزي
اقل من السبع ولا يجبر بعضه بشيء غير انا نسترسل معهم في التقرير على اصلهم هذا **قوله** ويبعث بشاة يعني عن الباقي من طواف الزيارة وبشاة اخرى لترك
طواف الصدر وهذا لان بعث الشاة لترك بعض طواف الزيارة لا يتصور الا اذا لم يكن طاف الصدر فانه لو طاف للصدر انتقل منه الى طواف
الزيارة ما يكمله ثم ينظر في الباقي من طواف الصدر ان كان اقله لزمه صدقة والا فدم ولو كان طاف للصدر في اخر ايام التشريق وقد ترك من طواف
الزيارة اكثره كمل الصدر ولزمه دمان في قول ابي حنيفة دم لتاخير ذلك ودم لترك اكثر الصدر وان كان قد ترك اقله لزمه للتاخير دم وصدقة
للمتروك من الصدر مع ذلك الدم وجملته ان عليه في ترك الاقل من طواف الزيارة دما وفي تاخير الاقل صدقة وفي ترك الاكثر من طواف الصدر دم
وفي ترك اقل صدقة ومبنى هذا النقل ما تقدم من ان طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست بشرط الكل ركن الا انه يستقل عبادة في نفسه فشرط
له نية اصل الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته ينوي النذر او النفل وقع عنه كما لو نوى بالسجدة من الظهر النفل لغت نيته ووقعت عن الركن
وان توالي الاشواط ليس بشرط لصحة الطواف لكن خرج من الطواف لتجديد وضوء ثم رجع بنى **قوله** وليس عليه لترك السعي شيء عطف على قوله فعليه

دم والمراد عليه لترك جابر السعي شيء اي لا يجب باعتبار مجرد السعي محدثا شيء لانه لا تجب الطهارة فيه بل الواجب فيه الطهارة في الطواف الذي هو عقيبه
وقد جبر ذلك بالدم اذ فوت وقدمنا ان شرط جواز السعي كونه بعد اكثر طواف والله اعلم وما في البدايع من قوله لا يشترط له الطهارة لانه نسك غير متعلق
بالبيت الا انه يشترط ان يكون الطواف على طهارة من الجنابة والحيض الى ان قال والحاصل ان حصول الطواف على الطهارة عن الحيض والجنابة من
شرايط جواز السعي تساهل وهذا بالاتفاق بخلاف ما اذا اعاد الطواف وحده ذكر فيه الخلاف ورجح عدم الوجوب وهو قول شمس الائمة والحلواني
وذهب كثير من شارحي الجامع الصغير الى وجوب الدم بناء على انفساخ الاول بالثاني والا كانا فرضين والاول فلا يعتد بالثاني ولا قائل به فلزم
كون المعتبر الثاني فيقع السعي قبل الطواف فلا يعتد به بخلاف ما اذا لم يعد فانه لا يوجب انفساخ الاول والجواب منع الحصر بل الطواف الثاني
يعتد جابرا كالدم والاول معتد به في حق الفرض وهذا اسهل من الفسخ خصوصا وهو نقصان بسبب الحدث الاصغر ومن واجبات الطواف ستر
العورة والمشي وان لا يكون منكوسا بان يجعل البيت عن يمينه لا يساره وكلها وان تقدم ذكرها لكن لا قصدا بل في ضمن التعاليل اما الستر فلما تقدم
من قوله عليه السلام الا لا يطوفن بهذا البيت بعد العام مشرك ولا عريان واما المشي فلان الراكب ليس طايفا حقيقة بل الطايف حقيقة مركوبه
وهو في حكمه اذ لا حركة له عن حركة المركوب وطوافه عليه السلام راكبا لما ركب فيه تقدم ما روي فيه من كلام الصحابة انه كان ليظهر فيقتدى
بفعله فهذا عذر اي عذر فانه كان مامورا بتعليمهم وهذا طريق ما امر به فيباح له ونحن نقول اذا ركب من عذر فلا شيء عليه والا اعاده وان
وان لم يعده لزمه دم وكذا اذا طاف زحفا ولو نذر ان يطوف زحفا وهو قادر على المشي لزمه ان يطوف ماشيا لانه نذر العبادة بوجه غير مشروع فلغت
وبقي النذر باصل العبادة كما اذا نذر ان يطوف للحج بلا طهارة ثم ان طاف زحفا اعاده فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في
الاصل وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه اذا طاف زحفا اجزاه لانه ادى ما اوجب على نفسه كمن نذر ان يصلي في ارض مغصوبة او يصوم يوم النحر
انه يجب ان يصلي في موضع اخر ويصوم يوما اخر ولو صلى في المغصوبة او صام يوم النحر اجزاه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا حكي في البدايع وسوقه يقتضي
ان المذكور في شرح القاضي يخالف ما في الاصل وليس كذلك الا لو صرح بنفي الدم وهو لم يذكر سوى الاجزاء وما في الاصل لا ينفيه ولو كان خلافا كان ما في
الاصل هو الحق لان الاصل ان العبادة متى تمكن فيها جابر لفوت شيء من واجباتها فوت وجب الجبر وان كان لو لم يجبر صحت كالصلوة بالسجود في السهو
وبالاعادة في العمد فقد قلنا كل صلوة اديت مع كراهة التحريم يجب اعادتها وباب الحج مما تحقق فيه ذلك فيجب الجبر اولا بجنسه اذا فوت واجبه
فان لم يعد وجب الجابر الاخر وهو الدم بخلاف الصوم لا يتحقق فيه جبر بخلاف الصلوة في الارض المغصوبة فان عدم حل الصلوة فيها ليس من
واجبات الصلوة بل الواجب عدم الكون فيها مطلقا في الصلوة وغيرها واما جعل البيت عن يساره فاختلف فيه والاصح الوجوب بفعله
عليه السلام كذلك على سبيل المواظبة من غير ترك في الحج وجميع عمره مع ما ذكرنا ان ما فعله عليه السلام في موضع التعليم يحمل على الوجوب الى ان يقوم
دليل عدمه خصوصا اقتران ما فعله في الحج بقوله خذوا عني مناسككم فعليه ان يعيد فان لم يعد حتى رجع الى اهله لزمه دم واما الافتتاح من
الحجر في ظاهر الرواية هو سنة يكره تركها وذكر محمد في الرقيات لا يعتد بذلك الشوط الى ان يصل الى الحجر فيعتبر ابتداء الطواف منه وقدمنا فيما سلف
انه ينبغي ان يكون واجبا وكان ينبغي ان لا فرق بينه وبين عدم جعل البيت عن يساره في الدليل **قوله** ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان
السعي من الواجبات عندنا قد تقدم نصب الخلاف فيه مع الشافعي وغيره والقاء دليل الوجوب وابطلنا ما جعله دليلا للركنية فارجع اليه في اثناء
باب الاحرام قال في البدايع واذا كان السعي واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب اصله طواف
الصدر واصل ذلك ما عنه عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحيض فاسقطه للعذر وعلى هذا فالزام الدم في
الكتاب بترك السعي يحمل على عدم العذر وكما يلزم الدم بترك اكثره فان ترك ثلاثة اشواط منه لزمه صدقة اي يطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع
من بر او قيمته الا ان يبلغ ذلك دما فهو بالخيار وكما يلزم بتركه الدم كذلك يلزم بركوبه فيه من غير عذر الا ان ركب لعذر وكذا يلزم الدم تقدم في
الهداية انه في ترك الوقوف بمزدلفة لغير عذر لا لعذر **قوله** ومن افاض قبل الامام قد تركنا مواضع من هذا الفصل لانها مفصلة واضحة في الكتاب
تراجع فيه ثم الاولى ان يقول قبل ان تغرب الشمس لانه المدار الا ان الافاضة من الامام لما لم تكن قط الا على الوجه الواجب اعني بعد الغروب وضع
المسئلة باعتبارها واشار في الدليل الى خصوص المراد بقوله ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة والحديث الذي ذكره وهو قوله عليه السلام
فادفعوا بعد غروب الشمس غريب ولا شبهة في انه عليه السلام دفع بعد الغروب ويمكن ان يقال كما وقع من قوله عليه السلام في الحج يحمل على اللزوم
الا ان يقوم دليل خلافه لقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم وايضا ما تقدم من حديث الحاكم عن المسور خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اما بعد فان اهل الشرك كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤوس الجبال مثل عمائم الرجال في وجوهها وانا ندفع بعد ان تغيب فان
هذا السوق يفيد الوجوب بادنى تامل فيه ومسائل الافاضة قبل الغروب ذكرناها في بحث الوقوف بعرفة فارجع اليها تستغني عن اعادتها
هنا او قوله في ظاهر الرواية يحترز به عما قدمناه هناك من رواية ابن شجاع **قوله** واختلفوا فيما اذا اعاد قبل الغروب ذكر الكرخي انه يسقط لان الواجب

الافاضة بعد الغروب وقد وجد وتقدم ما عليه وجوابه وانه الحق فارجع اليه قوله كما في الحلق حيث يجب دم واحد بحلق شعر كل البدن في مجلس واحد لاتحاد
الجناية باتحاد الجنس فكذا ترك كل الجمار في كل الايام يلزمه به دم واحد قوله والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي وهو آخر ايام التشريق وهو اليوم
الثالث عشر من ذي الحجة ولا يبقى في ليلة الرابع عشر بخلاف الليالي التي تلو الايام قبلها وتقدم بيان ذلك في بحث الرمي وقوله فيرتبها على التاليف يعني
على الترتيب كما كان يرتب الجمار في الاداء واعلم ان اطلاق الزام الدم والصدقة بترك الرمي على الاتفاق فيما اذا لم يقضه اما ان قضى رمي اليوم الاول في الثاني
او الثالث والثاني في الثالث فالايجاب على قول ابي حنيفة رح لا على قولهما لان تاخير النسك وتقديمه غير موجب عندهما شيئا قوله الا ان يكون
المتروك اكثر من النصف بان يترك احدى عشر حصاة في غير اليوم الاول واربع حصيات من جمرة العقبة في يوم النحر وتفاصيل مسائل الرمي ظاهر في الكتاب
وتقدم شيء منها في بحث الرمي فلا يفيده فارجع اليه قوله وكذا اذا اخر طواف الزيارة يعني عن ايام النحر بخلاف ما اذا اخر السعي عن طواف الزيارة حتى مضت
ايام النحر لا شيء عليه لانه اتى به بعده قوله كالحلق قبل الرمي في موضع ان رمى قبل ان يطوف ورجع الى اهله فعليه دم بالاتفاق وليس على الحايض
لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر شيء بالاتفاق للعذر حتى لو طهرت في اخر ايام النحر ويمكنها ان تطوف قبل الغروب اربعة اشواط فلم تفعل كان عليها
الدم الا ان امكنها اقل منها ولو طاف قبل الرمي يقع معتدا به وان كان مسنونا بعد الرمي قوله لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء الخ ولهما ايضا المنقول
ما في الصحيحين انه عليه السلام وقف في حجة الوداع فقال رجل يا رسول الله لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح قال لا اذبح ولا حرج وقال اخر يا رسول الله لم
اشعر فنحرت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج فما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج والجواب ان نفي الحرج يتحقق بنفي الاثم والفساد فيحمل عليه
دون نفي الجزاء فان في قول القايل لم اشعر ففعلت ما يفيد انه ظهر له بعد فعله انه ممنوع من ذلك فلذا قدم اعتذاره على سواله والاثم يسقط بالعذر
لكن قد يقال يحتمل ان الذي ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فظن ان ذلك الترتيب متعين فقدم ذلك الاعتذار وسال
عما لزمه به فبين عليه السلام بالجواب عدم تعينه عليه بنفي الحرج وان ذلك الترتيب مسنون لا واجب والحق انه يحتمل ان يكون كذلك وان يكون
الذي ظهر له كان هو الواقع الا انه عليه السلام عذرهم للجهل وامرهم ان يتعلموا مناسكهم وانما عذرهم بالجهل لان الحال كان اذ ذاك في ابتدايه واذا
احتمل كلا منهما فالاحتياط اعتبار التعيين والاخذ به واجب في مقام الاضطراب فيتم الوجه لابي حنيفة رح ويؤيده ما نقل عن ابن مسعود رض
من قدم نسكا على نسك فعليه دم بل هو دليل مستقل عندنا وفي بعض النسخ ابن عباس رض وهو الاعرف رواه ابن ابي شيبة عنه ولفظه من قدم شيئا
من حجه او اخره فليهرق دما وفي سنده ابراهيم بن مهاجر مضعف واخرجه الطحاوي بطريق اخر ليس ذلك المضعف ثنا ابن مرزوق ثنا الخصيب
ثنا وهيب عن ايوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال فهذا ابن عباس احد من روى عنه عليه السلام افعل ولا حرج لم يكن ذلك عنده
على الاباحة بل على ان الذي فعلوه كان على الجهل بالحكم فعذرهم وامرهم ان يتعلموا مناسكهم وربما استدل به قياس الاخراج عن الزمان بالاخراج عن
المكان واما الاستدلال بدلالة قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية الاية فان ايجاب الفدية للحلق قبل اوانه حال العذر يوجب
الجزاء مع عدم العذر بطريق اولى فموقوف على ان ذلك التاقيت الصادر عنه عليه السلام بالقول كان لتعينه كالاستنانة ونص الحكم على صور
التقديم والتاخير يغني عن ذكرنا لها وتخصيص القارن في قوله ونحر القارن قبل الرمي ليس بلازم بل المتمتع مثله وذلك لان دمه واجب بخلاف
المفرد قوله قيل هو بالاتفاق اي الاتفاق على لزوم الدم للحاج لان التوارث من لدن النبي عليه السلام وجميع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من
المسلمين جرى على الحلق في الحج في الحرم من منى وهو احدى الحج قوله فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر والمكان وهو الحرم عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد بالمكان لا الزمان وعند زفر عكسه وهذا الخلاف في التضمين بالدم لا في التحليل يعني انه لا خلاف في انه
في اي مكان او زمان اتى به يحصل به التحليل بل الخلاف في ~~التضمين بالدم~~ انه اذا حلق في غير ما توقت به يلزم الدم عند من وقته ولا شيء عليه عند من
لم يوقته ثم هو ايضا في حلق الحاج اما المعتمر فلا يتوقت في حقه بالزمان بالاتفاق بل بالمكان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ومحمد في نفي توقته
بالزمان ما روي انه عليه السلام قال اذبح ولا حرج لمن قال حلقت قبل ان اذبح فدل انه غير موقت به فتقدم الجواب عن هذا ولابي يوسف وزفر في نفي توقته
بالمكان حلقه عام الحديبية بها وهو من الحل ولا فرق بين العمرة والحج في هذا الحكم بالاتفاق والجواب ما ذكر في الكتاب من ان بعض الحديبية من الحرم فيجوز
كون الحلق كان فيه فلا حجة الا ان ينقل صريحا ان الحلق كان في البعض الذي هو حل مع ما روي انه عليه السلام نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم
فالظاهر انه لم يحلق في الحل وهو سبيل من ان يحلق في الحرم فيبقى التوارث الكاين في الزمان والمكان خاليا عن المعارض وكذا ما قدمناه انفا من قول ابن عباس
في الزمان ثم يلحق به المكان قوله فان لم يقصر حتى رجع متصل بقوله فخرج من الحرم وقصر عن انه فصل بالتقرير ونقل الاصل الخلاف قوله وان حلق القارن قبل
ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رح دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق هذا سهو من القلم بل احد الدمين للجمع
التقديم والتاخير والاخر دم القران والدم الذي يجب عندهما دم القران فليس غير لا للحلق قبل اوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم نسك على نسك دمان
لانه لا ينفك عن الامرين ولا قايل به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح وجب ثلث دما في تفريع من يقول ان احرام عمرته انتهى بالوقوف في تفريع من

ولا يراه كما قدمنا خمسة دماء لان جنايته على احرامين والتقديم والتاخير جنايتان فيهما اربعة دماء ودم القران

فصل في جزاء الصيد

قوله اعلم ان صيد البر محرم الخ اي قتله وان ام باكله وان ذكاه المحرم وعن هذا لو اضطر محرم الى اكل الميتة او الصيد ياكل الميتة لا الصيد على قول زفر
لتعدد جهات حرمته عليه وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رض يتناول الصيد ويودي الجزاء لان حرمة اغلظ الا ترى ان حرمة الصيد تنقطع بالخروج
من الاحرام فهي موقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه ان يقصد اخف الحرمتين دون اغلظهما والصيد وان كان محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع
الحظر فيقتله وياكل منه ويودي الجزاء هكذا في المبسوط وفي فتاوي قاضي خان المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد فالميتة اولى في قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد اولى عند الكل ولو وجد لحم صيد ولحم آدمي كان ذبح الصيد اولى ولو وجد
صيدا وكلبا فالكلب اولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد اولى من لحم الخنزير ففي هذا خلاف ما ذكرناه من المبسوط قوله وصيد البر ما
ليس ما ذكره تعريفا لصيد البر بل للبري من الاشيا ومراده تعريف البري مطلقا ثم الصيد مطلقا فيعرف منهما صيد البر ولذا فرع بعده الصيد فقال
والصيد هو الممتنع المتوحش فينتظم منهما تعريف صيد البر هكذا هو ما توالده ومثواه في البر ما هو ممتنع لتوحشه الكاين في اصل الخلقة فيدخل الظبي
المستانس ويخرج البعير والشاة المتوحشان لعروض الوصف لهما وكون ذكاة الظبي المستانس بالذبح والاهلي المتوحش بالعقر لا ينافيه لان الذكوة
بالذبح والعقر دايران مع الامكان وعدمه لا مع الصيد به وعدمها ويخرج الكلب لانه ليس بصيد سواء كان اهليا او وحشيا لان الكلب اهلي في
الاصل لكن ربما يتوحش وكذا السنور الاهلي ليس بصيد لانه مستانس اما البري منه ففيه روايتان عن ابي حنيفة هذا والمعول عليه في كونه بريا او
بحريا التوالد في البر والبحر لا مع كون مثواه فيه كما هو عبارة الكتاب كذا في النهاية وعلى اعتباره لا يجب الجزاء بقتل كلب الماء والضفدع المائي لانه
يعيش في البر وهو مائي المولد واختلف في انه هل يباح كل ما كان صيد البحر او ما يحل اكله منه فقط نفي المحيط كلما يعيش في الماء يحل قتله وصيده للمحرم
انتهى قال بعضهم كالسمك والضفدع والسرطان وكلب الماء وفي مناسك الكرماني الذي رخص من صيد البحر للمحرم هو السمك خاصة والاصح هو الاول لان
قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه يتناول بحقيقته عموم ما في البحر وفي البدايع اما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا ماكولا او غير ماكول
واستدل بالاية واما في الاصل من قوله والذي رخص للمحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فاما طير البحر فلا يرخص فيه للمحرم فقد رجح في المبسوط ما
يفيد تعميم الاباحة وان المراد ما يقابل المائي بالسمك فالضفدع جعله شمس الايمة في المبسوط من صيد البحر مطلقا وكذا قاضي خان وينبغي قبل الحكم
بالحل بناء على ان مولده في البحر وان كان يعيش في البر تحقيق ذلك ومثله السرطان والتمساح والسلحفاة هذا ويستثنى
من صيد البر بعضه كالذيب والغراب والحداة واما باقي الفواسق فليست بصيود واما باقي السباع فالمنصوص عليه في ظاهر الرواية انه يجب
بقتلها الجزاء لا يجاوز شاة ان ابتداها المحرم وان ابتدا به بالاذى فقتلها لا شيء عليه وذلك كالاسد والفهد والنمر والصقر والبازي واما صاحب
البدايع فقسم البري الى ماكول وغيره والثاني الى ما يبتدي بالاذى غالبا كالاسد والذيب والنمر والفهد والى ما ليس كذلك كالضبع والثعلب
فلا يحل قتل الاول والاخر الا ان يصول ويحل قتل الثاني ولا شيء فيه وان لم يصل وجعل ورود النص في الفواسق ورودا فيها دلالة ولم يحك خلافا
بل قال لما ذكره حكما ابتداء سكوتا فيه ثم رايناه رواية عن ابي يوسف قال في فتاوى قاضي خان وعن ابي يوسف الاسد بمنزلة الذيب وفي ظاهر الرواية
السباع كلها صيد الا الكلب والذيب انتهى وسنذكر ان شاء الله تعالى ما هو الاسعد بالوجه فيما ياتي هذا ولا فرق في وجوب الجزاء بين المباشرة
والتسبيب اذا كان متعديا فيه فلو نصب شبكة للصيد او حفر للصيد حفيرة فعطب صيد ضمن لانه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه
فتعلق به فمات او حفر حفيرة للماء او لحيوان مباح قتله كالذيب فعطب فيها لا شيء عليه وكذا لو ارسل كلبه على حيوان مباح فاخذ ما يحرم او ارسله
الى صيد في الحل وهو حلال فتجاوز الى الحرم فقتل صيدا لا شيء عليه لانه غير متعد في التسبيب وكذا لو طرد الصيد حتى ادخله في الحرم فقتله فلا شيء
عليه لا يشبهه هذه الرمية يعني لو رمى الى صيد في الحل فاصابه في الحرم عليه الجزاء لانه تمت جنايته بالمباشرة قال الشهيد وهو قول ابي حنيفة فيما اعلم
وفيه كلام نذكره في صيد الحرم ان شاء الله تعالى ولا ما لو انقلب محرم نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء ذكره في المحيط لان المباشرة لا يشترط
فيها عدم التعدي ومثله الكلب لو زجره بعد ما دخل الحرم وجب عليه الجزاء استحسانا ومثله لو ارسل مجوسي كلبا على صيد فزجره محرم فانزجر فقتل
الصيد فعليه جزاؤه ولا يوكل واعلم ان الجزاء يتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل ورفض احرامه في الاصل اصاب المحرم صيدا كثيرا على قصد
الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل صيد لانه مرتكب محظور احرامه بقتل كل واحد فيلزمه موجب كل واحد
كما لو لم يقصد رفض الاحرام وهذا لانه هذا ليس بشيء لانه لا يرتفض به الاحرام فوجوده كعدمه وقلنا قتل الصيد من محظورات الاحرام وارتكاب
محظورات العبادة يوجب ارتفاضها كالصوم والصلوة لان الشرع جعل الاحرام لازما لا يخرج عنه الا بالاداء الا الاعمال الا ترى انه حين لم يكن في
الابتدا لازما كان يرتفض بارتكاب المحظور وكذا الامة اذا احرمت بغير اذن سيدها والمراة اذا احرمت بغير اذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك
لازما في حق الزوج كان له ان يحللها بفعل شيء من المحظورات فكان هو في قتل الصيود هنا قاصدا الى تعجيل الاحلال لا بالانتهاء على الاحرام وتعجيل

الاحلال يوجب دما واحدا كما في المحصر بخلاف ما اذا لم يكن على قصد الاحلال لانه قصد الجناية على الاحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد وقد بينا ان
جزاء الصيد في حق المحرم ينبني على قصده حتى ان ضارب الفسطاط لا يكون ضامنا للجزاء بخلاف ناصب الشبكة كذا في المبسوط ولو رمى الى صيد فتعدى
الى اخر فقتلهما وجب قيمتهما وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضة او فرخ فاتلفها ولو رماه جماعة نزلوا بيتا بمكة ثم خرجوا الى منى فامروا احدهم ان يغلق
الباب وفيه حمام وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل واحد منهم جزاؤها لان الامر تسببوا بالامر والمغلق بالاغلاق ولو نفر صيدا فقتل
صيدا اخر ضمنهما وكذا لو ارسل محرم كلبه فزجره اخر ضمن **قوله** فاشبه دلالة الحلال حلالا لا كون المدلول حلالا لا اعتبار له واذا اشبه دلالة الحلال على صيد
الحرم غيره حلالا او محرما فانه استحق الامن بحلوله في الحرام كما استحق الصيد مطلقا الامن بالاحرام فكما ان تفويت الامن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا
تفويت المستحق بالاحرام لا يوجبه **قوله** ولنا ما روينا من حديث ابي قتادة اي في باب الاحرام وتقدم تخريجه من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دللتم بل
قال عليه السلام هل منكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ابانفى وجه الاستدلال به على هذا انه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل
الدلالة بغير اللسان فاحرى ان لا يحل اذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل فلنا فيثبت ان الدلالة
من محظورات الاحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فيثبت انه محظور احرام هو جناية على الصيد فتعلق جناية على الصيد بتفويت الامن على وجه اتصل
قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المص بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب
الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الوجه المذكور في المحل انما هو بالقياس على القتل دع هذا الوجه والقياس الاخر الذي سنذكره وهو لحاق الدال بالمودع وقول
عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء وليس الناس يومئذ الا الصحابة والتابعين يجب ان يحمل ما عن ابن عمر رضي الله عنهما ان لا جزاء على الدال على انه يقع على
الدلالة قتل دفعا للتوهم انه يحرم الدلالة يوجبه الجزاء هذا وحديث عطاء غريب وذكره ابن قدامة في المغني عن علي وابن عباس على ان قول الطحاوي هو
مروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يروى عن غيرهم خلافه فكان اجماعا يتضمن رد الرواية عن ابن عمر **قوله** كالمودع هذا هو القياس الاخر تقريره ما التزم عدم
التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن ما تلف عن ترك التزمه كالمودع للحفظ كذلك فيضمن لو دل سارقا على الوديعة فسرقها بخلاف الحلال الذي
ليس هو عليه لانه لم يلتزم عدم التعرض لصيد الحرم ولا المسلم بعقد خاص بل بعموم حكم الاسلام وترك ذلك يوجب استحقاق عذاب الاخرة فكذا لو دل
سارقا على مال مسلم او نفسه فقتله فاخر جزاؤه الاعظم الى الاخرة ويعزر في الدنيا من غير تضمين وان كانت جنايته اعظم من دلالة المحرم على
الصيد **قوله** لا ضمان على المكذب يفيد لزوم الضمان على المصدق وفي الكافي لو اخبر محرما بصيد فلم يره حتى ابصره محرم آخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ثم
طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه جزاء ومن شرائطها ايضا ان يتصل بها القتل وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله
الاخذ وان لا ينفلت فلو انفلت ثم اخذه لا شيء على الدال لانتهاء دلالته بالانفلات والاخذ ثانيا انشاء لم يكن عن عين تلك الدلالة ولو امره بقتله بعد ما
اخذه ينبغي ان يضمن وعلى هذا اذا اعاره سكينا ليقتله بها وليس مع الاخذ ما يقتله به او قوسا او نشابا يرميه به وقد قدمناه من روايات الحديث
في باب الاحرام عند مسلم هل اعنتم ولا شك ان اعارة السكين اعانة عليه وما في الاصل انه لا جزاء على صاحب السكين يحمل على ما اذا كان المستعير يقدر على
ذبحه بغيره وصرح في السير بان على صاحب السكين الجزاء وكذا لو دله على قوس ونشاب من رآه ولا يقدر على قتله بعده واعلم ان صريح عبارة الاصل في
الاعارة انه لا جزاء على صاحب السكين ويكره له ذلك قال شمس الائمة في المبسوط اكثر مشايخنا يقولون تاويل هذه المسئلة انه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح
يقتل به لانه يتمكن من قتله فاما اذا لم يكن معه ما يقتل به فينبغي ان يجب الجزاء لان التمكن باعارته والى هذا اشار في السير قال شمس الائمة والاصح عندي انه
لا يجب الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول ان معنى الصيدية تلف باخذ المستعير للصيد فاخذه قتل حكما ثم يقتله حقيقة واعارة
ليس باتلاف حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانه اتلاف معنى الصيدية من وجه حيث اعلم به من لا يقدر على الصيد على الامتناع منه والثاني انها اعارة
السكين تتم بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن صيدا ولا يتعين استعمالها في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد فانها متصلة بالصيد
ليس فيها فائدة اخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هناك ولذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولو امر المحرم غيره باخذ صيد فامر المامور اخر فالجزاء
على الامر الثاني لانه لم يمتثل امر الاول لانه لم يامره بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وامره فامر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا
الارسال فلو ارسل محرم محرما الى محرم يدله على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن ابي يوسف لو قال خلف هذا الحائط صيد
فاذا صيد كثير فاخذه ضمن الدال كله فلو راى واحدا فدل عليه فاذا عنده اخر فقتلهما المدلول كان على الدال الجزاء الاول فقط كما لو دل على واحد
تنصيصا والباقي بحاله ولو قال خذ احد هذين وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لا يراهما فعليه جزاءان لانه بالامر باخذ احدهما
دال على الاخر لما لم يعلم المامور بهما **قوله** فاشبه غرامات الاموال من حيث ان الضمان يدور مع الاتلاف غير مقيد بالعمد لا مطلقا فان هذا الضمان
يتادى بالصوم **قوله** وقال محمد والشافعي اه ذكر في النهاية ان الخلاف في فصول الاول ان الواجب عندهما القيمة وعند محمد والشافعي النظير فيما له
نظير في تعيين الهدي اه ... الي الحكمين تقويم المقتول فاذا ظهرت قيمته فالخيار الى القاتل بين ان يشتري به هديا يهديه او طعاما يتصدق به اك

او يصوم عن كل طعام مسكين يوما وعند محمد والشافعي الى الحكمين فاذا عينا نوعا لزمه انتهى وقال غيره الخيار في تعيين الهدي والاطعام والصيام
الى الحكمين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو مثل ففي الضبع شاة اه والحاصل ان المشايخ اختلفوا في تعيين قول محمد
حكى الطحاوي عنه ان الخيار الى الحكمين فان حكما عليه بالهدي نظر القاتل الى نظيره من النعم من حيث الخلقة ان كان الصيد مما له نظير سواء كانت قيمته
نظيره مثل قيمته او اقل او اكثر لا ينظر الى القيمة فيجب وان لم يكن له نظير كسائر الطيور تعتبر قيمته كما قالا وحكى الكرخي قول محمد ان الخيار الى القاتل غير
انه ان اختار الهدي تعين النظير فيما له نظير وعند الشافعي يجب النظير ابتداء من غير اختيار احد وله ان يطعم ويكون الطعام بدلا عن النظير لا عن
الصيد كذا في البدائع وعن زفر به جواز الصوم حالة القدرة على الهدي والاطعام قياسه على كفارة اليمين والظهار وهدي المتعة وقال صرف الكلام عن
الترتيب كما في قطاع الطريق ودفع بان شرط القياس عدم النص في الفروع والنص الكائن فيه يوجب التخيير بحقيقته او اعمالها في موضع في مجازها
للدليل لا يجوز اعتبارها كذلك في كل موضع لعدم الدليل فيها **قوله** ففي الارنب عناق العناق الانثى من اولاد المعز والجدي الذكر وهما دون الجذع
والجفر ما بلغ اربعة اشهر من العناق والانثى جفرة بالجيم **قوله** فقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بناء على حمل المثل على المماثل في الصورة ولفظ من
النعم بيان للجزاء والمثل والقيمة ليست نعما ولهذا اوجب الصحابة رضوان الله عليهم المثل من حيث الصورة في موطا مالك اخبرنا ابو الزبير عن جابر
ان عمر قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب وفي اليربوع بجفرة وروى الشافعي حدثنا ان عمر وعثمن وعليا وزيد بن ثابت وابن عباس
ومعاوية رضوان الله عليهم قالوا في النعامة يقتلها المحرم بدنة من الابل وفيه ضعف وانقطاع فلذا قال عقيبه انما نقول ان في النعامة بدنة
بالقياس لا بهذا الاثر لانه غير ثابت عند اهل العلم بالحديث انتهى لكن اخرج البيهقي عن ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضتين درهم
وفي النعامة جزور وفي البقرة بقرة وفي الحمار بقرة وقال عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة رواه ابو داود وعن جابر بن عبد الله قال سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع اصيد هو قال نعم وجعل فيه كبشا اذا اصابه المحرم واخرجه ايضا الحاكم عن جابر قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش ريوكل وقال صحيح ولم يخرجاه **قوله** ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل ~~يعني وهو القيمة و~~
~~هذا لان المعهود في الشرع~~ ومعنى وهو المشارك في النوع وهو غير مراد هنا بالاجماع فبقي ان يراد المثل معنى وهو القيمة وهذا لان المعهود في الشرع
في اطلاق لفظ المثل ان يراد المشارك في النوع او القيمة قال تعالى في ضمان العدوان فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمراد الاعم
منهما اعني المماثل في النوع اذا كان المتلف مثليا والقيمة اذا كان قيميا بناء على انه مشترك معنوي والحيوانات من القيميات شرعا فهذا ان المماثلة
الكائنة في تمام الصورة بينهما تغليبا للاختلاف الباطني بين ابناء نوع واحد فما ظنك اذا انتفت المشاركة في النوع ايضا فلم تبق الا مشاكلة في بعض
الصورة كطول العنق والرجلين في النعامة مع البدنة ونحو ذلك في غيره فاذا حكم الشرع بانتفاء اعتبار المماثلة مع المشارك في تمام الصورة ولم
يضمن المتلف بما شاركه في تمام نوعه بل بالمثل المعنوي فعند عدمها ولون المشاكل في بعض الهيئة انتفاء الاعتبار اظهر الا ان لا يمكن ذلك
بان لا يكون للفظ محمل يمكن سواه فالواجب اذا عهد المراد بلفظ في الشرع وتردد فيه في موضع يصح حمله على ذلك المعهود وغيره ان يحمل على
المعهود وما نحن فيه كذلك فوجب المصير اليه وان يحمل حكم الصحابة بالنظير على انه كان باعتبار تقدير المالية اي بيان ان مالية الشاة الوسطى اعلا
يعني انه لا يجزي غيره ينبغي ان يبين احتمال لفظ الاية لذلك وفيها قراءتان مشهورتان ومن قتله منكم متعمدا فجزاء برفع ومنون مثل ما قتل
من النعم برفع مثل والاخرى فجزاء مثل باضافة الجزاء الى مثل وهي اضافة بيانية بالمعنى واحدى فجزاء هو مثل ما قتل وتصون الاية شرط و
جزاء حذف منه المبتدا بعد فاء الجزاء او الخبر تقديره فالواجب جزاء مثل ما قتل اي قيمة ما قتل او فعليه جزاء ومن النعم بيان لما قتل او
للعائد اليها اعني المنصوب المحذوف اي ما قتله من النعم الوحشي والنعم يطلق عليه لغة كما يطلق على الاهلي فيتعلق بمحذوف لانه في موضع الحال
وقوله تعالى يحكم به ذوا عدل جملة وانتصب صفة للجزاء الذي هو القيمة او المثل الذي هو هي لان مثلا لا تتعرف بالاضافة فجاز وصفها ووصف
ما اضيف اليها بالجملة وهديا حال من ضميره وهو الراجع ما يجعل موصوفا بها وهي حال مقدرة اي صائرا هديا به وذلك في نفس الامر بواسطة
الشراء بها او غير ذلك وبالغ الكعبة صفة لان اضافته لفظية فتوصف به النكرة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما معطوفا
على الجزاء لانهما مرفوعان وتمام تودي التركيب على هذا فالواجب عليه جزاء هو قيمة ما قتله من النعم الوحشي يحكم بذلك الجزاء الذي هو القيمة عدلا
حال كونه صائرا هديا بواسطة القيمة او كفارة طعام مساكين الى اخرها اي الواجب احد الامرين من القيمة الصائرة هديا ومن الاطعام
والصيام المبنيين على تعرف القيمة فقد ظهر تادي المعنى الذي ذهبنا اليه من لفظ الاية من غير زيادة تكلف فيها وكون الحال مقدرة كثير
شهير وهو وان لم يلزم على تقدير المخالف فيها يلزم على تقديره في وصفها وهو بالغ الكعبة فانه لا يصح حكمهما بالهدي موصوفا ببلوغه الى الكعبة
حال حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكمان به مقدرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير انه يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للاية على
ان الاختيار الى الحكمين بل الظاهر منها انه الى من عليه فان مرجع ضمير المحذوف من الخبر او متعلق المبتدا اليه اعني ما قدمناه من قولنا فالواجب

علمنا ونعليه والله جلت عظمته اعلم قوله لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به سماه تفسيرا لانه ازال الابهام عنه في الجملة حتى سماه بعض تغييرا لكنه انه حال وكل
حال تكشف عن ابهام في الجملة اعتبار احوال ما هي له وهذا ويقوم الصيد بما فيه من الخلقة لا بارادة التعليم فلو كان بازيا صيودا او حماما يجيء من
بعيد قوم لا باعتبار الصيودية والمجيء من بعيد فاذا كان مملوكا كان عليه قيمته لمالكه يعتبر فيها ما يزيده التعليم وقيمة الجناية لا يعتبر فيها ذلك
اما لو كان قيمته زائدة بحسن تصويته ففي اعتبارها روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من اصل الصيدية وفي اخرى تعتبر لانه ثابت باصل
الخلقة كالحمام المطوق اما في الغصب فيضمن ما يشتري به في البلد الا اذا كان المحرم من اللهو كقيمة الديك للنقارة والكبش للنطاحة والتيس
للعب قوله وقيل يعتبر المثلي اي في الحكم المقوم والمدعي بوجوه حملوا العدد في الاية على الاولوية المقصود به زيادة الاحكام والاتقان والظاهر
الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيته قوله ونحن نتولاه الخ وذلك انه لما عين الهدي احد الواجبات علم ان ليس
المراد مجرد التصدق باللحم والا لحصل التصدق بالقيمة او باللحم ليشتريه بل المراد التقرب بالاراقة مع التصدق باللحم القربان وهو تبع ثم المقصود
فلا ينعدم الاجزاء بفواته عن ضرورة فلذا لو سرق بعد الاراقة اجزاه بخلاف ما لو سرق قبلها او ذبح بالكوفة فسرق لا يجزيه لان القربة هنا لا تحصل
الا بالتصدق لاختصاص قربة الاراقة بمكان مخصوص اعني الحرم ولا يتصدق بشيء من الجزاء على من لا تقبل شهادته له ويجوز على اهل الذمة والمسلم
احب ولو اكل من الجزاء غرم قيمة ما اكل قوله واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزي في الاضحية حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الا عناقا او حملا
كفر بالاطعام او الصوم لا بالهدي لا يتصور التكفير بالهدي الا ان تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضان او ثنيا من غيره وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يكفر بالهدي وان لم يبلغ ذلك ومنهم من جعل قول ابي يوسف كقول محمد لان الصحابة اوجبوا عناقا وجفرة على ما ذكرناه من
قريب وابو حنيفة يقول المنصوص عليه الهدي ومطلقه في الشرع ينصرف الى ما يبلغ ذلك السن لانه المعهود من اطلاقه في هدي المتعة والقران والاضحية
فيحمل عليه وانما يراد به غير ما ذكرنا مجازا فيتقيد جواز اعتباره بالقرينة كما لو قال ثوبي هدي لزمه الثوب لتقيد الهدي بذكره ولذا لو قال ان فعلت
كذا فعلي هدي لزمه شاة ثم اذا اختار الهدي وبلغ ما يضحي به فالمعتبر لا يذبح الا بمكة يريد الحرم مطلقا ولو ذبح في الحل لا يجزيه من الهدي بل من الاطعام
فيشترط ان يعطي كل فقير قيمة نصف صاع من بر او صاع من غيرها فان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول والا فيكمل ويجوز ان يتصدق بالشاة الواقعة هديا
على مساكين واحد كما في هدي المتعة قوله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رض يجوز الصغار على وجه الاطعام الخ يتضمن جوابهما يعني ان المنفي وقوع
الصغار هديا يتعلق القربة فيه بنفس مجرد الاراقة لا جوازها مطلقا بل يجيزها باعتبار القيمة اطعاما فيجوز كون حكم الصحابة كان على هذا الاعتبار
في الصغار لمجرد تعليمهم لا ينافي ما ذهب اليه فلا ينتهض عليه واما صيرورة ولد الهدي هديا فللتبعية كولد الاضحية قوله عندنا قيدنا بالظرف
لنفي قول محمد انه تقوم النظير على ما ذكر لانه الواجب عينا اذا كان للمقتول نظير وقوله لانه راجع الى المتلف يعني المتلف هو المضمون فلا معنى
لتقويم غيره جبره ولو سلم ان النظير هو الواجب عينا عند اختيار الهدي لم يلزم منه وجوب تقويمه عند اختيار خصلة اخرى فكيف وهو ممنوع
قوله ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع ولا يمنع ان يعطيه اكثر ولو كان كل الطعام غير انه ان فعل اجزأ عن الطعام مسكين نصف صاع وعليه
ان يكمل بحسابه ويقع الباقي تطوعا بخلاف الشاة في الهدي بناء على ان اصل القربة قد حصلت بالاراقة والمعاملة تبع ثم قوله ضمن ما نقصه
وان برأ وبقي له اثر وان لم يعلم امات او برأ ففي القياس يضمن ما نقص وفي الاستحسان يضمن قيمته احتياطا كما لو اخرج صيدا من الحرم ثم
ارسله ولا يعلم ادخل الحرم ام لا يجب قيمته ولو قلع سن ظبي او نتف شعر صيد فنبت مكانها او ضرب عينها فابيضت ثم انجلت فلا شيء
عند ابي حنيفة وعليه صدقة عند ابي يوسف باعتبار ما اوصل اليه من الالم وقد روي عن ابي يوسف اعتبار الالم في الجناية على العباد
حتى اوجب على الجاني ثمن الدواء واجرة الطبيب الى ان يندمل وفي مناسك الكرماني لو ضرب صيدا فمرض فانتقصت قيمته او ازدادت
ثم مات كان عليه اكثر القيمتين من قيمته وقت الجرح او وقت الموت ولو جرحه فكفر ثم قتله كفر اخرى فلو لم يكفر حتى قتله وجب عليه كفارة
واحدة وما نقصته الجراحة الاولى ساقط وفي الجامع محرم بعمرة جرح صيدا غير مستهلك ثم اضاف الى عمرته حجة ثم جرحه كذلك فمات منهما
فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو كان جرحه ثم حل من عمرته ثم احرم بالحج ثم جرحه ثانيا فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني
وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو حل من العمرة ثم قرن ثم جرحه فمات فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الاول
مستهلكا بان قطع يده والثاني غير مستهلك والباقي المسئلة بحالها فعليه للعمرة قيمته صحيحا للحالة وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الثاني
قطع يده الاخرى والمسئلة بحالها [illegible] ما لو كان جرحا غير مستهلك سواء لانه لا يمكنه استهلاكه مرة ثانية قوله لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع يعني وكان
كالاتلاف فهذا كالقياس الجاري في الدلالة بما قدمناه فان ادى الجزاء ثم قتله لزمه جزاء آخر وان لم يؤد حتى قتله فجزاء واحد قوله عن علي وابن
عباس رضي الله عنهم قال عبد الرزاق نا سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال في بيض النعام يصيبه المحرم
ثمنه وروى ابن ابي شيبة عنه قال في كل بيضتين درهم وفي كل بيضة نصف درهم وروى ابن ابي شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضيل

عن

عن خصيف عن ابي عبيدة عن عبد الله قال في بيض النعامة قيمته وقال عبد الرزاق نا ابو حنيفة عن خصيف به واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن
عمر منقطعا واخرج نحوه عن مجاهد والشعبي والنخعي وطاوس وفيه حديث مرفوع رواه عبد الرزاق والدارقطني وهو ضعيف قوله ما لم يفسد
الاوجه وصله بكسر بيض نعامة اي ومن كسر بيض نعامة ما لم يفسد اي في زمان عدم فسادها فعليه قيمته وما مصدرية نائبة عن ظرف
الزمان وانما لا تجب في البيضة المذرة لان ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذرة بعرضية ان تصير صيدا فانتفى
بهذا ما قال الكرماني اذا كسر بيض نعامة مذرة وجب الجزاء لان لقشرها قيمة وان كانت غير نعامة لا يجب شيء وذلك لان المحرم بالاحرام ليس
التعرض لقشر للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية قوله والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه يفيد ان هذا الحكم فيما
اذا جهل ان موته عن الكسر او لا فاما اذا علم ان موته قبل الكسر لا يجب فيه شيء لانعدام الامانة ولا في البيض لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب
في البيض شيء لان ما ضمانه لاجله قد ضمنه ولو اخذ البيضة فحضنها تحت دجاجة ففسدت لا يختلف الجواب ولو لم تفسد وخرج فرخ وطار لا شيء
عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضه ففسد ضمنه احالة للفساد عليه لانه السبب الظاهر ولا يخفى عليك اذا تذكرت ان التعليل المذكور كا
لتعليل في مسئلة الفارة التي توجد في البرنية لا يدري متى وقعت حيث حكم ابو حنيفة باضافة موتها الى وقوعها في البير ورتب عليه حكم
البير التي مات فيها فارة احالة على السبب الظاهر وهما خالفاه هناك ووافقاه هنا فيطالبان بالفرق المؤثر لا كل فرق وعلى هذا الوجه صيدا
نفاه فوجده ميتا ان علم انه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسببية الظاهرة كما اذا اخرج صيدا من الحرم و
ارسله ولا يعلم ادخل الحرم او لا يجب قيمته قوله وعلى هذا اي هذا الاصل وهو النسبة الى ما هو سبب ظاهر اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا
ميتا وماتت الام فعليه ضمانهما اما الام فظاهر واما الجنين فلان ضرب البطن سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقيبه ميتا فيحال عليه قوله وليس في قتل
الغراب لم يقل ليس في قتل المحرم الخ بل اطلق نفي الجزاء في قتلهن ليفيد انه لا يستعقب جزاء في الحرم ولا الاحرام فلذا استدل بما يفيد اباحة قتلهن
في الحرم وبما يفيد في الاحرام فالاول هو ما في الصحيحين من قوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة
والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب الابقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح العقرب والفارة والكلب العقور والغراب والحداة واخرجاه ايضا عن ابن عمر قال حدثتني احدى
نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذكر الخمسة وزاد فيه مسلم والحية قال وفي الصلوة ايضا وروى ابو داود عن الخدري سئل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل المحرم الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحداة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله
ولم يذكر فيه الترمذي السبع العادي قال حسن وحمل الغراب المنهي عن قتله هنا على غير الابقع وهو الذي يأكل الزرع كما ذكره المص وانما يرميه لينفره
عن الزرع واخرج الدارقطني عن ابن عمر قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفارة والحداة والغراب وفيه الحجاج بن ارطاة ورواه
ابن ابي شيبة في مصنفه مقتصرا على الذئب واخرج نحوه عن عمر وابن عمر واخرج عن عطاء قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو ولم يذكر في الكتاب هذا ما
قال المص وذكر الذئب في بعض الروايات واخرج البخاري عن ابي هريرة عنه عليه السلام نحو حديث مالك والليث الا انه قال فيه والحية والذئب
والكلب العقور وقال السرقسطي في غريبه الكلب العقور يقال لكل عاقر حتى اللص المفاتل وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وقيل المراد به
الاسد اسنده السرقسطي عن ابي هريرة قال ثنا محمد قال ثنا سعيد بن منصور بن ميسرة عن زيد بن اسلم عن ابن سيلان عن ابي هريرة انه قال
الكلب العقور الاسد قوله ويقال ان الذئب في معناه يعني فيلحق به دلالة ولا بد من تعيين ذلك الموجب للالحاق في الدلالة والذي يدور
عليه كلامه هو كونه مبتدئا بالاذى وضم غيره الى ذلك كمخالطتها يعني كونها تعيش بالاختطاف والانتهاب وسنذكر لهذا تمام ان شاء
الله تعالى قوله لان المعتبر في ذلك الجنس وان كان وصفه بالعقور ايماء الى العلة لما روى ابو داود في المراسيل ذكر الكلب من غير وصفه
بالعقور فعلم ان المراد الجنس والذي ذكر وصفه بالعقور يراد به الكلب الوحشي لانه يكون عقورا مبتدئا بالاذى فافادنا وان كان صيدا
لا شيء فيه لكونه عقورا او يكون ما في المراسيل تعميم النوع بنفي الجزاء لان احد صنفيه مؤذ وهو الصيد والاخر ليس بصيد اصلا الا ان هذا يقتضي
ان بعض النوع الواحد وحشيا وبعضه لا فان استبعد ذلك وادعى ان كل نوع فطرته في الوحشية وعدمها شاملة لكل افراده ثم يعرض
لبعضها خلاف الطبع الاصلي من التوحش والاستيناس قلنا على التنزل نختار ان جنس الكلب غير وحشي وان وجد منه وحشي
فالتوحش عارض له فاقتضى ان لا يجب بقتل شيء منه جزاء وفائدة التنصيص على وصف بخصوصه نفي الجزاء اعني ما هو بعرض التوحش
دفع توهم انه وحشي بالاضافة فيجب بقتله الجزاء وانه لو كان وحشيا لم يكن فيه شيء لكونه عقورا على ان الحق جواز الانقسام وقد علم الفارة الو
والاهلية فيفيد هذا كله اذا حكم بارادة حقيقة الكلب اما اذا قيل بان المراد من الكلب العقور الذئب او الاسد فلا اشكال الا انه يجب ان
يحمل الاسد المحكوم بانه لا في حديث الترمذي وابي داود قوله وكذا الفارة الاهلية والوحشية لوجود المبيح في الوحشية وهو نسبتها والسنور

حشية

لان المراد بالكلب العقور على الاسد العادي بعدهم
هذه لا يرجحون الجزاء بقتل الاسد انما يصل ويدل على
الارادة ما ذكرناه ح

كذلك في رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية هشام عن محمد ما كان منه بريا فهو متوحش كالصيود يجب بقتله الجزاء قوله وليست متولدة من
البدن احتراز عن القملة قوله وما لا يؤذي لا يحل قتلها وان كان لا يجب بقتلها الجزاء وهكذا الكلب الاهلي اذا لم يكن مؤذيا لا يحل قتله لان الامر
بقتل الكلاب نسخ فتقيد القتل بوجود الايذاء قوله للعلة الاولى يعني لونها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وهما وان كانا علتين للحكم
الذي هو وجوب الجزاء لكن نفيهما معا علة لنفيه لان الحكم اذا كان يثبت بعلل شتى يكون نفيه معلولا بعدم الكل اذ لو ثبت شئ منهما لم ينتف وعن
ابي يوسف في قتل القنفذ روايتان في رواية جعله نوعا من الفارة وفي اخرى جعله كاليربوع ففيه الجزاء وفي الفتاوى لا شئ في ابن عرس خلافا
لابي يوسف واطلق غيره لزوم الجزاء في الضب واليربوع والسمور والسنجاب والفنك والثعلب وابن عرس والارنب من غير حكاية خلاف
في شئ قوله لانها متولدة من التفث الذي على البدن فيعدان بالجزاء باعتبار انه قضاء التفث فيستفاد منه انه لو اخذها من بدنه بل
وجد قملة في الارض فقتلها لا شئ عليه واعلم ان الالقاء على الارض كالقتل يجب به الصدقة ولو قال لمحرم لحلال ارفع هذا القمل عني او دفع
ثوبه اليه فعلى ما فيه من القمل فقتله كان على الامر الجزاء وكذا اذا اشار الى قملة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها لان الدلالة موجبة في
الصيد فكذا ما في حكمه كذا في التجنيس والقملتان والثلاث كالواحدة وفي الزوائد على الثلاث بالغا ما بلغ نصف صاع وهذا اذا قتلها
قصدا فكذا لو القى ثوبه في الشمس لقصد قتلها كان عليه نصف صاع بر ونحوه ولو القاه لا للقتل فماتت لا شئ عليه قوله لان الجراد من صيد البر
عليه كثير من العلماء ويشكل عليه ما في ابي داود والترمذي عن ابي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة او عمرة فاستقبلنا
رجل من جراد فجعلنا نضربه بسياطنا وقسينا فقال صلى الله عليه وسلم كلوه فانه من صيد البحر وعلى هذا لا يكون فيه شئ اصلا لكن تظاهر عن
عمر الزام الجزاء فيها في الموطا اخبرنا يحيى بن سعيد ان رجلا سال عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم
فقال عمر انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة وقد رواه ابن ابي شيبة عنه بقصته رواه عبد الرزاق عن ابراهيم ان كعبا سال عمر فذكر معناه
وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول ان عمر بن الخطاب رض سئل عن الجراد يقتله المحرم فقال عمر قبضة من جرادة وتبع عمر اصحاب المذاهب والله
والله اعلم وفي المحيط مملوك اصاب جرادة وهو محرم ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جرادات يصوم يوما قوله كالسباع
ونحوها فالسباع كالاسد والفهد والنمر والفيل في المحيط ان قتل خنزيرا او قردا او فيلا تجب القيمة خلافا لهما انتهى وقول العتابي الفيل
المتوحش صيد ليس على ما ينبغي فان المستانس يجب كونه صيدا ايضا لعروض الاستيناس كما قالوا في البطي وحمار الوحش انهما صيد وان تالفا
وغاية الامر ان يجري في الفيل المتالف روايتان كما ان في الطيور المصوتة روايتان ولكن المختار فيها انها صيد والمراد بنحوها سباع الطير
كالبازي والصقر معلما وغير معلم قوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم قال داعيا على عتبة بن ابي
لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه سبع قوله وكونه يقصد بالاخذ هذا زيادة قيد على ما قدمناه في معنى الصيد لم يذكره في
تعريفه السابق فيلزم اما فساد السابق او هذا اللاحق قوله لما فيه من ابطال العدد العدد المنصوص هو الخمس فيلزم من الالحاق به قياسا
ان يكون المستثنى شرعا اكثر من خمس فيبطل العدد اي ينبغي فائدة تخصيص اسمه دون غيره من الاعداد المحيطة بالملحق وغيره او الاطلاق اعني
ذكره باسم عام مثل ان يقول يقتل كل عاد متعمد وفيه نظر من وجوه اما اولا فان مثله يلزم في مفهوم الصفة فيقال مثلا لو جاز نكاح الامة
الكتابية لم يبق لذكر المومنات في قوله تعالى من فتياتكم المومنات فائدة وكذا في المقيد بالشرط وساير المفاهيم المخالفة فما جوابكم عن هذا
فهو بعينه جوابا عن مفهوم العدد واما ثانيا فان عدد الخمس قد تحقق عدم قصر الحكم عليه شرعا وخرج من ذلك فانه قد ثبت النص على الذيب
والحية ايضا في احاديث لم ينص في صدرها على عدد بل قال يقتل المحرم كذا وكذا الى اخر ما رويناه من قريب فثبت عدم قصر ذلك الحكم على
الخمس فانفتح باب القياس اذ حديث الفواسق مخصوص للاية ودليل التخصيص يعلل ويلحق بما اخرجه ما اخرجته العلة ايضا بالاتفاق واما
ثالثا فان المصير الى جواز الحاق الذيب بطريق الدلالة وعلى تقديره يبطل ايضا العدد وكون الثابت دلالة ثابتا بالنص لا يخرج به الحال
عن انه بطل خصوص الخمس ويجي فيه عين ما تقدم من انه لو اراده لذكر عددا يحيط به معها فنقول سلمنا في الفواسق سلمنا لكن الالحاق بالدلالة
لا بد فيه على ما عرف من معنى جامع غير انه لا يتوقف سوى على فهم اللغة دون اهلية الاجتهاد ولذا سماه كثير القياس الجلي وتسميه نحن الثابت
بمعنى النص لغة واذا كان كذلك فلا بد من تعيينه فما عينتموه من قولكم لانها مبتديات بالاذى ونحوه او غيره في الحاق الذيب فهو الذي نلحق
باعتباره ساير السباع فان سميتم ذلك دلالة فهذا ايضا دلالة واما رابعا فانا لم نخرجه بالقياس بل بالنص وهو ما قدمناه من حديث
ابي داود والترمذي من قوله عليه السلام وكل سبع عاد قال الترمذي حسن فان قيل نقول لفظ الراوي يخرج بمجموع ما نص على اخراجه وهو الحية
والعقرب والفارة والكلب والغراب والذيب والحداة والسبع العادي على ان المراد به في حال اعتدائه وهو ما اذا صال على المحرم فانه
حقيقة اسم الفاعل وبه نقول انه اذا صال فقتله لا شئ عليه كما سنذكره ثم نمنع الالحاق لانه يوجب نسخ على اصولنا لا تخصيص لاشتراطنا المقارنة في

المخصص

المخصص الاول ولما لم يقارن به يكون العموم مرادا فاذا اخرج بعضه بعد الحكم بارادة الكل كان نسخا لانه بعد تعلق الحكم بالمورد المخرج و
التخصيص بيان عدم ارادة المخرج واذا كان ناسخا عندنا فلا يجوز لا نسخ بالقياس قلنا لا نخرج بالقياس بل بالدلالة فان احدثتم في الجامع
الدلالي كونها تعيش بمخالطة بالاختطاف والانتهاب كما ذكر بعضهم منعنا ان الحكم باعتباره واسندناه باخراج الذيب وهو لا يعيش بمخالطة والحق
ان الوجه المذكور يصلح الزاما للخصم لان الدلالة عندهم وهي التي يسمونها مفهوم الموافقة يشترط فيها كون المسكوت اولى بالحكم من المذكور نحو
منع الضرب من منع التافيف ولا يظهر اولوية السباع باباحة القتل من الفواسق بل غايته المماثلة واما اثبات منع قتلها على اصولنا ففيه
ما سمعت ولعل لعدم قوة وجهه كان في السباع روايتان كما هو في المحيط حيث قال وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيود وعن ابي يوسف رح
ان الاسد كالكلب العقور والذيب وفي العتابي لا شئ في الاسد وقال ابو حنيفة رح يجب وقدمنا من البدايع التصريح بحل قتل الاسد والفهد
والنمر اول الباب من غير ذكر خلاف قوله واسم الكلب لا يقع على السباع عرفا ظاهره تخصيصه بالعرف انه يقع عليها لغة بطريق الحقيقة وعلى
هذا التقدير يتم مقصود الشافعي رح فان الخطاب كان مع اهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بغير السبع بل ثبت استعماله فيه
على ما سمعته عنه عليه السلام من قوله سلط عليه كلبا فافترسه سبع فالاولى منع وقوعه على السباع حقيقة لغة ولفظ الكلب في دعائه عليه
السلام مستعمل في المعنى المجازي العام اعني المفترس الضاري لا يقال الادعاء انه في كل السباع حقيقة هو دعوى انه في كل مفترس صار حقيقة
والافراد افراد المعنى الكلي فدار الامر بين كونه في العام مجازا كما قلتم او اشتراكا معنويا والاشتراك المعنوي اولى بالاعتبار عند التردد بينه وبين
المجاز لانا نقول ذلك عند التردد وهو عند عدم دليل عدمه وتبادر النوع المخصوص المعروف عند اطلاق لفظ الكلب دليل عدمه اذ لو
كان للمعنى الاعم لم يتبادر خصوص بعضها واذا تبادر خصوص بعضها كان ظاهرا في ان الوضع لذلك المعين فيجب اعتباره كذلك وان
جاز عروض تبادر البعض بعينه لعروض شهرة وغلبة استعمال لان الظاهر هو الذي يجب المصير اليه لا المجوز الا ان يدل دليل عليه
ويحقق كذلك قوله ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة وفي بعض النسخ سبع وليس بمعروف بل المعروف حديث جابر قال سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع اصيد هي قال نعم ويجعل فيه كبش اذا اصابه المحرم رواه ابو داود وانفرد بزيادة فيه كبش والباقون
رووه ولم يذكروها فيه ورواه الحاكم بهذه الزيادة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش
مسن ويوكل وهذا دليل اكله عند الخصم وسياتي في موضعه والمص ان استدل بلفظ السبع فغير ثابت وان استدل بلفظ الضبع بناء على انه سبع
عندنا وغير ماكول تقديما للنهي عن اكل كل ذي ناب من السباع فنقول يجب حمله على انه كان قبل التحريم وفيه نفي التخصيص والاتلزم المعارضة
بينه وبين قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم على ان المراد قيمة ما قتل من النعم واذا كنتم قلتم في حديث جبران ما بين السنين في الزكاة من
كونه مقدرا بشاتين او عشرين درهما مع انه ثابت في الصحيح من كتاب الصديق ان التقدير به كان لانه قدر التفاوت في ذلك الزمان لا
انه تقدير لازم في كل زمان فلان تقولوا مثله في هذا الحديث مع انه لم يبلغ درجة ذلك الحديث في الصحة وكون ذلك مخلصا من المعارضة التي
ذكرناها اولى وقوله في الوجه المعقول ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب مؤذ يعني لانه من هذا الوجه ساقط الجزاء مع انه
يخالف قوله قبله باسطر وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه حيث زاد باعثا اخر يعارض بعموم قوله تعالى ومن قتله
منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب قيمة المقتول مطلقا فتعيين قيمة مجرد جلده في بعض المقتول خروج عن مقتضاه مع ان قتله لم
ينحصر في طلب جلده كما ذكره هنا بل قد يكون بعرض ان يصطاد به كما ذكره قبله ومن هذا الوجه تجب قيمته قوله وقال ابتدئناه هذا غريب
لا يعرف وبتقدير ثبوته فانما يفيد عدم الجزاء اذا كان المبتدي السبع بمفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندهم ولا يمكن اسناد عدم الوجوب
فيه الى العدم الاصلي لان العدم الاصلي قد نسخ بايجاب الجزاء في الصيد على العموم فما لم يخرجه دليل صحيح فهو داخل في حكم العام فالاوجه
الاستدلال بحديث ابي داود الذي ذكر فيه السبع العادي والوجه الذي ذكره من الاستدلال لا بد له من نص قتل الفواسق فانه اباحه ولتوهم
الاذى له به للقاتل اولا بناء على نوعه فمع تحقق الايذاء له نفسه اولى واذا ثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان الا ان يقيد الاذن به فما
لم يقيد الاذن بالضمان لا يجب فلذا قلنا بوجوب الجزاء اذا اضطر المحرم الى قتل الصيد للاكل عند عدم ما ياكل لتقيد الاذن فيه
بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية الاية قوله بخلاف الجمل الصايل فانه لا اذن من صاحب الحق
فيضمنه له وطولب بالفرق بينه وبين العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لا يضمنه مع انه لا اذن ايضا من
المالك اجيب بان العبد مضمون في الاصل حقا لنفسه بالادمية لا للمولى لانه مكلف كساير المكلفين الا ترى انه لو ارتد او قتل يقتل
واذا كان ضمان نفسه في الاصل له سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة ومالية المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة له فهي تبع لضمان
النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الاصل قوله مسرول بفتح الواو في رجليه ريش كانه سراويل قوله الحمام متوحش باصل الخلقة والاستيناس

عارض بخلاف البط الذي يكون في الحياض والبيوت فانه الوف باصل الخلقة قوله لانه عامل لغيره يقتضي ان اللام في لغيره يتعلق بذبحه لا بيحل
ولفظ المبسوط وقال الشافعي رح لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره من الناس يقتضي تعلقه بيحل وهو الحق عن الشافعي وهو احد قوليه ويمكن توجيه التعليل على
هذا الاعتبار بانه لما لم يحل للقاتل وحل لغيره لم يترك الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فصار عاملا لغيره شرعا وان يقصد هو ذلك فاستقل فعله الميم لحل
لم سواء ذبح لاجلهم او لنفسه قوله وهذا لان المشروع اي حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والاقامة مقام الشرع في الثاني فينتفي الاول اعني
المشروعية وهو المفاد بقوله فينعدم المشروع لانعدامه اي لانعدام الفعل الذي اقيم ونحن الي غير هذا الكلام احوج في اثبات المطلوب فان
حاصل هذا اثبات المقدمة القايلة وهذا فعل حرام وهي ان كانت من المسلمات بيننا وبين الشافعي لم يحتج اليه وان كانت ممنوعة عنده لا ينهض
المذكور مثبتا لها عليه فانه اذا اسلم الحرمة منع عدم الاقامة مقام الميز لكنهما مسلمة ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل الي امر زايد فان مجرد حرمته
لا يوجب حرمة اللحم مطلقا كما لو ذبح شاة الغير لا باذنه لا يصير لها حكم الميتة مع حرمة الفعل فيقال وهذا فعل حسي محرم فيكون بقبح اعتبر في عينه
على ما هو الاصل عندنا في اضافة التحريم الي الافعال الحسية انه يضاف القبح الي عينها لعدم المانع بخلاف الشرعية الا ان يقوم دليل على خلاف
ذلك كما في ذبح شاة الغير ونفي ثبوت القبح لذاته مع انه انما ذبح لغرض صحيح هو ان يأكله كون الشرع اعتبره قبيحا لعينه لانه جعله عبثا حيث اخرج
الذابح عن الاهلية والمذبوح عن المحلية فصار فعلا في غير محله فكان عبثا باعتبار الشارع كما لو استقل عاقل بذبح حجر ونحوه فانه يعد عبثا او سخرية
بخلاف شاة الغير فانه لم يثبت اخراجها عن محلية الذبح شرعا للاجنبي واخرجه عن الاهلية بالنسبة اليها فلم يعد عبثا شرعا واذا صار
ذبح المحرم عبثا شرعا صار قبيحا لعينه فلا يفيد حكم الحل فيما كان يحرم الاكل اعني الصيد قبل ذبحه بقي دليل الاخراجين وذلك ان قوله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما يفيدهما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يفيد اخراج المحرم عن اهلية الذبح وهذا لان الاول اضاف التحريم الى
العين وهي تفيد المبالغة فان الاصل ان تضاف الاحكام الي افعال المكلفين فاذا اضيفت الي العين كان اخراجا عن محلية الفعل الذي هو
متعلق الحرمة بالاصالة فانه جعل نفس هذا العين حراما ونفس الحرام لا يقترب منه فكان منعا عن الاقتراب منه نفسه وهذا اخراجه عن
المحلية ولو قلنا ان اضافته الي العين يجب ان يكون مجازا عقليا لم يضرنا اذ العدول عن اضافته الي الفعل الي اضافته الي نفس العين سببه ما قلنا
وافاد الثاني ان التحريم يعني من جهة الذابح وهو الاحرام فاوجب اخراجه عن الاهلية والاحرام هو السبب في الامرين معا على التحقيق فلذا قال
في المسيلة التي تلي هذه لان الاحرام هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية قوله فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة يعني سواء ادي
ضمان المذبوح قبل الاكل او لا غير انه ان ادي قبله ضمن ما اكل على حدته بالغا ما بلغ وان كان قبله دخل ضمان ما اكل في ضمان الصيد فلا يجب له
شيء بانفراده وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لا رواية في هذه المسيلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء اخر ويجوز ان يقال يتداخلان وسواء
تولى صيده بنفسه او امر غيره او ارسل كلبه ولا فرق بين ان يأكل المحرم او يطعم كلابه في لزوم قيمة ما اطعم لانه انتفع بمحظور احرامه قوله فصار
حرمة التناول لا يعني ان حرمة التناول بواسطة انه ميتة بواسطة خروجه عن الاهلية والصيد عن المحلية وثبوتهما معا بواسطة الاحرام
فكان الاكل من محظورات احرامه بواسطة وسبب السبب سبب خصوصا وهذه حرمة محتاط في اثباتها لما تقدم من شرع الكفارة مع
العذر فيجب به الجزاء وبهذا التعليل استغني الشيخ عن ايراد الفرق بين هذا وبين ما لو اكل الحلال من لحم ذبحه من صيد الحرم بعد اداء قيمته
لان الاكل ليس من محظورات الحرم بل تفويته الامن الذي استحقه بحلوله في الحرم فقط وقد ضمنه اداء قيمته فكان حرمته لكونه ميتة فقط وعن
هذا ما في خزانة الاكمل لو اشتري المحرم بيض صيد عليه جزاؤه والحلال اكله ويكره بيعه قبل ذلك فان باعه جاز ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء وكذا
شجر الحرم واللبن وكذا لو شوي جرادا او بيضا ضمنه وان اكله لا جزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد قوله خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم يعني
بغير امره اما اذا اصطاد الحلال للمحرم صيدا لم يأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا
غلط واعتمد على رواية الطحاوي قوله لقوله عليه السلام الحديث على ما في ابي داود والترمذي والنسائي عن جابر لحم الصيد حلال لكم وانتم
حرم ما لم يصيدوه او يصاد لكم هكذا بالالف في نعارضه المصنف اولا دفعا للمعارضة اما المعارضة فيما روى محمد بن الحسن انا ابو
حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمن بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد يأكله المحرم والنبي صلى الله عليه وسلم نايم فارتفعت
اصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون فقلنا في لحم الصيد يأكله المحرم فامرنا باكله اخرجه في الاثار وروي
الحافظ ابو عبد الله الحسين بن خسرو البلخي في مسند ابي حنيفة عن ابي حنيفة عن هشام بن عروة عن ابيه عن جده الزبير بن العوام قال
كنا نحمل الصيد صفيفا وكنا نتزوده ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واخصره مالك في موطاه واما التاويل فبوجهين
كون اللام للملك والمعني ان يصاد ويجعل له فيكون تمليك عين الصيد من المحرم وهو ممتنع ان يتملكه فيأكل من لحمه والحمل على المراد ان يصطاد بامره
وهذا لان الغالب في عمل الانسان لغيره ان يكون بطلب منه فليكن محمله هذا دفعا للمعارضة وتوفيقا لان القواعد تقتضي ان لا يحكم هنا بالمعارضة

والترجيح

والترجيح لان قول طلحة فامرنا باكله مقيد عندنا بما اذا لم يصد له المحرم ولا امر بقتله على المختار للمصنف اعمالا لحديث ابي قتادة فيجب تخصيصه بما
اذا لم يصد للمحرم بالحديث الاخر لدخول الظنية في دلالته وحديث الزبير حاصله نقل وقايع احوال لا عموم لها فيجوز كون ما كانوا يحملونه
من لحوم الصيد للتزود مما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر لانهم يتزودونه من الحضر ظاهرا والاحرام بعد الخروج الي الميقات فالاولي الاستدلال
على اصل المطلوب بحديث ابي قتادة على وجه المعارضة على ما في الصحيحين فانهم لما سالوه عليه السلام لم يجب بحله لهم حتى سالهم عن موانع
الحل اكانت موجودة ام لا فقال صلى الله عليه وسلم امنكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا اذا فلو كان من الموانع ان
يصاد لهم لنظمه في سلك ما يسال عنه منها في التفحص عن الموانع ليجيب بالحكم عند خلوه عنها وهذا المعني كالصريح في نفي كون الاصطياد
مانعا فيعارض حديث جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو في الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل في حديث
جابر لحم الصيد الي اخره انقطاع لان المطلب بن حنطب لم يسمع من جابر عند غير واحد وكذا في رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا
اليه بما ذكرنا دليل على ما ذكره المص من التاويل هذا ويعارض الكل حديث الصعب بن جثامة في مسلم انه اهدي للنبي صلى الله عليه وسلم حمار
وفي لفظ رجل حمار وفي لفظ عجز حمار وفي لفظ شق حمار فرده عليه فلما راي ما في وجهه قال انا لم نرده اليك الا انا حرم فانه يقتضي حرمة اكل لحم
الصيد مطلقا سواء صيد له او بامره او لا وهو مذهب نقل عن جماعة من السلف منهم علي بن ابي طالب رض ومذهبنا مذهب عمر وابي هريرة
وطلحة بن عبيد الله وعايشة اخرج عنهم ذلك الطحاوي رح وقول الشافعي رح حديث مالك رح انه اهدي له حمار اثبت من حديث انه اهدي
له من لحم حمار يعني فيكون رد ذلك لامتناع تملك المحرم الصيد منع بان الروايات كلها على ما ذكرنا اول الحديث يدل على البعضية ولا تعارض
بين رجل حمار وعجزه وشقه على ما لا يخفي اذ يندفع بارادة رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية اهدي حمارا على انه من
اطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا ولتعينه لامتناع عكسه اذ اطلاق الرجل على كل الحيوان غير معهود لا يطلق على زيد اصبع ونحوه لانه
غير جايز لما عرف من ان شرط اطلاق اسم البعض على الكل التلازم كالرقبة على الانسان والراس فانه لا انسان دونها بخلاف نحو الرجل والظفر
واما اطلاق العين على الربيئة فليس من حيث هو انسان بل من حيث هو رقيب وهو من هذه الحيثية لا يتحقق بلا عين على ما عرف في
التحقيقات او هو احد معاني المشترك اللفظي كما عده الاكثر منها ثم انه في هذا الحمل ترجيحا للاكثر او يحكم بغلط تلك الرواية بناء على ان
الراوي رجع عنها بتبينه الغلط قال الحميدي كان سفيان يقول في الحديث اهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وربما
لم يقل ذلك وكان فيما خلا قال حمار وحش ثم صار الي لحم حتى مات وهذا يدل على رجوعه وثباته على ما رجع اليه والظاهر انه لتبينه غلط
اولا قال الشافعي رح وان كان اهدي له لحما فقد يحتمل ان يكون علم انه صيد له فرده عليه انتهى فان قيل التعليل ما وقع الا بالاحرام فلو كان
لما ذكره الشافعي رح لقال بانك صدته لاجلي قلنا الكلام الشافعي رح يتضمن ذلك يعني علم انه صيد لاجله وهو محرم فرده معللا بالاحرام بسبب
انه يمنع من اكل ما صيد للمحرم وبه يقع الجمع بين حديث الصعب وحديثي ابي قتادة وجابر السابق على راي من يقول يحرم على المحرم ما صيد
لاجله اما على راينا وهو اباحته بغير هذا الشرط فلا يقع به الجمع بينه وبين حديث ابي قتادة فانا قلنا انه يفيد عدم اشتراط ان لا يصاد
لاجله على ما ذكرنا فاذا حمل حديث الصعب على انه علم انه صيد لاجله تعارضا فانما يصار الي الترجيح فيترجح حديث ابي قتادة بعدم
اضطرابه عن عمرو ابن امية الضمري عن ابيه ان الصعب اهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وهو بالجحفة فاكل منه واكل القوم
وما قيل هذه رواية منكرة فان في جميع الروايات انه لم يأكل منها الا في هذه الرواية احسن منه واكل القوم وما قيل ان يجمع بعد ثبوت
صحة هذه الرواية بان الذي تعرضت له تلك الروايات ليس سوي انه رد مع علل بالاحرام ثم سكت الكل على هذا القدر فمن الجايز ان
يكون لما رده معللا بذلك بناء على ظن انه صيد لاجله ذكر له انه لم يصد لاجله فقبله بعد الرد واكل منه وهذا اجمع على قول من يشرط عدم
الاصطياد لاجله وعلى قول الكل اما قال البيهقي بعد ما ذكرناها قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوظا فكانه رد الحي وقبل اللحم انتهي
الا ان هذا الجمع يأبا اشكال اخر وهو رد رواية رد اللحم وهي بعد صحتها ثبت عليها الراوي ورجع عما سواها على ما قدمناه الا ان يدعي
انه عبر بالبعض عن الكل في رواية رد اللحم وفيه ما قدمناه وعلى كل حال في هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث ابي قتادة فكان
هو اولي فان قيل حديث ابي قتادة كان سنة ست في عمرة الحديبية وحديث الصعب كان في حجة الوداع فيكون ناسخا لما قبله قلنا اما
حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وانما ذكره الطبري رحمه الله ولم يعلم لهم فيه ثبتا صحيحا واما حديث ابي قتادة فانه وقع في
سند عبد الرزاق عنه انطلقنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية فاحرم اصحابه ولم احرم فسار والحديث في الصحيحين عنه خلاف
ذلك وهو ما عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طايفة فيهم ابو قتادة وقال خذوا ساحل البحر حتى نلتقي الحديث ومعلوم
انه عليه السلام لم يحج بعد الهجرة الا حجة الوداع بالتعميم اولي ومما يدل على ما ذهبنا اليه حديث البهزي اخرج الطحاوي عن عمير بن سلمة الضمري قال

ل
قال يقظ دما دربما
ذكر رواية اللحم
وبعضهم

بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض افناء الروحاء وهو محرم اذا حمار معقور فيه سهم قد مات فقال عليه السلام دعوه فيوشك
صاحبه ان ياتيه فجاء رجل من بهز هو الذي عقر الحمار فقال يا رسول الله هو رميتي فشانكم به فامر النبي عليه السلام ابا بكر ان يقسمه بين الرفاق
وهم محرمون وجه الاستدلال ان ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال قوله قال عليه السلام روى السنة عن
ابي هريرة رض قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام النبي عليه السلام فيهم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل
وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما احلت لي ساعة من النهار ثم بقيت حرمتها الى يوم القيمة لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها
ولا يحل ساقطتها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر والخلا بالمعجمة مقصور الحشيش اذا كان
رطبا واختلاؤه قطعه قوله والواجب على المحرم حاصل ما هنا ان حرمة القتل ثابتة في الصورتين غير ان سببها في الاحرام وجوب الجزاء
على موجبه فانه عبادة هي الدخول في حرمة عبادة الحج او العمرة بالتزام ما يمنع منه حال التلبس بها كالدخول في حرمة الصلوة ومنه عدم
التعرض فكان حكمة منعه والله سبحانه اعلم كونه يهيج النفس الى حالة تنافي حالة الاحرام التي هي التصور بصورة الموت والفاقة فان فيه
ضراوة وحالة الاحرام ضراعة ظهر اثرها اكثر من ظهوره في ساير العبادات الا ترى الى كشف الراس والتلفف بثياب الموتى فاذا
قتله فقد جنى على العبادات حيث لم يجر على موجبها وجبر العبادة بعبادة محضة فدخله الصوم واما في الحرم فسببها ابقاء
امنه الحاصل له شرعا بسبب الايواء الى حرم الله تعالى فاذا فوته وجب الجزاء لتفويت ذلك الوصف الكاين في المحل لا الجناية على
عبادة تلبس والتزمها بعقد خاص بارتكاب محظورها فلا يدخل الصوم فيه كتفويت امر كاين بمملوك رجل في ماله لا استهلاك
لا يكون بصوم ونحوه بل جبر الامن الفايت باثبات امن الفقير عن بعض الحاجات انسب لانه من جنس المجبور وعلى وفق هذا رايع
في الشرع الان مستحق هذا الضمان هو الله سبحانه وتعالى فيتجاذبه اصلان سببه الغرامات اللازمة لتفويت المال وكونه حقا من حقوق
الله تعالى مرتبا على كل وجه مقتضاه محتاطين في الترتيب المذكور فقلنا لا يدخله الصوم نظرا الى انه ضمان محل ولا ضمان على صبي
لو قتل صيد الحرم ولو قتل الصيد حلالان بعد ما اصاده من الحرم وجب على كل منهما ضمان كامل لتفويت كل الامن الواجب الثابت
للصيد احدهما بالاخذ والثاني بالقتل بعد ما كان بعرضية ان يطلبه وفي مثلهما من ضمان المتلفات قيمة واحدة على الاخذ على
الاخذ على القاتل واتفقوا هنا على رجوع الاخذ على القاتل اما على قول ابي حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول يرجع للاخذ على القاتل
مع جناية ليس ضمان محل فهنا اولى وهما منعا الرجوع هناك واثبتاه هنا لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع بعد الضمان
واذا تاملت رايت خصوص الاعتبار في كل سبيل من هذه بجهة دون الجهة الاخرى كالاولى فيها فتامل مستغنيا بالله تعالى
ترشد ان شاء الله تعالى ثم يدخل جزاء صيد الحرم في جزاء صيد الاحرام فلو قتل محرم صيد الحرم وجب عليه جزاء واحد على وفق جزائه
للاحرام خاصة وتحقيق هذا المقام ان الثابت هنا حق واحد لله تعالى بسبب ارتكاب حرمة واحدة وذلك لان المحقق ان الله تعالى
حرم قتله ووضع لهذه الحرمة سببين حلوله في الحرم ووجود الاحرام ايهما وجد استقل باثارة الحرمة فاذا وجدا معا فهو الاحرام في
الحرم لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت انها حرمة واحدة فهنا امر واحد عن حرمة واحدة فوتت
غير ان الله تعالى رتب على انتهاك الحرمة الكاين بالقتل حال كونها عن سبب الاحرام جزاء يدخله الصوم ودل النظر السابق حال كونها
عن حلول الصيد في الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا انبعثت الحرمة عن السببين جميعا بان كان محرما في الحرم ثم انتهكت بالقتل فيه تعذر
في الجزاء اللازم اعتباره في الوجهين فلزم اعتباره على احدهما فرايناه اعتباره على الوجه الذي اعتبره صاحب الشرع وهو ما اذا كان القتل
مع للاحرام هو الوجه لانه اقوى السببين نقلنا بذلك وانما كان اقوى لان كونه سببا للضمان منصوص عليه بالنص القطعي قال تعالى فجزاء
مثل ما قتل من النعم بخلاف الكون في الحرم فان النصوص انما افادت سببيته لحرمة التعرض ولم يصرح بلزوم الجزاء ذاك التفريع فظهر
للعلماء على انه تفويت امن مستحق كالقتل في الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه اعني على وجه لا يدخل فيه الصوم وعليه يرد بل
نورده عليه في جناية القارن والله سبحانه اعلم قوله وهل يدخله الهدي فيه روايتان في رواية لا فلا يتادى بالاراقة بل لا بد من التصدق
بلحمه بعد ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد لا اذا كان دونه ولذا لو سرق المذبوح وجب ان يقيم غيره مقامه لانه لا مدخل للاراقة
في غرامات الاموال وفي اخرى يتادى فتكون الاحكام المذكورة على عكسها وانما يشترط كون قيمة الهدي قبل الذبح قيمة المقتول لان الحق لله
تعالى والهدي بالجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح شرعا لجعل المال له خالصا كالتصدق الا ترى ان المضحي يجعل الاضحية خالصة
له سبحانه باراقة دمها قوله ومن دخل الحرم بصيد وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فانه لو كان محرما وجب ارساله بمجرد الاحرام اتفاقا
قوله خلافا للشافعي قياسا على الاسترقاق فان الاسلام يمنعه حقا لله تعالى ولا يرفعه حتى اذا ثبت حال الكفر ثم طرا الاسلام لا يرتفع علم

من

من هذا ان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد بعد تقرر ملكه بطريقه تفضلا من الله تعالى لحاجة العبد وغناه وهذا كذلك وهذا ما ذكر
المصنف وحاصله تقرير الجامع وترك المقيس عليه وتلخيصه مملوك للعبد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان ممنوعا في هذه الحالة
اذا لم يكن تحقق كالاسترقاق ذلك في اعتبار القياس ان يجعله ملكا الصيد على الاسترقاق او الصيد المملوك على المرقوق قوله ولنا انه حقيقة
الاستدلال بالنص فيقدم على القياس تقديره هذا صيد الحرم وما كان كذلك لا يحل التعرض له بالنص فهذا لا يحل له التعرض بالنص
اما الاولى فلانه ليس يراد بصيد الحرم الا ما كان حالا فيه واما الثانية فلاطلاق النص المذكور من السنة ولم يوجد مثله في الرق
بل ثبت شرعا بقاؤه بعد الاسلام بل وعداه الى اولاد الاماء من ازواجهن وان لم يتصف الازواج بالكفر فقط ويمكن كون سر هذا
الفرق التغليظ على من ام يخالف لان الرق حكم هذا المخالفة بخلاف من لم يخالف وهو الصيد قوله فان باعه في الحرم او بعد ما ادخله
الحرم رد البيع ان كان قايما ووجبت قيمته ان كان هالكا سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد
الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم الصيد وهو في الحل جاز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لانه ليس بتعرض يتصل
به حسا بل حكما وليس هو بابلغ من امره بذبح هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسي قوله ومن احرم وفي بيته او في
قفص معه قيد المسيلة به لانه لو كان في يده حقيقة وجب الارسال اتفاقا ولو هلك وهو في يده وجب الجزاء وان كان ما لكا الجناية
على الاحرام بعد تركه فلذا اختلفوا فيما اذا كان القفص في يده هل يجب عليه تركه وان كان على وجه لا يضيع او لا بناء على كون الصيد في
يده يكون القفص فيها ولذا يصير غاصبا له بغصب القفص او ليس فيها بل يكون القفص فيها ولذا جاز للمحدث اخذ المصحف بغلافه
قوله وبذلك جرت العادة الفاشية من لدن الصحابة الى الان وهم والتابعون ومن بعدهم يحرمون وفي بيوتهم حمام في ابراج وعندهم
دواجن والطيور لا يطلقونها وهي احدى الحجج فدلت على ان استبقاءها في الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع قوله ولا معتبر
ببقاء الملك اي لا يعتبر بقاء الملك جناية على الصيد والا لم يكن الواجب عليه الارسال لانه لا يفيد اخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه
تمليكه والعادة الفاشية تنفيه قوله وله انه ملك الصيد بالاخذ حلالا ملكا محترما حتى لو اخذه وهو حلال ثم احرم فارسله ثم وجده بعد
الاحلال في يد شخص كان له ان ياخذه منه لانه ما ارسله عن اختيار كذا علل التمرتاشي فهذا يدل على انه لو ارسله من غير احرام يكون اباحة
اما لو كان صاده في احرامه ثم ارسله ثم حل فوجده في يد رجل فليس له ان ياخذه منه لانه ما ملكه بالاخذ في الاحرام والله اعلم قوله والواجب
ترك التعرض جواب عن قولهما المرسل امر بمعروف فاجاب بان الواجب الذي يجب الامر به ترك التعرض وذلك يحصل بتفويت يده الحقيقية
لا مطلق يده فان ادعيا الثاني منعناه او الاول سلمناه وذلك يحصل بارساله ولو في قفص قوله ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان
اذا اتصل به القتل والمتوجه قبل قتله ارساله وتخليته فلو بالقتل جعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشر علة العلة فيحال بالضمان عليه
وان يفوت بهذا القتل يدا محترمة ولا ملكا فان المتعلق بهما ضمان يجب لذي اليد والملك ابدا بدل ملك ويده وهنا الواجب عليه الرجوع
بما عرف لكونه السبب فيه فانه منوط بتفويته يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله انسان في يد غاصبه فادى الغاصب قيمته هنا
تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكين بها من اسقاط ما عليه من الارسال ودفع وجوب الجزاء فهو مورط في ذلك واذا وجب
الرجوع بنصف المهر على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فالرجوع هنا اولى لان الشهود قرروا ما كان متوهم السقوط بعد تحقق
الوجوب بسبب باشره الزوج باختياره والقاتل هو الذي حقق سبب الوجوب على وجه لا يتوهم سقوط الواجب به لا غرو
انه حد للاخذ سبب لوجوب الارسال وانما يكون سببا للجزاء اذا اتصل به القتل وانما قال فيكون في معنى مباشرة علة العلة لان الاخذ
ليس علة العلة فان العلة القتل والاخذ ليس علة للقتل ولا جزء علة ولا سببا بل القتل مستقل بسببية الجزاء الا ترى انه يجب الجزاء لو رماه
من بعيد قبل ان ياخذه فالاخذ قد يكون شرطا حسيا للقتل وقد لا يكون الا ان مباشرة الشرط في الاتلاف سبب للضمان كحفر البير
فانه شرط للوقوع والعلة ثقل الواقع وبهذا التقرير يسقط سؤال الان كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا وايضا الشيء اذا اخرج
عن محلية الملك لا يضمن مستهلكه وان جنى من كان في يده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خمر الذمي فاستهلكه مسلم اخر
في يده يضمن الاخذ للذمي ولا يرجع على المستهلك فالجواب ان اتحاد اعتقاد سقوط تقومها منع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك
هذا وقد اورد في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمته كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمان تجنسه به فلا يجوز ان يرجع عليه باكثر مما لزمه و
اجاب بان مثل هذا التفاوت لا يمنع كالاب اذا غصب مدبر ابيه فغصب منه اخر فضمن الابن اباه فانه لا يحبسه والغاصب الثاني يحبسه
من تلف في يده ولا فرق بين ضمان يفتى به وضمان يقضى به فان زكوة السايمة تدخل تحت القضا بخلاف زكوة ساير الاموال والحق لله تعالى
اذا كان له طالب معين يكون له المطالبة واذا لم يكن لا تتعين المطالبة وهذا قد يوهم ان له الرجوع وان كفر بغير المال وصرح في المنتقى بانه انما يرجع اذا

كفر بالمال ونقل عن ابي عبد الله الجرجاني ولا فرق بين كون القاتل صبيا او نصرانيا او مجوسيا في ثبوت الرجوع عليه واصل المسايل كلها ان تفويت
الامن على الصيد يوجب الجزاء والامن بثلاثة اشياء باحرام الصايد او دخوله في ارض الحرم او دخول الصيد فيه وانه اذا تحقق التفويت
لا يبرا بالشك فلذا قلنا يجب الجزاء في ارسال الحلال الصيد في ارض الحل بعد ما اخرجه من ارض الحرم بارسال المحرم اياه في جوف البلد لانه لم
يصر بهذا الارسال ممتنعا ظاهرا ولذا لو اخذه انسان حلالا كره اكله قوله نعليه قيمته جعله جواب المسيلة ليفيد انه لا يدخل الصوم وحاصل
وجوه المسلة ان النابت في الحرم اما اذخر او غيره وقد جف او انكسر او ليس واحدا فلا شي في الاول واما الثاني وهو ما ليس واحدا منهما اما
ان يكون انبته الناس او لا والاول لا شي فيه ايضا سوا كان من جنس ما يستنبت عادة او لا والثاني وهو ما لا ينبته الناس بل نبت بنفسه
اما ان يكون من جنس ما ينبتونه او لا لا شي في الاول والثاني هو الذي فيه الجزاء فما فيه الجزاء وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس
ولا منكسرا ولا جافا ولا اذخرا ولا بد في اخراج ما خرج عن حكم الجزاء من دليل فاشار المص الي ان الاذخر خرج بالنص وما انبتوه بقسميه
بالاجماع واما الجاف والمنكسر ففي معناه فاعلم ان الفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلى فالخلى والشجر قدمناهما في حديث
ابي هريرة والشوك في الصحيحين ايضا انه عليه السلام قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمها الله الي ان قال لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا
تلتقط لقطته الا من عرفها ولا يختلي خلاها الحديث فالخلى الرطب من الكلا وكذا الشجر اسم للقايم الذي بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب والشوك
لا يعارضه لانا نقول يقال على الرطب والجاف فليحمل على احد نوعيه دفعا للمعارضة واما الذي نبت من غير ان ينبته الناس وهو من جنس ما
ينبتونه فلا ادري ما المخرج له غير ان المص رحمه علل اخراج اهل الاجماع ما ينبته الناس بان اثباتهم يقطع كمال النسبة الي الحرم فان صح ان يقال
ان كونه من جنس ما ينبتونه ايضا يمنع كمال النسبة اليه الحق بما ينبتونه والا يحتاج الي وجه آخر والله اعلم هذا وكلما جاز الانتفاع به في الحرم جاز
اخراجه ومن ذلك احجار ارض الحرم وحصاها الا ان يبالغ في ذلك فيحفر كثيرا فيضر بالارض او الدور فيمنع قوله والفرق ما نذكره اي الفرق بين
نبات الحرم اذا ادى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح بيعه وان ادى ضمانه ما سنذكره من قوله
لان بيعه حيا تعرض للصيد الي اخر ما يجي قوله نعلى قاطعه قيمته هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك ارض
الحرم بل هي سوايب عنده على ما سياتي انشاء الله تعالى قوله ولنا ما روينا يعني قوله عليه السلام لا يختلي خلاها اي لا يقطع خلاه واختلاه قطعه
ولا يعضد شوكها والعضد قطع الشجر من حد ضرب فقد منع القطع مطلقا اعم من كونه بالمناجل او المشافر فلا يحل الرعي والضرورة تندفع بحمل
الحشيش من الحل والمشفر كل شي حرفه ومن ذلك شفرة السيف حده وشفير الخندق والنهر والبير حرفه ومشفر البعير شفته قوله بخلاف الكماه
لانها ليست من جنس النبات لان النبات لما يظهر على وجه الارض والكماه مخلوق في باطنها لا يظهر منها شي وايضا لا تنمو ولو قدر كونها نباتا كانت
من الجاف قوله وكل شي فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رح دم واحد بنا على انه
محرم باحرام واحد وعندنا باحرامين فالجناية عليهما مجتمعين كالجناية عليهما منفردين وارد فلم لم يتداخلا لحرمة الاحرام والحرم فيما
اذا قتل المحرم صيد الحرم اذ كان عليه جزا واحد اجيب بان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانها توجب حرمات كثيرة غير الصيد بخلاف
حرمة الحرم فاستتبعت اقوى الحرمتين الاخرى لان الاصل اذا اجتمع موجبا الحكم واحدا اضافة الحكم الي اقواهما وجعل الاخر تبعا له كالعدد
وهذا كالحافر مع الدافع والجار للرقبة مع الخارج واحرام الحج مساو لاحرام العمرة فان جميع ما يحرم به يحرم بالاخر فلم يمكن الاستتباع فيعمل كل
كان ليس معه غيره كالوجرح اثنان آخر فمات ويرد عليه ما ذكره المص في دفع ايجاب الشافعي البدنة على من جامع في العمرة بعد ما طاف اربعة
اشواط قياسا على وجوبها اذا جامع في الحج بعد الوقوف بعرفة من انها سنة ومنع افتراضها فتجب الشاة اظهارا للتفاوت فاظهر التفاوت
في الاجزية للتفاوت في المجني عليه فلو اتحد رتبة احرامي الحج والعمرة لم يصح ما ذكره واذا ظهر التفاوت جاز الاستتباع وان لم يبلغ الي درجة عدم
الايجاب الا ان حرمة الحرم موجبة بانفرادها ما يوجبه الاحرام ومع ذلك ظهر التفاوت من وجه آخر ووقع الاستتباع وعند هذا
يورد ما كنا وعدنا وهو ان قتل الصيد محرم واقع جناية على الاحرام فوجب الجزاء ان كان نفس انتهاك حرمة القتل وجب ان لا يتعدد لانه لا
تعدد في الحرمة بل التعدد في السبب على ما حققناه في مسيلة قتل المحرم صيد الحرم وان كان الجناية على الاحرام والاحرام متعدد فيتعدد
الجزاء وجب التعدد في قتل المحرم لتعدد الجناية بتعدد المجني عليه وهو الاحرام والحرم اذ لا شك ان منع قتل الصيد فيه لاثبات الله تعالى
لحرمته وجعله حماه فالقتل فيه جناية على حرم الله تعالى وكون احدى الحرمتين فوق الاخرى لم يعرف في الشرع سببا لاهدار الحرمة وجعلها
متعاملا الاصل ان كل حرمة تستتبع موجبها سوا ساوت غيرها او لا ومن المعلوم ان الوجوبات والتحريمات تتفاوت بالاكدية وقوة الثبوت
ولم يسقط اعتبار شي منها خصوصا وهذه الكفارة ظهر من الشارع الاحتياط في اثباتها حيث ثبت مع النسيان والاضطرار في قتل
الصيد فلا يجوز الاحتياط في اسقاطها الا لموجب لا مرد له كثبوت الحاجة الي تكرير السبب كثيرا الا قلنا في تكريرا به بجده التلاوة وليس

ذلك

ذلك بلازم اذ لا حاجة متحققة في تكرير القتل مع الاحرام والحرم ليستلزم تعدد الواجب الحرج فيدفع بالتداخل الطفا ورحمة فيلزم التداخل والجزا
شرع للجبر لا الزجر لكون الجزا لا ادخال النقص في العبادة لا لكونه جناية والقارن بالجناية على الاحرامين مدخل للنقص في عبادتين بخلاف قتل
المحرم صيد الحرم وذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع وغيره اما بعد الوقوف في الجماع يجب
دمان وفي ساير المحظورات دم واحد وتقدم ما فيه قوله لان المستحق عليه الخ وجه المذهب والنص عليه ولم يذكر وجه قوله في الضعف
في هذه المسيلة واما الصورة التي يجب بسببها على القارن دمان بسبب المجاوزة فهي فيما اذا جاوز فاحرم بحج ثم دخل مكة فاحرم بعمرة ولم يعد
الي الحل محرما فليس كلاهما للمجاوزة بل الاول لها والثاني لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة فاهلها وميقاتهم في العمرة الحل قوله واذا اشترك
محرمان الخ وجهها ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشتراك المحرمين في قتل الصيد والحلالين في صيد الحرم فارجع اليه ولو اشترك محرمون
وحلالون في قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع ما حصه من ذلك جزاء كاملا وان كان معهم من لا يجب عليه كالصبي
والكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسمة لو قسمت على الكل واعلم ان قتل الحلالين صيد الحرم ان كان بضربة فلا شك في لزوم كل نصف
الجزاء اما اذا ضربه كل ضربة فانه يجب على كل ما يقتضيه ضربه ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبا بضربتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد
صار تلفا بفعلهما فضمن كل نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذي تلف بضربة كل هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقي متلف
بفعلهما فعليهما ضمانه كذا في المبسوط قوله فالبيع باطل لا شك في حقيقة البطلان ان باعه بعد الذبح لانه ميتة واما اذا كان حيا فلا شك
فيه اذا كان هو المشتري لانه يحرم العين في حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر اضاف التحريم الي العين فيكون ساقط التقوم في حقه
كالخمر وهذا هو النهي الذي اراده المص بقوله لانه منهي التعرض واطلاق اسم النهي على التحريم اطلاق اسم السبب على المسبب وانت علمت ان اضافة
التحريم الي العين يفيد منع ساير الانتفاعات والكل مندرج في مطلق التعرض وحاصله اخراج العين عن المحلية لساير التصرفات فيكون تعليق
تصرف بايها عبثا فيكون قبيحا لعينه فيبطل ما ذكر من انه اذا هلك بعد البيع في يد المشتري فعليهما جزاءان لانهما جنيا عليه صحيح اذا كان
المتبايعان محرمين فان كان البايع حلالا اختص المشتري وقوله يضمن ايضا المشتري للبايع لفساد البيع قال وعلى هذا اذا وهب محرم صيدا
من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاءان ضمانه لصاحبه لفساد الهبة وجزاء حقا لله تعالى لمحله ما اذا كان البايع والواهب حلالين
اما البيع فظاهر كذمي باع خمرا من مسلم فهلكت عنده يضمنها له فان قامت بينة على انه اخذ هذا الصيد محرما فباعه يجب ان لا يضمن
له لانه لم يملكه بهذا الاخذ فلا يجب الضمان بخلاف اذا اخذه حلالا ثم احرم فباعه واما الهبة فبعد ان يكون الواهب ما لكا بالطريق
الذي ذكرنا فيه نظر ولو تبايعا صيدا في الحل ثم احرما او احدهما ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد وقد قدمنا انه اذا
اصاب المحرم صيودا كثيرة على قصد التحلل والرفض للاحرام فعليه جزاء واحد لتناوله لانقطاع الاحرام وان اخطا وانه لم يكن على وجه التحلل
ورفض الاحرام فعليه لكل جزاء وعلى هذا ساير محظورات الاحرام قوله ومن اخرج ظبية من الحرم وهو حلال او محرم قوله وهذه اي كونها
مستحقة الامن بالرد الي المامن صفة شرعية فالثابت هو ما عبار الخبر مثل ربه هو هدية الكعبة ولا يصح على اعتبار الكتاب الكون الثابت
من للمضاف اليه لانه هنا مما لا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه ضمير الظبية ولا يصح الظبية صفة شرعية بخلاف نحو
سرقت صدر القناة من الدم والحاصل ان صفة استحقاق الامن شرعية كالرق والحرية تسري الي الولد عند حدوثه كساير الصفات الشرعية
فيصير خطاب رد الولد مستمرا واذا تعلق خطاب الرد كان الامساك تعرضا له ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان بخلاف ولد المغصوب
لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة اليد ولم توجد في حق الولد حتى لو منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه ايضا فالو وهذا اذا لم يود
ضمان الام قبل الولادة فان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد لا يسري اليه استحقاق الامن بالرد الي المامن لانتفاء هذه الصفة عن الام قبل
وجوده حتى لو ذبح الام والاولاد حل لانه صيد الحل ولكنه يكره ذكره في الغاية وكل زيادة في هذا الصيد كالسمن والشعر فضمانه عند موته على
التفصيل المذكور والذي يقتضيه النظر ان التكفير اعني اداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة امنها بالرد الي المامن لا يقع كفارة ولا يحل بعده
التعرض لها بل حرمة التعرض اليهما قايمة وان كان حال العجز عنه بان هربت في الحل عند ما اخرجها اليه خرج به عن عهدتها فلا يضمن
ما يحدث بعد التكفير منها ولا دها اذا متى ولد ان يصطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تاتيبها انما هو خطاب الرد الي المامن ولا يزال
متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامن انما هو بفعل المامور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بان الاخذ ليس
سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا ماتت بعد هذا الجزاء لزمه الجزاء لانه الان يعلق خطاب
الجزاء هذا الذي ادين به واقول يكره اصطيادها اذا ادى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها للشبهة كون دوام العجز شرط اجزاء الكفارة الا اذا اصطا
ليردها الي الحرم فرع غصب حلال صيدا حلالا ثم احرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل بل

دها

دفعه المغصوب منه حتى برئ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد اسآء وهذا لان يقال غاصب يجب عليه عدم الرد بل فعل يجب به الضمان فلو احرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء الا ان عطب قبل وصوله الى يده ولو كان المغصوب منه اصطاده وهو حلال وادخله الحرم يضمن الغاصب له على قول ابي حنيفة خلافا لهما ويلزم الجزاء برمي الحلال من الحرم صيدا في الحل كما يلزم في عكسه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يقال احرم اذا دخل في ارض الحرم كاشام اذا دخل الشام كما يقال احرم اذا دخل في حرمة الشيء بعموم بعيده وكذا ارسال الكلب وقد مناه في اول فصل الجزاء ان الحلال اذا رمى صيدا في الحل فاصابه في الحرم بان هرب الى الحرم فاصابه السهم فيه ان عليه الجزاء والذي صرح به في المبسوط انه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل تناوله لانه في الرمي غير مرتكب للنهي فال وهذه المسئلة هي المستثناة من اصل ابي حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة خاصة فانه اعتبر في التناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل بالذكوة يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيد الحرم لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب والله اعلم باب مجاوزة الميقات بغير الاحرام فصله عن الجنايات واخره لان المتبادر من اسم الجنايات في كتاب الحج ما يقع جناية على الاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام ولا يتبادر ايضا ثم تحقيق ما يقع عليه هذه الجناية امر ان البيت والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل انه اوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عينه فاذا لم يحرم منه كان مخلا بتعظيمه على الوجه الذي اوجبه فيكون جناية على البيت ونقصا في الاحرام لانه لما وجب عليه ان ينشئه من المكان الاقصى فلم يفعل فقد اوجده ناقصا قوله فان رجع الى ذات عرق ليس بقيد بل بناء على الظاهر من انه اذا تدارك بالرجوع فانما يرجع الى ميقاته الذي جاوزه والا فظاهر الرواية لا فرق بين ان يرجع الى ميقاته او ميقات آخر من مواقيت الافاقيين وعن ابي يوسف ان كان الذي رجع اليه يحاذي الميقات او ابعد منه فكميقاته والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية لما قدمناه ان كلا من المواقيت ميقات لاهله ولغير اهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المحاذاة والحاصل ان الافاقي اذا وصل الى ميقات من مواقيت الافاقيين فاما ان يكون بعد ميقات آخر في طريقه اولا فان كان جاز له مجاوزته الى الميقات الاخير والا لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الاخير فان لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات فلبى عنده سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب لا يسقط عند ابي حنيفة وعندهما يسقط وان لم يلب وعند زفر لا يسقط وان لبى فيه قوله بخلاف الافاضة فانه لم يتدارك المتروك لان الواجب عليه اذا وقف نهارا اما الكون بها وقت الغروب او مده الى الغروب على حسب اختلافهم على ما قدمناه بالعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهما اما ما نحن فيه فالواجب التعظيم بالكون محرما في الميقات ليقطع المسافة التي بينه وبين مكة متصفا بصفة الاحرام وهذا حاصل بالرجوع محرما اليه وعلى هذا الوجه لا يجب التلبية فيه الا ان ابا حنيفة الزم لسقوط الدم التلبية تحصيلا للصورة بالقدر الممكن وفي صورة انشاء الاحرام لا بد من التلبية او ما يقوم مقامها فكذا اذا اراد ان يجبره بخلاف ما اذا رجع محرما حتى جاوز الميقات فلبى ثم رجع ومر به ولم يلب يجوز لانه فوق الواجب عليه في تعظيم البيت قوله ولو عاد بعد ما ابتدأ بالطواف ولو شوطا لا يسقط بالاتفاق لان السقوط بالرجوع باعتباره مبتدأ الاحرام عند الميقات وهذا الاعتبار بعد الشروع في الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتدا به فكان اعتباره ملزوما للفاسد وملزوم الفاسد فاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير ان يطوف لما ذكرنا بعينه قوله وهذا اذا اراد الحج او العمرة يوهم ظاهره ان ما ذكرنا من انه اذا جاوز غير محرم وجب الدم الا ان يتلافاه محله ما اذا كان الكوفي قاصدا النسك فان لم يقصده بل التجارة او السياحة لا شيء عليه بعد الاحرام وليس كذلك بل يجب ان يحمل على انه على ما ذكره بناء على ان الغالب في قاصدي مكة من الافاقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا اراد الحج او العمرة اذا اراد مكة وذلك انه انما يريد بيان ان ما ذكره من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد مكة اما من قصد مكانا آخر من الحل داخل الميقات فلا يجب عليه الاحرام منه لتعظيم مكة لان الاحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان ولا لنفس الميقات ولذا قابل قوله وهذا اذا اراد الحج بقوله فان داخل البستان لحاجة الخ ثم موجب هذا الحمل ان جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك اولا وبطول تفصيل المنقولات في ذلك وقد صرح المصنف في فصل المواقيت حيث قال ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ولا احرج من هذا شيء بل ينبغي ان يعلم قصد الحرم في كونه موجبا للاحرام كقصد مكة قوله فان دخل البستان اعلم ان عن ابي يوسف انه انما يجوز له المجاوزة بغير الاحرام اذا كان على قصد ان يقيم بالبستان خمسة عشر يوما والا لم يجز بغير احرام لانه يبقى على حكم السفر الاول ولذا يقصر الصلوة والاول اوجه للمتامل قوله ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه حاصل الاحكام الكائنة هنا اربعة احدها انه لا يجوز للافاقي دخول مكة بغير احرام ثانيها ان من دخلها بلا احرام يجب عليه اما حجة او عمرة قال في البدايع فان اقام بمكة حتى تحولت

السنة ثم احرم يريد قضاء ما وجب عليه بذلك بدخول مكة بغير احرام اجزاه في ذلك ميقات اهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما اقام بمكة صار في حكم اهلها فيجزيه احرامه من ميقاتهم انتهى وتعليله يقتضي ان لا حاجة الى تقييده بتحويل السنة ثالثها انه اذا خرج بعد مضي تلك السنة لا يسقط وقول المص لحجة عليه اعم من كونها منذورة او حجة الاسلام وكذا اذا احرم بعمرة منذورة وقوله اجزاه من دخول مكة بغير احرام يعني من اخر دخول دخله بغير احرام فانها لو دخلها مرارا بغير احرام وجب عليه لكل مرة حجة او عمرة فاذا خرج بنسك اجزاه عن دخوله الاخير لا عما قبله ذكره في شرح الطحاوي قال لان الواجب قبل الاخير صار دينا في ذمته فلا يسقط الا بالتعيين بالنية وفي المبسوط اذا دخل مكة بلا احرام فوجب عليه حجة او عمرة فاهل به بعد سنة من وقت غير وقته هو اقرب منه فالجزيه ولا شيء عليه لانه في السنة الاولى لو اهل اجزاه عما يلزمه من دخولها قوله اعتبارا بالنذر اي اعتبار المال لزمه ما الدخول بغير احرام بما لزمه بالنذر وفي النذر لا يخرجه عن عهدته الا ان ينويه عنه فكذا ما بالدخول ولنا وهو وجه الاستحسان انه تلافي المتروك وقت اي معنى هذا الكلام ان الواجب عليه ان يكون محرما عند قصد دخول مكة من الميقات تعظيما للبقعة لا لذات دخول مكة من حيث هو دخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بلا احرام وجب قضاء حقها الذي لم يفعله وذلك بان يدخلها على ذلك الوجه الذي فوته فاذا خرج الى الميقات فاحرم بحجة عليه وقدم مكة فقد فعل ما ترك وذلك ان وجوب احد النسكين فيما اذا دخلها بلا احرام ليس الا لوجوب الاحرام الا انه لما كان الاحرام لا يتحقق الا باحدهما قلنا وجب عليه احدهما فاذا خرج بما عليه فقد فعل ما كان واجبا عليه بالدخول وهو الاحرام في ضمن ما وجب عليه بسبب اخر وصار كما اذا اتاها محرما ابتداء بما عليه من حجة الاسلام من الميقات لم يلزمه شيء اخر لحصول المقصود في ضمن ما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه لما لم يقض حقها في تلك صار متقوما دينا عليه فصار مقصودا محتاجا الى النية كما اذا نذر ان يعتكف هذا الرمضان فان اعتكف فيه جاز وان لم يعتكف لا يجوز ان يعتكف في رمضان الاتي لانه لما فات المنذور المعين تقرر اعتكاف في الذمة دينا فلا يتادى الا بصوم مقصود لعود شرطه اعني الصوم الى الكمال الاصلي فلا يتادى في ضمن صوم اخر ولقائل ان يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة اخرى فان مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام باحد النسكين فقط في اي وقت فعل ذلك يقع اداء اذ الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فيهما احرم من الميقات بنسك عليه تادى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا انكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي ان لا يحتاج الى التعيين وان كانت اسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه يومين من رمضان فصام ينوي مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كان من رمضانين على الاصح فكذا نقول اذا رجع مرارا فاحرم كل مرة بنسك حتى اتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه قوله وليس عليه دم لترك الوقت لان المراد بقوله وقضاها كون القضاء باحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بلا احرام ثم احرم بالحج ومضى فيه فاته فتحلل بعمرة وقضاه من الميقات او جاوز فاحرم بالحج فافسده وقضاه من الميقات لا دم عليه قوله هو يعتبره بالمجاوزة بغيرها من المحظورات كالتطيب والحلق اذ لو تطيب او حلق في احرام نسك ثم افسده وقضاه واجتنب المحظورات في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات والاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت فينجبر به هذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء بخلاف ما ذكر لان الكف عن محظور احرام فيه لا ينعدم به فعل المحظور في آخر قوله واذا خرج المكي يعني الى الحل يريد الحج لانه لو خرج الى الحل لحاجة فاحرم منه ووقف بعرفة فلا شيء عليه كالافاقي اذا جاوز الميقات قاصدا البستان ثم احرم منه هذا واذا احرم المكي للعمرة من الحرم فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف قوله لانه لما دخل الى مكة الخ ظاهر مسئلة ذكرت في المناسك ان يدخول ارض الحرم يصير له حكم اهل مكة في الميقات وهي ان من جاوز بغير احرام فاحرم بحجة ثم احرم من الحرم بعمرة لزمه دمان دم لترك ميقات العمرة لانه في حق من صار من اهل مكة الحل انتهى ولم ار تقييد مسئلة المتمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغي ان يقيد به وانه لو خرج لحاجة الى الحل ثم احرم بالحج منه لا يجب عليه شيء كالمكي هذا وفي مجاوزة المرقوق مع مولاه بلا احرام ثم اذن له مولاه فاحرم من مكة دم يوخذ به بعد العتق وان جاوزه صبي او كافر فاسلم وبلغ فاحرم فلا شيء عليهما باب اضافة الاحرام الى الاحرام قال ابو حنيفة الخ حاصل وجوه ما اذا احرم المكي بعمرة فادخل عليها احرام حجة ثلثة اما ان يدخله قبل ان يطوف لها فيرفض عمرته اتفاقا ولو فعل هذا افاقي كان قارنا على ما اسلفناه في باب القران او يدخله بعد ان يطوف اكثر الاشواط فيرفض حجته اتفاقا ولو فعل هذا افاقي كان متمتعا ان كان الطواف في اشهر الحج على ما قدمناه او بعد ان طاف الاقل فهي الخلافية عنده يرفض الحج لما يلزم رفض العمرة من ابطال العمل وعندهما العمرة لانها ادنى حالا اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج واقل اعمالا وهو ظاهر وايسر قضاء لعدم توقيتها وقلة اعمالها ولو فعل هذا افاقي كان قارنا على ما استوفيناه في صدر باب القران وكل من رفض نسكا فعليه دم لما روى ابو حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امر لرفضها العمرة بدم ولو مضى المكي عليهما ولم يرفض شيئا اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام يعني

المتمتع وقد قدمنا ان القران داخل في مفهومه وسماه المص نهيا باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعي فلا يمنع تحقق الفعل على وجه المشروعية باصله
غير انه يتحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد ان نذره ثم عليه دم لتمكن النقصان في نسكه بارتكاب المنهي عنه فيه فهو دم جبر فلا ياكل منه شيا
اما ان كان المضي عليهما بعد ان دخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة او بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان كان بعد فعل الاكثر في اشهر الحج
فكذلك لانه متمتع وليس لاهل مكة ولا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة في غير اشهر الحج ففي المبسوط ان عليه الدم ايضا قال لانه احرم بالحج قبل ان
يفرغ من العمرة وليس للمكي ان يجمع بينهما فاذا صار جامعا جامعا من وجه كان عليه الدم قوله ولو اورد وجهين الثاني منهما دافع لما يتوهم مما ورد
بعض الطلبة على الاول وهو انه لما كان الاكثر كالكل في اعتبار الشرع لزم ان الاقل ليس له حكم الوجود في اعتباره بل حكم العدم وهذا لانه
ليس معنى الكل الا نفس الشيء فعدم اعتبار الاول كالكل هو عدم اعتباره ذلك الشيء موجودا فيكون معتبرا عدما فيلزمه اعتبار هذا البعض
عدما اذ لا عبرة به الا اذا كان في ضمن الكل اذ لا تصح العبادة ما لم تتم فصار فعل البعض كعدم فعل شيء واذا لم يفعل شيا ثم احرم بالحج يرفض العمرة
فكذا اذا فعل الاقل وجوابه منع كون الاقل اذا لم يعتبر تمام الشيء يعتبر عدما لجواز ان لا يعتبر عدما ولا كالكل بل يعتبر بمجرد وجوده عبادة منتهضا
سببا للثواب بنفسه ان كان البعض يصلح عبادة بالاستقلال وبواسطة اتمامه ان لم يصلح مع ايجاب الاتمام وح هذا البعض ان كان من الاول
فلا اشكال وان كان من الثاني فقد ثبت بمجرد وجوده اعتباره وتعلق خطاب الاتمام به وهو قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رفض العمرة ابطاله
فوجب اتمامه ولنذكر تقسيما ضابطا لفروع الباب ثم تنتقل في كلام المصنف فنقول الجمع اما بين احرامي حجتين فصاعدا كعشرين او عمرتين
كذلك او حجة وعمرة الاول اما ان يجمع بينهما معا او على التعاقب او على التراخي فاما بعد الحلق في الاول او قبله وفي هذا اما ان يفوته الحج من عامه او لا فيهما
اذا احرم بهما معا او على التعاقب لزماه عند ابي حنيفة رض وابي يوسف رح وعند محمد في المعية يلزمه احدهما وفي التعاقب الاول فقط واذا
لزماه عندهما ارتفضت احداهما باتفاقهما وثبت حكم الرفض واختلفا في وقت الرفض فعند ابي يوسف عقيب صيرورته محرما بلا
مهلة وعند ابي حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا توجه سايرا ونص في المبسوط على انه ظاهر الرواية وثمرة الخلاف فيما اذا جنى قبل الشروع
فعليه دمان للجناية على احرامين ودم عند ابي يوسف رح لارتفاض احدهما قبلها ومن الفروع لو جامع قبل ان يشرع او شرع على الخلاف
لزمه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه يرفض احداهما ويمضي في الاخرى ويقضي التي مضى فيها وحجة وعمرة مكان التي رفضها ولو قتل
صيدا فعليه قيمتان او احصر فدمان هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف دم سوى دم الرفض واذا تراخى فادخل بعد الحلق في الاولى
لزمه الثانية ولا يلزم رفض شيء ولا دم عليه ثم يتم افعال الاولى ويستمر محرما الى قابل فيفعل الثانية وان احرم بها قبل الحلق ولا فوات لزمه
ثم ان وقف يوم عرفة او ليلة المزدلفة بالمزدلفة رفضها وعليه دم الرفض وحجة وعمرة مكانها ويمضي هو فيها وهذا قولهما اما عند محمد فاحرامه
باطل وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف لها كان مؤديا لحجتين في سنة واحدة وكذا في ليلة المزدلفة لو لم يرفضها وعاد الى عرفات
نوقف يصير مؤديا لحجتين في سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيا لان وقت الوقوف فات فلا يكون باستدامة الاحرام
مؤديا لحجتين في سنة فيتم اعمال الحجة الاولى ويقيم حراما ثم ان حلق في الاولى لزمه دم الجناية على احرام الثانية اتفاقا وان لم يحلق فاستمر حتى حل
من قابل لزمه دم لتاخير الحلق عنده خلافا لهما وهل يلزم دم آخر للجمع قيل فيه روايتان وقيل ليس الا رواية الوجوب وهو الاوجه وان احرم
بالثانية بعد ما فاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لانه فائت الحج وان تحلل بافعال العمرة وهو محرم بالحج فيصير جامعا بين
احرامي حجتين فيرفض الثانية واما الثاني وهو عمرتين ففي المعية والتعاقب اعني بلا فصل عمل ما في الحجتين والخلاف فيما
يلزم وفي وقت الرفض اذا لزم وفيما اذا طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا هذا ما لم يفرغ من السعي
فان كان فرغ الا الحلق لم يرفض شيا وعليه دم للجمع وهذا يؤيد رواية لزومه في الجمع بين الحجتين على الوجه الذي ذكرناه وان حلق
للاولى لزمه دم للجناية على الثانية ولو كان جامع في الاولى قبل ان يطوف فافسدها ثم ادخل الثانية يرفضها ويمضي في الاولى
حتى يتمها لان الفاسد معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام ولو كانت الاولى صحيحة كان عليه ان يمضي فيها ويرفض الثانية فكذا بعد
افسادها ان نوى رفض الاولى والعمل في الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن احرم لا ينوي شيا فطاف ثلاثة او اقل ثم اهل بعمرة
رفضها لان الاولى تعينت عمرة حيث اخذ في الطواف لما اسلفناه فحين اهل بعمرة اخرى صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض
الثانية واما الثالث فلما ان يجمع بينهما المكي ومن بمعناه كاهل المواقيت ومن دونهم او الآفاقي فان كان الاولون ففي الكافي الحكم انه لا
يفرق بينهما ولا يضيف العمرة الى الحج ولا الحج الى العمرة فان قرن بينهما رفض العمرة ومضى في الحج وكذا اهل المواقيت ومن دونهم الى مكة قال
ولذلك ان احرم المكي اولا بالعمرة من وقتها ثم احرم بالحج رفض عمرته فان مضى عليهما حتى يقضيهما اجزاه وعليه لجمعه بينهما دم وان طاف للعمرة
شوطا او ثلثة ثم احرم بالحج رفض الحج في قول ابي حنيفة رض وقالا يرفض العمرة وان كان طاف اربعة اشواط ثم اهل بالحج قال هذا يفرغ مما هي

من عمرته

من عمرته ويرفض حجته وعليه دم لانه اهل بالحج قبل ان يحل من العمرة وهو مكي ولا ينبغي لاهل مكة ان يجمعوا بينهما ولو كان كوفيا لم يكن عليه
هذا الدم انتهى ولفظه اظهر في عدم رفض الحج منه في عدم الرفض وصرح بذلك صاحب المبسوط شمس الائمة فقال لا يرفض واحدا
منهما لان للاكثر حكم الكل فكانه احرم به بعد التحلل من العمرة واختار صاحب الهداية وقوم انه يرفض الحج اذ تعين رفض العمرة ولو كان
المكي اهل اولا بالحج فطاف لها وسعى وفرغ منها اجزاه وعليه دم لانه اهل بها قبل ان يفرغ من حجته اذا خرج المكي لحاجته فاعتمر وحج من عامه
لم يكن متمتعا وان قرن من الكوفة كان قارنا الا يرى ان كوفيا لو قرن فطاف لعمرته في اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم وافى الحج كان قارنا ولم يبطل
عنه دم القران برجوعه الى اهله كما يبطل عنه دم المتعة انتهى وحاصله ان عدم الالمام بالاهل شرط التمتع المشروع دون القران على ما
اسلفنا نقله وقررناه بالبحث في باب التمتع من ان النظر يقتضي اشتراط عدم الالمام للقران كالمتعة وان كان الثاني وهو الآفاقي فان جمع
بينهما او ادخل احرام الحج على احرام العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط او ان لم يطف شيا فهو قارن عليه دم شكر وهل يشترط في كون
الجامع على احد هذه الوجوه قارنا ان يودي طواف عمرته او اكثره في اشهر الحج تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وتقدم معه ما اوردناه
عليه وان ادخل بعد اربعة فان كان فعلها في اشهر الحج من غير المام صحيح على ما تقدم في باب التمتع فهو متمتع ان حج من عامه والا فمفرد بهما وان
ادخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان قبل ان يطوف شيا من طواف القدوم فهو قارن مسيء وعليه دم شكر وان بعد ما شرع فيه ولو
قليلا فهو اكثر اساءة وعليه دم اختلف فيه فعند صاحب الهداية وفخر الاسلام انه دم جبر فلا ياكل منه وعند شمس الائمة دم شكر
ولو لم رفض العمرة في هذه الصورة مستحب يلبس به في انه دم شكر وكذا ان اهل بالعمرة بعرفة وان اهل بها يوم النحر وجب رفضها
ان كان قبل الحلق اتفاقا والدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح وجوب الرفض ولو لم يرفض في الصورتين اجزاه ووجب عليه
دم للمضي وكذا ان احرم بها بعد ما فاته الحج قبل ان يتحلل بافعال العمرة وكل شيء رفضه يلزم برفضه دم وقضاؤه فان كان عمرة
لم يلزم في قضائها سوى عمرة وان كان حجة فحجة وعمرة اما الحجة فللقضاء واما العمرة فلانه في معنى فائت الحج وهو يتحلل بها ثم يقضي الحج شرعا ولذا قلنا لو
احرم بالحجة في سنته لا عمرة عليه والله سبحانه اعلم ولنرجع لنحلل كلام المصنف رح قوله فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لان وقته بعد الحلق ولم يذكر
محمد دما في الجميع بين الحجتين في الجامع الصغير وذكره في الجمع بين العمرتين واوجبه في المناسك من المبسوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذكر
بعضهم انه لا فرق وسكوته في الجامع ليس نفيا بعد وجود الموجب لان الموجب لم في العمرتين وهو عدم المشروعية ثابت في الحجتين وما
ذكر الفرق من انه في الحجتين لا يصير جامعا فعلا لانه لا يودي افعال الاخرى الا في سنة اخرى بخلاف العمرة الثانية في السنة فيصير جامعا
فعلا لا يتم لان كونه بحيث يتمكن من اداء العمرة الثانية لا يوجب الجمع فعلا فاستويا قوله وقد ذكرناه يعني في باب القران قوله والمراد بهذا
الطواف يعني في قوله فان طاف للحج قوله دم كفارة وجبر هو الصحيح فلا فرق في وجوب الدم بين الصورة الاولى والثانية غير ان الدم
في الاولى دم القران للشكر اتفاقا وفي الثانية مختلف فيه ومختار المص وفخر الاسلام انه جبر لانه بان افعال العمرة على افعال الحج من وجه
لتقديم طواف القدوم واختار شمس الائمة السرخسي انه شكر وان كان هو اكثر اساءة من الاول فان هذا الطواف لما لم يكن ركنا ولا واجبا
امكن بناء افعال العمرة فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج فلا موجب للدم جبرا ولا نسلم بناءه من وجه بسبب تقديم بعض السنن
ولو سلم منعنا كون هذا القدر من الوجه الاعتباري يوجب الجناية الموجبة للدم ولو قال قايل طواف القدوم ليس من افعال الحج
اصلا ولا من سنن نفس عبادة الحج بل هو سنة قدوم المسجد الحرام كركعتي التحية لغيره من المساجد ولذا سقط اخرى مشروعات الوقت
حتى لو لم يدخل المحرم بالحج مكة الى يوم النحر بعد الوقوف سقط استنانه بفعل طواف الافاضة وكذا المعتمر لا يسن في حقه لا غناء طواف
العمرة عنه كما تسقط الركعتان باقامة الفريضة عند الدخول لحصول التحية بعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة
تابعا لها لم يسقط بحال كما لم تسقط سنة الظهر بفعل الفرض كان الظهر في الدفع لانه لا يكون تقدمه موجبا بناء العمرة من ذلك الوجه
ايضا وهذا الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ويستلزم ان طواف القدوم
لا يسن للقارن لانه يبدا بطواف العمرة اذا دخل فيحصل المقصود في ضمنه فان قيل قد ذكرت فيما تقدم من الآثار ما يدل على انه
يطوف طوافين فلا تعارض بما ذكرت من المعنى قلنا فيلزم بطلان سقوطه فيما اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم النحر فالحاصل
ان احد الامرين لازم والحق ان دلالة الآثار على استنان طوافين للقارن لا يلزمه كون احدهما للقدوم فادعى ان طواف القدوم
ادعاء امر زايد على مقتضى الدليل واعتقادي ان استنانه لا يقاع سعي الحج فان السعي لم يشرع الا مرتبا على طواف ومعلوم انه رخص
في تقديم السعي على يوم النحر فكان الثابت في الآثار بيان طريق تقدم سعي الحج للقارن وعن هذا قلنا في المتمتع اذا احرم بالحج بعد
الفراغ من العمرة لو ان يطوف طوافا ينتفل ثم يسعى بعده للحج وليس هو طواف القدوم نعم يقتضي ان القارن لو لم يرد تقديم السعي لا يسن

الكوفة

فانه يودي ما

في حقه طواف اخر ولا يلزم من التزامه محاله وغاية ما يلزم اذا دل دليل على استنان طوافين مطلقا اعني غير مقيد بقصد تقديم السعي كون
تقديم السعي سنة للقارن ولا ضرر في التزامه قوله قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا اي على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق
وصححه بعض المتاخرين لانه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا فيصير بانيا افعال
العمرة على افعال الحج بلا ريب **باب الاحصار** هو من العوارض النادرة وكذا الفوات فاخرهما ثم الاحصار وقع له عليه السلام
تقدم بيانه على الفوات والاحصار يتحقق عندنا بالعدو وغيره كالمرض وهلاك النفقة وموت محرم المراة او زوجها في الطريق وفي
التجنيس في سرقة النفقة ان قدر على المشي فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز ولو احرمت ولا زوج لها ولا محرم فهي محصرة لا تحل الا بالدم لانها منعت
شرعا اكد من المنع بسبب العدو وقال الشافعي رح لا احصار الا بالعدو قوله لان التحلل شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة من السبب
المانع وبالاحلال لا يحصل النجاة من العدو لا المرض ولا يخفى انه يرد على هذا بادي النظر ان يقال ان قلت لم يشرع الا للنجاة من السبب منعنا
الحصر وان اردت انه من اسباب شرعيته في محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا الوجه مبنيا على الاستدلال بالاية هكذا الاية
وردت لبيان حكم احصاره عليه السلام واصحابه وكان بالعدو وقال في سياق الاية فاذا امنتم فعلم ان شرعية الاحلال في العدو
وكان لتحصيل الامن منه وبالاحلال لا يحصل الامن من المرض ولا يكون الاحصار بالمرض في معناه فلا يكون النص الوارد في العدو واردا في
المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياسا لان شرعية التحلل قبل اداء الافعال بعد الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه
قوله فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو افاد هذا ان مراده بقوله وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة ان اجماعهم
على ان مدلول لفظ الاحصار المنع الكاين بالمرض والاية وردت بذلك اللفظ فيلزم اجماعهم على ان معناها ذلك الا ان في هذا الان
ذلك نقل عن الفراء والكسائي والاخفش وابي عبيدة وابن السكيت والقتبي وغيرهم وقال ابو جعفر النحاس على ذلك جميع اهل اللغة ثم
المقابل في نقله قولهم الاحصار بالمرض والحصر بالعدو وظاهره ان الاحصار خاص بالمرض والحصر خاص بالعدو ويحتمل ان يراد لوث
المنع بالمرض بما صدقات الاحصار فان اراد الاول ورد عليه كون الاية لبيان حكم الحادثة التي وقعت للرسول واصحابه صلى الله عليه
وسلم ورضي عنهم واحتاج في الجواب صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم غيرها
مما يعرف به حكمها دلالة وهذه الاية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو وبطريق اولى لان منع العدو حسي لا يتمكن معه من المضي بخلافه
في المرض اذ يمكن بالمحمل والمركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا المنع فذلك اولى الا انه مناف لما ذكره المص من الوجه المعقول وهو قوله
ولان التحلل انما شرع لدفع الحرج الاتي من قبل امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض اعظم فانه يفيد ان حكم التحلل مع المرض اولى منه مع
العدو فلا يكون النص عليه مع المرض يفيده مع العدو بطريق الدلالة ولا تدفع المنافاة بقولنا ان هذا مذكور بطريق التنزل في معنى الاية
اي لو سلمنا انها في الاحصار بالعدو فيثبت في المرض بطريق اولى لان المذكور على تقدير التسليم يدفع حقيقته وعلى تقديره يلزم ما ذكرنا
والاولى ارادة الاول وهو محمل قول اهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله والمراد منعهم الاشتغال
بالجهاد وهو امر راجع الى العدو او المراد اهل الصفة منعهم تعلم القران او شدة الحاجة والجهل عن الضرب في الارض للتكسب وقال ابن
ميادة وما هجر ليلى ان تكون تباعدت عليك ولا ان احصرتك شغول وليس هو بالمرض وفي الكشاف يقال احصر فلان اذا منعه امر من
خوف او مرض او عجز وحصر اذا حبسه عدو عن مضي او سجن ومنه قيل للشخص المحصور وللملك الحصير هذا هو الاكثر في كلامهم انتهى وفي نهاية
ابن الاثير يقال احصره المرض او السلطان اذا منعه من مقصده فهو محصر وحصره اذا حبسه فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب
الشيخين قائمة والاقرب كلام المص لان الظاهر كون الاية تنتظم الحادثة لفظا لو بعمومها على التقدير انتفى الشافعي الحاق المحصر بالمرض
بالعدو وقصر افادة الاية على شرعيته للنجاة من العدو ثم وجه وانا في الحديث روى الحجاج بن عمرو الانصاري انه صلى الله عليه وسلم
قال من كسر او عرج فعليه الحج من قابل فذكرت ذلك لابن عباس وابي هريرة فقالا صدق رواه الخمسة قال الترمذي حديث حسن وفي شرح الاثار
ثنا فهد ثنا علي بن سعيد ابن سداد العبدي صاحب محمد بن الحسن ثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال لدغ صاحب
لنا وهو محرم بعمرة فذكرناه لابن مسعود فقال يبعث بهدي ويواعد اصحابه موعدا فاذا نحر عنه حل وبه الى جرير عن الاعمش عن عمارة
بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله ثم عليه عمرة بعد ذلك وهذا يفيد ان شرعيته لدفع اذى امتداد الاحرام مع الحابس
عن الاعمال وقد يقال حديث من كسر غير مصرح بجواز الاحلال فيجوز المراد انه اذا حبس كذلك حتى فاته الحج من قابل واذا قام الدلالة على
ان شرعيته للحابس مطلقا استفيد جوازه لمن سرقت نفقته ولا يقدر على المشي الا ان قدر كذا عن ابي يوسف ولا يبعد ان لا يجب المشي في
الابتداء ويلزم بعد الشروع كالفقير اذا شرع في الحج والمراة اذا مات محرمها في الطريق او زوجها في غير محل اقامة ولا قريب منه وبينها وبين

مكة

مكة اكثر من ثلاثة ايام على ما يعرف في باب العدة ان شاء الله تعالى واما الذي ضل الطريق فهو محصر الا انه يزول احصاره بوجود من
يبعث معه هدي التحلل فانه به يذهب المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدي فيبقى محرما الى ان يحج ان
زال الاحصار قبل فوات الحج او يتحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا احصر في الحل اما ان ضل في ارض الحرم فعلى قول من
اثبت الاحصار في الحرم اذا لم يجد احدا من الناس لو ان يذبح ان كان معه الهدي ويحل كذا ذكر والذي يظهر من تعليل منع الاحصار في الحرم
تخصيصه بالعدو ولنا ان احصر فيه يعتبره فالظاهر تحققه على قول الكل والله اعلم واحكم قوله وواعد الاحتياج الى المواعدة على قول
ابي حنيفة انه يجوز ذبح هدي الاحصار قبل يوم النحر اما على قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقتا وقوله ثم تحلل يفيد انه لا يحلل قبله حتى
لو ظن المحصر ان الهدي قد ذبح في يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذاك كان عليه موجب الجناية وكذا لو ذبح في
الحل على ظن انه ذبح في الحرم ولو اكل منه الذي معه ضمن قيمته يتصدق بها على المحصر ان كان غنيا قوله واليه يرجع ضميره التوقت بالحرم المفهوم
من قوله يذبح في الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان والاية وهي قوله تعالى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدي محله اما في
الاحصار بخصوصه او فيه وفي غيره اوهو من عموم اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الحلق قبل الاعمال في الاحصار وبعدها في
غيره الى ان يبلغ الهدي محله وبين محله بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وعنها قلنا اذا لم يجد المحصر الهدي يبقى محرما حتى يجده فيتحلل به او يتحلل
بالطواف والسعي ان لم يجده حتى فاته الحج فان استمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدي بقي محرما ابدا هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدي
بعد ذبحه لا شيء عليه فان لم يسرق تصدق به وعن ابي يوسف في المحصر ان لم يجد هديا قوم الهدي طعاما فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع
او يصوم مكان كل مسكين يوما فيتحلل به رواه عن عطاء قال في الامالي وهذا احب الي قلنا قياس يخالف النص في غير المعقول فلا يقبل وقال
الشافعي ان لم يجد بقي محرما وقيل يصوم عشرة ايام ثم يتحلل وقيل ثلاثة ايام وقيل بازاء كل نصف صاع يوما ومن احصر فوصل الى مكة لم يبق محصرا
على قول الامام على ما سياتي فان كان لا يقدر على الاعمال صبر حتى يفوته الحج فيتحلل بافعال العمرة وقد ذكرنا انه يجب ان يكون هذا في الاحصار بالعدو
ولذا قيل لو قدم قارن فطاف لعمرته وحجته ثم خرج الى بعض الافاق قبل الوقوف فاحصر فانه يبعث بهدي ويحل به ويقضي حجة وعمرة ولا عمرة
عليه لعمرته مع انه طاف وسعى لحجته ولا يحل بذلك لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو احصر عبد احرم بغير اذن مولاه بعث المولى الهدي بدارا ولو كان
احرام باذنه اختلف الرواية في وجوب بعث المولى وعدمه بل يجب على العبد عند العتق قوله ولنا ان المراعى اصل التخفيف لا نهايته لم يذكر
في كلام الشافعي انه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القائلة التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب ان يقال ان قلت ان المراعى نهاية
التخفيف منعناه او اصله فبالتوقيت لا ينتفي اصل التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدي عادة من المسافرين واما الاستيضاح على
كون المراعى اصل التخفيف بانه لو لم يجد هديا يبقى محرما ابدا فلا يرد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجد عنده قومت شاة وسطا فيصوم
عن كل مد من قيمتها يوما وفي قول عشرة ايام كما في العجز عن هدي المتعة عنده والجواب ما تقدم فالمعول عليه الترديد الذي ذكرناه قوله اشارة
الى انه ليس عليه الحلق او التقصير والا قال ثم احلق ونحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعين الحلق وقوله وهو قول ابي حنيفة ومحمد
اطلقه عنهما وفي الكافي انما لا يحلق اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه عليه السلام
في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما قدمنا المص ولما لم يقل المص في جواب ابي يوسف عن حلقه عليه السلام لانه كان في الحرم بل ان حلقه كان
ليعرف بتشديد الراء وبتخفيفها ابتنيا للمفعول استحكام عزمهم على الانصراف فيعرف المشركين ذلك فلا يستغلون بامر الحرب كان الظاهر في
اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الحلق سواء احصر في الحل والحرم قوله لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة اي ليس غير قال عليه
السلام فلا احل حتى احل منهما جميعا في الصحيح قوله وربما يعتبر انهاء اما اعتبارهما اياه بالحلق فيجامع انه محلل وهو الراي فانهما لا يتوقف
الحلق في الحرم بل من حيث السنية والمحلق هنا عندهما اللزوم والالزامي لا يفيد في المطلوب شيئا لانه لو اعترف الخصم بالخطا في احدهما فقال
اعترف بخطائي في احد الامرين من عدم توقيت الذبح بالزمان او توقيت الحلق به لم يلزم خطاؤه في محل النزاع عينا واما اعتبارهما هدي المتعة
والقران فيجامع انه هدي يتعلق القربة فيه بنفس الاراقة وهو معارض بالقياس على ساير دماء الكفارات وهذا اولى لان الجامع في قياسهما انما
اثر في توقته بالمكان بسبب انه اسم اضافي ومعناه ما يهدى الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت
العتيق وتوقته بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل اتفق معه اتفاقا واحكام شرعيا لم يظهر تاثيره فيه فكان وصفا طرديا فلا يجوز هذا الحكم فلا يعلل به
بخلاف دماء الكفارات فان الكفارة موثرة في ستر الجناية وهذا كذلك فان تمنع التاثيم في مباشرة محظور الاحرام كما ان ذلك يرفع ومعنى ستر الجناية
موثر في عدم التاخير ما امكن ولازمه جوازه قبل يوم النحر وهو المطلوب مع ان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي مطلق فلا يستنسخ
اطلاقه بما ذكراه لو صح قوله هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رض وذكره الرازي عن ابن عباس وابن مسعود ثم ذكر وجهه من القياس وهو

على فائت الحج وقد يورد عليه وجوب العمرة على فائت الحج انما هو للتحلل بها والمحصر يتحلل بالهدي فلا تجب العمرة عليه والجواب ان الهدي لتعجيل
الاحلال قبل الاعمال وهذا لانه قد تحقق من الشرع انه متى صح الشروع في الاحرام انعقد لازما ولا يخرج عنه الا باداء افعال الحج او عمرة حتى انه اذا
فاته ما احرم به من الحج لم يسوغ خروجه الا بافعال هي افعال عمرة واذا احرم بالحج ينوي الفرض ثم ظهر له انه كان اداه لزمه المضي فيه بخلاف الصلوة والصوم
حيث لا يلزم بالشروع فيه مظنون الوجوب واذا افسده وجب المضي في الفاسد ولا يخرج عن عهدته الا بالافعال بخلاف ساير العبادات
فاذا صح شروع المحصر لا يتحلل بمقتضى ما ذكرنا الا بافعال عمرة كفائت الحج فانه عجز عن الاتمام بعد الشروع فاذا لم يفعل وجب ان يحكم بوجوب قضايهما
ردا الى ما عهد من امر الحج في الشرع وان الدم وجب لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهو لا ينفي بقاء ذلك الواجب وعن هذا قلنا لو لم يحل حتى
تحقق بوصف الفوات تحلل بالافعال بلا دم ولا عمرة في القضاء ثم ما ذكرنا من وجوب الحجة والعمرة في القضاء على المحصر هو فيما اذا قضاها
من قابل فلو قضى الحجة من عامه لا تجب معها عمرة لانه لا يكون كفائت الحج كذا عند ابي حنيفة وعنه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاها في تلك
السنة ذكرهما محمد في الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه عليه حجة وعمرة في الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف
والتفصيل ما اذا احرمت المراة بحجة تطوع فمنعها زوجها وحللها ثم اذن لها بالاحرام فاحرمت من عامها او تحولت السنة واذا قضاهما
من قابل ان شاء قرن بهما وان شاء افردهما واعلم ان نية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة اتفاقا فيما اذا كان الاحصار بحج نفل اما ان كان لحجة الاسلام
فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يودها فينوي حجة الاسلام في قابل قوله لانها لا تتوقت فلا يتحقق خوف الفوات قلنا خوف الفوات ليس
هو المبيح للتحلل والا لما جاز التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بافعال العمرة وذلك لا يفوت فنعلم ان التحلل انما يباح لما قدمناه من ضرر امتداد الاحرام مع
ظهور عجزه عن الاداء ومن فروع الاحصار بالعمرة رجل اهل بنسك فاحصر قبل التعيين فعليه ان يبعث بهدي واحد ويقضي عمرة استحسانا وفي
القياس حجة وعمرة لان احرامه ان كان للحج لزماه فكان فيه الاحتياط لكنا استحسنا المتيقن وهو العمرة فتصير هي دينا في ذمته وفيه نظر ولانه كان
متمكنا من الخروج عن هذا الاحرام باداء عمرة فكذا بعد وعن هذا ايضا قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضي في افعال العمرة وقضاؤها ولا
ما لو كان عين نسكا فنسيه ثم احصر لان هناك تيقنا عدم نية الحج وهنا جاز كون المنوي كان الحج فيحل بهدي وعليه حجة وعمرة لهذا الاحتياط ولو
احرم بشيئين والباقي بحاله فاحصر بعث هديين ويقضي حجة وعمرتين استحسانا كما قدمناه **قوله** وعلى القارن حجة وعمرتان يقضيهما بقران
او افراد وهذا اذا لم يقض في سنة الاحصار اما ان زال الاحصار بعد التحلل بالذبح والوقت يسع لتجديد الاحرام والاداء فيفعل فانما عليه عمرة
القران على ما هو رواية الاصل **قوله** فان بعث القارن هديا الصواب المحرم مكان القارن وهذا غلط ظاهر في النسخ اما اولا فلان هذا الحكم لا يخص
القارن فالحاجة الى بيانه مطلقا على خصوص القارن واما ثانيا فلان القارن انما يبعث بدنتين **قوله** فان كان لا يدرك الخ حاصل وجوه
المسئلة اذا زال الاحصار بعد البعث فاما ان يكون بحيث يدرك الهدي والحج او لا يدركهما او يدرك الحج فقط او الهدي فقط وهذا التقسيم على قول
ابي حنيفة كما ذكره المص وذكر احكام الاقسام وهي ظاهرة **قوله** وان توجه ليحل بافعال العمرة له ذلك وليس في هذا فايدة هي انه لا يلزمه عمرة في
القضاء فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه بان ياتي بالعمرة التي وجبت عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر
على ادايها على الوجه الذي التزمه وهو كونه على وجه يترتب عليها الحج اذ بفوات الحج يفوت ذلك **قوله** لزمه التوجه وليس له ان يتحلل
بالهدي لان ذلك كان للعجز عن ادراك الحج وقد قدر عليه فلا يجوز الخلف مع القدرة على الاصل **قوله** وهو قول زفر وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة رض **قوله** ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا على ماله فانا راينا الشرع في كثير من المواضع انزل المال كالنفس حتى اباح
القتال دونه والقتل كالنفس وفي البدايع لانه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدي صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيحل به ولان الهدي
قد مضى لسبيله بدليل انه لا يجب الضمان على المبعوث معه بالذبح فصار كانه قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه انتهى ولا يخلو الخاطر
شي من ذلك والافضل ان يتوجه لان فيه الايفاء بما التزمه كما التزمه **قوله** ومن احصر بعد الوقوف بعرفة لا يكون محصرا لوقوع الامن
من الفوات بتحقق الفعل فلا يرد النقض بالعمرة فان الامن من الفوات متحقق فيها مع تحقق الاحصار بها لان المراد هنا انه قد وقع
الفعل بحيث لا يتصور بعده فساد ولا فوات وسقط به الفرض اذا انضم اليه الطواف في اي وقت اتفق من عمره بخلاف معنى عدم الفوات
في العمرة فلم يصدق وعليه معنى الاحصار عن الحج فان معناه المنع عن افعاله وهذا قد فعل ما له حكم الكل فلم يلزم امتداد الاحرام الموجب للحرج
لانه متمكن من الاحلال بالحلق يوم النحر عن كل محظور سوى النساء ثم ان حلق في غير الحرم لزمه دم والحاصل انه لم يتحقق المجوز للاحلال على ذلك
الوجه لتمكنه منه على سنن المشروع الاصلي غير انه بقي المنع في يسير وهو النساء ويزول بالطواف ولا يعجز المحصر عن ساعة من ليل او نهار يجد بها
فرصة قدر الطواف مختفيا في زمان قدر شهر والمنع من النساء ويزول بالطواف في هذا القدر لا يستلزم حرجا يبيح الاحلال مطلقا بغير الطريق
الاصلي اعني الحلق بخلاف الاحصار بالعمرة وهو محرم بها هذا واذا تحقق الاحصار بعد تحرر الوقوف كان عليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم للرمي

ودمان

ودمان لتاخير الحلق عن المكان وتاخير الطواف عند ابي حنيفة رض ان اخرهما ودم ان حلق في الحل واختلف هل له ذلك ام لا فقيل ليس له ان يحلق
في مكانه في غير الحرم ولو اخره حتى يحلق في الحرم تاخر عن زمانه وتاخيره عن الزمان اهون منه في غير المكان وقيل له ان يعاود لو اخره ليحلق في الحرم
عند الاحصار فيحتاج الى الحلق في الحل فيفوت المكان والزمان **قوله** وقد قيل في هذه المسئلة خلاف وهو ما ذكر علي بن الجعد عن ابي يوسف
قال سالت ابا حنيفة عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان
مكة كانت يومئذ دار الحرب واما اليوم فهي دار الاسلام لا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى
حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح ان التفصيل المذكور قول الكل وفيه ان الحديبية من الحرم وهو خلاف ما ذكره البخاري انها من الحل
وما ذكره المص وغيره من مشايخنا ان بعضها من الحرم ولو صحت هذه الرواية فلا خلاف في المعنى اذا لاحظت ابي حنيفة رض وعلا لاحظته ايضا
يتضح ما ذكرنا من حمل منعه الاحصار بالحرم على ما بالعدو واذ لا يخفى امكان تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بشدة المرض في بعض الصور
مع تحقق الاضرار ببقاء الاحرام مع المرض والله سبحانه اعلم **تقسيم المتحلل** قبل اعمال ما احرم به اما محصر او فائت الحج او غيرهما وتحلل الاول
في الحال بالدم والثاني بافعال العمرة والثالث بلا شي يتقدمه وهو كل من منع من المضي شرعا لحق العبد كالمراة والعبد الممنوعين لحق الزوج
والمولى اذا احرما بغير اذن فان الزوج والمولى ان يحللهما في الحال بلا شي ثم على المراة ان تبعث بهدي يذبح عنها في الحرم وعلى العبد اذا عتق هدي
الاحصار وعليهما معا قضاء حجة وعمرة وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى في المسايل المنثورة

باب الفوات

قوله لقوله عليه السلام من
فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الطبراني من حديث ابن عمر وابن عباس فحديث ابن عمر في سنده رحمة بن مصعب
قال الدارقطني ضعيف وقد تفرد به ورواه ابن عدي في الكامل وضعفه بمحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى وضعفه عن عطاء وحديث ابن عباس
فيه يحيى بن عيسى النهشلي ضعفه ابن حبان واسند تضعيفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له مسلم واعلم ان الغرض من خصوص هذا
المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم فان ما سواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه انه شرع في بيان حكم الفوات وكان المذكور
جميع ما لزم من الحكم والاتيان وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره **قوله** كما في الاحرام المبهم هو ان لا يزيد في النية على مجرد الاحرام ثم يلبي فانه
يصح ولا يخرج عنه الا باداء احد النسكين وله ان يعين ما شاء ما لم يشرع في الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى
طاف اقل الاشواط ثم احرم بعمرة رفضها ولزمه حكم الرفض على ما ذكرنا في اضافة الاحرام الى الاحرام لانه صار جامعا بين عمرتين وقد اسلفناه
في الاحرام المبهم شيا في باب الاحرام والمراد ما الصحيح في قوله لان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا اللازم لا يخرج به العبد والزوجة بغير اذن لا مقابل
ما انعقد **قوله** ولا دم عليه وقال الحسن بن زياد عليه الدم كقول الشافعي ومالك رح لنا فيه ما ذكرنا من الحديث انفا وهو حجة لان مسلما
روى للنهشلي وما رواه مالك في الموطا عن عمر انه قال لابي ايوب الانصاري حين فاته الحج اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا ادركك الحج من
قابل فاحجج واهد ما استيسر من الهدي وكذا روى عنه انه قال لهبار بن الاسود ومن معه حين فاتهم الحج وعن ابن عمر مثل ما عن ابيه رضي الله عنهما
رواه الشافعي عنه فمحمول على الندب لما قدمنا من الحديث المرفوع انه صلى الله عليه وسلم لم يامر به حال بيانه لحكم الفوات ولم يعلم اثبته عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم شيا ويتايد بما ذكره من المعنى في الكتاب وهو ان العمرة لفائت الحج جعلت شرعا شرطا للتحلل وكانت كالدم في المحصر
فلا يجمع بينهما وقوله لان التحلل الخ المراد ان لزوم الدم على المحصر لكونه تعجل الاحلال قبل الاعمال وهذا قد تحلل بالاعمال فلا يجب عليه الدم فالتحلل
من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه ان لا يجب على المحصر عمرة في قضاء الحج **قوله** لما روي عن عايشة اخرج البيهقي عن شعبة عن يزيد الرشك
عن معاذة عن عايشة رض قالت حلت العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك انتهى وهو يشير الى انها
الكراهة كراهة تحريم وفي كلام المص ما يفيده وقال الشيخ تقي الدين في الامام روى اسمعيل بن عياش عن ابراهيم ونافع عن طاوس قال البحر
يعني ابن عباس رض خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق اعتمر قبلها او بعدها ما شئت انتهى هذا واما افضل اوقاتها فرمضان عن
ابن عباس رض عنه عليه السلام عمرة في رمضان تعدل حجة وفي طريق لمسلم تقضي حجة او حجة معي وفي رواية لابي داود تعدل حجة معي من غير شك وكان
السلف رحمهم الله تعالى يسمونها الحج الاصغر هذا وقد قدمنا في اوايل كتاب الحج الوعد بعدد عمراته عليه السلام فنقول اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم
اربع عمرات كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة مقامه بمكة بعد النبوة شيا وذلك ثلث عشرة سنة وعن هذا ادعى من ادعى ان السنة في العمرة ان يفعل
داخلا الى مكة لا خارجا بان يخرج المقيم بمكة الى الحل فيعتمر كما يفعل اليوم وان لم يكن ذلك ممنوعا ثم المراد بالاربعة احرامه بهن فاما ما تم له منهن فثلث
ولهذا قال البراء بن عازب اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم عمرتين قبل ان يحج فلم يحتسب بعمرة الحديبية كذا في الصحيحين وكلهن في ذي القعدة على الحق الاولى
عمرة الحديبية سنة ست نصد بها فنحر الهدي بها وحلق هو واصحابه ورجع الى المدينة الثانية عمرة القضاء في العام المقبل وهي قضاء عن الحديبية
هذا مذهب ابي حنيفة وذهب مالك الى انها مستانفة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف اياها بعمرة القضاء ظاهر في خلافه وتسمية بعضهم

اياها عمرة القضية لا ينفيه فانه اتفق في الاولي مقاضاة النبي صلي الله عليه وسلم اهل مكة علي ان ياتي من العام المقبل فيدخل مكة بعمرة ويقيم ثلثا وهذا
الامر قضية تصح اضافة هذه العمرة اليهما فانها عمرة كانت عن تلك القضية فهي قضاء عن تلك القضية فتصح اضافتها الي كل منهما فلا تستلزم الاضافة
الي القضية نفي القضاء والاضافة الي القضاء يفيد ثبوته فثبت مفيد ثبوته بلا معارض وايضا فالحكم الثابت فيمن شرع في احرام بنسك فلم يتمه
لاحصار تحلل ان يقضي وهذه تحتمل القضاء فوجب حملها عليه وعدم نقل انه عليه السلام امر الذين كانوا معه بالقضاء لا يفيد بل المفيد له نقل العدم
لا عدم النقل ثم هو مما يونس به في عدم الوقوع لان الظاهر انه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء في مثله علي العموم
فيجب الحكم بعلمهم به وقضائهم من غير تعيين طريق علمهم الثالثة عمرته التي قرن مع حجته علي ما اسلفنا اثباته من انه صلي الله عليه وسلم حج قارنا او التي
تمتع بها الي الحج علي قول القائلين بانه حج متمتعا او التي اعتمرها في سفره ذلك علي قول القائلين بانه افرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع الرابعة
عمرته من الجعرانة لما خرج صلي الله عليه وسلم الي حنين ورجع دخل بهذه العمرة الي مكة ليلا وخرج منها ليلا الي الجعرانة فبات بها فلما اصبح وزالت الشمس
خرج في بطن سرف حتي جامع الطريق ومن ثم خفيت هذه العمرة علي كثير من الناس واما ان كلهن في ذي القعدة فلما ثبت عن عائشة رض وابن عباس
لم يعتمر رسول الله صلي الله عليه وسلم الا في ذي القعدة واما ما في الصحيحين من حديث انس اعتمر رسول الله صلي الله عليه وسلم اربع عمر كلهن في ذي القعدة
الا التي مع حجته عمرة من الحديبية او زمن الحديبية في ذي القعدة وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة وعمرة من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين في ذي
القعدة وعمرة مع حجته فلا ينافيه لان مبدأ عمرة القران كان في ذي القعدة وفعلها كان في ذي الحجة فصح طريقا الاثبات والنفي واما قول ابن عمر ان
النبي صلي الله عليه وسلم اعتمر اربعا احداهن في رجب فقد قالت عائشة رض لما بلغها ذلك يرحم الله ابا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلي الله عليه وسلم
عمرة قط الا وهو شاهد وما اعتمر في رجب قط واما ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع رسول الله صلي الله عليه وسلم في عمرة في رمضان فقد حكم
الحافظ بغلط هذا الحديث اذ لا خلاف ان عمره لم تزد علي اربع وقد عينها انس وعدها وليس فيما ذكر شيء منها في غير ذي القعدة سوي التي مع حجته وقد جمع
بما ذكرناه من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في رجب واخري في رمضان لكانت ستا ولو كانت اخري في شوال كما هو في سنن ابي داود عن عائشة
انه عليه السلام اعتمر في شوال كانت سبعا والحق في ذلك ان ما امكن فيه الجمع وجب ارتكابه دفعا للمعارضة وما لم يمكن فيه حكم بمقتضي الاصح والاثبت
وهذا ايضا يمكن الجمع بارادة عمرة الجعرانة فانه خرج الي حنين في شوال والاحرام بها في ذي القعدة فكان مجاز القرب هذا ان صح وحفظ والا فالمعول
عليه الثابت والله اعلم ولما ثبت ان عمره كانت كلها في ذي القعدة وقع تردد لبعض اهل العلم في ان افضل اوقات العمرة اشهر الحج او رمضان فمع
رمضان ما قدمناه مما يدل علي الافضلية ولكن فعله لما لم يقع الا في اشهر الحج كان ظاهرا انه افضل بتنصيصه صلي الله عليه وسلم علي ذلك وتركه
لذلك لاقترانه بامر يخصه كاشتغاله بعبادات اخري في رمضان تبتلا وان لا يشق علي امته فانه لو اعتمر فيه لخرجوا معه ولقد كان بهم رحيما وقد
اخبر في بعض العبادات ان تركها لان لا يشق عليهم مع محبته له كالقيام في رمضان بهم ومحبته لان يستقي بنفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كيلا يغلبهم
الناس علي سقايتهم ولم يعتمر عليه السلام في السنة الاخرة وما ظنه بعضهم من حديث في ابي داود عن عائشة رض ان النبي صلي الله عليه وسلم اعتمر عمرتين عمرة
في ذي القعدة وعمرة في شوال وليس المراد ذكر جميع ما اعتمر عليه السلام للعلم انه اعتمر اكثر فكان المراد ذكر انه وقع له ذلك في سنة يجب ان يحكم فيه بالغلط
فانه قد تظافر قول عائشة وابن عباس وانس وغيرهم علي انها اربع ومعلوم ان الاولي كانت في ذي القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر الا من قابل
سنة سبع سوي في ذي القعدة عمرة القضاء ثم لم يخرج الي مكة حتي فتحها سنة ثمان في رمضان ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم خرج الي حنين في شوال تلك
السنة ثم رجع منها فاحرم بعمرة في ذي القعدة فمتي اعتمر في شوال والله سبحانه اعلم ولا علم الا ما علم قوله والعمرة سنة اي من اتي بها مرة في العمر فقد اقام السنة
غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان افضل هذا اذا افردها فلا ينافيه ان القران افضل لان ذلك امر يرجع الي الحج لا العمرة فالحاصل
ان من اراد الاتيان بالعمرة علي وجه افضل فيها ففي رمضان او الحج علي وجه افضل فيه فبان يقرن معه عمرة قوله وقال الشافعي فريضة وقال محمد بن
الفضل من مشايخ بخارا فرض كفاية وقيل هي واجبة وجه قول الشافعي رح ما رواه الحاكم في المستدرك والدارقطني عن زيد بن ثابت قال قال رسول
الله صلي الله عليه وسلم الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بايهما بدأت قال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله انتهي وفيه اسمعيل بن مسلم المكي
ضعفوه قال البخاري منكر الحديث وقال احمد منكر الحديث ورواه البيهقي عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين موقوفا وهو الصحيح واخرج
الدارقطني عن عمر بن الخطاب رض ان رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال ان تشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان تقيم الصلوة وتؤتي
الزكوة وان تحج وتعتمر قال الدارقطني اسناده صحيح ورواه الحاكم في كتابه المخرج علي صحيح مسلم قال صاحب التنقيح لهذا الحديث مخرج في الصحيحين ليس فيه
وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه احاديث اخر لا تسلم من ضعف او عدم دلالة واخرج الحاكم عن ابن عمر ليس احد من خلق الله الا وعليه حجة
وعمرة واجبتان من استطاع الي ذلك سبيلا وعلقه البخاري واخرج عن ابن عباس الحج والعمرة فريضتان علي الناس كلهم الا اهل مكة فان عمرتهم
طوافهم فليخرجوا الي التنعيم ثم ليدخلوها الحديث وقال علي شرط مسلم وقال البيهقي قال الشافعي في مناظرة من انكر عليه القول بوجوب العمرة انه

بظاهر

بظاهر القرآن لانه قرنها بالحج ولنا ما اخرجه الترمذي عن حجاج بن ارطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر قال سئل رسول الله صلي الله عليه وسلم
عن العمرة اواجبة هي قال لا وان تعتمروا هو افضل قال الترمذي حديث حسن صحيح هكذا وقع في رواية الكرخي ووقع في رواية غيره حديث حسن
لا غير قيل هو الصحيح فان الحجاج ابن ارطاة هذا فيه مقال وقد ذكرنا في باب القران ما فيه وانه لا ينزل به عن كون حديثه حسنا والحسن حجة
اتفاقا وان قال الترمذي لدارقطني الحجاج بن ارطاة لا يحتج به نقلا تعقبت الروايات عن الترمذي علي تحسين حديثه هذا وقد رواه ابن جريج
عن محمد بن المنكدر عن جابر واخرجه الطبراني في الصغير والدارقطني بطريق اخر عن جابر فيه يحيي ابن ايوب وضعفه وروي عبد الباقي
بن قانع عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع وهو ايضا حجة وقول ابن حزم انه مرسل رواه معاوية بن
اسحق عن ابي صالح ماهان الحنفي عنه عليه السلام وتضعيفه عبد الباقي وماهان اعترضه الشيخ تقي الدين في الامام بان عبد الباقي بن
قانع من كبار الحفاظ وباقي الاسناد عنه جماعة مشاهير وذكرهم وقد روي ايضا من حديث ابن عباس وفي سنده مجاهيل وروي ابن ماجة
عن طلحة ابن عبيد الله انه سمع رسول الله صلي الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمرة تطوع وفيه عمر بن قيس قال في الامام متكلم فيه انتهي وهذا
القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجة واخرج ابن ابي شيبة من حديث ابي اسامة عن سعيد بن ابي عروبة عن ابي معشر عن
ابراهيم قال عبد الله بن مسعود رض الحج فريضة والعمرة تطوع وكفي بعبد الله قدوة فبعد ارخاء العنان في تحسين حديث الترمذي تعدد طرق يرفعه
الي درجة الصحيح علي ما حققناه كما ان تعدد الطرق الضعيف ترفعه الي الحسن لضعف الاحتمال بها وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة
والافتراض لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تمنعه عن اثبات مقتضاه ولا يخفي ان المراد من قول الشافعي الفرض الظني وهو الوجوب
عندنا ومقتضي ما ذكرناه ان لا يثبت مقتضي ما رويناه ايضا للاشتراك في موجب المعارضة فحاصل التقرير تعارض مقتضيات
الوجوب والنفل فلا يثبت وينفي مجرد فعله عليه السلام واصحابه والتابعين وذلك يوجب السنة فقلنا بها والله سبحانه اعلم ولا حول ولا قوة
الا بالله العلي العظيم فروع وان استفيد شيء منها مما تقدم فاني لا اكره تكررها فان تعدد المواقع يروح باب الوجدان وهو المقصود احرام
فائت الحج حال التحلل بالعمرة احرام الحج عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصير احرام عمرة وعند زفر ينقلب ايضا افعال الحج من الطواف
والسعي لانه حين عجز عن الحل يتحلل بما يقدر عليه الثابت شرعا التحلل بعد الوقوف لا قبله ولا تحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم
محرم بحجة فطاف وسعي ثم خرج الي الربذة مثلا فاحصر بها حتي فاته الحج فعليه ان يحل بعمرة فلا يكفيه طواف التحية والسعي في التحلل حتي لو كان قارنا
والمسئلة بحالها لا يجب قضاء عمرته التي قرنها لانه اداها وان كان قارنا ولم يطف شيئا حتي فاته يطوف الان لعمرته لانها لا تفوت ويسعي ولا
يقطع التلبية عندها وانما يقطعها اذا اخذ في الطواف الذي يتحلل به عند الاحرام في الحج ومن فاته فمكث حراما حتي دخلت اشهر الحج من قابل
فتحلل بعمرة ثم حج من عامه لا يكون متمتعا وهذا يدل علي ان احرام حجه باق اذ لو انقلب احرام عمرة كان متمتعا اذ لا مانع من التمتع تقدم احرام العمرة
علي اشهر الحج بعد ان اوقع افعالها في اشهر الحج وليس لفائت الحج ان يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام حج حتي مكث محرما الي قابل لم يفعل
افعال العمرة للتحلل فاراد ان يحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجه تغير شرعا بالفوات فلا يترتب عليه غير موجبه فلا يتمكن ابو يوسف في الاستدلال
بهذا علي صيرورته احرام عمرة ولا فرق في وجوب التحلل بعمرة بين كون الفوات حال الصحة او بعد ما افسده بالجماع ولو فاته الحج فاهل باخري
طاف للفائتة وسعي ورفض التي دخلها لانه قبل التحلل بالعمرة جامع بين احرامي حجتين وعليه فيها ما علي الرافض ولو نوي بعده التي اهل بها
قضاء الفائتة لم يلزمه بهذا الاهلال شيء سوي التي هو فيها لان احرامه بعد الفوات باق ونية ايجاد ما هو موجود لغو فيتحلل بالطواف والسعي
ويقضي الفائتة فقط فلو كان اهل بعمرة رفضها ايضا لانه جامع بين عمرتين احراما علي قول ابي يوسف وعملا علي قولهما ولو اهل رجل بحجتين فقدم
مكة وقد فاته الحج تحلل بعمرة واحدة لا بعمرتين لانه بالترك والشروع رفض احدهما والتحلل بالعمرة انما يجب لغير ما رفض وذلك واحدة باب
الحج عن الغير ادخال اللام علي غير غير واقع علي وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم
قوله ان يجعل عمله لغيره صلاة او صوما عند اهل السنة والجماعة لا يراد به ان الخلاف بيننا وبينهم في ان له ذلك او ليس له كما هو ظاهره بل
انه ينجعل بالجعل او لا بل يلغو جعله قوله او غيرها كالتلاوة القران والاذكار قوله عند اهل السنة والجماعة ليس المراد ان المخالف لما ذكر خارج
عن اهل السنة فان مالكا والشافعي رح لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلوة والتلاوة بل غيرها كالصدقة والحج بل المراد ان
اصحابنا لهم كمال الاتباع والتمسك بما ليس لغيرهم فعبر عنهم باسم اهل السنة فكانه قال عندنا معاشر اصحابنا غير ان لهم وصفا عبر عنهم به كل وخالف في
العبادات المعتزلة لقوله تعالي وان ليس للانسان الا ما سعي وسعي غيره ليس سعيه وهي وان كانت مسوقة قصصا لما في صحف ابراهيم
وموسي عليهما السلام فحيث لم يتعقبه بانكار كان شريعة لنا علي ما عرف والجواب انها وان كانت ظاهرة فيما قالوه لكن يحتمل انها نسخت او
مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الي ذلك وهو ما رواه المص وهو في الصحيحين انه عليه السلام ضحي بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر

ثقات مع ان المرسل حجة عندنا وانما الكلام علي التنزل
وتضعيف ماهان غير صحيح فقد وثقه بعض [illegible]

عن امته والملحة بياض يشوبه شعرات سود وفي سنن ابن ماجة بسنده عن عائشة رض وابي هريرة انه عليه السلام كان اذا اراد ان يضحي اشترى كبشين
عظيمين سمينين اقرنين املحين موجوئين فذبح احدهما عن امته ممن شهد لله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ وذبح الاخر عن محمد وآل محمد رواه
احمد والحاكم والطبراني في الاوسط عن ابي هريرة رض يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين اقرنين املحين موجوئين فلما وجههما قال اني
وجهت وجهي الآية اللهم منك ولك وعن محمد وامته بسم الله والله اكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ببعض المتن ورواه ابن ابي
شيبة عن جابر انه عليه السلام اتى بكبشين املحين عظيمين اقرنين موجوئين فاضجع احدهما وقال بسم الله والله اكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم
اضجع الاخر وقال بسم الله والله اكبر اللهم عن محمد وامته ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ وكذا رواه اسحق وابو يعلى في مسنديهما
وروى هذا المعنى من حديث ابي رافع رواه احمد واسحق والطبراني والبزار والحاكم ومن حديث حذيفة بن اسيد الغفاري اخرجه الحاكم في
الفضائل ومن حديث ابي طلحة الانصاري رواه ابن ابي شيبة ايضا والدارقطني فقد روى هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت ومن طريقه رواه
ابو يعلى والطبراني من حديث انس بن مالك رواه ابن ابي شيبة ايضا والدارقطني فقد روى هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت مخرجوه فلا
يبعد ان يكون القدر المشترك وهو انه ضحى عن امته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه او نظر اليه والى ما رواه الدارقطني
ان رجلا ساله عليه السلام فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه السلام ان من البر بعد الموت ان تصلي
لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك والى ما رواه ايضا عن علي عنه عليه السلام قال من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى عشر
مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات والى ما عن انس انه ساله عليه السلام فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا
ونحج عنهم وندعو لهم هل يصل ذلك اليهم قال نعم انه ليصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري
وعنه عليه السلام اقرؤا على موتاكم يس رواه ابو داود فهذه الآثار وما قبلها وما في السنة ايضا من نحوها عن كثير تركناه لحال الطول
يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو ان من جعل شيئا من الصالحات لغيره نفعه الله به مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله تعالى من
الامر بالدعاء للوالدين في قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون
بحمد ربهم ويستغفرون لمن في الارض وقال تعالى في اخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمد ربهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين
آمنوا ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيئات قطعي في حصول الانتفاع بعمل
الغير فيخالف ظاهر الآية التي استدلوا بها اذ ظاهرها على صرافته انه لا ينفع الاستغفار احدا لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه
فلا يكون له منه شيء فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على صرافته فتتقيد بما يهبه العامل وهو اولى من النسخ اما اولا فلانه اسهل اذ لم يبطل بعد
الارادة واما ثانيا فلانها من قبيل الاخبارات ولا يجري النسخ في الخبر وما يتوهم جوابا من انه تعالى اخبر في شريعة موسى وابراهيم ان لا يجعل
الثواب لغير العامل ثم جعله لمن بعدهم من اهل شريعتنا حقيقته مرجعه الى تقييد الاخبار لا الى النسخ اذ حقيقته ان يراد المعنى ثم ترفع ارادته
وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى اهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم ترد الاخبار ايضا في حقنا ثم نسخ واما جعل اللام للانسان بمعنى على
فبعيد من ظاهرها ومن سياق الآية ايضا فانها وعظ للذي تولى واعطى قليلا واكدى وقد ثبت في ضمن ابطالنا لقول المعتزلة اتفاق قول الشافعي
ومالك رحمهما في العبادات البدنية على الآثار والله سبحانه هو الموفق **قوله** لحصول المقصود المقصود الاصلي من التكاليف ابتلاء ليظهر من
المكلف ما سبق العلم الازلي بوقوعه منه من الامتثال بالصبر على ما امر به تاركا هوى نفسه لاقامة امر ربه تعالى فيثاب او المخالفة فيعفى عنه
او يعاقب فيتحقق بذلك آثار صفاته تعالى فانه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكمال احسانه وفضله ان لا يعذب بما علم انه سيقع من
المخالفة قبل ظهوره عن اختيار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية في تعبيد الجوارح
والنفس بالافعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصود اخر وهو سد خلة المحتاج والمشقة
فيها ليس به بل بالتنقيص فكما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته الا بفعله بنفسه اذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم
تجز النيابة في البدنية لان فعل غيره لا يتحقق به الاشتقاق على نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه واما المالية ففيه المشقة من احد مقصوديه
مما هو تنقيص المال بالاخراج اجزت فيه النيابة ولا يقوم به غيره اذ لا بد من ادائه والواقع من النائب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل
المقصود الاخر الذي هو من حيث هو لا مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس ان لا تجري النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية
والمالية والاولى لم تقم بالامر لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى اعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا
وذلك بان يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة لم يعذره لان تركه فيها ليس الا لمجرد ايثار راحة نفسه على امر ربه وهو بهذا
يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العمر فحيث تعلق به خطاب القيام الشروط

وجب

وجب عليه ان يقوم بنفسه في اول اعوام الامكان فاذا لم يفعل اثم وتقرر القيام بها بنفسه في مدة عمره وان كان غير متصف
بالشروط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو ان يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلا بحيث قدر عليه وقتا من عمره بعد
الاستنابة فيه لعجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة ولذا لو احج غيره لمرض يرجى زواله او كان محبوسا كان امره مراعى ان استمر بذلك
المانع حتى مات ظهر انه وقع مجزيا وان عوفي وخلص من السجن ظهر انه لم يقع مجزيا وظهر وجوب المباشرة بنفسه ولو احج صحيح غيره ثم عجز
لا يجزيه كذا في فتاوى قاضي خان وهو صحيح لانه ادى قبل وجود سبب الرخصة ولا يتخايل خلاف هذا مما في الفتاوى ايضا قال اذا كان له
على ثلثون حجة فاحج ثلثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يجي وقت الحج جاز عن الكل لانه لم تعرف قدرته بنفسه عند مجي وقت الحج
وان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط صحة الاحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تجي وفيها
المراة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى ان يبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها اما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فان
بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فذلك جائز كالمريض اذا احج رجلا ودام المرض الى ان مات واعلم ان ما تقدم في اول كتاب الحج
من كون شرط الاحجاج على الفريضة مجي الوقت وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو اوصى قبل الوقت فمات لا يصح وقد مضى
اختلاف زفر ويعقوب في نصراني اسلم او صبي بلغ فمات قبل ادراك الوقت واوصيا بحجة الاسلام ان الوصية باطلة على قول زفر لما
قلنا جائزة على قول ابي يوسف لان السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر اولا في كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب
وان كان هو البيت لكن الموصى به ليس مطلق الحج ليلزم الورثة ان يسع الثلث بل الحج الفرض وقد تحققنا عدمه عليهما الا ان ما نقول
زفر انظر وفي البدائع لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال شرط الوجوب فاذا لا مال لا وجوب فلا ينوب عنه غيره في اداء
الواجب ولا واجب وهو يؤيد ما ذكرناه والله سبحانه **اما الحج** النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واحدة من المشقتين فاذا
كان له تركهما كان له ان يتحمل احدهما تقربا الى ربه عز وجل فله الاستنابة فيه صحيحا ثم ان وجوب الايصاء انما يثبت ابتداء
اذا كان صحيح البدن عند ابي حنيفة رض فمن لم يكن صحيحا لا يتعلق به فلا يجب عليه الاحجاج وعندهما اذا كان له ما يتعلق به وان كان
زمنا او مفلوجا على ما سلف من ان الشرائط عنده صحة الجوارح خلافا لهما واسلفنا في اول كتاب الحج ان قولهما رواية الحسن عنه وانها
اوجه وذكرنا الوجه ثمة فليراجع ثم اختلف في ان نفس الحج يقع عن الامر او عن المامور فعن محمد رح عن المامور بناء انه اقيم الانفاق على الحاج
مقام نفس الفعل شرعا كالشيخ الفاني حيث اقيم الاطعام في حقه مقام الصوم قالوا بعض الفروع ظاهره في هذا وسياتي وعليه جمع من
المتاخرين صدر الاسلام والاسبيجابي وقاضي خان حتى نسب شيخ الاسلام هذا لاصحابنا فقال على قول اصحابنا اصل الحج عن المامور
والمختار شمس الائمة السرخسي وجمع من المحققين انه يقع عن الامر وهو ظاهر المذهب ويشهد بذلك الآثار من السنة ومن المذهب
بعض الفروع فمن الآثار حديث الخثعمية وهو ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا
لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق عليه فقد اطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود
والنسائي والترمذي وصححه واما الفروع فان المامور لا يسقط عنه حجة الاسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لسقطت اذ الفرض ان
حجة الاسلام تتادى باطلاق النية وتلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تامل ولم يستدل في البدائع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج
النائب الى اسناد الحج الى المحجوج عنه في النية ولو لم يقع نفس الحج عن الامر لم يحتج الى نيته واعلم ان شرط الاجزاء كون اكثر النفقة من مال
الامر والقياس كون الكل من ماله الا ان في الزام ذلك حرجا بينا لان الانسان لا يستصحب المال ليلا ونهارا في كل حركة وقد يحتاج الى شربة
ماء وكسرة خبز فاسقطنا اعتبار القليل استحسانا واعتبرنا الاكثر اذ له حكم الكل فان انفق الاكثر او الكل من مال نفسه وفي المدفوع اليه وفاء
الحجة رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصي والوكيل يشتري لليتيم ويعطي الثمن من
مال نفسه يرجع في مال اليتيم ولا يشكل ما في الكافي للحاكم لو قال احجوا فلانا حجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى فاعطي قدر ما يحجه وله ان لا يحج
به واذا اخذه يصرفه الى حاجة اخرى قال في المبسوط لانه لما امر بذلك انما جعل الحج عيارا لما اوصى له به من المال لا انه اشار عليه ان يحج به
عن نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورته غير ملزمة فان شاء حج وان شاء لم يحج انتهى والحاصل انه انما اوصى بمال يبلغ ان يحج به وفي غريب
الرواية للسيد الامام ابي شجاع رجل اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا قضى من مال نفسه ولو حج
على ان لا يرجع لا يجوز عن الميت ويتخايل خلافه في عيون المسائل قال اذا اوصى ان يحج عنه بعض ورثته وهم كبار جاز وان كانوا صغارا
او غيبا او كبارا لم يجز لان هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا يجوز الا باجازة الورثة انتهى فيحمل الاول على ما اذا امره باقي الورثة بذلك
والنفقة المشروط ما تكفيه لذهابه وايابه لانه في ذلك عامل للميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته في ماله

الميت لان توطينه لحاجة نفسه بخلاف ما اذا اقام اقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا اقام اكثر من ثلاثة فهي في مال نفسه لتحقق الحاجة
الى الثلث للاستراحة لا لاكثر قالوا هذا في زمانهم اذا كان يقدر على الخروج متى شاء اما في زماننا فلا الا مع الناس فعلى هذا اذا كان مقامه
بمكة او غيرها لانتظار القافلة فنفقته في مال الميت وان كان اكثر من خمسة عشر يوما لانه لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن متوطنا لحاجة
نفسه فان اقام بعد خروجها فنفقته في مال نفسه فان بدا له بعد ذلك ان يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة
الرجوع في مال الميت وهو كالمباشرة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا اقام في بلدة او بلدة اخرى خمسة عشر لحاجة نفسه لم ينفق من
المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقد روى عن ابي يوسف انه لا تعود نفقته في مال الميت لانه في الرجوع عامل لنفسه
لا للميت لكنا قلنا اصل سفره كان للميت فابقي ذلك السفر بقيت النفقة كذا في المبسوط وذكر غير واحد من غير ذكر خلاف انه
ان نوى الاقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عاد عادت وان توطنها اقل او اكثر لا تعود وهذا يفيد ان التوطن غير مجرد نية الاقامة
خمسة عشر والظاهر ان معناه ان يتخذها وطنا ولا يجد في ذلك حدا فتسقط النفقة ثم العود انشاء سفر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا
يستحق به النفقة على الميت والله سبحانه اعلم وصرح في البدائع بعد ما نقل الرواية عن ابي يوسف فقال وهذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما اذا
اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف ولو كان اقام بها اياما من غير نية الاقامة قالوا ان كانت اقامة معتادة لم تسقط وان زاد
على المعتاد سقطت ولو تعجل الى مكة في مال نفسه الى ان يدخل عشر ذي الحجة تنصرف في مال الامر ولو سلك طريقا ابعد من المعتاد ان كان مما يسلكه
الناس ففي مال الامر والا ففي ماله وما دام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ عادت في مال الميت ولو
كان بدا بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف الامر وسنذكره ان شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضي خان لو ضاعت
النفقة بمكة او بقرب منها ولم يبق يعني نفيت فانفق من مال نفسه كان له ان يرجع في مال الميت وان فعل بغير قضاء لانه لما امره بالحج فقد
امره بان ينفق عنه ثم ذكر بعده باسطر اذا قطع الطريق على المامور وقد انفق بعض المال في الطريق فمضى وحج وانفق من مال نفسه يكون متبرعا
فلا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق بين الصورتين سوى انه قيد الاولى بكون ذلك
الضياع بمكة او قريبا منها لكن المعنى الذي علل به يوجب اتفاق الصورتين في الحكم وهو ان يثبت له الرجوع فانه لم يرجع وتبرع به ان كان الاول
جاز والا فهو ضامن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من طعام ومنه اللحم وشرابه وثيابه وركوبه وثوبي احرامه وليس له ان يدعو احدا الى
طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير الا لحاجة تدعو الى ذلك ولا يشتري منها ماء الوضوء بل يتيمم ولا يدخل الحمام وفي
فتاوى قاضي خان له ان يدخلها بالمتعارف يعني من الزمان ويعطي اجرة الحارس من مال الامر وله ان يخلط دراهم النفقة مع الرفقة ويودع
المال واختلف في شراء دهن السراج والادهان قيل لا وقيل يشتري دهنا يدهن به لاحرامه وزيتا للاستصباح ولا يتداوى منه ولا يحتجم ولا يعطي
اجرة الحلاق الا ان يوسع على الميت والوارث وقياس ما في الفتاوى ان يعطي اجرة الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وله
ان يشتري دابة يركبها محملا او قربة وادواة وساير الالات ومهما فضل من الزاد والامتعة يرده على الورثة او الوصي الا ان تبرع به الوارث او
اوصى له به الميت وهذا لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وانما ينفق في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاستيجار ولا يجوز
الاستيجار على الطاعات ومع هذا قلنا لو اوصى ان يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي ان يحج عنه بنفسه الا ان يكون وارثا او دفعه الى وارث
يحج فانه لا يجوز الا ان يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة الباقين ومال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني
لم يحل له ان يحج بنفسه مطلقا واذا علم هذا فما في فتاوى قاضي خان من قوله اذا استاجر المحبوس رجلا يحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن
المحبوس اذا مات في الحبس وللاجير اجرة مثله مشكل الا ان الذي في الكافي للحاكم ابي الفضل في هذه المسيلة قال وله نفقة مثله هي العبارة
المحررة وزاد ايضاحها في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع المستاجر به
هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فيكون له نفقة مثله واذا اراد ان يكون ما فضل للمامور من الثياب والنفقة يقول له
وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي مني لك وصية وفي الفتاوى لو حج المامور بالحج ماشيا
وامسك مؤنة الكرى كان ضامنا مال الميت والحج لنفسه لانصراف الامر بالحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو اوصى بعطي لغيره هذا
الى رجل يحج عنه فاكرى الرجل وانفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا هو المختار لانه ملك ان يبيعه ويحج بثمنه فكذا
يملك ان يواجره ولانه لو لم يملك ذلك كانت الاجرة له ولا يضمن كالغاصب ويقع الحج عن المامور فيتضرر الميت به فوجب ان يملك الاجارة نظرا
للميت ثم يؤدي البعير الى الورثة لانه ملك مورثهم قال ابو الليث في النوازل وعندي انه لو حج عن نفسه يضمن نقصان البعير الا ان يكون الميت
فوض اليه ذلك الا يرى ان رجلا لو وكل رجلا بان يبيع لغيره بمائة فاجره بمائة لا يجوز كذا هاهنا انتهى ولو اوصى ان يحج عنه فلان فمات فلان احجوا

غيره

غيره ولو اختلف المامور والوارث او الوصي فقال وقد انفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الاخر لا يصدق ويضمن الا ان يكون امرا ظاهرا
يشهد على صدقه لان سبب الضمان قد ظهر ولا يصدق في دفعه الا بظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حججت وكذبه كان القول للمامور مع
يمينه لانه يدعي الخروج عن عهدة ما هو امانة في يده ولا تقبل بينة الوارث او الوصي انه كان يوم النحر بالبلد الا ان يقيما على اقراره انه لم يحج بنظيره قال
المودع دفعتها اليك بمكة واقام رب الوديعة البينة انه كان في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا اقامها
على اقراره انه كان بالكوفة اما لو كان الحاج مديونا للميت امره ان يحج بما له عليه وباقي المسئلة بحالها فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي قضاء الدين
وفي خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا ان يكون للورثة مطالب بدين الميت فانه لا يصدق في حق غريم الميت الا بالحجة وفي فتاوى [illegible]
اوصى ان يحج عنه ولم يقدر فيه الوصي ان اعطى للحج في محمل احتاج الى الف ومائتين وراكبا بمحمل يكفيه الاقل والاكثر يخرج من الثلث يجب الاقل
ولو رضي الحاج عن غيره فليس له ان يدفع المال لغيره يحج به الا اذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوايد مهمة لا يستغنى عنها قدمناها
امام ما في الكتاب تتميما وتكميلا لفايدته ولنرجع الى الشرح قوله ومن امره رجلان الخ صورة الابهام هنا اربعة ان يهل بحجة عنهما او عن احدهما
على الابهام او يهل بحجة من غير تعيين المحجوج عنه او يحرم عن احدهما بعينه فلا تعيين لما احرم به ففي الاولى قال هي عن الحاج ويضمن النفقة
وفي الثانية قال ان مضى على ذلك الخ وحاصله انه ما لم يشرع في الاعمال والامر موقوف لم ينصرف الاحرام الى نفسه ولا الى واحد من الامرين
فان عين احدهما قبل الوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه وضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين
هنا اجماعا لعدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بلا خلاف ومبنى الاجوبة على انه اذا وقع عن نفس المامور لا يتحول بعد ذلك الى الامر وانه بعد
ما صرف نفقة الامر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذي اخذ النفقة له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة او تحرر شرعا عن
التعيين اذا عرفنا هذا فلا اشكال في تحقق المخالفة اذا احرم بحجة واحدة عنهما وهو غني عن الاطناب وما يخايل من جعل الحجة الى احد الابوين
مضمحل بان الكلام فيما اذا كان مامورا يفعل بحكم الامر على وارثه لا فيما اذا حج متبرعا فلا يتحقق الخلاف في ترك تعيين احدهما في الابتداء ثم يجعل
التعيين في الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب وتقول لو امره كل من الابوين ان يحج عنه حجة الاسلام فاحرم بها عنهما كان الجواب كالجواب
المذكور في الاجنبيين فلا اشكال في ان المخالفة لكل منهما فيما اذا احرم بحجة عن احدهما لم يتحقق بمجرد ذلك لان كلا امره بحجة واحدها صالح
لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام والخاص ولا يمكن ان يصير للمامور لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الامرين فلا
ينصرف اليه الا اذا وجد احد الامرين اللذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه مكنة التعيين ما لم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى
شرع وطاف ولو شوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فيقع عنه ثم ليس في وسعه ان يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب
ولولا السمع لم نحكم به في الثواب ايضا ولا خفاء في ان احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة احد ولا تقدير التعيين ولا يقع عن نفسه لما
قدمناه واما الرابع فما ظهر من الكل ولو امره رجل بحجة فاهل بحجتين احدهما عن نفسه والاخرى عن الامر فهو مخالف لتضمنه الاذن بالحج مع
كون نفقة السفر هي المحققة للصحة افراد السفر للامر ولو رفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الامر لانه احرم بها وذكره … اذ لا
اخلال في ذلك بالمقصود بالرفض والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه والافضل ان يكون قد حج عن نفسه
حجة الاسلام خروجا من الخلاف وسنقرره ان شاء الله تعالى ويجوز احجاج الحر والعبد والامة والحرة وفي الاصل نص على كراهة المراة وفي المبسوط
فان احج امراة جاز مع الكراهة لان حج المراة انقص فانه ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي ولا رفع صوت بالتلبية ولا الحلق انتهى والا
فضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه وذكر في البدائع كراهة احجاج الضرورة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس اهلا لاداء الفرض
عن نفسه فيكره عن غيره وليس للمامور ان يامر غيره بما امر به عن الامر وان مرض في الطريق الا ان يكون وقت الدفع قيل له اصنع ما شئت
فله ان يامر غيره به وان كان صحيحا وفيه لو احج رجلا يحج ثم يقيم بمكة جاز لان الفرض صار موديا والافضل ان يحج ثم يعود اليه قوله بخلاف ما
اذا لم يعين حجة او عمرة هذه الصورة الرابعة مما ذكرناه من صور الابهام توهمها وارد ثم عليه فدفع الايراد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول
دون الملتزم له وما نحن فيه بعكسه وجهالة الملتزم لا تمنع الصحة كالمعرف في الاقرار بمجهول لمعلوم يصح ويلزمه البيان بخلافه بمعلوم لمجهول لا يصح
اصلا قوله وان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم وهو المامور لا في مال الامر وقرن يقرن من باب نصر ينصر لانه وجب شكرا
للجمع بين النسكين والمامور هو المختص بهذه النعمة قالوا هذه تشهد لصحة المروي عن محمد رضي الله عنه ان الحج يقع عن المامور وانما للامر
ثواب النفقة يسقط به الحج عن الامر شرعا وقد يقال لا تلزم هذه الشهادة اذ لا شك ان الافعال انما وجدت من المامور حقيقة
غير انها تقع عن الامر شرعا ووجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقي ولان موجب هذا الفعل احد امرين من الهدي والصوم
ثم ان كل واحد يجب على تقديره واحدهما بتقديره يجب على المامور وهو الصوم فكذا الاخر لان كلاهما موجب واحد لهذا الفعل قوله وكذا

اذا امره واحد بالحج عنه والاخر ان يعتمر عنه واذنا له في القران يعني يكون الدم في ماله لما قلنا وقيد باذنهما له بالقران لانهما لو لم ياذنا له فقرن عنهما كان مخالفا فيضمن نفقتهما لانه امر كل منهما بسفر مفرد افضل من قران ما قدمناه ان الامر بالنسك يتضمن افراد السفر له فلو كان النفقة اعني يضمن الامر بانفاق ماله في جميع سفره ويستلزم زيادة الثواب وفي القران عدم افراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا هذا ولو كان واحد امره بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند ابي حنيفة خلافا لهما لهما ان القران افضل فقد فعل المامور به على وجه احسن فلا يكون مخالفا كالوكيل اذا باع باكثر مما سمى له الموكل ولابي حنيفة انه مامور بانفاق المال لسفر مفرد للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كما لو تمتع وهذا يدفع بعد هذا قولهما انه خلاف الى خير فكان صحيحا اذ يثبت الاذن دلالة بخلاف التمتع فان السفر يقع للعمرة بالذات ولان الامر بالحج تضمن السفر له ووقوع احرامه من ميقات اهل الافاق والمتمتع يحرم بالحج من جوف مكة والاوجه ما في المبسوط من ان هذه العمرة لم تقع عن الامر لانه لم يامر بها ولا ولاية للحاج في ايقاع نسك عنه لم يامر به الا ترى انه لو لم يامره بشيء لم يجز اداؤه عنه كذا اذا لم يامره بالعمرة عن الميت صارت عن نفسه وصار كانه نواها عن نفسه ابتداء وعند امتنع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت وهذا اذا امره بعمرة فقرن عند ابي حنيفة على ما ذكر في البدائع انه يضمن ايضا عنده كالحج اذا قرن عنده ولو امره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا فكذا هذا قال في المبسوط الا انه ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف انه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة لانه مامور بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة نفسه فقد حصل له بعض النفقة وهو خلاف الى خير كالوكيل بشراء عبد بالف اذا اشتراه بخمسمائة قال شمس الائمة وليس هذا بشيء فانه مامور بتجريد السفر للميت ثم تحصل للميت ثواب النفقة فينتقص بما ينقص الثواب بقدره فكان هذا الخلاف مرادا عليه ولا اشكال انه اذا بدا بعمرة لنفسه يضمن للمخالفة ولا تقع الحجة عن حجة الاسلام عن نفسه لانها انما تقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول ابي حنيفة وهو ولو امره بعمرة فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الا ان على قولهما بقية ما بقي من الحج بعد اداء العمرة تكون نفقته فيه على نفسه لانه في ذلك عامل لنفسه ولو اعتمر ثم احرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما امره به وهو اداء العمرة بالسفر وانما فعل ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل اخر من التجارة وغيرها ونفقته مقدار مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة عن محمد اذا حج المامور بالحج عن الميت فطاف لحجه وسعى ثم اضاف عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرفض فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما اي قرن ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما احرم بهما جميعا فقد صار مخالفا على ما ذكرناه عن ابي حنيفة فوقعت الحجة عن نفسه فلا تحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة قوله ودم الاحصار اي الدم اي لو اجتنى في الحج اما دم الاحصار وهو على الامر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على المامور فان كان الحج عن ميت ففي ماله عندهما ثم هل هو من الثلث او من كل المال خلاف بين المشايخ وتقرير الوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا نطيل به ثم يجب عليه الحج من قابل بمال نفسه واما دم القران فقد تقدم قالوا هذا ادم القران يشهد ان لمحمد وقد تكلمنا في دم القران واما كون الحج القضاء من مال نفسه فلانه لم يتم الافعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو سمي للحج عنه اذا تحقق واما دم جناية كجزاء صيد وطيب ورشعر وجماع ففي مال الحاج اتفاقا لانه هو الجاني عن اختيار والامر بالحج لا ينتظم الجناية بل ينتظم ما هو اعدمها فيكون مخالفا في فعلها فيستقر ضمانها في ماله ثم ان كان الجماع قبل الوقوف حتى فسد الحج ضمن النفقة للمخالفة وعليه القضاء الا يشكل كونه في مال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو اتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه لا يضمن النفقة غير انه حرام النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضي ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة اما لو مات بعد الوقوف قبل الطواف جاز عن الامر لانه ادى الركن الاعظم واما دم رفض النسك ولا يتحقق ذلك اذ الحق الاني مال الحاج ولا يبعد لانه لو رفض انه امره ان يحرم بحجتين معا فنفعل حتى ارتفضت احداهما كونه على الامر دم اره والله اعلم قوله ومن اوصى ان يحج عنه اي لا خلاف ان اطلاق الوصية بالحج اذا كان الثلث يحتمل الاحجاج من بلده ان كان او لم يكن الموصي حاجا عن نفسه مات في الطريق او لم يعين المكان الذي مات فيه او مكانا اخر يوجب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا في مقدمة الباب انه لو حج المامور ماشيا واسكن مونة الكري لنفسه يقع عن نفسه ويضمن النفقة فاما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا فقال رجل انا احج عنه من بلده ماشيا عن محمد فلا يجزيه ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان احجوا عنه من بلده ماشيا جاز او من حيث يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه يبلغ راكبا جاز لا نفي كل نقصا من وجه زيادة من وجه فاعتدلا ولو احجوا من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه يبلغ راكبا من موضع ابعد يضمن الوصي ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد وكسوة فلا يكون مخالفا كذا في البدائع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بان قال احجوا عني بالف او بثلث مالي فان لم يبلغ من بلده جاز ما قلنا وان بلغ واحدة لزمت وان بلغ حججا كثيرة فانما مسالة الالف نذكرها في المبسوط قال الوصي بالخيار ان شاء دفع كل سنة حجة وان شاء احج عنه

رجلا

رجلا في سنة واحدة وهو افضل لانه ابعد من فوات المقصود بهلاك المال واما المسالة الثلث نذكرها في البدائع وذكر الجواب على نحو مسالة الالف نقلا عن القدوري الا انه حكى فيها خلافا فانه نقل ان القاضي يعني الاسبيجابي ذكر في شرح الطحاوي انه يحج عنه بحجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا قال بجميع الثلث قال وما ذكر القدوري اي اثبت لان الوصية بجميع الثلث والثلث واحد لانه اسم لجميع السهم وذكرها في المبسوط ايضا واجاب بصرف الى الحج اذا لم يعمل بحجة ولم يذكر خلافا ثم قال لانه جعل الثلث مصروفا الى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده في جميع الثلث كما لو اوصى ان يعمل بثلثه طاعة اخرى ولو ضم الى الحج غيره والثلث يضيق عن الجميع ان كانت تنسا ويه بدي بما بدا به الموصي كالحج والزكوة وعن ابي يوسف تقدم الزكوة لان فيها حقين ولحج والزكوة يقدمان على الكفارة والكفارات على صدقة الفطر وهي على النذر وهو الكفارات على الاضحية والواجب على النفل والنوافل يقدم منها ما بدا به الميت وحكم الوصية بالعتق اذا لم يعين عن كفارة حكم النفل والوصية لادمي كالفرائض اعني المعين فان قال للمساكين فهو كالنفل ومن الصور المنقولة اوصى بحجة الفرض وعتق نسمة ولا يسعهما الثلث يبدا بالحجة ولو اوصى بالحجة ولا ناس ولا يسعهما الثلث قسم الثلث بينهم بالحصص فيصرف للحج بادنى ما يكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج يحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن ولو اوصى لرجل بالف وللمساكين بالف وان يحج عنه بالف والثلث الفان يقسم بينهم اثلاثا ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى الحجة فما فضل فهو للمساكين بعد تكميل الحج فيبدا بما بدا به الميت ولو اوصى بكفارة افساد رمضان ولا يخرج من الثلث العتق ولم تجز الورثة يطعم ستين مسكينا هذا واما يرجع الى تعيين الوطن فلا يخلو من ان يكون وطن واحد او اوطان فان اتحد تعين **ومن فروعه** ما عن محمد في خراساني ادركه الموت بمكة فاوصى ان يحج عنه من خراسان وما عن ابي يوسف في مكي قدم الري فحضره الموت فاوصى ان يحج عنه فيحج عنه من مكة اما لو اوصى ان يقرن عنه فيقرن عنه من الري لانه لا قران لاهل مكة فيحج عليه من حيث هو وان كانت له اوطان في بلدان يحج عنه من اقربها الى مكة ولو عين مكانا جاز منه اتفاقا وكذا اذا عين مكانا مات فيه فلو لم يعين مكان موته ولكن مات في سفر ان كان سفر الحج فهو على الخلاف الذي ذكر في الكتاب بقوله واصل الخلاف في الذي يحج عن نفسه يعني اذا مات في الطريق واوصى ان يحج عنه واطلق يلزم الحج من بلده عنده الا ان يعجز الثلث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر تجارة حج عنه من بلده اتفاقا لان تعيين مكان موته في سفر الحج عندهما بناء على انه لا تبطل عبادة سفره من بلده الى محل موته بالسفر فيه تحقق سفر الحج من بلده ولا عبادة في سفر التجارة ليعتبر البعض الذي قطع مع البعض الذي بقي فيجب انشاء السفر من البلد تحصيلا للواجب فان الخطاب يتوجه عليه وهو في بلده بالخروج الى الحج وهو العادة ايضا ان يخرج الانسان من بلده مجهزا فينصرف للمطلق اليه ولهذا اتفقا ان ابا حنيفة في الحاج الذي مات في الطريق فيما لو اقام في بعض البلاد في طريقه حتى تحولت السنة ثم مات فاوصى مطلقا انه يحج عنه من بلده لان ذلك السفر لما لم يتصل به الحجة التي خرج لها في تلك السنة لم يعتد به عن الحج اذا حصلنا على هذا انه لو اوصى على وجه انصرفت الى بلده ولم يعين ما لا ففعل الواجب واحجوا من بلده فان في اثناء الطريق وقد انفق بعضه او سرقت كلها قال ابو حنيفة يحج عنه ثانيا من بلده من ثلث ما بقي وبالا من حيث مات واما في جانب المال فقال محمد ينظر ان بقي من المدفوع شيء يحج به والا بطلت الوصية وقال ابو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد وان كان بعضه يكمل فان كان باقيه ما يحج به دفع الوصي الفا فهلكت يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي او كله وهو الف فلو هلكت الثانية دفع اليه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة الى ان لا يبقى ما ثلثه يبلغ الحج فيبطل وعند ابي يوسف ياخذ ثلثمائة وثلثة وثلاثين وثلثا فانها مع تلك الالف ثلث الاربعة الالاف فان كفت والا بطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ والا بطلت فالخلاف في موضعين فيما يدفع ثانيا وفي المحل الذي يجب الاحجاج منه ثانيا اما الاول فلهما ان تعيين الوصي كتعيين الموصي ولو عين الموصي مالا فهلك بطلت الوصية فكذا اذا عين الوصي وابو يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعيين الوصي اياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح لان جميع الثلث الوصية فما بقي شيء منه يجب تنفيذ الوصية فيه وابو حنيفة يقول المال ليس بمقصود للموصي بل المقصود الحج به فاذا لم يفد هذا التعيين هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كان لم يكن بمنزلة ما اذا هلك قبل هذا الافراز والوصية باقية بعد الاحجاج مطلقا فينصرف الى ثلث الباقي اذ صار الهالك كان لم يكن قبل الوصية فيكون محلها ثلثه واما الثاني فبناه على ان السفر هل بطل بالموت او لا فقالا لا وهو استحسان وقال نعم وهو قياس وقوله في الاول اوجه وهما هنا اوجه لقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له رواه مسلم وابو داود والنسائي ولهما في انه لم يبطل ما اخرجه الطبراني في الوسط وابو يعلى والبيهقي في شعب الايمان عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج حاجا فمات كتب له اجر الحاج الى يوم القيمة ومن خرج معتمرا فمات كتب له اجر المعتمر الى يوم القيمة ومن خرج غازيا في سبيل الله فمات كتب له اجر الغازي الى يوم القيمة قال الحافظ المنذري رواه ابو يعلى من رواية محمد بن اسحق وبقية رواته ثقات وانت تعلم ما سمعناك ان الحق في ابن اسحق انه ثقة ايضا ثم ما رواه انما يدل على انقطاع العمل والكلام في بطلان القدر الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو غيره وغير لازمه لان انقطاع العمل لفقد العامل لا يستلزم ما كان

واذا لم تكن العمرة

قد وجد في سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع ايمانكم فيما كان معتقدا به حين وجد شرط المنع منه وجواب ابي حنيفة رض ان المراد بعدم الانقطاع
في احكام الآخرة والانقطاع في احكام الدنيا وهو الذي توجه هنا كمن صام الى نصف النهار في رمضان ثم حضره الموت يجب ان يوصي بفدية ذلك
اليوم وان كان ثواب امساك ذلك اليوم باقيا فرع مات وترك ابنين واوصى ان يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة فانكر احد الابنين واعترف الآخر
تدفع من حصته مائة وخمسين ثم حج بها ثم اعترف الآخر فان كان حج بامر الوصي يأخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين لانه حاج عن الميت بمائة
وخمسين وبقيت مائة وخمسون ميراثا بينهما وان حج بغير امر الوصي يحج مرة اخرى بثلاثمائة قوله ومن اهل بحجة عن ابويه فله ان يجعلها عن احدهما
فاستفدنا انه اذا اهل عن احدهما على الابهام ان له ان يجعلها عن احدهما بعينه بطريق اولى ومبناه على ان نيته لهما تلغو بسبب انه غير
مأمور من قبلهما او احدهما فهو متبرع فتقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الاداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لاحدهما
او لهما ولا اشكال في ذلك اذا كان متنفلا عنهما فان كان على احدهما حج الفرض فاما ان اوصى به او لا فان اوصى فتبرع الوارث عنه بماله بنفسه
لا يسقط عن المورث وان لم يوص فتبرع عنه بالاحجاج او الحج بنفسه قال ابو حنيفة يجزيه ان شاء الله تعالى لقوله عليه السلام للخثعمية ارأيت
لو كان على ابيك دين الحديث شبه بدين العباد وفيه لو قضى الوارث من غير وصية يجزيه فكذا هذا وغير ذلك من الآثار الدالة على ان تبرع
الوارث مثل ذلك معتبر شرعا فان قيل فلماذا قيد الجواب بالمشية بعد ما صح الحديث قلنا لان خبر الواحد لا يوجب اليقين بل الظن فما كان
من الامور التي طريقها العمل لا يحتاج الى ذكر المشية فيه لان الظن طريقه فعند تطابقا وسقوط الفرض عن الميت باداء الوارث طريقه العلم فانه
امر يشهد به على الله تعالى بعد القطع بشغل الذمة فلهذا قيده به واعلم ان فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما اخرج الدارقطني عن ابن عباس
عنه عليه السلام من حج عن ابويه او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيمة مع الابرار واخرج ايضا عن جابر انه عليه السلام قال من حج عن ابيه او امه
فقد قضى عنه حجته وكان له فضل حج واخرج ايضا عن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما
واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا هذا وقد سبق الوعد بتقرير مسئلة حج الضرورة عن الغير والضرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه
لمنعه الشافعي لما روي عن ابن عباس رض ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال ومن شبرمة فقال اخ لي او قريب لي
قال احججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه ابو داود وابن ماجة قال البيهقي هذا اسناد ليس في هذا الباب اصح منه وعن
هذا لم يجز الشافعي النفل للضرورة قلنا هذا الحديث مضطرب في رفعه على ابن عباس ووقفه والرواة كلهم ثقات ورفعه عبدة بن سليمن قال ابن
معين عبدة اثبت الناس في سعيد بن ابي عروبة وتابعه محمد بن عبد الله الانصاري ومحمد بن ميسر وابو يوسف القاضي كلهم عن سعيد ووقفه
غندر عن سعيد ورواه ايضا سعيد بن منصور ثنا سفين عن ايوب عن ابي قلابة سمع ابن عباس رجلا يلبي عن شبرمة فذكره موقوفا وليس هذا
مثل ما ذكرناه غير مرة في تعارض الرفع والوقف مع تقديم الرفع لانه زيادة تقبل من الثقة فان ذلك في حكم مجرد عن قصة واقعة في الوجود
رواه واحد عن الصحابي برفعه واخر عنه نفسه فقط فان هذا يتقدم فيه الرفع لان الموقوف حاصله انه ذكره ابتداء على وجه اعطاء حكم
شرعي او جوابا لسؤال ولا ينافي هذا كون ما ذكره مأثورا عنده من النبي صلى الله عليه وسلم اما في مثل هذه وهي حكاية قضية هي ان النبي صلى الله عليه وسلم
سمع من يلبي عن شبرمة فقال له ما قال وان ابن عباس رض سمع من يلبي عن شبرمة فقال ذلك فهو حقيقة التعارض في شيء وقع في الوجود وانه وقع في ذلك
الزمن او زمن آخر بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم او غيره ونجوز ان يكون وقع في زمنه عليه السلام ثم وقع في حضرة ابن عباس سماعه رجلا آخر يلبي
عن شبرمة فقال لمن شبرمة فقال اخ او قريب بعين ذلك فهو وان لم يمتنع عقلا لكنه بعيد جدا في العادة فلا يندفع به حكم التعارض الثابت
ظاهرا لطالب الحكم فيتهاتران او يرجح وقوعه في زمن ابن عباس لان احكام الحج كانت خفية في زمنه عليه السلام حتى وقع الخطأ في ترتيب احكام
فسألوه فقال رجل لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح وكثير وانما تركوا السؤال ابتداء ظنا بان لا ترتيب معينا في هذه فانها ليست اركانا لعلمهم انه حج ونحر
عنه عليه السلام والطواف بنص الكتاب فلما رأى الذي فعله عليه السلام خلاف ذلك الترتيب فزعوا الى السؤال لعذرهم بالجهل في ذلك الوقت
فاما حج الانسان عن غيره فامر يأباه القياس فان العقل لا يقتضي جوازه اذ الحج والنظر في مقصود التكاليف على ما قدمناه اول الباب فلم يكن
يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق ان النبي صلى الله عليه وسلم يطلع عليه فيخبره بالحكم بخلافه في زمن ابن عباس رض فانه قد ظهرت الاحكام
وعرف جواز النيابة باشتهار حديث الخثعمية وغيره بحيث يعلمه الناس لو صح تكرار ذلك فهو مظنة ان يعلم اصل جواز النيابة فيفعل بلا سؤال
فيكون ذلك قول ابن عباس رض رأيا منه ولان المغلس ذكر في كتاب ان بعض العلماء ضعف هذا الحديث بان سعيد بن ابي عروبة كان يحدث به بالبصرة
فيجعل هذا الكلام من قول ابن عباس ثم كان بالكوفة يسنده الى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عنعنه قتادة
ونسب اليه التدليس فلا يقبل عنعنته ولو سلم فحاصله امر بان يبدأ بالحج عن نفسه وهو يحتمل الندب فيحمل عليه بدليل وهو اطلاقه عليه السلام
قوله للخثعمية حجي عن ابيك من غير استخبارها عن حجها لنفسها قبل ذلك وترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة عموم الخطاب فيفيد

جوازه عن الغير مطلقا وحديث شبرمة يفيد استحبابه تقديم حجة نفسه وبذلك يحصل الجمع وثبت اولوية تقديم الفرض على النفل مع جوازه والذي
يقتضيه النظر ان حج الضرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه تضييق عليه والحال هذه في اول
سني الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهي ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية ان لا يدرك الفرض اذ الموت في سنة
غير نادر فعلى هذا يحمل قوله عليه السلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة على الوجوب ومع ذلك لا ينفي الصحة ويحمل ترك الاستفصال في حديث الخثعمية
على علمه بانها حجت عن نفسها وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمعا بين الادلة كلها اعني دليل التضييق عند الامكان وحديث شبرمة والخثعمية
والله سبحانه اعلم باب الهدي هذا الباب تتعلق به الابواب السابقة فان الهدي بالمتعة او قران او احصار او جزاء صيد وكفارة
جناية اخرى فاخره عنها لان معرفة هدي المتعة والقران فرع معرفة المتعة والقران وكذا الباقي والمقصود انه يتضمن حوالات تستدعي
سبق تصور مفهومات تتعلق بها وتصديقات ببعض احكام منها قوله ادناه شاة يفيد ان له اعلى وعندنا افضلها الابل ثم البقر ثم الغنم
قوله لما روي انه عليه السلام هذا بهذا اللفظ لا يعرف الا من كلام عطاء اخرجه الشافعي قال حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج ان عطاء قال ادنى
ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري في باب من تمتع بالعمرة الى الحج عن ابي جمرة نصر بن عمران الضبعي قال سألت ابن عباس عن المتعة
فامرني بها وسألته عن الهدي فقال فيها جزور او بقرة او شاة او شرك في دم الحديث فخاص بهدي المتعة قوله الا في موضعين تقدم انه الشرهو
ما اذا طافت حائضا او نفساء قوله بعد الوقوف بعرفة يعني قبل الحلق على ما اسلفه من ان الجماع بعده فيه شاة قوله فيما سبق يعني قوله
ولان الجناية اغلظ من الحدث وقوله ولانه يعني الجماع اعلى انواع الارتفاقات قوله وقد صح تقدم في حديث جابر الطويل انه عليه السلام اكل من الكل
فانه قال فيه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت الحديث فارجع اليه ومعلوم انه كان قارنا وكذا ازواجه على ما رجحه بعضهم وهدي
القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم انه اكل هدي القران والتطوع الا انه انما اكل من هدي التطوع بعد ما صار الى الحرم اما اذا لم يبلغ بان عطب او ذبحه
في الطريق فلا يجوز له الاكل منه لان في الحرم تتم القربة فيه بالاراقة وفي غير الحرم لا تحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصدق ليحصل ولو اكل منه او
من غيره مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما اكله وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لو اكل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شيء من لحوم الهدايا وان كان مما
يجوز له الاكل منه فان باع شيئا او اعطى الجزار اجره فعليه ان يتصدق بقيمته وحيث ما جاز الاكل للمهدي جاز ان يؤكل الاغنياء ايضا قوله ويستحب
ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا وهو ان يتصدق بثلثها ويهدي ثلثها وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصدق بعد الذبح لتمام
القربة به وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه الاكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع اذا بلغ محله وما لا
يجوز وهو دم النذر والكفارات والاحصارات وكل دم يجوز الاكل منه لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه لو وجب بطل حق الفقراء بالاكل
وكل دم لا يجوز له الاكل له ان يأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا صنع له في الهلاك وان
استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته للفقراء لتعديه على حقهم وان كان مما لا يجب لا يضمن شيئا الا انه لم يتعد
ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين لقيام ملكه الا ان ما لا يجوز له اكله عليه التصدق بثمنه كما في البدائع قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
روى اصحاب السنن الاربعة عن ناجية الخزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدي وقال ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله في
دمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذي حسن صحيح وليس فيه لا تأكل انت ولا رفقتك وقد استدل الواقدي في اول غزوة الحديبية القصة
بطولها وفيها انه عليه السلام استعمل على هديه ناجية بن جندب الاسلمي وامره ان يتقدمه بها قال وكانت سبعين بدنة فذكره الى ان
قال وقال ناجية بن جندب عطب معي بعير من الهدي فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواء فاخبرته فقال انحرها واصبغ قلائدها
في دمها ولا تأكل انت ولا احد من رفقتك منها شيئا وخل بينها وبين الناس واخرج مسلم وابن ماجة عن قتادة عن سنان بن سلمة عن ابن عباس
ان ذؤيبا الخزاعي ابا قبيصة حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا
فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك واعل بان قتادة لم يدرك سنانا والحديث
معنعن في مسلم وابن ماجة الا ان مسلما ذكر له شواهد ولم يسم ذؤيبا بل قال ان رجلا وانما نهى ناجية ومن ذكر عن الاكل لانهم كانوا اغنياء قال
شارح الكنز لا دلالة لحديث ناجية على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطب منها في الطريق والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز
له الاكل او لا انتهى وقدمنا في هدي التطوع اذا ذبح في الطريق امتناع الاكل منه وجوازه بل استحبابه اذا بلغ محله والمعنى الذي ذكره المصنف
في افادة ما لكفارات يستقل بالمطلوب قوله ولا يجوز ذبح الخ الحاصل ان دم النذر والكفارات وهدي التطوع يجوز قبل ايام النحر ولا يجوز دم
المتعة والقران والاضحية الا فيها ودم الاحصار يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف قبلها ولا يجوز عند محمد قوله اما بعد المتعة والقران فلقوله
تعالى فكلوا منها الى قوله ليقضوا تفثهم قدمنا في كون وقت الطواف وقت الذبح ما يفيد مثله وجه كون وقت الذبح وقت قضاء التفث

فارجع تامله واما الاختصاص فطريقه ان ينفي الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه مفيد كونه فيها فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص بايام النحر
والمراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول ابي حنيفه رحمه الله والا لو ذبح بعدها اجزا الا انه تارك للواجب وقبلها لا يجزي بالاجماع وعلى قولهما كذلك
في القبلية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شي عليه عندهما وعنده عليه دم وتقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فالاطلاق عدم
الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدي المتعة والقران الا في يوم النحر فيه نوع ايهام **قوله** ويجوز ذبح بقية الهدايا وهي هدي الكفارات والنذر والاحصار
على قوله والوجه ظاهر في الكتاب **قوله** ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم سوا كان تطوعا او غيره قال تعالى في جزا الصيد هديا بالغ الكعبة فصار
اصلا في كل دم وجب كفاره وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وقال في الهدايا مطلقا ثم محلها الى البيت العتيق
لان الهدي اسم لما يهدى الى مكان فالاضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز الذبح في اي موضع شا من الحرم ولا يختص بمنى ومن
الناس من قال لا يجوز الا بمنى والصحيح ما قلنا قال عليه السلام كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وفجاج مكة طريق ومنحر رواه ابو
داود وابن ماجة من حديث جابر فتحصل ان الدما قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط **قوله** ولما مر من حديث جابر
فتحصل ان الدما قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط **قوله** ولا يجب التعريف بالهدايا سوا اريد بالتعريف الذهاب
بها الى عرفات او التشهير بالتقليد والاشعار كل ذلك لا يجب وقوله نعسى لا نجد من يمسكه يشير الى الاول وقوله فيكون مبنيا على التشهير
الى الثاني **قوله** والافضل في الابل النحر اما الابل فحديث جابر الطويل فيه فنحر ثلثا وستين بيده الحديث واما ذبح البقر والغنم ففي الصحيحين عن
عايشه فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا قالوا ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه واخرج الستة حديث التضحية بالغنم
ما يفيد الذبح ومن قريب سمعت حديث ذبحه عليه السلام الكبشين الاملحين واما انه نحر الابل قياما واصحابه ففي الصحيحين عن ابن
عمر رضي الله عنه انه مر برجل ينحر بدنته وهي باركة فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وفيهما ايضا عن انس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الظهر بالمدينة اربعا والعصر بذي الحليفة ركعتين ونحن معه الى ان قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات قياما واخرج ابو داود عن
ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر قال واخبرني عبد الرحمن بن سابط ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قايمة
على ما بقي من قوايمها وابعد من قال هذا حديث مرسل بل هو مسند جابر وان كان ابن جريج مره قال عبد الرحمن بن سابط كما هو في رواية ابن ابي شيبه
عنه هذا والناس في النبي صلى الله عليه وسلم النحر قياما عملا بظاهر قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها والوجوب السقوط وتحققه في حال القيام
اظهر **قوله** نيفا وستين ذكرنا آنفا من حديث جابر انها ثلث وستين والنيف من واحد الى ثلث **قوله** الا ان الانسان عن ابي حنيفه
نحرت بدنة قايمة فكدت اهلك قياما من الناس لانها نفرت فاعتقدت ان النحر بعد ذلك الا باركة معقولة ولا ينبغي ان يذكر مع اسم الله
تعالى غيره كان يقول اللهم تقبل من فلان لقوله عليه السلام جردوا التسمية ويكفي من هذا ان يقول بلسانه قبل ذكر التسمية ثم يقول بسم الله والله
اكبر كذا في المبسوط واستعين بمن اقوى عليه منى وفي الاصل ولا احب ان يذبحه يهودي ولا نصراني فان ذبحه جاز **قوله** لقوله عليه السلام لعلي روى
الجماعة الا الترمذي عن علي قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها
وقال نحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وان اتصدق بجلودها وجلالها ولم يقل فيه البخاري نحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وامره ان يقسم بدنه
كلها لحومها وجلالها وجلودها في المساكين ولا يعطي في جزارتها منها شيا قال الاسبيجابي جزارتها بضم الجيم وكسرها فالكسر المصدر وبالضم
اسم لليدين والرجلين والعنق وكان الجزارون ياخذونها في اجرتهم **قوله** لما روي في الصحيحين من حديث ابي هريره رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها فرايته راكبها يساير النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن العطار في شرح العمدة لم
ار اسم هذا المبهم وقد اختلف في ركوب البدنة المهداة فعن انه واجب لاطلاق هذا الامر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية وهي مخالفة
السايبة والوصيلة والحامي ورد هذا بانه عليه السلام لم يركب هديه ولم يركبه ولا امر الناس بركوب هداياهم ومنهم من قال له ان يركبها مطلقا
من غير حاجة تمسكا باطلاقه هذا وقال اصحابنا والشافعي رحمه الله لا يركبها الا عند الحاجة حملا للامر المذكور على انه كان لما راى من حاجة الرجل الى
ذلك ولا شك انه واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيد احدهما حمل عليه وقد وجد من المعنى ما يفيده وهو انه
جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف منها شيا المنفعة نفسه فيحمل محل ذلك الواقعة ثم رايت اشتراط الحاجة ثابت بالسنة
وهو ما في صحيح مسلم عن ابي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يسيل عن ركوب الهدي قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول اركبها
بالمعروف اذا الجيت اليها فالمعنى يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلاقه بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراه على المنع الاصلي
الذي هو مقتضى المعنى بمفهوم الشرط وفي الكافي للحاكم فان ركبها او حمل متاعه عليها للضرورة ضمن ما نقصها ذلك يعني ان نقصها ذلك
ضمنه **قوله** وينضح ضرعها اي يرشه بالماء وهو بكسر الضاد من باب ضرب **قوله** لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات او رد عليه الا

لا يكون كاضحية الفقير فانها تطوع عليه اذا اشتراها للتضحية تتعين عليه للوعد ما لا يتعين على الغني حتى ان الغني اذا اشترى اضحية
فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى في ايام النحر كان له ان يضحي بايهما شا ولو كان معسرا فالواجب عليه ان يضحي بهما اجيب بان ذلك
فيما اذا اوجب الفقير بلسانه في كل من الشاتين بعدما اشتراها للاضحية اما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شي بمجرد الشرا ذكره
في النهاية واستوضحه بمسلة من فتاوى قاضي خان لو اشترى الفقير الاضحية فمات او باعها لا تلزمه اخرى وكذا لو ضلت واعلم ان
معنى لا يراد انهم ذكروا في غير موضع مسلة اضحية الفقير مطلقة عن الايجاب بلسانه فردها الى التقييد به والا لم يكن له معنى لظهور عدم
الوجوب بلا ايجاب من الشرع او العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب كان عليه ان يقيم غيرها مقامها لان الواجب كان في ذمته شاة
غير معينة وبشرا شاة للاسقاط لا تتعين عن ذلك الواجب ما لم يذبح عنه والذمة ما عنه يثبت في الادمي اهلية الايجاب والاستيجاب
قوله وان اصابه عيب كبير بان ذهب اكثر من ثلث الاذن مثلا على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد اذا ذهب اكثر من النصف
على ما يعرف في كتاب الاضحية انشا الله تعالى **قوله** واذا عطبت البدنة اي قربت من العطب حتى خيف عليها الموت او امتنع عليها
السير لان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون والحاصل ان المراد بالعطب الاول حقيقته وبالثاني القرب منه ذكره لبيان ما شرع فيه اذا بلغ هذه الحالة
قوله بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدم قريبا **قوله** وفايده ذلك اي فايدة صبغ نعلها بدمها وضرب صفحتها به ليعلم انه هدي **قوله**
جزر للسباع الجزر بفتحتين اللحم الذي تاكله السباع قال وتركته جزر السباع ينشنه ما بين قلة راسه والمعصم وقال ان يفعلا فلقد تركت اباهما
جزر الخامعة ونسر قشعم **قوله** وصنع بها ما شا من بيع وغيره **قوله** ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها بجنس الدما الجايزة وهي دما الجنايات
فلا يقلد هدي الاحصار كما لا يقلد هدايا الجنايات **قوله** ومراده يعني ان قوله يقلد هدي التطوع والمتعة والقران عام اريد به الخصوص وهو
البدنة فيدخل البقر دون الشاة **قوله** على ما تقدم يريد ما ذكره قبل باب القران من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هناك عدم الفايدة التي
هي عدم الضياع فان الغنم تضيع اذا لم يكن معها صاحبها **فروع** من ظاهر الرواية من الاصل مشروحة في المبسوط كل من وجب عليه دم من المناسك
جاز ان يشارك ستة نفر قد وجب الدما عليهم وان اختلفت اجناسها من دم متعة واحصار وجزا صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس
واحد كان احب الي فان اشترى بدنة المتعة مثلا ثم اشترك فيها ستة بعد ما اوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما اوجبها صار الكل
واجبا عليه بقدر ما يجزي في هدي المتعة كان واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بايجابه وليس له ان يبيع شيا مما اوجبه هديا فان فعل فعليه
ان يتصدق بالثمن وان كان نوى ان يشرك فيها ستة نفر اجزاته لانه ما وجب الكل على نفسه بالشرا فانه لم تكن له نية عند الشرا ولكن لم يوجبها
حتى شرك الستة جاز والافضل ان يكون ابتدا الشرا منهم او من احدهم بامر الباقين حتى تثبت الشركة في الابتدا واذا ولدت البدنة بعد ما اشترا
لهديه ذبح ولدها معها لانه جعلها لله خالصا والولد جز منها ثم انفصل بعد ما سرى اليه حق الله تعالى فعليه ان يذبحه معها ولو باع الولد فعليه
قيمته فان اشترى بها هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا للقيمة بالولد فان الافضل ان يذبح ولو تصدق به كذلك اجزا فكذلك بالقيمة واذا
مات احد الشركا فرضي وارثه ان ينحرها عن الميت معهم اجزاهم استحسانا وفي القياس لا يجزيهم لان الميت لم يوص به فقد انقطع حق القربة عن
نصيبه فصار ميراثا وهذا التقرب تقرب بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت الا باذنه كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لان المقصود
هو التصدق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا ايصا فكذا تقربه بالابتدا ما قصد المورث في نصيبه باراقة الدم والتصدق به
يكون صحيحا ولو كان احد الشركا كافرا ومسلما يريد به اللحم دون الهدي لم يجزهم لان الاراقة واحدة فلا يتصور ان يجتمع فيها القربة وعدمها
راي الشركا نحرها يوم النحر اجزا الكل واذا غلط رجلان فذبح كل هدي صاحبه اجزاهما استحسانا لا في القياس لان كلا غير مامور من جهة الاخر
فصار ضامنا لكنه استحسن فقال كل مادون فيما صنعه دلالة لان صاحب الهدي يستعين بكل واحد عادة فكان كالانصاح بالاذن وياخذ كل
هديه من صاحبه وعن ابي يوسف كل بالخيار بين ان ياخذ من صاحبه هديه وبين ان يضمنه فيشتري بالقيمة هديا اخر يذبحه في ايام النحر وان
كان بعدها تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرناه في الهدي مثله في الاضحية ومن اشترى هديا فضل فاشترى مكانه اخر واوجبه ثم وجد الاول
فان نحرهما فهو افضل وان نحر الاول وباع الثاني جاز لان الثاني لم يكن واجبا عليه وان باع الاول وذبح الثاني اجزاه الا ان يكون قيمة الاول
اكثر فيتصدق بالفضل وهدي المتعة والتطوع في هذا سوا الا انهما صار لله تعالى اذ جعلهما هديا في الوجهين جميعا وان ساق بدنة لا ينوي
بها الهدي فان كان ساقها الى مكة فهو هدي واراد بهذا اذا قلدها وساقها الا ان هذا لا يفعل عادة الا بالهدي فكان سوقها بعد اظهار
علامة الهدي عليها بمنزلة فعله اياها بلسانه هديا **مسايل منثوره** من عادة المصنفين ان يذكروا عقيب الابواب ما شذ منها من
المسايل فتصير مسايل من ابواب متفرقة فتترجم تارة بمسايل منثورة وتارة بمسايل شتى **قوله** وشهد قوم صورتها ان يشهدوا انهم راوا هلال
ذي الحجة في ليلة كذا اليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر وذكر الاستحسان اوجه احدها انها قامت على النفي اي نفي جواز الوقوف والا بدخل

تحت الحكم وليس هذا مبنيا لانها قامت على الاثبات حقيقة وهو روية الهلال في ليلة قبل روية اهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم لا حاجة
الى الحكم بل الفتوى تفيد عدم سقوط الفرض فيخاطب به وعدم سقوطه هو المراد هنا وصار كما لو راه اهل الموقف كذلك ثم اخروا الوقوف ثانيها
ان شهادتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لا تستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو اليوم الذي وقف فيه الناس
على اعتقاد انه التاسع لما روي انه عليه السلام انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون واضحاكم يوم تضحون اي
وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد وراى انه يوم عرفة ثالثها انها مقبولة لكن وقوفهم جائز
لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضله الغني عن العالمين
وهذا الوجه يصلح بيانا لحكم الدليل السمعي المذكور فيما قبله واذا كانت هذه الشهادة لا يترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها
للامام فلا يسمعها الان سماعها يشهرها بين عامة الناس من اهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وثبوت الفتنة وتكدر قلوب المسلمين
بالشك في صحة حجهم بعد طول عنائهم فاذا جاء الشهود وايقول لهم انصرفوا لا نسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وهل يجوز وقوف الشهود روى هشام
عن محمد انه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رح واذا كان من راى الهلال وقف يوم عرفة يعني اليوم الذي شهد لم يجز وقوفه وعليه ان يعيد الوقوف مع الامام
لان يوم النحر صار يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا اخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ
فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان بهلال ذي الحجة فردت شهادتهما لانه لا علة في السماء فوقف شاهداهما
يوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لانه اخر بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كما لو اخر للاشتباه قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك
ممكن يعني اذا ظهر لهم خطاؤهم والكلام في تصوير ذلك ولا شك ان وقوفهم يوم التروية على ان التاسع لا يعارضه شهادة من شهد انه الثامن
لان اعتقاد الناس انما يكون بناء على الاول ذي الحجة باكمال عدة القعدة واعتقاده التاسع بناء على انه روي قبل الثلثين من ذي القعدة
فهذه شهادة على الاثبات والقايلون انه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهم انهم لم يروا الليلة الثلثين من ذي القعدة ورآه الذي شهدوا
نفي شهادة لا معارض لها قوله وكذا اذا شهدوا عشية عرفة بان شهدوا الليلة التي هم بها في متوجهين الى عرفات ان اليوم الذي خرجنا به
مكة المسمى بيوم التروية كان التاسع لا الثامن ولا يمكنه الوقوف بان يسير الى عرفات في تلك الليلة بيقف ليلة النحر بالناس او اكثرهم ايعمل
بها ويقف من الغد بعد الزوال لانهم وان شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيما بقي من الليل صار كشهادتهم بعد الوقت وان كان الامام
يمكنه الوقوف في الليل مع الناس او اكثرهم ولا يدركه ضعفة الناس لزمه الوقوف فان لم يقف فات حجه لترك الوقوف في وقته مع القدرة عليه قوله
ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق جواز رمي احدهما برمي اخرى فهذا هو الاصل في القرب المتساوية الرتب ولولا ورود النص في قضاء
الفوايت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها ايضا بخلاف ترتيب السعي على الطواف لانه اعتبر تبعا حتى لا يشرع الا عقيب طواف وبخلاف المروة
فان البداءة من الصفا ثبت بالنص وهو قوله عليه السلام ابدؤا بما بدا الله به بصيغة الامر على ما قدمنا من تخريجه في الترتيب الواقع فعلا
منه عليه السلام محمول على السنة او بمجرد الفعل لا يفيد اكثر من ذلك وقد تضمن هذا التقرير منع ما قيل من قبل الشافعي ان رمي الجمار قربة واحدة
في ترك كلما قلنا اقامتها في اماكن مختلفة ظاهر في التعدد فيجب البقاء معه حتى يوجب الخروج عنه موجب ومماثل الاعمال لا توجبه بل هي اولى
بالتعدد من الاسابيع المتعددة من الطواف لانها تقام في محل واحد واتحاد الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعا بل يثبت مع التعدد عند اتحاد
الجنس في الجنايات رحمة وفضلا على ما عرف في شرب الخمر والزنى غير المحصن مرارا اذا ثبت كلها يلزم موجب واحد فكذا الدم لزومه موجب جناية
ولو سلم اعتبارها واحدة في حق حكم لا يلزم اعتبارها كذلك في حق كل حكم مع قيام التعدد الحقيقي بل في خصوص ذلك المحل هذا مع ان المعقول
في محل اعتبارها واحدة وهو موضع الجناية الحكم بتداخلها فضلا وهو منتف في ترك الترتيب قوله ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه
لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهذا لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كالتزام التتابع في الصوم وفي الاصل
خيره بين ان يركب او يمشي اعني ما في الجامع وهو قوله لا تركب حتى تطوف اشارة الى الوجوب وهو الظاهر لما قلنا وانما انتهى المشي بالطواف لانه
منتهى اعمال الحج فان قيل فقد كره ابو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء خلق الفاعل لكان يكون
صايما مع المشي او من لا يطيق المشي فيكون سببا للمماراة مجادلة الرفيق والخصومة والا فلا شك ان المشي افضل في نفسه لانه اقرب
الى التواضع والتذلل وعن ابن عباس رض انه قال ما اسف على شيء انه لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى
ياتوك رجالا وعلى كل ضامر وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم
قال كل حسنة بسبعماية لا يقال لا نظير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذر ان يكون من جنس المنذور واجب على ما ذكرته في كتاب
الصوم لانا نقول بل له نظير وهو مشي المكي الذي لا يجد الراحلة وهو قادر على المشي فانه يجب عليه ان يحج ماشيا ونفس الطواف ايضا ثم اختلف

المشايخ في محل ابتداء المشي لان محمدا لم يذكره قيل من الميقات والاصح انه من بيته لانه المراد عرفا ويدل عليه من الرواية ما عن ابي حنيفة رح لو ان
بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو احرم من بيته فالاتفاق على انه يمشي من بيته
وقد عرف من هذا ان لا فرق في الوجوب بين ان ينجز النذر او يعلقه كان شفى الله مريضي او قدم زيد فعلي حجة او عمرة ولا فرق بين قوله لله علي
او علي حجة في الايجاب ولو قال علي المشي الى بيت الله ولم يذكر حجا ولا عمرة فحنث فعليه احد النسكين حجة او عمرة استحسانا وفي القياس
لا شيء عليه وجه الاستحسان انه تعورف النسك بهذا اللفظ فكان كقوله علي احد النسكين فان جعلها حجة ومشى لم يركب حتى يطوف او عمرة
مشى حتى يحلق ولو قرنها بحجة الاسلام جاز فان ركب فعليه دم مع دم القران لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم احرم من الميقات بعمرة تطوعا
ثم اضاف اليها الحجة اجزاه ما لم يطف لعمرته ولو احرم بعد ما طاف لعمرته لم يجد عليه دم وكل من نذر وقال ان شاء الله تعالى متصلا لم يلزمه شيء
واعلم ان مقتضى الاصل ان لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما اذا نذر الصوم متتابعا فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك في الحج نصا فوجب
العمل به وهو ما عن ابن عباس رض ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى البيت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديا
رواه ابو داود وسنده حجة وما في رواية مسلم انه قال عليه السلام فيها لتمش ولتركب ولم يزد في هذه الرواية على ذلك فمحمول على ذكر بعض المروي
بدليل ما صرحت به الرواية الاخرى ثم اطلاق الركوب في الروايتين محمول على علمه بعجزها على المشي بدليل ما في الرواية الاخرى لابي داود عن
ابن عباس رض ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية وانها لا تطيق فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لغني عن مشي اختك فلتركب
ولتهد بدنة الا انه عمل باطلاق الهدي من غير تعيين بدنة لقوة روايتها واذا عرف ان ايجاب النسك بنذر المشي الى بيت الله لتعارف
ارادة ذلك عرف انه مقيد بما اذا لم تكن له نية غيره فلو نوى به المشي الى مسجد المدينة المكرمة او مسجد بيت المقدس او مسجد غيرهما لم يلزمه شيء
اما صحة نيته فلمطابقتها اللفظ اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى واذا صحت لم يلزمه شيء لان ساير المساجد يجوز الدخول فيها بلا احرام
فلا يصير به ملتزما للاحرام وقوله على المشي الى مكة او الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم او المسجد الحرام لا شيء عليه عند ابي
حنيفة رح لعدم العرف في التزام النسك به وقالا يلزمه النسك اخذا بالاحتياط لانه لا يتوصل الى الحرم ولا المسجد الحرام الا بالاحرام فكان بذلك
ملتزما الاحرام كذا في المبسوط وقوله اوجه ان لم يكن عرف فان الالتزام للنسك بهذا اللفظ ليس مدلولا وضعيا بل عرفيا فكون التوصل في الخارج
بالفعل الى المسجد الحرام ليس الا بالاحرام لا يوجب ان نفس اللفظ يفيده اذا ما ملت قليلا واما كون التوصل الى الحرم ايضا يستدعي الاحرام فليس
بصحيح لانه لو لم ينو الافاقي الا مكانا في الحرم لحاجة او لا جاز له الوصول اليه بلا احرام واتفقوا على ان لا لزوم لو قال الى الصفا او المروة او مقام ابراهيم
عليه السلام مع انه لا يتوصل اليها بالفعل الا بالاحرام شرعا فعرف ان المدار تعارف الايجاب باللفظ الخاص وكذا لو قال بكان المشي غيره والباقي
بحاله لا يلزمه كقوله على الذهاب الى بيت الله او الخروج او السفر لا شيء عليه بخلاف قوله لله علي او علي احرام حيث يلزم احد النسكين وان لم يتعارف
الايجاب به لانه تلفظ بالتزام الاحرام وضعا وكذا اذا قال على الركوب او الاتيان لا شيء فيه وكذا الشد والهرولة وكذا لو قال على المشي الى استار الكعبة
او بابها او ميزابها او عرفات او مزدلفة او مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم تعارف ايجاب النسك وفي موضع الى الحجر الاسود او الى مقام ابراهيم
الى الركن يلزمه والى اسطوانة البيت او زمزم لا يلزمه وما قدمناه انفا في مقام ابراهيم من عدم اللزوم مذكور في المبسوط ولو قال على نصف حجة
فعليه حجة عند محمد وعن ابي يوسف فيه روايتان وفي المبسوط ان قال ان فعلت كذا فانا احرم وان نوى به العدة فلا شيء عليه او الايجاب لزمه اذا
فعل ذلك حجة او عمرة وان لم يكن له نية فالقياس ان لا يلزمه شيء وفي الاستحسان يلزمه للعرف في ارادة التحقيق لئلا يلحقه القول المؤدي والشاهد
ومثله ما ذكر فيه لو قال انا امشي الى بيت الله ان نوى العدة لا شيء عليه ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كان نذرا وكذا ان لم يكن له نية
فهو نذر للعادة انتهى وهذا يتوقف على ثبوت العرف في النذر بذلك والله سبحانه اعلم وفي الخلاصة لو قال انا احج لا حج عليه ولو قال ان دخلت
فانا احج يلزمه عند الشرط لانه لا يعارض الايجاب بما هو في التعليق ولو قال ان عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلي حجة فبرا لزمته
فان حج جاز ذلك عن حجة الاسلام الا ان ينوي غيرها لان الغالب ان يريد به المريض الذي فرط في الفرض حتى مرض ذلك وفي بعض الكتب
فرق بين قوله فعلي حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الا ان يعني به ما وجب عليه وبين قوله فعلي ان احج حيث يجزيه عن حجة الاسلام
الا ان ينوي غيرها وما ذكرناه قبل في الخلاصة ومنهم من حكى خلافا في مثله بينهما قال التزم حجة ثم حج من عامه للاسلام سقط عنه ما التزم عند
ابي يوسف خلافا لمحمد ومن نذر ماية حجة ونحوها اختلف فيه هل تلزمه كلها فيلزمه الايصاء بها او يلزمه قدر ما عاش ففي الخلاصة
نص على لزوم الكل وذكر غيره عن ابي يوسف ولمحمد الثاني واختاره السروجي وقبله شداد الحق بما لو قال على ان احج سنة عشرين فمات قبلها
لا يلزمه شيء وقد يعكر عليه ما عن ابي يوسف لو قال لله علي ان احج وذلك في غير اشهر الحج فمات قبل اشهر الحج لزمته حجة والحق ان لزوم الكل
للفرق بين الالتزام ابتداء واضافته ولو قال على عشر حج في هذه السنة لزمه عشر في عشر سنين ومن قال للمنبر حجة ونحوها فانه للمنبر حلا

في سنة جاز وكلما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه ان يحجها بنفسه لانه قدر بنفسه فظهر عدم صحة احجاجها فان لم يحج لزمه
الايصاء بقدر ما عاش من بعد الاحجاج ومن نذر ان يحج في سنة كذا الحج قبلها جاز عند ابي يوسف اقيس بما قدمناه في نذر الصوم فارجع
اليه ولا بد من نية المنذور ان لم يكن قصد حجة الاسلام على ما ذكرنا في نذر المريض وما في المنتقى نذر ان يحج فحج ولا نية له فهي تطوع عن ابي يوسف
فناظر هام عن حجة الاسلام لا يستلزم خلافا فانه لا خلاف في تادي فرض الحج بالاطلاق والنية عندنا وما عن ابي يوسف فيما اذا لم يكن عليه
حجة الاسلام وما عن هشام فيما اذا كان عليه بالضرورة فقد اتفقنا على انه لا ينصرف الى المنذور بلا نية ومن قال ان كلمت فلانا فعلي حجة
يوم اكلمه فكلمه لا يصير محرما بها بل لزمته يفعلها متى شاء كما لو قال علي حجة اليوم انما يلزم في ذمته يحرم بها متى شاء ولو قال الرجل علي حجة ان
شئت لزمته وكذا ان شاء فلان فشاء وهل تقتصر مشيئة فلان على مجلس بلوغه الخبر اختلف فيه والاصح انه لا يقتصر بخلاف تعليق
الطلاق بمشيئته لان الطلاق يقبل التمليك اذا كان مملوكا للحالف فكان تمليكا في حق المشيئة فاستدعى جوابا في المجلس لان التمليكات
تستدعي جوابا في المجلس وليس ما نحن فيه من ذلك فانتفى موجب الاقتصار عليه ومن قال ان فعلت كذا فعلي ان احج بفلان فان نوى
احج وهو معي فعليه ان يحج وليس عليه ان يحج به وان نوى ان يحجه فعليه ان يحجه لان الباء للالصاق فقد الصق فلانا بحجه وهذا يحتمل معنيين
ان يحج فلان معه في الطريق وان يعطي فلانا ما يحج به من المال والتزام الاول بالنذر غير صحيح والثاني صحيح لان الحج يودي بالمال عند الياس
من الاداء فكان هذا في حكم البدل وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه بالبدل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه الاول عملت نيته
لاحتمال كلامه ولكن المنوي لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شيء وانما عليه ان يحج بنفسه خاصة وان نوى الثاني لزمه خاصة ان يعطيه
من المال ما يحج به مع نفسه ليحصل الوفاء بالنذر فان لم يكن له نية اصلا فعليه ان يحج وليس عليه ان يحج فلانا لان لفظه في حق فلان يحتمل الوجوب
وعدمه والمعين للوجوب فيه ليس الا النية وقد فقدت ولو كان قال فعلي ان احج فلانا فهذا احكم والنذر به صحيح ومن نذر ان يطوف زحفا
نطاف كذلك قيل لا يلزمه شيء كما لو نذر ان يصلي قاعدا وقيل عليه الاعادة فان رجع قبل ان يعيد فعليه دم وهذا اوجه لان الصلوة عهد
شرعيتها قائما وقاعدا فعلا في اختيار فالتزامها قاعدا التزام احد صنفيها بخلاف الطواف النفل فالتزامه حالة القدرة على المشي
كالتزام الصلوة ايماء حالة القدرة على الركوع والسجود وسنذكر خاتمة في نذر الهدي والمجاورة وزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم قوله ومن
باع جارية محرمة قد اذن لها الخ الاصل ان العبد والامة اذا احرم احدهما بغير اذن المولى فله ان يمنعه ويحلله بلا هدي وذلك بان
يصنع به ادنى ما يحرم عليه بالاحرام كقلم ظفره ونحوه وعليه بعد العتق هدي الاحصار وحجة وعمرة ان كان الاحرام بحجة وان احرم باذن المولى
كره له تحليله ولو حلله حل ولو احصر فعلى المولى ان يبعث دم الاحصار ويحلله لانه وجب عن احرام ماذون فيه فكان كالنفقة عليه وقدمنا
فيه خلافا في باب الاحصار فاذا احرم العبد او الامة باذن المولى ثم باعهما نفذ البيع والمشتري منعهما وتحليلهما وليس له الرد بالعيب
خلافا لزفر قال ليس له ذلك فله الرد بالعيب وعلى هذا الخلاف اذا احرمت الحرة بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها عندنا خلافا له وجه
قوله ما ذكر المصنف بقوله لان هذا عقد سبق ملكه فيصير ملكه منقولا لسبقه اي سبق وجوده ملك المشتري فليس له ان ينقضه كما اذا
اشترى جارية منكوحة ليس له ان يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه فكذا هذا قلنا المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن للبائع
ولاية ابطال النكاح وله التحليل وان كره فكذا المشتري الا انه لا كراهة على المشتري لانها في حق البائع لمكان خلف الوعد وهو منتف في المشتري ثم
في اصل المسئلة خلاف الشافعي فعنده ليس للسيد التحلل بعد الاذن واتفقنا على انه ليس للزوج تحليل الزوجة اذا احرمت بنفل باذنه وانما له
ذلك اذا احرمت بلا اذن فقاس الشافعي رحمه الله ذلك على الجامع الاذن فيسقط حقه رقيا سا على ابطال عمل نفسه بجامع الرضى بواسطة الاذن
هنا ونحن نمنع عمل الاذن في السقوط مطلقا بل ان كان الثابت مجرد حق كما في الزوجة فانه لا يملك منافعها وانما له حق فيها فيسقط بالاذن اما ان
كان الثابت حقيقة الملك فلا اذ لا شك في الملك لا يسقط به وانما عمله في التبرع بمنافعه وذلك لا يلزم دائما في المستقبل بل عمله في رفع المخالفة
والمشاقة فيما اتاه فتنتهي بفعله كان ذلك منتهى عمل الاذن لما قلنا انه لم يعمل في دوام السقوط في المستقبل وصار كالاذن في استخدام العبد لغيره
وكتبويتها مع الزوج له فيهما الرد الى الاستخدام والمنع مما اذن فيه وهذا لانه لا دليل على انه جعل جعلا له اسقط الملك واثاره بالاذن بالاحرام فبقي
على ما عهد له من اللوازم بل عهدنا انه جل ذكره قدم حق العبد على حقه عند التعارض لغناه وغنى العزيز العظيم هذا واذا احرمت الحرة بالفرض
فليس له ان يحللها ان كان لها محرم عندنا فان لم يكن لها فله منعها فان احرمت فهي محصرة لحق الشرع فكذا اذا اراد الزوج تحليلها لا تحلل الا با
لهدي بخلاف ما لو احرمت بنفل بلا اذن له ان يحللها ولا يتاخر تحليله اياها الى ذبح الهدي بل يحللها من ساعته وعليها هدي لتعجيل الاحلال
وحجة وعمرة لان هناك لا حق للزوج في منعها لو وجدت محرما وانما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم شرعا فلا يتحلل الا بالهدي وهنا تعذر الخروج لحق
الزوج فكما لا يكون لها ان تبطل حقه ليس لها ان تؤخر كذا في باب الاحصار من المبسوط والتحلل ان ينهاها ويفعل بها ادنى ما يحرم بالاحرام

لكن

كقص ظفر وتقبيل او معانقة وهو اولى من التحليل بالجماع لانه اعظم محظورات الاحرام حتى تعلق بها الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحلل
بقوله حللتك بل بفعل او يفعلها بامره كالامتشاط بامره لانه عليه السلام قال لعائشة امتشطي وارفضي عمرتك حين حاضت في العمرة ولو جامع زوجته
او امته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلا وفسد حجها ان علم كان تحليلا ولو حللها ثم بدا له ان ياذن لها فاذن فاحرمت بالحج ولو بعدما جامعها
في عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو اذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الحج والفرق عليها العمرة فيهما او نية القضاء لانها
تقرر في ذمتها برفض الحج فلا تخرج عن عهدتها الا بها مع نية القضاء فلو لم تنو لم تخرج عن العهدة وفي هذا الفرق بين عام الاحلال والعام
القابل قلنا ان قلت بمجرد التحلل تقرر معناه بل اللازم عين تلك الحجة ما لم تمض الوقت فاذا مضى بلا ايقاع فيه خرج لزومه مثلها وهو القضاء
لانه اداء مثل الواجب وذلك لا يتحقق الا بعد خروج الوقت فاذا مضى بلا ايقاع فيه وصار كما لو شرع في صلوة في وقتها ثم قطعها فيه ثم اداها
فيه ايضا واذا كان اللزوم ما لم تتحد السنة عين الواجب لم تلزم عمرة ولا يتوى القضاء وعن هذا قلنا لو حللها فاحرمت فحللها فاحرمت
هكذا مرارا ثم حجت من عامها اجزاها عن كل التحللات تلك الحجة الواحدة ولو لم يحج بعد التحليلات من قابل كان عليها لكل تحليل عمرة هذا
وقدمنا في باب الاحصار انه اذا كان الاحصار في حجة الاسلام لا ينوي القضاء ولو تحولت السنة لانها باقية في ذمته ما لم يؤدها لم
تخرج الوقت لتصير قضاء لان وقتها العمر والتضييق اول سني الامكان لا ينفيه لما حققنا في اول كتاب الحج من ان ذلك وجوبا
احتياطا لا افتراض وقد اجمعوا ان بالاداء بعد التاخير بلا عذر وتحمل الاثم يقع اداء واذا اذن لامته المتزوجة في الحج فليس لزوجها منعها
لان منافعها للسيد **وهذه الخاتمة الموعودة** وفيها ثلاث مقاصد **المقصد الاول** في ايجاد الهدي وما يتبعه يثبت لزوم الهدي
بنذره تنجيزا او تعليقا ولا فرق بين قوله لله علي او علي هدي لانه لا يكون الا لله ولا يلزم الا فيما يملك فلو قال ان فعلت فهذا هدي لغير
مملوك له ففعل لا شيء عليه الا ان يكون ذلك المشار اليه ابنه ففيه القياس والاستحسان على ما نذكر في نذر ذبح الولد وكذا لو قال ذلك
لمملوك له فباعه ثم فعل ولو قال فهذا حر يوم اشتريه ففعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو قال ان فعلت
فانا اهدي كذا لزمه اذا فعل ويلزمه من اطلاق لفظ الهدي ادنى ما يجزئ في الاضحية من الشاه الضان او المعز او الابل او البقر
الا ان ينوي بعيرا او بقرة فيلزمه ذلك وان لا يذبح الا في الحرم فان كان في ايام النحر فالسنة ذبحه بمنى والا ففي مكة وله ان يذبحه حيث
شاء من ارض الحرم ولو قال علي ان اهدي جزورا تعين الابل والحرم ولو قال جزورا فقط جاز في غير الحرم كمصر والشام ولانه لم يذكر الهدي ولو
قال بدنة فقط جاز البقرة والبعير حيث شاء الا ان ينوي معينا من البدن وعن ابي يوسف يتعين الحرم فرق بينه وبين الجزور بان اسم البدن
لا يذكر في مشهور الاستعمال الا في معنى المهدات ولو صرح بالبدن يتعين الحرم فكذا البدنة وظاهر المذهب خلافه الا ان يريد فيقول
بدنة من شعائر الله ويمنع ان فيه نقلا شرعيا او عرفيا بل كل منهما مشترك فيهما واذا ذبح الهدي في الحرم تصدق به على مساكين الحرم
وان تصدق به على غيرهم جاز لا معنى اسم الهدي لا يعين فقراء محل اصلا بل انما ينبئ على النقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعا فتعين الحرم انما هو
لافادة ماخذ اسم النقل ثم تعين المكان بالكتاب في الاجماع فتعيين فقراء الحرم قول بلا دليل وهذا لان القربة بالاهداء تتم بالنقل الى الحرم والذبح به
تعظيما له ولذا لو سرق لا يلزمه غيره وبذلك انتهى مدلوله ويصير بعد ذلك وجه القربة فيه شيء آخر هو التصدق وفي هذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل
يجوز التصدق بالقيمة في الحرم في نذر الهدي كان يقول هذه الشاة هدي في رواية ابي سليمان يجوز ان يهدي قيمتها وفي رواية ابي حفص لا يجوز وجه
الاولى اعتبار النذر بما امر الله جل ذكره به من الغنم والابل في الزكوة وجه رواية ابي حفص ان في اسم الهدي زيادة على مجرد اسم الشاة وهو
الذبح فالقربة فيه تتعلق بالذبح ثم التصدق وبعد ذلك تبع بخلاف الزكوة فان القربة انما تعلقت في الشاة وهو الذبح بالصدقة وهو ثابت في
القيمة فيجوز وليس الذبح ثابتا في قيمة الهدي فلا يجوز وهذا احسن ومن نذر شاة واهدى مكانها جزورا فقد احسن وليس هذا من القيمة لثبوت
الاراقة في البدل الاعلى كالاصل وقالوا اذا قال لله علي ان اهدي شاتين فاهدي شاة تساوي شاتين قيمة لم يجزه فلو عين الهدي ما لا يذبح
فاما ما يقبل النقل كالعبيد والقدور والثياب فقال ان فعلت هذا فنوى هذا هدي وهذا القدور وهذا العبد جاز ان يهدي قيمته الى
مكة او عينه ويجوز ان يعطي لحجبة البيت اذا كانوا فقراء وان تصدق به او بقيمته في غير مكة كالكوفة ومصر جاز لان معنى القربة في الامتعة
ليس الا التصدق وهو في حق اهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدي بما يشرع ذبحه لان معنى القربة فيه بالاراقة ولم يعرف قربة الا في
الحرم فيتعين الحرم ورعاية ما فيه انه نذر التصدق في مكان فتصدق في غيره وذلك جائز عندنا لان النذر بما هو قربة والقربة انما
هو بالتصدق فينعقد النذر بمجرد التصدق وان كان مما لا ينقل كالدار والارض تتعين القيمة اذا اراد الايصال الى مكة وقوله فهذه
الشاة هدي الى البيت او مكة او الكعبة او مكة موجب ولو قال الى الحرم او المسجد الحرام على الخلاف في التزام المشي الى الحرم والمسجد
الحرام عندهما موجب وعند ابي حنيفة لا وقوله هدي الى الصفا والمروة لا يجب اتفاقا على ما سبق في المشي فان قيل ينبغي ان يلزم هاعلى

على قوله ايضا لان مجرد الهدي موجب فزيادة ذكر الحرم لا يرفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشي الى الحرم لان مجرد قوله على المشي غير موجب بل موجب
بل مع ماشي اليه اجيب بان اسم الهدي انما يوجب باعتبار ذكر مكة مضمرا بدلالة العرف فاذا انص على الحرم او المسجد تعذر اضمار مكة في كلامه
اذ قد صرح بمراده فلا يجب شي به ولو قال ثوبي هذا ستر للبيت او اضرب به حطيم البيت يلزم استحسانا الا انه يراد بهذا اللفظ هدية
ولو قال كل مالي او جميعه هدي فعليه ان يهدي ماله كله ويمسك منه قدر قوته فاذا افاد مالا تصدق بقدر ما امسك واوردهذه المسئلة
في كتاب الهبة ان الاصل فيما اذا قال مالي صدقة فقال في القياس ينصرف الى كل ماله وهو قول زفر وفي الاستحسان ينصرف الى مال الزكوة
خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما املك فمن المشايخ من قال ما ذكره هنا جواب القياس لان التزام الهدي في كل ماله كالتزام الصدقة في كل ماله والاصح
الفرق بان ايجاب العبد على نفسه معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه تعالى بلفظ الصدقة مختص بمال الزكوة فكذا ما يوجبه العبد على نفسه
وهنا انما اوجب بلفظ الهدي وما اوجب تعالى بلفظ الهدي لا يختص بمال الزكوة وفي نوادر ابن سماعة لله علي بان اذبح ولم يقل صدقة لا شي عليه
وعندي فيه نظر لانه التزم بما هو من جنسه واجب الا ان يقصد الذبح بنفسه ومن قال لله علي ان انحر ولدي ففي القياس لا شي عليه وفي الاستحسان
يلزمه شاة ولو كان له اولاد لزمه مكان كل واحد شاة وكذا اذا نذر ذبح عبده عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يلزم الشاة في الولد لا العبد
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يلزم واحد منهما **المقصد الثاني** في المجاورة اختلف العلماء في كراهة المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية
ان المختار استحبابها الا ان يغلب على ظنه الوقوع في المحذور وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله وذهب ابو حنيفة ومالك رحمه الله الى كراهتها
وكان ابو حنيفة يقول انها ليست بدار هجرة وقال مالك وقد سيل عن ذلك ما كان الناس الا على الحج والرجوع وهو اعجب وهذا احوط لما في
خلافه من تعرض النفس على الخطر اذ طبع الانسان التبرم والملل من توارد ما يخالف هواه في المعيشة وزيادة الانبساط المخل بما يجب
من الاحترام لما يكثر تكرره ومداومة نظره اليه وايضا الانسان محل الخطا كما قال عليه السلام كل ابن آدم خطاء والمعاصي تضاعف على ما روي
عن ابن مسعود ان صح والا فلا شك انها في حرم الله افحش واغلظ فتنتهض سببا لغلظ الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا هو محمل المروي
من التضاعف كيلا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها اعني ان السيئة تكون فيه سببا لمقدار من العقاب هو اكثر من
مقداره عنها في غير الحرم الى ان يصل الى مقدار عقاب سيآت منها في غيره والله اعلم وكل من هذه الامور سبب لمقت الله تعالى واذا
كان هذا سجية البشر فالسبيل التروح عن ساحته وقل من يطمئن الى نفسه في دعواه البراءة من هذه الامور الا وهو في ذلك مغرور الا ترى
الى ابن عباس رضي الله عنه من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المحببين اليه المدعو له كيف اتخذ الطائف دارا وقال لان اذنب خمسين ذنبا
بركية وهو موضع بقرب الطائف احب الي من ان اذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما من بلدة يواخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل
الا مكة وتلا هذه الآية ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب اليم وقال سعيد ابن المسيب للذي جاء من اهل المدينة يطلب العلم
ارجع الى المدينة فانا نسمع ان ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن عمر رضي الله عنه خطيئة اصيبها بمكة اعز
علي من سبعين خطيئة بغيرها ثم افراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فاولئك هم اهل الجوار الفائزون
بفضيلة من تضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحبطها من السيآت في الحديث عنه عليه السلام صلوة في مسجدي هذا افضل
من الف صلوة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلوة في المسجد الحرام افضل من ماية في مسجده وفي رواية لاحمد عن ابن عمر سمعته
يعني النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف اسبوعا فاحصيه وصلى ركعتين كان كعدل رقبة وقال سمعته ما رفع رجل قدما ولا وضعها
الا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر سيآت ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنه عنه عليه السلام من ادرك
رمضان بمكة فصامه وقام منه ما تيسر كتب له ماية الف شهر رمضان فيما سواه وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم
حملان فرس في سبيل الله ولكن الفاير بهذا مع السلامة من احباط اقل القليل فلا ينبغي الفقه باعتبارهم ولا يدركه حالهم قيدا في جواز الجوار لان
شان النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة الى دعوى الملكة والقدرة على ما يشترط فيما تتوجه اليه وتطلبه وانها لاكذب ما تكون اذا حلفت
فكيف اذا ادعت والله اعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار في المدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيآت او تعاظمها وان فقد فيها فمخافة
السامة وقلة الادب المفضي الى الاخلال بواجب التوقير والاجلال قايم وهو ايضا مانع الا للافراد دون الملكات فان مقامهم وموتهم فيها
السعادة الكاملة في صحيح مسلم لا يصبر على لاواء المدينة وشدتها احد من امتي الا كنت له شفيعا يوم القيمة او شهيدا واخرج الترمذي
وغيره عن ابن عمر عنه عليه السلام من استطاع ان يموت بالمدينة فليمت فاني شفيع لمن يموت بها **المقصد الثالث في زيارة قبر النبي عليه
السلام** قال المشايخ رحمهم الله تعالى من افضل المندوبات وفي مناسك الفارسي وشرح المختار انها قريبة من الوجوب لمن له سعة روى
تطني والبزار عنه عليه السلام من زار قبري وجبت له شفاعتي واخرج الدارقطني ايضا من حج وزار قبري عنه عليه السلام من جائني

زائرا لا تعمله حاجة الا زيارتي كان حقا علي ان اكون له شفيعا يوم القيمة واخرج الدارقطني ايضا من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في
حياتي هذا والحج ان كان فرضا فالاحسن ان يبدا به ثم يثني بالزيارة وان كان نفلا كان بالخيار فاذا نوى زيارة القبر فلينو معه زيارة المسجد
مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه احد المساجد الثلاثة التي تشد اليها الرحال في الحديث لا تشد الرحال الا لثلثة مساجد المسجد
الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى واذا توجه الى الزيارة يكثر من الصلوة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم مدة الطريق والاولى عند العبد
الضعيف تجريد النية لزيارة قبره صلى الله عليه وسلم ثم ان حصل له اذا قدم زيارة المسجد ويستفتح فضل الله سبحانه في مرة اخرى ينويهما فيها
لان في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم واجلاله ويوافق ظاهر ما ذكرناه من قوله عليه السلام لا يعمله حاجة الا زيارتي واذا وصل الى المدينة اغتسل
بظاهرها قبل ان يدخلها او توضا والغسل افضل ولبس نظيف ثيابه والجديد افضل وما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب من المدينة والمشي
الى ان يدخلها حسن وكلما كان ادخل في الادب والاجلال كان حسنا واذا دخلها قال بسم الله رب ادخلني مدخل صدق الآية اللهم افتح لي ابواب
رحمتك وارزقني من زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقت اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسول وليكن متواضعا متخشعا
معظما لحرمتها لا يفتر عن الصلوة على النبي عليه السلام مستحضرا انها بلدته التي اختارها الله تعالى دار هجرة نبيه ومهبطا للوحي والقرآن ومنبع
الايمان والاحكام الشرعية قالت عايشة رضي الله عنها كل البلاد افتتحت بالسيف الا المدينة فانها افتتحت بالقرآن ويحضر قلبه انه ربما صادف
موقع قدمه موقع قدمه ولذا كان مالك رحمه الله لا يركب في طرق المدينة وكان يقول استحي من الله ان اطا تربة فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحافر
دابة واذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم اليمنى وقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك ويدخل من باب
جبريل او غيره ويقصد الروضة الشريفة وهي بين المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا السارية التي تحتها الصندوق بحيث
يكون عمود المنبر حذاء منكبه الايمن ان امكن ويكون الجنبة التي في قبلة المسجد بين عينيه فذلك موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قيل قبل
ان يغير المسجد وفي بعض المناسك يصلي تحية المسجد في مقامه عليه السلام وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار ويسجد لله شكرا على
هذه النعمة ويسال تمامها والقبول وقيل ذرع ما بين المنبر وهو موقفه عليه السلام الذي كان يصلي فيه اربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر
والقبر ثلثة وخمسون ذراعا وشبر ثم ياتي القبر الشريف فيستقبل جداره ويستدبر القبلة على نحو اربعة اذرع من السارية التي عند راس القبر في
زاوية جداره وما عن ابي الليث رضي الله عنه يقف مستقبل القبلة مردود بما روى ابو حنيفة رحمه الله في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنه قال من السنة ان تاتي قبر النبي صلى
الله عليه وسلم من قبل القبلة وتجعل ظهرك الى القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الا ان يحمل على نوع من
الاستقبال وذلك انه عليه السلام في القبر الشريف المكرم على شقه الايمن مستقبل القبلة فالاولى في زيارة القبور مطلقا الاولى ان ياتي الزائر من
قبل رجلي المتوفى لا من قبل راسه فانه اتعب لبصر الميت بخلاف الاول لانه يكون مقابل بصره لان بصره ناظر الى جهة قدميه اذا كان على جنبه فعلى
هذا تكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه عليه السلام اذا كان من جهة وجهه الكريم فاذا اكثر الاستقبال اليه عليه الصلوة والسلام لا كل الاستقبال
يكون استدباره القبلة اكثر من اخذه الى جهتها فيصدق الاستدبار ونوع من الاستقبال وينبغي ان يكون وقوف الزائر على ما ذكرنا بخلاف تمام استدبار
القبلة واستقباله عليه السلام فانه يصير البصر ناظرا الى جنب الواقف وعلى ما ذكرنا يكون الواقف مستقبلا وجهه عليه السلام وبصره فيكون
اولى ثم يقول في موقفه السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا خيرة الله من جميع خلقه السلام عليك يا حبيب الله
السلام عليك يا سيد ولد آدم السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته يا رسول الله اني اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وانك عبده
ورسوله اشهد يا رسول الله انك بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله خيرا جزاك الله افضل ما جازى نبيا
عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وانزله
المنزل المقرب عندك انك سبحانك ذو الفضل العظيم ويسال الله تعالى حاجته متوسلا الى حضرة نبيه عليه الصلوة والسلام واعظم المسايل
واهمها سوال حسن الخاتمة والمغفرة ثم يسال النبي صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيقول يا رسول الله اسئلك الشفاعة يا رسول الله اسئلك
الشفاعة واتوسل بك الى الله في ان اموت مسلما على ملتك وسنتك ويذكر كلما كان من قبيل الاستعطاف والرفق ويجتنب الالفاظ الدالة
على الادلال والقرب من المخاطب فانه سوء ادب وعن ابي فديك قال سمعت بعض من ادركت يقول بلغنا انه من وقف عند قبر النبي صلى الله
عليه وسلم فتلا هذه الآية ان الله وملائكته يصلون على النبي الآية ثم قال صلى الله عليه وسلم يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليك يا فلان ولم
تسقط له حاجة وليبلغ سلام من اوصاه بتبليغ سلامه فيقول السلام عليك يا رسول الله من فلان ابن فلان او فلان ابن فلان يسلم
عليك يا رسول الله يروى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصي بذلك ويرسل البريد من الشام الى المدينة الشريفة لذلك ومن ضاق
وقته عما ذكرنا اقتصر على ما يمكنه وعن جماعة من السلف الايجاز في ذلك جدا ثم يتاخر عن يمينه اذا كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابي بكر

رضي الله عنه فان راسه حيال منكب النبي صلى الله عليه وسلم وعلى ما ذكرنا يكون تاخرها ايه محاذية فيقول السلام يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وثانيه في الغار ابا بكر الصديق جزاك الله عن امة محمد خيرا ثم يتاخر كذلك قدر ذراع فيسلم على عمر رضي الله عنه فان راسه من الصديق لراس الصديق
من النبي صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك يا امير المؤمنين عمر الفاروق والذي اعز الله به الاسلام جزاك الله عن امة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا
ثم يرجع حيال وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه ولمن احب ويختم دعاءه بآمين
والصلوة والتسليم وقيل ما ذكر من العود الى راس القبر الشريف لم ينقل عن الصحابة ولا التابعين واخرج ابو داود عن القاسم بن محمد دخلت
على عايشة رضي الله عنها فقلت يا ام المؤمنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا
لاطئة مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء ورواه الحاكم وزاد فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدما وابا بكر راسه بين كتفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعمر راسه عند رجل النبي صلى الله عليه وسلم وصححه الحاكم واذا فرغ من الزيارة ياتي الروضة فيكثر فيها من الصلوة والدعاء ان لم يكن وقت تكره فيه
الصلوة ففي الصحيح ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو ففي الحديث قوائم منبري
رواتب في الجنة وعنه عليه السلام منبري على ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون ان يضع يده على رمانة المنبر النبوي التي كان عليه السلام
يضع يده عليها عند الخطبة وهناك الان قطعة تدخل الناس ايديهم من طاقة في المنبر اليها يتبركون بها يقال انها من بقايا منبره عليه الصلوة
والسلام ويجتهد على ان لا يفوته مدة مقامه صلوة في المسجد فقد ثبت ان صلوة في مسجده تعدل الف صلوة في غيره على ما قدمنا وهذا
التفضيل مختص بالفرايض وقيل في النفل ايضا ولعلنا قدمنا ما يتعلق به في كتاب الصلوة وقد اشتهر عنه عليه الصلوة والسلام ان افضل صلوة
الرجل في منزله الا المكتوبة فهذا قاله وهو في المدينة يشافه به الحاضرين عنده في المسجد والغايبين ثم هو عليه السلام يؤثر عنه التنفل في
المسجد بل في بيته من التهجد وركعتي الفجر وغيرها ولو كان كذلك لم يصل نافلة الا في المسجد او يكون ذلك هو الاكثر وخلافه قليل في الاحايين
خصوصا ومن بيته الى المسجد نقل قدم واحدة وقد يقال ايضا ان ذلك في حق الرجال لانه عليه السلام امر المراة التي سالته الحضور والصلوة معه
ان تصلي في بيتها مع ان الخروج لهن كان مباحا اذ ذاك وقد مر تخريج هذا الحديث في باب الامامة من كتاب الصلوة فعلم ان الملازمة الخروج
لهن اذ ذاك كان ليتعلمن ما يشاهدنه من آداب الصلوة وحسن اداء الناس وغير ذلك من العلم ويتعودن المواظبة ولا يستثقلن الصلوة في
البيت وغير ذلك من المصالح والله اعلم **ويستحب** ان يخرج كل يوم الى البقيع بقيع الغرقد ليزور القبور التي بها خصوصا يوم الجمعة ويبكر كيلا
تفوته صلوة الظهر مع الامام في المسجد فقد كان عليه السلام يزوره وقال لا تنكس بنت حفص لما اخذ بيدها فذهبا اليه ترى هذه المقبرة ثلث
نعم قال يبعث منها سبعون الفا على صورة القمر ليلة البدر يدخلون الجنة بغير حساب واذا انتهى اليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء
الله بكم لاحقون اللهم اغفر لاهل بقيع الغرقد اللهم اغفر لنا ولهم ويزور القبور المشهورة وفيها قبران الغرلة منها قبر العباس والمشرفي قبر الحسن
بن علي رضي الله عنه وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج
قبر صفية ام الزبير عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت اسد ام علي بن ابي طالب رضي الله عنه ويصلي في مسجد فاطمة بنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل قبرها فيه وقيل بل بالصندوق الذي هو امام مصلى الامام في الروضة
الشريفة واستبعده بعض العلماء وقيل قبرها في بيتها وهو في مكان المحراب الخشب الذي خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الاظهر
وبالبقيع قبة يقال ان فيها قبر عقيل بن ابي طالب وابن اخيه عبد الله بن جعفر بن ابي طالب والمنقول ان قبر عقيل في داره وفيه حظيرة
مستهدمة مبنية بالحجارة يقال ان فيها قبور من دفن من ازواجه عليه الصلوة والسلام ورضي عنهن وفيه قبر ابراهيم بن سيدنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو مدفون الى جنب عثمان بن مظعون ودفن الى جنب عثمن بن مظعون عبد الرحمن ابن عوف رضوان الله عليهم اجمعين
ورضي عنا بهم وعثمن هذا اول من دفن بالبقيع في شعبان على راس ثلاثين شهرا من الهجرة ويأتي احدا يوم الخميس مبكرا كيلا تفوته الجماعة الظهر
بالمسجد فيزور قبور شهداء احد ويبدأ بحمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم ويزور جبل احد نفسه ففي الصحيح عنه عليه السلام احد جبل يحبنا ونحبه
وفي رواية ابن ماجه انه على ترعة من ترع الجنة وان عيرا على ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضي الله عنهما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصعب
بن عمير فوقف عليه وقال اشهد انكم احياء عند الله فزوروهم وسلموا عليهم فوالذي نفسي بيده لا يسلم عليهم احد الا ردوا عليه الى يوم القيمة
ويستحب ان ياتي مسجد قبا يوم السبت اقتداء به عليه السلام لانه كان ياتيه في كل سبت راكبا وماشيا متفق عليه وهو اول مسجد وضع
في الاسلام واول من وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ابو بكر ثم عمر رضي الله عنهما وينوي زيارته والصلوة فيه وصح عنه عليه
السلام ان الصلوة فيه كعمرة ويأتي بئر قبا بئر اريس التي تفل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه من عثمن رضي الله عنه
فيتوضا ويشرب ويزور مسجد الفتح وهو على قطعة من جبل سلع من جهة الغرب فيركع فيه ويدعو وروي جابر انه عليه السلام دعا

فيه ثلاثة ايام على الاحزاب فاستجيب له يوم الاربعاء بين الصلوتين والمساجد التي هناك منها مسجد يقال له مسجد بني ظفر فيه حجر جلس
عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امراة تريد الولد الا حبلت ويقال ان جميع المساجد والمشاهد الفضيلة التي بالمدينة
ثلثون يعرفها اهل المدينة ويقصد الابار التي كان صلى الله عليه وسلم يتوضا منها ويشرب وهي سبعة منها بير بضاعة **فصل**
اذا عزم على الرجوع الى اهله يستحب له ان يودع المسجد بصلوة ويدعو بعدها بما احب وان ياتي القبر الكريم فيسلم ويدعو بما احب له ولوالديه
واخوانه واولاده واهله وماله ويسال الله تعالى ان يوصله الى اهله سالما غانما في عافية من بليات الدنيا والاخرة ويقول غير مودع
يا رسول الله ويسال ان شاء الله ان يرده الى حرمه وحرم نبيه في عافية وليكثر دعاءه بذلك في الروضة الشريفة عقيب الصلوة وعند
القبر ويجتهد في خروج الدمع فانه من امارات القبول وينبغي ان يتصدق بشيء على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا
متحسرا على مفارقة الحضرة النبوية والقرب منها **ومن سنن الرجوع** ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون
ساجدون حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه عليه السلام كل شيء هالك الا وجهه له
الحكم واليه ترجعون ويحذر كل الحذر مما يصدر من بعض الجهلة من اظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره احذر ان يعود
ونحو ذلك فهذا كله تعرض للمقت بل دليل عدم القبول والمقت في الحال واذا اشرف على بلده حرك دابته ويقول آيبون الى آخره وروى النسائي
انه عليه السلام لم ير قرية يريد دخولها الا قال حين يراها اللهم رب السموات السبع وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقللن ورب
الشياطين وما اضللن ورب الرياح وما ذرين فانا نسالك خير هذه القرية وخير اهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر اهلها وشر ما
فيها ويقول اللهم اجعل لي فيها قرارا ورزقا حسنا ويرسل الى اهله من يخبرهم ولا يبغتهم بمجيئه داخلا عليهم فانه نهي عن ذلك واذا دخلها بدا بالمسجد
فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي في بيته ركعتين ويحمد الله ويشكره على ما اولاه من اتمام العبادة والرجوع بالسلامة
وليدم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد في مجانبة ما يوجب الاحتياط في باقي عمره وعلامة الحج المبرور ان يعود خيرا مما كان فالله تعالى يسال المسلمين
بوجوده وهذا تمام ما يسر الله سبحانه للعبد الضعيف من ربع العبادات اسال الله رب العالمين ذا الجود الكريم ان يحقق لي فيه الاخلاص
ويجعله نافعا لي يوم القيمة انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير واشرع بريا من الحول والقوة مفتتحا كتاب النكاح سائلا من فضله تعالى
ان يمن بختم الربع الثاني واكمال مقاصده على وجه يرضاه ويرضى به عن عبده ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد صاحب
الشرع القويم والصراط المستقيم **كتاب النكاح** هو اقرب الى العبادات حتى ان الاشتغال به افضل من التخلي عنه لمحض
العبادة على ما يتبين ان شاء الله تعالى فلذا اولاه العبادات والجهاد وان كان عبادة الا ان النكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة
فانه سبب لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود المسلم فقط كذا قيل والحق ان الجهاد ايضا سبب لهما اذ نقل الموصوف
من صفة الى صفة اعني من الكفر الى الاسلام يصح قولنا انه سبب لوجود المسلم والاسلام فالحق اشتراكهما في ذلك لكن لا نسبة بينهما
في تحصيل ذلك فان ما يحصل بالنكاح افراد المسلمين منه اضعاف ما يحصل بالقتال اذ الغالب حصول القتل به او الذمة دون
اسلام اهل الدار فقدم للاكثرية في ذلك واما من اولى العبادات البيوع فنظر الى ساطنه بالنسبة الى النكاح باعتبار محض معنى المعاملة
فيه بخلاف النكاح وليس احد يجري في ابدا وجه تقديم معنى على معنى فان كل معنى له خصوصية ليست في الاخر فالمقدم يعتبر ما له فيه
ويسكت عما للمؤخر والعاكس يعكس ذلك النظر واما ابدا وجه اولوية تقديم هذا على ذلك هو التحقيق وهو يستدعي النظر بين الخصوصيتين
ايهما يقتضي او اكثر اقتضاء للتقديم وقد يفضي الى تكثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعي تطويلا مع قلة الجدوى فالاقتصار في ذلك
ادخل في طريق اهل العلم والتحصيل ولا بد في تحصيل زيادة البصيرة فيما شرع فيه من تقديم تحصيل امور **الامر الاول** مفهومه لغة
قيل هو مشترك بين الوطي والعقد اشتراكا لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطي وقيل بقلبه وعليه مشايخنا رحمهم الله وصرحوا به
وصرحوا بانه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلاميهم لان الوطي من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل افراده كانسان في زيد لا يعرف
القدماء غير هذا الى ان حدث التفصيل بين ان يراد به خصوص الشخص بمعنى جعل خصوص عوارضه المشخصة مرادا مع المعنى الاعم
بلفظ الاعم فيكون مجازا او لا فحقيقة وكان هذه الارادة قل ما يخطر عند الاطلاق حتى ترك الاقدمون تقدير ذلك التفصيل الى التبادر من
مراد من يقول لزيد يا انسان يا من يصدق عليه هذا اللفظ الا يلاحظ اكثر من ذلك فيكون المشترك المعنوي حقيقة فيهما واعلم ان المحقق
الاستعمال في كل من هذه المعاني ففي الوطي قوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح اي من وطي حلال لا من وطي حرام وقوله يحل للرجل
من امراته الحايض كل شيء الا النكاح وقول الشاعر ومن ايم قد انكحتها رماحنا واخرى على خال وعم تلهف وقوله ومنكوحة
غير ممهورة وقول الاخر التاركين على طهر نساءهم والناكحين بشطي دجلة البقرا وفي العقد قول الاعشى ولا تقربن جارة ان سرها

عليك حرام فانكحي او تابدا، وفي المعنى الاعم قول القايل، صممت الي صدري معطر صدرها، كما نكحت ام الغلام صبيتها، اى ضممته وقول ابي الطيب
انكحت صم حصاها خف يعملة، تعثرت بي اليك السهل والجبلا، اي ضممته فدعى الاشتراك اللفظي بقول بحقق الاستعمال والاصل الحقيقة
والثاني بقول كونه مجازا في احدهما حقيقيا في الاخر حيث امكن اولى من اللفظي بحقق الاستعمال والاصل بن الاشتراك ثم يدعي تبادر العقد عند اطلاق
لفظ النكاح دون الوطي ويحمل فهم الوطي منه حيث فهم على القرينة ففي الحديث الاول هي عطف السفاح بل يصح حمل النكاح فيه على العقد وان كان
الولادة بالذات من الوطي وفي الحديث الثاني اضافة المراة الى ضمير الرجل فان امراته هي المعقود عليها فيلزم ارادة الوطي من النكاح المستثنى لالا
تسد المعنى اذ يصير كل من العقود عليها كل شي الا العقد وفي الابيات الاضافة الى البقر ونفي المهر والاسناد الي الرماح او يستفاد ان
المراد وطي البقر فالجواب منع تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح لغة بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي ولا نسلم ان فهم الوطي فيها ذكر مستند
الي القرينة وان كانت موجودة اذ وجود قرينة توبد ارادة المعنى الحقيقي مما يثبت مع ارادة الحقيقي فلا يستلزم ذلك كون المعنى مجازيا فالمعتبر تجريد
النظر الي القرينة ان عرف انه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز الا فلا ولا يخفى في المواد المذكورة فهم الوطي قبل طلب القرينة والنظر في
وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة وان كان مقرونا بما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى الا يرى ان ما ادعوا فيه الشهادة على انه حقيقة في
العقد مجاز في الوطي من بيت الاعشى فيه قرينة يفيد العقد ايضا فان قوله فلا تقربن جارة نهي عن الزنى بدليل ان سرها عليك حرام فيلزم ان
فانكحن امر بالعقد اي تزوج اي ان كان الزنا عليك حرام او تابد اي توحش اي كن كالوحش بالنسبة الي الادليات فلا يكن منك قربان لهن كالابوهن
وحشي ولم يمنع ذلك ان يكون اللفظ في العقد حقيقة عندهم في هذا البيت اذهم لا يقولون بانه مجاز في هذا البيت واما ادعا انه في الحديث العقد
فيستلزم التجوز في نسبة الولادة اليه لان العقد انما هو سبب السبب فيه دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا
سوآء فكيف والانسب كونه في الوطي ليتحقق التقابل بينه وبين السفاح اذ يصير المعنى من وطي حلالا لا وطي حرام فيكون على خاص من الوطي والدال
على الخصوصية لفظ السفاح ايضا ثبت الي هنا انا لم نزده على ثبوت مجرد الاستعمال فيما يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال ايضا في
الضم فباعتباره حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من افراده الوطي والعقد ان اعتبرنا الضم اعم من ضم الجسم الي الجسم والقول الى القول او الوطي فقط
فيكون مجازا في العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز اولى ما لم يثبت صريحا خلافه ولم يثبت نقل ذلك بل قال وابل المبرد عن
البصريين وغلام ثعلب الشيخ ابو عمر الزاهد عن الكوفيين انه الجمع والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها اعراض يتلاشى
الاول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا في العقد ثم افراد الضم تختلف بالشدة فيكون لفظ النكاح من
قبيل المشكك **الامر الثاني** مفهومه اصطلاحا وهو عقد وضع لتملك المتعة بالانثى قصدا والقيد الاخير لاخراج شرآ الامة للتسري فالمراد وضع
الشارع لا وضع المتعاقدين لما اورد عليه ان المقصود من الشرآ فلا يكون الا المتعة واعلم ان من الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا
يجب ان يراد عرف اهل الشرع وهو معنى الاصطلاحي الذي عبر بانه لا ان الشارع نقله فانه لم يثبت وانما تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث
ورد في الكتاب والسنة مجردا عن القراين يحمل على الوطي كما في ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم حتى انتهوا بحرمة من زنى بها الاب على الابن وقول قاضي
خان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز في العقد قول صاحب المجتبي هو في عرف الفقهاء العقد بوافق ما بينا والمراد بالعقد مطلقا كان
مكلحا او غيره مجموع ايجاب احد المتكلمين مع قبول الاخر سوآ كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت او غيرهما مما سنذكر او كلام الواحد
القايم مقامهما اعني متولي الطرفين وقول الورسكي انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل اذ زوجت وتزوجت آلة انعقاده اطلاق له على حكمه فان
المعنى يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح اخر غير مشهور **الامر الثالث**
سبب شرعيته تعلق البقا المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقا النوع بالوطي على غير الوجه الشرعي لكنه مستلزم للتظالم
والسفك ولضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع **الامر الرابع** شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص يذكر واما المحلية فمن
الشروط العامة وتختلف بحسب الاشيآ والاحكام فمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح **الامر الخامس** شرطه الذي لا يخصه الاهلية بالعقل
والبلوغ وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد
ويقصده جائز عند نافي البيع فصحته هنا اولى لانه محض سفير اما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن احد **الامر السادس** وهو الجنس المفيد
في التعريف **الامر السابع** حكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الحد المادون فيه شرعا فخرج الوطي في الدبر وحرمة المصاهرة وملكه كل
منهما على الاخر بعض الاشيآ مما سيرد في اثنآ الكتاب **الامر الثامن** صفته فاما في حالة التوقان فقال بعضهم هو واجب بالاجماع
لانه يغلب على الظن او يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان له خوف وقوع الزنا بحيث لا يتمكن من التحرز الا به كان فرضا انتهى
ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف الرابع سببا للافتراض بكونه بحيث لا يتمكن من التحرز الا به ولم يقيده به في العبارة

الاولى

٢٠٠

الاولى وليس الخوف مطلقا يستلزم بلوغه الي عدم التمكن فليكن عنده ذلك المبلغ فرضا والا فواجب هذا ما لم يعارضه خوف الجور فان عارضه
كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد الله تعالى والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم
المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا ان النصوص لا تفصل فقلنا بالكراهة انتهى وينبغي تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف
الزنا فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم والله اعلم وفي البدايع قيد الافتراض في التوقان بملك المهر والنفقة فان من
تاقت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة فلم يتزوج يأثم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوقان واما في حال الاعتدال
فداود واتباعه من اهل الظاهر على انه فرض عين على القادر على الوطي والانفاق تمسكا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسآء وقوله صلى الله
عليه وسلم لعكاف بن خالد الك امراة قال لا قال تزوج فانك من اخوان الشياطين وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا فاني مكاثر بكم الامم واختلف
مشايخنا فقيل فرض كفاية للدليل الاول والاخر وتعليق الحكم بالعام لا يمنع كونه على الكفاية لان الوجوب في الكفاية على الكل والعرف لكونه
يسقط بفعل البعض معرفة سبب شرعيته فان كان بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد علمنا ان المقصود من الايجاب تكثير
المسلمين بالطريق الشرعي وعدم انقطاعهم ولذا صرح بالعلة حيث قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم رواه ابو داود وهذا
يحصل بفعل البعض واما حديث عكاف فايجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق في حقه وقيل واجب على الكفاية لما ان الثابت بخبر
الواحد الظني والاية لم تنسق الا لبيان العدد المحلل على ما عرف في الاصول وقيل مستحب وقيل سنة موكدة وهو الاصح وهو محمل قول من اطلق
الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة ونقل عن الشافعي رحمه الله بانه مباح فان التجرد للعبادة افضل منه وحقيقة افضل
ينفي كونه مباحا اذ لا فضل في المباح والحق انه ان اقترن بنية كان ذا فضل والتجرد عنده افضل لقوله تعالى وسيدا وحصورا امدح يحيى عليه السلام
بعدم اتيان النسآء مع القدرة عليه لان هذا معنى الحصور وح فاذا استدل عليه بفضل قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يلقى الله طاهرا مطهرا
فليتزوج الحرائر رواه ابن ماجة وبقوله صلى الله عليه وسلم اربع من سنن المرسلين الحيا والتعطر والسواك والنكاح رواه الترمذي وقال حديث
حسن غريب وبقوله صلى الله عليه وسلم اربع من اعطيهن فقد اعطي خيري الدنيا والاخرة قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء صابرا وزوجة
لا تبغيه حوبا في نفسها وماله رواه الطبراني في الكبير والاوسط واسناد احدهما جيد لم ان يقول في الجواب لا انكر التفضيل مع حسن النية وانما
اقول التخلي افضل فالاولى في جوابه التمسك بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من اراد من امته التخلي للعبادة فانه صريح في عين المتنازع فيه
وهو ما في الصحيحين ان نفرا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم سالوا ازواجه عن عمله في السر فقال بعضهم لا اتزوج النسآء وقال بعضهم لا اكل
اللحم وقال بعضهم لا انام على فراش فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فحمد الله واثنى عليه وقال ما بال اقوام قالوا كذا لكني اصلي وانام واصوم وافطر واتزوج
النسآء فمن رغب عن سنتي فليس مني فرد هذا الحال رد او كذا حتى تبرأ منه وبالجملة فالافضلية في الاتباع لا فيما تخيل النفس انه افضل نظرا
الى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله تعالى عز وجل يرضى لاشرف انبيائه الا باشرف الاحوال وكان حاله الى الوفاة النكاح فيستحيل ان يقرره
على ترك الافضل مدة حياته وحال يحيى بن زكريا عليه السلام كان افضل في تلك الشريعة وقد نسخت الرهبانية في ملتنا ولو تعارضا قدم
التمسك بحال النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضي الله عنه تزوجوا فان خير هذه الامة اكثرها نسآء ومن تامل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب
الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب
والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ورفع التقتير فهو يحبسهن لكفايتهن مونة سبب الخروج ثم الاشتغال
بتاديب نفسه وتاهيله للعقود به ولتكون هي سببا ايضا لتاهيل غيرها وامرها بالصلوة فان هذه فرايض كثيرة لم يكد يقف عن الجزم
بانه افضل من التخلي بخلاف ما اذا عارضه خوف الجور اذ الكلام ليس فيه بل في الاعتدال مع ادآء الفرايض والسنن وذكرنا انه اذا لم يقترن
بنية كان مباحا عنده لان المقصود منه مجرد قضآء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه واقول بل فيه فضل من جهة انه كان متمكنا من
قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول اليه مع ما يعلم من انه يستلزمه اثقالا فيه قصد ترك المعصية وعليه يثاب ووعد العون
من الله تعالى للاستحسان حالته قال صلى الله عليه وسلم ثلثة حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الادآء والناكح الذي
يريد العفاف صححه الترمذي والحاكم اما اذا لم تتزوج المراة الا لعزها او مالها او حسنها فهو ممنوع شرعا قال صلى الله عليه وسلم من تزوج امراة
لعزها لم يزده الله الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن تزوجها لحسنها لم يزده الله الا دناءة ومن تزوج امراة لم يرد بها الا ان
يغض بصره ويحصن فرجه او يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه رواه الطبراني في الاوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تزوجوا النسآء لحسنهن
فعسى حسنهن ان يرديهن ولا تزوجوهن لاموالهن فعسى اموالهن ان يطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين ولامة خرما سوداء ذات دين افضل
رواه ابن ماجة من طريق عبد الرحمن بن انعم وعن معقل بن يسار رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت امراة

للعبادة م

ذات حسب ومنصب ومال الا انها لا تلد اتزوجها فنهاه ثم اتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم اتاه الثالثة فقال تزوجوا الولود فاني مكاثر بكم الامم
رواه ابو داود والنسائي والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف المختار
لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن عائشة رض قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد
واضربوا عليه بالدفوف وفي البخاري عنها رضي الله عنها قالت زففنا امراة الى رجل من الانصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا عائشة اما
يكون معهم لهو فان الانصار يعجبهم اللهو وروى الترمذي والنسائي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف
والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلاجل له والله اعلم قوله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول قدمنا ان النكاح في عرف
الفقهاء هو العقد وهذا بيان لان هذا العقد بما ذا يثبت انعقاده حتى يتم عقدا مستعقبا للاحكام فلفظ النكاح في قوله النكاح ينعقد
بمعنى العقد اي ذلك العقد الخاص ينعقد حتى يتم حقيقته في الوجود بالايجاب والقبول والانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالاخر
على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق ويسمع كل من
العاقدين كلام صاحبه والكلامان هما الايجاب والقبول فما قيل في تعريف الايجاب انه اصدار الصيغة الصالحة لافادة ذلك العقد
مع انه صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة لتلك الافادة بقيد كونها اولا
والقبول هي بقيد وقوعها ثانيا من اي جانب كان كل منهما فما ذكر من الدراية وغيرها من قوله لو قدم القبول على الايجاب بان قال تزوجت
بنتك فقال زوجتكها ينعقد به صحيح في الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقديمه لان ما يقدم هو الايجاب كما صرح به في النهاية
هنا وصرح الكل به في البيع وكان الحامل على جعله الاصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالايجاب والقبول فافاد انهما لفظان فكانا خلافهما
والحق ما علمتك ووصلهما ابدال او بيان يدفع ما قد يتوهمه من لا يعرف معنى الايجاب والقبول في العرف فتتم المفيد فلا بد منه لتخرج الكتابة
فلو كتبنا الايجاب والقبول لا ينعقد والمراد باللفظين ما هو اعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولي الطرفين وما يخص من الحقيقة وليس هذا
بجيد بل اخبارات منسوق بعضها على بعض لافادة ما يتم به العقد فقال ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي وينعقد بلفظين احدهما
مستقبل لانه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فينعقد بكلامه وحده كما ينعقد بكلام اثنين ولا اشكال في شيء من هذا وعرف من تعريف
الايجاب والقبول بانهما اللفظان الصالحان لافادة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين او احدهما بعد
دلالة المقام والمقدمات على الغرض لان الحذف لدليل جائز في كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزويج فعن هذا قلنا اذا قالت زوجتك
نفسي فقال قبلت او قال تزوجتك فقالت قبلت جاز ولا مفعول حتى لو كان القابل سفيرا او لا مفعول لم ينفذه الى الموكل نفذ عليه
في التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امراة فلما اجتمعا للعقد قال اب المراة لاب الزوج داده بزني اين دختر را بهزار درم فقال اب
الزوج پذيرفتم يجوز النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب اضافه الى نفسه وهذا مما يجب ان
يحتاط فيه بخلاف ما لو قال اب الصغير زوجت بنتي من ابنك فقال اب الابن قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح للابن لاضافة الموجب
النكاح الى الابن بيقين وقول القابل قبلت جواب لرد الجواب فيتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابني ونظيره في البيع لو قال الاخر
بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا بالف ولم يقل منك فقال الاخر اشتريت صح ولزمه وكذا لو قالت المراة بالفارسية خويشتن
خريدم بعده وكابين فقال الزوج فروختم صح وان لم يقل منك قوله يعبر بهما عن الماضي مثل انكحتك وزوجتك فيقول قبلت او فعلت او
رضيت وفي الانعقاد بپذيرفتي وپذيرفتم خلاف وظاهر الخلاصة اختياره اذا اتصل به القبول ولو قالت عرضت نفسي فقبل انعقد ثم
بين ان الانعقاد به باعتبار انه جعل انشاء شرعا فصار علة لمعناه فيثبت المعنى عقيبه والمراد بقوله جعلت للانشاء شرعا تقرر الشرع
ما كان في اللغة وذلك لان العقد قد كان ينشأ بها قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت للانشاء لانها ادل على الوجود والتحقيق حيث
افادت دخول المعنى في قبل الاخبار فافيد بها ما يلزم وجوده وجود اللفظ ثم لما علمنا ان الملاحظ من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد
ولزوم حكمه جانب الرضى كما نص عليه في قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم عدينا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد
ذلك بلا احتمال مساو للطرف الاخر فقلنا لو قال بالمضارع ذي الهمزة اتزوجك فقالت زوجت نفسي وفي المبدوّ بالتاء تزوجني بنتك
فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان كذلك
والنكاح مما لا يجرى فيه المساومة كان للتحقيق في الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للانشاء بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة
الرضا منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال في شرح الطحاوي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد
وان كان للعقد فنكاح ويحمل قول الرخصي بالفارسية مبدهي ليس بشيء على ما اذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال باسم الفاعل كذا كلما عن ابي حنيفة

يعقد النكاح في المسجد وفي يوم الجمعة

المراد من الدف في النكاح ما لا جلاجل له

المقدم من كلام احد المتعاقدين ايجاب الا في النكاح وغيره

لو كتبا الايجاب والقبول لا ينعقد

اذا قال جئتك خاطبا ابنتك او لتزوجني ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه كما
قلنا والانعقاد بقوله انا متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع المبدو بالهمزة سواء وقلنا ينعقد بلفظين وضع احدهما للمستقبل يعني الامر فلو
قال زوجني بنتك فقال زوجتك انعقد ومنه كوني امراتي ينعقد اذا قبلت وفي النوازل زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح
غير ان المص جعل الصحة باعتبار انه توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح غيره بانها نفسها
ايجاب فيكون قائما بهما في فتاوى قاضي خان قال ولفظة الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق اذا قالت طلقني على الف فطلق كان تاما وكذا في
الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لي بنفس فلان هذا او بما عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال هب لي هذا العبد فقال وهبت في مسائل
اخر ذكرها وهذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغني عما اورد
على تقرير الكتاب من انه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس وجوابه بانه في ضمن الامر بالفعل فيكون تبرا لتحصيل الفعل في المجلس
والظاهر انه لا بد من اعتباره توكيلا والا بقي طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعينه بكذا فيقول بعت بلا جواب ادجوابه
ما ذكره المص في البيع بانه توكيل والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح فيصح دون البيع رح فتمام العقد قائم بالمجيب فلا يصح قوله ينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل فلذا قيل المثال الصحيح اتزوجك بالف فتقول قبلت على ارادة الحال وعرف من هذا ان شرط القبول
في النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا للشافعي رض وقد يوهم ما ذكر في النية قال زوجتك بنتي فسكت الخاطب فقال الصهر ادفع المهر فقال نعم فهو
قبول وقيل لا ان فيه خلافا وان كان المختار الصحة وقد يكون منشاؤه من جهة انه كان متصفا بكونه خاطبا للمجيب سكت ولم يجب على
الفور كان ظاهرا في رجوعه فيحكم به اولا فقوله نعم بعده لا يفيد بمفرده لا ان الفور شرط مطلقا والله سبحانه اعلم وصورة اختلاف المجلس ان يوجب
احدهما فيقوم الاخر قبل القبول او اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان الانعقاد هو ارتباط احد الكلامين بالاخر
وباختلاف المجلس يتفرقان حقيقة وحكما فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا في سفينة سائرة جاز وسيستوفى العرق
في البيع ان شاء الله تعالى فرع تزوج باسمها الذي تعرف به حتى لو كان لها اسمان اسم في صغرها واخر في كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة
به ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عائشة فقبل انعقد على فاطمة ولو قال
بنتي فاطمة الكبرى قالوا يجب ان لا ينعقد على احديهما ولو قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فقبل وليس لهما الا ابن واحد وبنت صح وان كان لهما
ابنتان او ابنان لا الا ان يسميا البنت والابن ولو زوج غائبة وكيل فان كان الشهود يعرفونها فذكر مجرد اسمها جاز وان لم يعرفوها فلا بد
من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها اما لو كانت حاضرة منتقبة فقال تزوجت هذه وقبلت جاز لانها صارت معروفة بالاشارة اما الغائبة
فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب وسنذكر وجه عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في
تسمية الزوج الغائب وفي التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنتي عائشة ولم تقع الاشارة الى شخصها لا يصح فانه اذا لم يشر
اليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم وفي النوازل قال ابو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضى الولي فلما كبر اذا الزوج امراة
والمراة رجل جاز نكاحهما عندي لان قول تزوجتك يستوي من الجانبين وفي صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر
الجارية غلاما والغلام جارية جاز كذلك ايضا وقال العتابي لا يجوز وفي النية زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال لامراة
بحضرة الشهود راجعتك فقالت المراة رضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير لو قال للمطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا ان راجعتك فعبدي حر ينصرف
الرجعة الى النكاح لان الرجعة قد يراد بها الرجعة وقد يراد بها النكاح فينظر الى المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت الى النكاح
وسياتي الكلام في الرجعة بلفظ النكاح في كتاب الطلاق ان شاء الله ثم قال وذكر في الاجناس لو طلق امراة بائنا ثم قال راجعتك على كذا وكذا
فرضيت المراة بذلك بحضرة الشهود فان هذا نكاح جائز وان لم يذكر بالانفس بنكاح الان يجتمعا انه اراد بذلك نكاحا فيتبين بهذا ان ما ذكر في
الكتاب محمول على ما اذا ذكر المال واقران الزوج اراد به النكاح انتهى وذكر في فتاوى قاضي خان عن بعضهم تفصيلا بين المبانة والاجنبية ففي المبانة
يكون نكاحا وفي الاجنبية لا وسكت عليه وهو الاحسن فان التجوز بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم صحته في غيرها رجل وامراة اقرا بالنكاح
بحضرة الشهود فقال هي امراتي وانا زوجها او قالت هو زوجي وانا امراته وقال الاخر نعم لا ينعقد النكاح بينهما لان الاقرار اظهار لما هو ثابت
فهو فرع سبق الثبوت ولهذا لو اقر لانسان بمال كذبا لا يصير ملكا له وكذا لو قالا اجزناه او رضيناه بحضرة الشهود لا ينعقد بخلاف
جعلناه ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم انعقد لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل ثم قال اعطيتك
الفاعل ان تكوني امراتي فقبلت ثم قال زوج بنتك فلانة مني بكذا فقال ادفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في التجنيس كانه لانه
كالمضاف الى ما بعد الدفع ولا ينعقد المضاف لو قال زوجتكها غدا فقبل لا يصح لما تقدم صحة المعلق اولى وفي فتاوى قاضي خان قال الشيخ ابو بكر

راجعتك

محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكر خلاف قوله ويجوز النكاح المعلق اذا كان على امر مضى لانه معلوم للحال وعليه فرع ما لو خطبت بنتك فلانة
لابن فلان فقال زوجتها من فلان قبل هذا فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من فلان قبل فقد زوجتها من ابنك وقبل اب الابن
بحضرة الشهود ولم يكن زوجها من واحد صح النكاح لان التعليق كاين للحال تحقيق وتنجيز واذا اضاف النكاح الى نصفها ففيه روايتان والصحيح
عدم الصحة كذا في فتاوى قاضي خان وذكر في المبسوط في موضع جوازه كالطلاق **قوله** وينعقد الخ حاصل الالفاظ المذكورة هنا اربعة اقسام
قسم لا خلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف في خارج المذهب وقسم فيه خلاف في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح
عدمه وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به والاوجه ان ترتب على هذا الترتيب ليلي كل قسم ما هو اقرب اليه وهكذا فعل المص الا في لفظ الوصية
القسم الاول ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتي لك بالف خلافا للشافعي وجوازه عندنا
بطريق المجاز فان المجاز كما يجري في الالفاظ اللغوية يجري في الالفاظ الشرعية بلا خلاف وانما الكلام في تحقيق طريقه هنا فنفاه الشافعي رض بناء
على انتفاء ما يجوز التجوز اما اجمالا فلانه لو وجد لصح ان يتجوز بلفظ كل منهما عن الاخر فكان يقال انكحتك هذا الثوب مرادا به ملكتك كما يقال ملكتك
نفسي وبنتي مرادا به انكحتك وليس فليس واما تفصيلا فلان التزويج هو التلفيق وضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة
ولذا يفسد النكاح عند ورود ملك احد الزوجين على الاخر ولو كان لم يثبت به لتاكد به وان صح هذا الوجه عنه كان معترفا بانه لغة على خلاف
ما تقدم نقله عنه من انه العقد الا ان يعني فيما تقدم انه في لسان الشرع بناء على النقل ولنا ان التمليك الى معناه الحقيقي سبب الملك المتعة في
محلها بواسطة كونه سبب ملك الرقبة وملك المتعة في محلها هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز واما عدم جواز استعارة النكاح
للتمليك فليس لعدم المشترك بل لما فرع منه في الاصول من انه لا يجوز استعارة اسم السبب للمسبب عندنا الا اذا كان المقصود من شرعية
السبب شرعية كالبيع لملك الرقبة وليس ملك المتعة الذي هو موجب النكاح هو المقصود من التمليك بل ملك الرقبة والجواب عن الثاني منع
انه لا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة **قوله** والا لما فسد النكاح الخ قلنا فساده للزوم المنافاة بين كون احدهما مالكا لكل الاخر وكون ذلك
الاخر مالكا بحكم الزوجية لبعض ما يملكه عليه ذلك بحكم ملك الرقبة على ما يتبين انشاء الله تعالى في فصل المحرمات لا لعدم الضم والازدواج
وللشافعي رض ايضا لا خص النكاح باشتراط الشهادة اظهارا لخطره خص باللفظين النكاح والتزويج ولذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعهما
بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يختص فانه تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي عطفا على المحللات في قوله تعالى انا احللنا لك ازواجك
اللاتي اتيت اجورهن وما ملكت يمينك مما افاء الله والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها وقوله تعالى خالصة لك يرجع الى عدم المهر بقرينة
اعقابه بالتعليل بنفي الحرج فان الحرج ليس في ترك لفظ الى غيره خصوصا بالنسبة الى افصح العرب بل في لزوم المال وبقرينة وقوعه في مقابلة
اللاتي اجورهن فصار الحاصل احللنا لك الازواج اللاتي مهورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تاخذ مهرا خالصة هذه الخصلة لك من
دون المومنين اما هم فقد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم من المهر وغيره وابداء صدر الشريعة جواز كونه متعلقا باحللنا فيفيد احلال الازواج
لا لافادة عدم حلهن لغيره صلى الله عليه وسلم وله ايضا ان الشهادة شرط في النكاح والكناية لا بد فيها من النية ولا اطلاع للشهود فالى شرح
الكنز قلنا ليست شرطا مع ذكر المهر وذكر السرخسي انها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع اسد وكما اذا احلف لا ياكل من هذه
النخلة ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق احتمال انتهى ويشكل بان الحكم بالمجاز يستدعي امرين احدهما انتفاء
قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازي ولذا لو طلب الزنا من امراة فقالت وهبت نفسي منك وقبل لا ينعقد هذا في الحكم به اما في جواز
التجوز فقط فالشرط مع الاول الارادة لا قرينتها وذلك لان اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال اللفظ بعين ليس لذات ذلك اللفظ
لان نسبته اليه كنسبته الى غيره فالمخصص لمعنى معين دون غيره ليس الا اعلاقه وضعه له او ارادة ما بينه وبين ما وضع له معنى مشترك
يثبت اعتباره عن الواضع في استعماله فيه فالارادة لازمة في المحلين غير ان الحكم من السامع بارادة المتكلم المعنى الحقيقي لا يفتقر الى
نصب قرينة تفيد ارادته بل يكفي عدم قرينة تصرف عنه وهذا ما يقال الكلام لحقيقته ما لم يقم الدليل على مجازه بخلاف حكمه بارادة ما لم
يوضع له حيث يفتقر الى دليل ارادته فان لم يكن فلا بد من علم الشهود بمراده بان اعلمهم به ولذا قال في الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ
الاجارة عند من يجيزه او لا يجيزه ان يقول اجرت بنتي وينوي به النكاح واعلم ان الشهود انتهى بخلاف ما اذا قال بعتك بنتي بحضرة
الشهود فان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو البيع للحرية يوجب الحمل على المجاز فهو القرينة فيكتفي بها الشهود حتى لو كان المعقود
عليها امة احتيج الى قرينة زايدة في البدايع لو قال لرجل وهبت امتي منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية
المهر مؤجلا او معجلا ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال تدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب له فنكاح وان لم ينو ينصرف الى
ملك الرقبة انتهى والظاهر انه اذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من اعلام الشهود كما قدمناه لانه لا بد من فهمها المراد على الحال كما سنذكره

فقد رجع شمس الايمة حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرح به ولم يبق احتمال ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من عدم اللبس وحكم
وهو عدم اشتراط النية او عدم اللبس انما يصلح لتعليل دعوى ظهورها وفهمها واما الحالف لا ياكل من هذه النخلة فمحكوم عليه بارادة
المجازي نظرا الى تعذر الحقيقي وكونه مشكلا واعيا واما الهازل فلم يرد لمعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يلتفت لقصده عدم الحكم نعم قد يقال
في عقد الملجي يتعين لفظ الحقيقة بناء على كون الالجاء قرينة تصرف عن ارادة المعنى المجازي اذ غرضه ليس الا التخلص وذلك باجراء اللفظ
فقط او مريدا حقيقته للتخلص وهي متعذرة اذ لا يصح هبة الحرة وبيعها والدعائم مقام المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله اعلم واورد كيف ينعقد بالهبة وبه يقع الفرقة اذا نوى به الطلاق وهو سوال
ساقط اما اولا فهو مشترك الالزام اذ يلزم مثله في التزويج فانه يقع به اذا نوى بقوله تزوجي والحل ان الهبة فيها علاقة السببية للملك
فيتجوز بها غير انه اذا اضاف الملك المتجوز عنه بالهبة اليها نفسها بقوله وهبت نفسك لك صح طلاقا وان اضافه الى الرجل صح نكاحا فظهر
ان اختلاف الموجب في هذا اللفظ الواحد ليس الا لاختلاف الاضافة بل بنفس توجيه السوال يظهر استعارتها للملك المغاير لملك الرقبة
اذ لم يصح الطلاق الا باعتبار استعارتها له **القسم الثاني** ما اختلفوا في الانعقاد به والصحيح الصحة نحو بعت نفسي منك بكذا او بنتي او
اشتريتك بكذا فقالت نعم ينعقد قوله هو الصحيح احترازا عن قول ابي بكر الاعمش وقوله لوجود طريق المجاز تعليل الصحيح وجهه ما
قدمنا في تقرير التمليك واختلف في الانعقاد بلفظ السلم فقيل لا لان السلم في الحيوان لا يجوز وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة
والمنقول عن ابي حنيفة رض ان كل لفظ تملك به الرقاب ينعقد به النكاح والسلم في الحيوان ينعقد لو اتصل به القبض ينعقد الملك
فاسدا لكن ليس كلما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد مجازيه لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما وفي لفظ الصرف في شرح الكنز فيه روايتان
وفي البدايع قيل لا ينعقد لانه وضع لاثبات ملك الدراهم والدنانير التي لا يتعين والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينعقد لانه يثبت
به ملك العين في الجملة وظاهر هذا انهما قولان وكان منشاهما الروايتان واما القرض فقيل ينعقد به لثبوت ملك العين به وقيل لا لانه في
معنى الاعارة وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف بناء على ثبوت الملك به في العين وعدمه واما لفظ الصلح فذكر
صاحب الاجناس انه لا ينعقد به وذكر شمس الايمة السرخسي في كتاب الصلح ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جايز **القسم الثالث** لا
ينعقد بالاجارة والاعارة في الصحيح احترازا عن قول الكرخي ووجهه ان الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك وجه الصحيح على ما
ذكروا انها لا تنعقد الا موقتة والنكاح يشترط فيه نفيه فتضادا فلا يستعار احدهما للاخر وقد يقال ان كان المتضادان هما العرضيان
اللذان لا يجتمعان في محل واحد لم يكن مثل في البيع لانه لا يجامع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق ان التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة
بل شرط لاعتباره شرعا خارج عنه فهو مجرد تمليك المنافع بعوض غير انه اذا وقع بمجرده لا يعتبر شرعا على مثال الصلوة هي القيام الى آخره
ولو وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلوة ولذا عدل المص عن التوجيه بهذا الى نفي السببية التي هي العلاقة
فان الاجارة ليست سببا لملك المتعة حتى يتجوز بها عن النكاح ولهذا تبطل بالاعارة وهذا اذا جعلت المراة مستاجرة اما اذا جعلت
بدل الاجارة او راس مال السلم كما يقال استاجرت دارك ببنتي هذه او اسلمتها اليك في كر حنطة ينبغي ان لا يختلف في جوازه فانه اضاف
اليها بلفظ تملك به الرقاب قال المص ولا بلفظ الوصية بالحال بان قال اوصيت لك ببنتي هذه الان ينعقد لانه به صار مجازا عن
التمليك انتهى وينبغي ان لا يختلف في صحته فالحاصل انه اذا قيد بالحال يصح او بما بعد الموت بان قال اوصيت لك بابنتي بعد موتي لم يكن
نكاحا ولو قال اوصيت لك بها ولم يزد فقيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان الواقع فيما يحق
فيه والانجاز والاضافة تستقل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه ان الاضافة ماخوذة في مفهوم الوصية
وعدمها في النكاح فتضادا فلا يتجوز بلفظ احد الضدين عن الاخر بخلاف الهبة ليست جزء مفهوم لفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هي
تمليك العين بلا بدل ثم هو يتاخر فيما اذا كان الموهوب ليس في يد الموهوب له لضعف مسببيتها بسبب عدم العوض ولذا لو كان في
يد الموهوب له ثم ملكا للفظ **القسم الرابع** لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تمليك المنفعة في كل منهما
ثانيتي الجامع وهو المشار اليه بقوله بما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما لفسخ عقد سابق **فروع** الاول كل لفظ لا ينعقد به النكاح
ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل اذا دخل بها الثاني لو لقنت المراة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم
معناه وقبل الشهود يعلمون ذلك ولا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم معناه
وهذه في جملة مسايل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة في الحكم ذكره في عتاق الاصل في باب التدبير واما
الجواب فيها قال قاضي خان ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد

رالهزل بخلاف البيع ونحوه واما في الخلع اذا لقنت اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي فقالته ولا تعلم معناه لانه لفظ الخلع اختلفوا
فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي فينبغي ان يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت ان تبريه وكذا المديون اذا لقن رب
الدين لفظ الابراء الثالث اذا سمى المهر مع الايجاب فقال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر لا يصح ولا يشكل بانه ليس من
شرط صحة النكاح صحة التسمية او وجودها لانه ما اوجب النكاح الا بذلك القدر المسمى فلو صححناه اذا قبلت في النكاح دون المهر للزمه
مهر المثل وهو لم يرض بالنكاح به بل بما سمى فيلزمه ما لم يلتزمه بخلاف ما اذا لم يسم من الاصل لان عرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه مع ان لازم
فيلزمه ما التزمه ولو قالت قبلت النكاح ولم تزد على ذلك صح النكاح بما سمى وقد يخالفه ما في المنتقى عبد تزوج على رقبته بغير اذن المولى فبلغه فقال
اجيز النكاح ولا اجيز على رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه بخلاف ما في الجامع امة تزوجت بغير اذن المولى على مائة
درهم فبلغه فقال اجزت النكاح على خمسين دينارا او رضي به الزوج جاز لان هذه مقرونة برضى الزوج لمن يلحقه باجازته والحق ما اعلمتك من كلام
المشايخ فيجب التعويل عليه وان خالف ما عن محمد رح الرابع ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته ان يكتب اليها يخطبها فاذا
بلغها الكتاب احضرت الشهود وقراته عليهم وقالت زوجت نفسي منه او تقول ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما لو لم
تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وباسماعهم الكتاب او التعبير عنه منها قد سمعوا الشطر
بخلاف ما اذا انتفيا ومعنى الكتابة بالخطبة ان يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا
كتابي الى فلانة فاشهدوا واعلى ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول ابي يوسف رح ثم رجع وجوزه من غير شرط اعلام
الشهود بما فيه واصل الخلاف كتاب القاضي الى القاضي على ما سياتي ان شاء الله تعالى قال في المصفى هذا يعني الخلاف اذا كان الكتاب بلفظ التزوج
اما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال
وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما شهدهم عليه من غير قراءة عليهم ولا اعلامهم بما فيه قرا المكتوب اليه الكتاب وقبل العقد
بحضرتهم فشهدوا بان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح وعنده تقبل ويقضى به اما الكتاب فصحيح
بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان تتمكن المراة من اثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب كذا في مبسوط شيخ الاسلام والكامل راجعوا في
الصك ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الكاتب ما في الكتاب واعلم ان ما نقله من نفي الخلاف في صورة الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين اما
على قول من جعل لفظة الامر ايجابا كقاضي خان على ما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلامهما اياهم في الكتاب وانه لم يعلمهم الكتاب بما في الكتاب يكون
من صورة الخلاف الخامس ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة السادس ينعقد بنقل الرسول عبارة المرسل اذا اجابت
وسمع الشهود كلاميهما وسنفصله ان شاء الله تعالى في فصل الوكالة بالنكاح السابع لا يبطل عقد النكاح بالشروط الفاسدة فلو قال تزوجتك
على ان تعطيني عبدك فاجابته بالنكاح انعقد موجبا لمهر مثلها عليه ولا شيء من العبد الثامن لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان
فقد زوجتك بنتي فلانة فقبل الآخر لا ينعقد وكذا تعليق الرجعة اذ كل منهما التزام والذي يجوز تعليقه بالشرط ما هو اسقاط كالطلاق والعتاق
او التزام كالنذر الا التعليق بالمشية اذا ابطل من له المشية في المجلس على ما في التجنيس في رمز الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال تزوجتك
ان شئت او ان شاء زيد فابطل صاحب المشية مشيته في المجلس فالنكاح جائز لان المشية اذا بطلت في المجلس صار نكاحا بغير
مشية كما لو قال في السلم اذا ابطل الخيار في المجلس جاز السلم ثم قال لكن اذا بدات المراة اما اذا بدا الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت
المراة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشية بعد ذلك لان القبول مشية انتهى وهذا ناظر الى ان ما من جانب المراة هو القبول
تقدم او تاخر وما من جانب الرجل ايجاب تقدم او تاخر وقد قدمنا قريبا ان الحق ان الاول ايجاب من اي جهة كان والثاني قبول لذلك
ولعدم جواز تعليقه بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على اني بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان
رضي ابي لا يجوز بخلاف من خطبت اليه بنته فقال زوجتها فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها ابنك فقبل بحضرة
الشهود ثم ظهر انه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود في الحال ومثله تحقيق كذا اجاب بعض المشايخ وسنفصل
الكلام في خيار الشرط والروية والعيب في باب المهر ان شاء الله تعالى التاسع اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الاخر
قبله لا يصح كامراة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل ان تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان اول الكلام يتوقف على اخره
اذا كان في اخره ما يغير اوله وهنا كذلك فان بمجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل قبول الزوج قبله
العاشر ينعقد النكاح من الهازل ويلزمه مواجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه
الترمذي من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه ابو داود وجعل العتق بدل الرجعة ولذا ينعقد من المكره قوله ولا ينعقد

نكاح

نكاح المسلمين الا بحضور احتراز عن غير المسلمين اذ سياتي ان انكحة الكفار بغير شهود صحيحة اذا كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب
السماع وهو قول جماعة منهم القاضي علي السغدي ونقل عن ابواب الامان من السير الكبير انه يجوز وان لم يسمعوا وعلى هذا جوازه بالاصمين النايمين
والصحيح اشتراط السماع لانه المقصود من الحضور وسياتي تمامه اما اشتراط الشهادة فلقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وقال المصنف رح
وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد وظاهره انه حجة عليه في الامرين اشتراط الاعلان وعدم اشتراط الاشهاد لكن
المقصود انه حجة في اصل المسئلة وهو اشتراط الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تتميما لنقل مذهبه ونفي اشتراط الشهادة قول ابن ابي ليلى وعثمان
البتي وابي ثور واصحاب الظواهر قيل وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم محجوجون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود رواه
الدارقطني وروى الترمذي من حديث ابن عباس رض البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة ولم يرفعه غير عبد الاعلى في التفسير ووقفه في
الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عائشة رض انه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو
باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا ولشتان ما بين هذا وبين قول فخر الاسلام
ان حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص الكتاب به اعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الاية فيندفع به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة
على الكتاب او تخصيصه بخبر الواحد وجواب اخر وهو انه خص منه المحرمات فجاز تخصيصه بخبر الواحد ثانيا ولو عدل الى ان النص واحل لكم
ما وراء ذلكم فالجواب بان الاخر مخصوص بالمشركة ونحوها واعلم ان المشايخ رحمهم الله نصبوا الخلاف في موضعين في الشهادة على ما ذكرنا
وفي الاعلان واستدلوا لمالك رض في اثباته بالمنقول من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث عن عائشة رض عنه صلى الله عليه وسلم اعلنوا
بالنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبالمعقول وهو ان نحو هذا الفعل يكون سرا فصله يكون جهرا لتنتفي التهمة والذي يظهر
ان هذا نصب في غير محل النزاع يظهر ذلك من اجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك ان كلمتهم قاطبة فيه على القول بموجب دلايل الا
علان وادعاء العمل بها باشتراط الاشهاد اذ به يحصل الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه
ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي رض نكاح السر ما لم يحضره شهود فاذا
حضروا فقد اعلن قال وسرك ما كان عند امري وسر الثلثة غير الخفي صريح فيما ذكرنا فالتحقيق انه لا خلاف في اشتراط الاعلان
وانما الخلاف بعد ذلك في ان الاعلان الشرط هل يحصل بالاشهاد حتى لا يضر بعده توصية للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية
بالكتمان او لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر نقلنا الثاني وقالوا لو اعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط اخر وهو الاشهاد وعنده يصح فلحا
ان شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الاخر فكل اشهاد اعلان ولا ينعكس كما لو اعلنوا بحضرة صبيان او عبيد قوله لعدم الولاية يعني القاصرة
وهي ولايته على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في
باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فان لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة فرعها لم تكن شهادة ولذا جازت شهادة
المحدود في القذف لولايته على نفسه المدبر والمكاتب كالقن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي للعقد مع غيرهما ممن تصح شهادته
ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتيج الى الاداء لجحد النكاح فشهدا به دون من كان معهما ممن العقد بحضوره جازت شهادتهما وان لم يكن صحة
العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب احمد رح جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع في نفيها وحكي
عن انس رض انه قال ما علمت احدا رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيمة فكيف لا تقبل هنا وقبل شهادته على النبي صلى
الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو ان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له انما يمنع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر
في اخباره بما شاهده بعد كونه عدلا نقيا غير مملوك المنافع ولا شرعا لم لا يجوز ان يبتلي عبدا من عباد الله بالرق وتقبل اخباره كيف وليس
الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل اداؤه ولذا جاز بولدي الزوجين ولا اداء لهما وغاية ما يلمح فيه انه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرعا لم يصح
له تعرف التحقق بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور واما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان النكاح يفعل في محافل الرجال
والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهم كلا حضور فحاصله اشتراط الشهادة انما هو لاظهار الخطر ولا خطر في
احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا اهل الذمة في انكحة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فيشمل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتبار
اولى ان ينفي شهادة السكارى حال سكرهم وعربدتهم وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الذي اريد به قوله ولا تشترط العدالة حتى تنعقد
بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة حقيقته الرجوع الى الوجه الاول القايل بها شرطت لاظهار الخطر
وهو بمعنى التكرمة والفاسق من اهل الاهانة فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد باحضاره عارضه المصنف بقوله ولنا انه اي الفاسق من اهل الولاية فيكون
من اهل الشهادة تحليله من شرطية وضع فيها للمقدم اسهل من تحليله من اقتراني كما سلكه بعض الشارحين فاطالي لما كل كان من اهل الولاية

كان من اهل الشهادة بهذه دعوى ملازمة شرعية وقوله وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه اه ملازمة اخرى لبيان الملازمة الاولى في حيز
المنع كالاولى فعللها بقوله لانه من جنسه اى لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تقرير آخر لبعضهم بعيد من اللفظ وحاصل هذا ان احكام
افراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاصل فكل مسلم يتعلق به من خطابات الاحكام ما يتعلق بغيره فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه
علم انه لم يعتبر شرعا فسقه سالبا لاهلية الولاية مطلقا لجواز ثبوتها على غيره لانه كنفسه الا ان ثبوتها على غيره لا يتحقق الا برضاه وذلك بتوليته
عليه واذا استشهده فقد اسوله ورضي به فيثبت ذلك القدر وهو صحة سماعه عليه كما يصح منه سماعه لاحد شطري ما يعقده من المعاملات
لنفسه من غيره ومجرد السماع هو الشرط فيجوز شهادته فيه اى سماعه اما الاداء فمتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضي وانت اذا تاملت هذا الوجه
ظهر لك انه لم يرد على انتفاء تجويز كون الفاسق شاهدا ثبتت شهادته لعدم الثاني والوجه السابق من ان اشتراط الشهادة لاظهار تعظيم العقد
وتعظيم المحل الوارد هو عليه بنفيه لان مجرد احضار الفاسق ليس بتكرمة والحق ان هذا الوجه انما ينفي ما ذكرناه من احضار الفسوق حال سكرهم
على ما فرعوا من انه اذا عقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا بحيث ينسونه اذا صحوا وهو الذي دنا به انفا اما من كان
في نفسه فاسقا وله مروة وحشمة فان احضاره في الشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فساق لا في حال فسقهم والله اعلم **قوله** ولانه
صلح مقلدا بكسر اللام وجه ثان ذكره المصنف رح في صحة شهادة الفاسق في النكاح وهو انه صلح مقلدا اى سلطانا وخليفة وصلح مقلدا بفتح اللام اى قاضيا
وكذا شاهدا بالواو في نسخ وبالفاء في نسخ فعلى الاول هي ملازمة واحدة حاصلها ما صلح للولاية الكبرى التي هي امر سلطان فصلح للصغرى التي هي
انزل وهي القضاء والشهادة بطريق اولى بيان للاستثنائية المقدرة المستغنى عن اظهارها بلفظة لما فانها تفاد الرفع على وضع المقدم ان الخلفاء غير
الاربعة السابقين ومن بعدهم باحسان كعمر بن عبد العزيز فلما خلوا من فسق مع عدم انكار السلف ولايتهم وتصحيح تقليدهم القضاء وغيرهم وعلى
على الثاني ملازمتان بين صلاحية الكبرى وصلاحية القضاء وبين صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والاول سبب للثاني في كل منهما فاعترض بانه
ذكر في ادب القاضي ان الامر بالعكس حيث قال لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة واجيب بان قوله وكذا شاهدا عطف على مقلدا
بكسر اللام وان تخلل معطوف غيره فعم ومن قولك جاء زيد وبكر وعمرو عطف على زيد لا بكر وسببيته عنه ظاهرة ولا منافاة فصح وفيه نظر لان
العطف بالفاء يقتضي ترتيب كل على ما قبله كما في جاء زيد فعمر فبكر **فرع** في فتاوى النسفي للقاضي ان يبعث الى شفعوي ليبطل العقد اذا
كان بشهادة الفاسق والحنفي ان يفعل ذلك على ما بين في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى وكذا لو كان بغير ولي فطلقها ثلاثا فبعث الى
شافعي زوجها منه بغير محلل ثم يقضي بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم ياخذ القاضي الكاتب ولا المكتوب اليه شيئا ولا يظهر بعد الحرمة
الوطى السابق ولا شبهة ولا حنث في الولد كذا في الخلاصة ثم قال قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا يجوز الرجوع الى شافعي المذهب الا في اليمين
المضاف اما لو فعلوا انقضى بتعدد **قوله** لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلا يصح سماع الكافر على المسلم لكنه عدل في النتيجة
الى التشبيه فقال فصار كانهما لم يسمعا كلام المسلم لان مراده من النتيجة نفي السماع المعتبر لا نفي حقيقته واذا انتفى الاعتبار صار وجوده كعدمه
فصح تشبيه السماع بعدمه على ما هو معنى قوله فصار كانهما لم يسمعا كلام المسلم وتمام هذا الدليل موقوف على انه صغرى تعكسه كنفسها في
خصوص هذه المادة لان المطلوب نفي الشهادة لنفي السماع المعتبر فلو ان الشهادة بمجرد الحضور كما يعطيه ظاهر القدوري وقدمنا ان من قال
به السغدي والاسبيجابي لم يتم ونص القدوري او غيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصمين على ما هو الاصح
وعن اشتراط السماع ما قدمناه في التزوج بالكتاب من انه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقراه المراة عليهم
او سماعهم العبارة عنه بان يقول ان فلانا كتب الي يخطبني ثم تشهدهم انها زوجته نفسها اما ما لم ترد على الثاني لا يصح على ما قدمناه في
الفروع ولقد ابعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النائمين ونص في فتاوى خان عليه اذا لم يسمعا كلامهما الشرط ان يسمعا معا
كلامهما مع الفهم اما الاول فذكر في روضة العلماء انه الاصح قال وبه اخذ عامة العلماء انتهى اذ لو سمع احد الشهود ثم اعيد على الاخر فسمعه
وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن ابي يوسف رح ان اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لا بد من سماعهما
معا واما الثاني فعن محمد رح لو تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز وعنه ان امكنهما ان يعبرا اما سمعا جاز والا فلا وحكى في فتاوى قاضي
خان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز **قوله** ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك اى ملكه عليها لوروده على
محل ذي خطر وهو بضع الانثى ليست مملوكة مملكة من بنات آدم على وجه يقصرها على نفسه لاستيفاء حاجته منها وهذه من دلايل
النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقلاء اظهارا للتعظيم هذا العقد ليقع في محفل من المحافل وقد ظهر اثر ذلك
بايجاب المال عليه دونها مع ان ملك المتعة مشترك فعلم ان الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بكل والا لم يختص
بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تقريرات الشرع فهو

تامم

اشتراطهم

موضع

موضع ولا على اعتبار ملكها الازدواج المشترك لانه يثبت تبعا لملك البضع ولا يشترط للتوابع والا وجب الاشهاد على شراء الامة للوطى فان
ملكه من توابع ملك رقبتها واذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهي ذمية فيجوز بذميين فان اظهار خطرها بالنسبة
اليها شرعا ولهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحته حتى لو اسلما بقي على الصحة بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان الشهادة اشترطت في
العقد بذلك المعنى والعقاب يقوم بهما ولا بد من سماعهما هذا ويقبل شهادتهما عليها اذا انكرت لا عليه اذا انكر وعند محمد لا تقبل الا ان
يقولا كان معنا مسلمان وعنه لا يقبل مطلقا لاثباتهما فعل المسلم ولا يثبت بشهادتهما ولو اسلما ثم ادياه يقبل على كل منهما عندهما لان سماعهما
كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء لكفر وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد ولو كان الشاهدان
ابنيها قبلا عليها فقط وابنيه فعليه فقط او ابنيهما فلا يقبلان على واحد منهما كما لو كانا اعميين او اخرسين سميعين حيث يصح العقد بهما
ولا اداء لهما لعدم البصر والتكلم والعدوان على التفصيل فعدواه يقبلان عليهما لا عليه وعدواها عليه لا عليها وعدواهما لا يقبلان
مطلقا اما الانعقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعداء كيف كانوا واما الاخوان بان زوج الاب ابنته بشهادة ابنيه فانكر الزوج
واداه الاب والبنت كبيرة او المراة تشهد لا يقبل ولو كان الزوج هو المدعي والمراة منكرة او الاب قبلت هذا قول ابي يوسف وعند محمد تقبل
وان كان المدعي الاب او المراة ايضا والاصل ان كل شيء يدعيه الاب فشهادتهما فيه باطلة وان لم يكن فيه منفعة لشبهة الابوة عند ابي
يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شيء للاب فيه منفعة جحد او ادعى فشهادة ابنيه فيه باطلة وكذا كل شيء ولينه مما يكون
خصما فيه مثل البيع ونظايره ولم يعتبر منفعة نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت صغيرة لا يقبل اتفاقا لانها للاب قال الحاكم ابو الفضل في
تفسيره يريد ان الشهادة تبطل في حال ادعايه من طريق التهمة وكذا لو جحوده لو نوعها الغير خصم يدعي انتهى وفسر في المبسوط جحوده بان المراد ان عند
جحوده ان كان الاخر جاحدا ايضا لا يقبل لعدم الدعوى فاما اذا كان الاخر مدعيا فمقبول وان كان للاب منفعة فيهما كما اذا شهدا عليه ببيع ما
يساوي ماية بالف والمشتري يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة للاب ولا تمنع من قبول شهادتهما وكذا اذا قال لعبده ان كلمك فلان فانت
حر فشهد ابنا فلان ان اباهما كلمه جازت عند محمد سواء كان الاب جاحدا او مدعيا وعند ابي يوسف لا يجوز الا ان يكون جاحدا ولو زوج الرجل
بنته ثم شهد مع اخيها عليها بالرضا وهي تنكر لا تقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا تقبل سواء كان مما هو فيه خصم او لا **فرعان** ولو اقرا بالنكاح
بحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه والاصح انهما ان سميا المهر ينعقد نكاحا مبتدأ كذا في الدراية وقدمنا انهما اذا اقرا به ولم يكن
بينهما نكاح لا ينعقد الا ان قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم فينعقد لان النكاح ينعقد بالجعل ثم قال القاضي خان رح وينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت انه زوجها وهو انها امراته يكون نكاحا ويتضمن
اقرارهما الانشاء بخلاف اقرارهما بماض لانه كذب وهو كما قال ابو حنيفة اذا قال لامراته لست لي امراة ونوى به طلاقا يقع كانه قال لاني
طلقتك ولو قال لم اكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض انتهى يعني اذا لم تقل الشهود جعلتما هذا نكاحا فالحق هذا التفصيل وفي
الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم قيل لا يصح وان قبل عن الزوج انسان واحد لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم
خاطبون من تكلم ومن لا لان التعارف هكذا ان يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصير شاهدا وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى
لانه لا ضرورة في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود **قوله** ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر
بحضرة رجل واحد جاز النكاح وكذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضورها مع واحد او امر ابنين او وكيل المراة بحضورها مع امراتين جاز
النكاح ثم تقبل شهادة المزوج اذا لم يقل انا زوجتها بل يقول هذه زوجة هذا وانما صح بحضور الواحد لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر
ينقل عبارة الموكل فاذا كان من يعبر عنه حاضرا والفرض ان العبارة تنتقل اليه كان مباشرا لان العبارة تنتقل اليه وهو في المجلس وليس
المباشر سوى هذا بخلاف ما اذا كان غايبا لان انتقال العبارة اليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرا لانه ماخوذ في مفهومه الحضور
ضرورة فيقتصر اثره على عدم رجوع الحقوق الى الوكيل ولهذا لو زوج وكيل السيد العبد بحضوره مع اخر لا يصح لان العبارة انما تنتقل
الى مفيد الولاية وهو السيد وهو غايب فظهر من هذا التوجيه ان اثر المباشر مع حضوره جبري لا يتوقف على ثبوت الحاجة الى اعتباره
فاندفع ما اورد انه تكلف غير محتاج اليه فان الاب يصلح شاهدا فلا حاجة الى اعتباره مباشرا الا في المسيلة الاخيرة في الكتاب وهو ما
اذا زوج الاب بنته البالغة بحضرة واحد لانها لا تصلح شاهدة على نفسها فانزلت مباشرة ضرورة التصحيح ولو اذن السيد لعبده
او امته في التزوج فعقد بحضرة واحد مع السيد قيل لا يجوز للانتقال الى السيد لانهما وكيلان عنه والاصح الجواز بناء على منع كونهما وكيلين لان
الاذن فك الحجر عنهما فيتصرفان بعده باهليتهما لا بطريق النيابة وما ذكر في مسيلة وكيل السيد يظهر ان ثبوت الصحة فيما اذا زوج السيد
عبده او امته بحضورهما مع شاهد محل نظر لان مباشرة السيد ليس نكاحا للحجر عنهما في التزوج مطلقا والاصح في مسيلة وكيله ولذا خالف

في صحتها المرغيناني قال وقال استادي فيهما روايتان اي في وكيل السيد السيد **فرع** واذا جحد احد الزوجين النكاح فاما اصله او شرط في اصله
لو جحده الزوج فاقامت بينة به او على اقراره قبلت ولا يكون جحوده طلاقا الا ترى ان الطلاق ينقص العدد ولو ارتفاع اصل النكاح لا ينقص واما
انكار الشرط كانكار الشهادة فان كانت هي المنكرة بان قالت تزوجني بلا شهود وقال الزوج بشهود فالنكاح صحيح وان كان هو القايل فذلك
فرق بينهما لاقراره بالحرمة على نفسه فتكون كالفرقة من قبله فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول والا فكله ونفقة العدة وهذا بخلاف
انكاره اصله لان القاضي كذبه بالحجة في زعمه فلا يبقى زعمه معتبرا وهذا ما كذبه في زعمه بحجة ولكن رجح قولها لمعنى هو ان الشرط تبع وقد اتفقا
على الاصل والاتفاق على الاصل اتفاق على التبع فالمنكر له بعد موافقته على الاصل كالراجع عنه فيبقى زعمه معتبرا في حق نفسه ولذا فرق
بينهما وكذا لو قال تزوجتها وهي معتدة او مجوسية ثم اسلمت او واختها عندي او ولها زوج او امة بلا اذن لان هذه الموانع كلها في محل العقد
والمحال في حكم الشرط بخلاف ما لو ادعى احدهما ان النكاح كان في صغره بمباشرته لانه منكر لاصل النكاح معنى واذا كان القول للمنكر منهما هنا
فلا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل البلوغ وان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل للدخول في نكاح موقوف وان كان الدخول بعد
البلوغ فهو رضى بذلك النكاح وبعد البلوغ لو اجاز العقد الذي عقد له قبله جاز والتمكين من الدخول اجازة ولو كانت هي القايلة تزوجتني وانا
معتدة وما بعدها الى اخر الصور التي ذكرناها وهو منكر فهي امرأته لما قلنا في الشهادة والله سبحانه اعلم شهد شاهد انه تزوجها امس والاخر
اليوم فهي باطل فان النكاح وان كان قولا فمن شرائطه ما هو فعل وهو الحضور فكان كالافعال في الاختلاف واختلاف الشهود في المكان والزمان
في الافعال يمنع القبول ولان كل شاهد بعقد حضره واحد والله اعلم **فصل في المحرمات** المحلية الشرعية من شرائط النكاح
وانما افرد هذا الشرط بفصل على حدة لكثرة شعبه وانتشار مسائله واتفاقا بمحلية المرأة للنكاح شرعا باسباب **الاول** النسب فيحرم على
الانسان فرعه وهم بنات اولاده وان سفلن واصوله وهم امهاته وامهات امهاته وابائه وابنائه وان علون وفروع ابويه وان نزلن فتحرم
بنات الاخوة والاخوات وبنات اولاد الاخوة والاخوات وان نزلن وفروع اجداده وجداته ببطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل
بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال **الثاني** المصاهرة تحرم بها فروع نسائه المدخول بهن وان نزلن وامهات الزوجات وجداتهن
بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوات ابائه واجداده وان علوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وموطوات
ابنائه وابناء اولاده وان سفلوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح **والثالث** الرضاع يحرم كالنسب وسياتي تفصيله في كتاب
الرضاع ان شاء الله **الرابع** الجمع بين المحارم او الاجنبيات كالامة مع الحرة السابقة عليها **الخامس** حق الغير كالمنكوحة والمعتدة والحامل
بثابت النسب **السادس** عدم الدين السماوي كالمجوسية والمشركة **السابع** التنافي كنكاح السيد امته والسيدة عبدها **قوله** اذ الام
هي الاصل لغة قال الله تعالى وعنده ام الكتاب وسميت مكة ام القرى لان الارض دحيت من تحتها والحرام الجبايث وعلى هذا يثبت حرمة الجدات
بموضوع اللفظ حقيقة لان الام على هذا من قبيل المشكك **قوله** او يثبت حرمتهن بالاجماع اي اذا لم الطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى
لا يتناول النص الجدات والتحقيق ان الام مراد به الاصل على كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب انه حكم بارادة مجازا فيدخل الجدات
في عموم المجاز والعرف لارادة ذلك في النص الاجماع على حرمتهن ولم يثبت عند المم اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة فلذا اقتصر في حرمة بنات
الاولاد على الاجماع فظاهر بعض الشروح ثبوته حيث قال وكذا الاسئلة في البنات فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار ان البنت
يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة او مجازا عند البعض وقول عند البعض يريد اذا استعمل في حقيقته ومجازه عند العراقيين فانهم يجوزونه
اذا كان في محلين وعلى ما اسمعناك من التقرير يتناولهن مجازا عند الكل ومن طرق في تحريم الجدات وبنات الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والخالات
وبنات الاخ والاخت فمع الاول لان الاسعاء منهن اولاد الجدات فتحريم الجدات وهن اقرب اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة
فرعان الاول البنت الملاعنة حكم البنت فلو لاعن فنفى القاضي نسبها من الرجل والحقها بالام لا يجوز للرجل ان يتزوجها لانه بسبيل ان يكذب
نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه الثاني يحرم على الرجل بنته من الزنا بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية
ما لم يثبت نقل كلفظ الصلوة ونحوه فيصير منقولا شرعيا **قوله** لان جهة الاخ عامة اي الجهة التي وضع للاسم مع اعتبارها فاسم الاخ مثلا وضع لذات
باعتبار نسبتها الى اخرى بالمجاورة في صلب او رحم والاحسن ان يقال باعتبار حلولها محله من صلب او رحم كيلا يقتصر على التوام وهذه الجهة
تعم المتفرقات فكان حقيقة في الكل بالتواطؤ ويدخل في العمات والخالات بنات الاجداد وان علوا لانهن اخوات آباء اعلون وبنات الجدات
وان علون لانهن اخوات امهات عليات وفي بنات الاخ والاخت بناتهن وان سفلن **قوله** ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل اذا كان
نكاح البنت صحيحا اما بالفاسد فلا تحرم الام الا اذا وطي بنتها ويدخل في ام امرأته جداتها **قوله** من غير قيد الدخول عليه عمر وابن عباس وعمران
بن الحصين رضي الله عنهم والجمهور والمرجع ابن مسعود رضي الله عنه بناء على ان تقييد المعطوف بصفة او حال كما في الاية فان من نسائكم من الربايب لا يوجب تقييد

المعطوف عليه به لكنه يجوز ولا يمتنع ولهذا خالف فيه علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وناهيك بهما علما فجعلا الدخول قيدا في حرمة امهات النساء
وتبعهم بشر المريسي ومحمد بن شجاع ووجهه البناء على ان الشرط والاستثناء اذا تعقب كلمات منسوقة انصرف الى الكل وردنا ان المذكور في الاية ليس
شرطا بل صفة ولا يلزم وصف المعطوف عليه بوصف المعطوف ثم يبطل جوازه في هذا الموضع باستلزامه كون الشيء الواحد معمولا لعاملين
وذلك ان النساء المضاف اليه امهات مخصوص بالاضافة والمجرور في بها فلو كان الموصول وهو قوله اللاتي دخلتم بهن صفة لهما لزم ذلك وهذا
بناء على اعتبار الصفة هنا بمعنى الشرط وابطل في الكشاف بلزوم كون من مستعملا في معنيين متحالفين في اطلاق واحد وهو البيان بالنسبة
الى النساء المضاف اليهن امهات والابتداء بالنسبة الى الربايب لانه المناسب فيهما قال الشيخ سعد الدين في حواشيه وربما يقال ان الابتداء
معنى كلي صادق على جميع معاني من فضرب من التاويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل في ايصال الشيء فيتناول ايصال الامهات بالنساء لانهن
والدات والربايب لانهن مولودات فيصح جعل من نسائكم متعلقا بالامهات والربايب جميعا حالا منهما وفايدة ايصال الامهات بالنساء
بعد اضافتها اليهن زيادة قيد الدخول لكن الاتفاق على حرمة امهات النساء مدخولات كن او غير مدخولات ياتي هذا المعنى فمن هنا جعل
متعلقا بربايبكم فقط انتهى ويمكن ان يجعل حالا من النساء المضاف اليهن امهات ومن الربايب الا انه يستلزم جعل الحال من المضاف اليه وانما
جوزه من جوزه بمسوغ من كون المضاف صالحا للعمل في الحال او جزء المضاف اليه وزاد بعضهم شبه الجزء في صحة حذفه والاستغناء عنه
بالمضاف اليه نحو ملة ابراهيم حنيفا **قوله** سواء كانت في حجره او في حجر غيره هو مذهب الجمهور وشرط علي رضي الله عنه ورجع ابن مسعود رضي الله عنه الى قول الجمهور ولا
قيد الحجر خرج مخرج العادة والغالب اذ الغالب كون البنت مع الام عند زوج الام وهو المراد بالحجر هنا ولولا هذا لثبت الاباحة عند انتفايه
بدلالة اللفظ في غير محل النطق عند من يعتبر مفهوم المخالفة والرجوع الى الاصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر المفهوم لان الخروج عنه الى التحريم مقيد
بقيد فاذا انتفى القيد رجع الى الاصل لا بدلالة اللفظ **قوله** ولهذا اي ولكونه لم يعتبر قيدا في الحرمة اكتفى في موضع نفي الحرمة بنفي الدخول بقوله
تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فحيث خصه في موضع النفي بالذكر علمنا انه المعتبر في اضافة الحرمة والا لقيل فان لم تكونوا دخلتم
بهن ولسن في حجوركم او قال لم تكونوا دخلتم بهن او لسن في حجوركم جريا على العادة في اضافة نفي الحكم تمام العلة المركبة او احد جزئيها الدائر وانما
صح اضافته الى نفي جزئها المعين لكنه خلاف المستمر من الاستعمال هذا ويدخل في الحرمة بنات الربيبة والربيب وان سفل لان الاسم يشملهن
بخلاف حلايل الابناء والاباء لانه اسم خاص لهن فلذا جاز التزوج بام زوجة الابن وبنتها وجاز للابن التزوج بام زوجة الاب وبنتها **قوله**
ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء اعلم ان امراة الاب والاجداد تحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدل
بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطي بالنكاح فان اريد بها حرمة امراة الاب والجد ما يطابقها
من ارادة الوطي وهو عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامراة ابيه ونصه قامراة الاب يعقده عليها والام يفيد الحكم في ذلك المحل انما يصح
على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الاباء في معنى مجازي يعم العقد والوطي فذلك النظر في تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها في المجازي وليس لك
ان تقول ثبتت حرمة الموطوءة بالاية والمعقود عليها بلا وطي بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان مرادا منه
بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص او القياس عن احدهما يكون ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم يثبت بذلك ان ذلك الحكم مراد من كلام الشارع
اذا احتمل **قوله** لقوله تعالى وحلايل ابنايكم ان اعتبر الحليلة من حلول الفراش او حل الازار تناولت الموطوءة بملك اليمين او شبهة او زنا
فيحرم الكل على الاباء وهو الحكم الثابت عندنا كما تحرم المزني بها ومن ذكرنا للاباء على الابناء ولا يتناول المعقود عليها للابن او بنيه وان سفلوا قبل
الوطي والفرض انها بمجرد العقد تحرم على الاباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزني بها الابن على الاب وهو ما سنذكره
في موضعه فيجب اعتباره في اعم من المحل والحل ثم يراد بالابناء الفروع فيحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى وكما تحرم حليلة الابن من
النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في الاية لاسقاط حليلة المتبنى وذكر بعضهم فيه خلافا للشافعي والمنقول عنهم انه ذكر
الاصلاب لا حلال حليلة المتبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع كمذهبنا فلا خلاف **قوله** ولا باية من الرضاعة كل من ذكرنا انه يحرم من اول
الفصل الى هنا يحرم من الرضاع حتى لو ارضعت امراة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذي نزل لبنها منه لانها امراة ابيه من الرضاعة
وحرم على الظئر امراة هذا الصبي لانها امراة ابنه من الرضاعة وسنستوفي ان شاء الله تعالى في كتاب الرضاع **قوله** ولا يجمع بين اختين
نكاحا اي عقدا ولا بملك يمين وطئا وهذان تمييزان للنسبة الاضافية والاصل بين نكاح اختين ووطئهما مملوكتين ولا فرق بين كونهما
اختين من النسب او الرضاعة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضيعتان ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي يفسد نكاح الثانية
فقط واستدل بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين بناء على ان التحريم المذكور في الاية اضيف بواسطة العطف الى الجمع وهو اعم من
كونه عقدا او وطئا وعن عثمان رضي الله عنه اباحة وطي المملوكتين قال احلتهما اية وحرمتهما اية وهما هذه وقوله تعالى وما ملكت ايمانكم فرجح الحل •

قبل الظاهر ان عثمن رض رجع الى قول الجمهور والنه يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا بعد بخلاف اهل الظاهر وبتقدير
عدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر الى آخره غريب وفي الباب
احاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن ام حبيبة قالت يا رسول الله انكح اختي الحديث الى ان قال انها لا تحل لي وحديث ابي داود عن
الترمذي عن ابي وهب الجيشاني انه سمع الضحاك بن فيروز يحدث عن ابيه فيروز الديلمي قال قلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان
قال طلق ايهما شئت قال الترمذي حسن غريب وصححه البيهقي وابن حبان ولفظ ابي داود واختر ايهما شئت **قوله** فان تزوج اخت امة له
قد وطئها صح النكاح خلافا لبعض المالكية وجه قوله ان المنكوحة موطوءة حكما باعتبار انه يصير بالنكاح جامعا وطيا حكما وهو باطل باعتبار انه
لا يلزم علته عدم جواز وطي الامة وان لم يكن وطي المنكوحة بلزوم الجمع وطيا حكما وقلنا ان حكم وطي الامة السابق قائم حتى استحب له لو اراد بيعها
ان يستبريها وما قيل حالة صدور العقد لا يكون جامعا وطيا بل بعد تمامه فان ذلك الحكم فيتعقبه ليس بدافع فان صدوره من اهله مضافا
الى محل وان كان ليس جماعا بنفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعا وملزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في
صفحات كلامهم مواضع علل والمنع فيها بمثله وقد يجاب بان هذا اللازم بيده ازالته فليس كلازمها على وجه اللزوم فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطي
بعدها القيامه اذ ذاك **قوله** ولا يطأ الامة الحاصل انه لا يطأ واحدة منهما بعد العقد حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كبيع الكل او البعض والهبة
مع التسليم والاعتاق او بالكتابة والتزويج وعن ابي يوسف رحمه لا تحل المنكوحة بالكتابة وعنه ولو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحة حتى تحيض
المملوكة حيضة بعد وطئها لاحتمال كونها حاملا لانه فعلى هذا لو حاضت بعد الوطي قبل التمليك حلت المنكوحة بمجرد التمليك وجه الظاهر ثبوت
الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن هنا قال الشافعي ومالك واحمد رحمهم تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة بسبب لان حرمة وطئها قد ثبت بمجرد العقد
فلا حاجة الى اشتراط التحريم بسبب آخر واجيبوا بان حكم وطي المرقوقة قائم حتى لو اراد بيعها استحب له استبراؤها فبالوطي يكون جامعا وطيا
حكما والطلاق الآية يمنعه هذا كلامهم وهو مصرح بما رعدناه آنفا وهذا اذا كان النكاح صحيحا بخلاف الفاسد الا اذا دخل بالمنكوحة فيه فيحرم الموطوءة
لوجود الجمع حقيقة لانه وطي معتبر تترتب الاحكام عليه **قوله** لان المرقوقة ليست موطوءة حكما لان ملك اليمين لم يوضع للوطي بخلاف النكاح ولهذا
لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة **فرع** لو اشترى اختين ليس له وطيهما فان وطي احداهما او لمسهما بشهوة لم يحل له وطي الاخرى حتى يحرم الاخرى
بسبب ولو وطيهما اثم ثم لا يحل له وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب ولو باع احداهما او وهبها او زوجها ثم ردت المبيعة او رجع في الهبة
او طلقت المنكوحة او انقضت عدتها لم يحل وطي واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب كما كان اولا **قوله** فان تزوج اختين في عقدين ولا يدري ايتهما
الاولى فرق بينه وبينهما هذا تفريع على حرمة الجمع وقيد بعقدين اذ لو كانا في عقده بطلا يقينا وبعدم علم الاولية اذ لو علم صح النكاح الاول وبطل
الثاني ولو وطي الاولى الا ان يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطي اخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة
ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحد الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة وهذا مشكل والله سبحانه اعلم **قوله**
ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية لو طلب بالفرق بين هذا ما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث يؤمر بالتعيين ولا يفارق الكل واجيب
بامكانه هناك لا هنا لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله ان يدعي نكاح من شاء بعينه منهن متمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح
واحدة منهما بعينها فدعواه ح تمسك بما لم يتحقق ثبوته **قوله** ولا الى التنفيذ مع التجهيل اي تنفيذ نكاحهما مع جهل المحللة منهما لان تنفيذ الجمع
بين الاختين او تنفيذ نكاح احديهما مع تجهيله بان ينفذ الاحد الدائر بينهما لعدم الفائدة وهو حل الاستمتاع اذ لا يقع الا في معينة ولا حل
في المعينة او للضرر عليه بالزامه النفقة وسائر الواجب مع عدم حصول المقصود وعليهما بصيرورتهما معلقة لا ذات بعل في حق الوطي ولا مطلقة
وللضرر الادنى لو وقع تعيينه لغيرها وهي الصحيحة والثانية لو توقعهما في الوطي الحرام وفي هذا نظر اذ لا ضرر عليهما في الدنيا وهو ظاهر ولا في الآخرة
لعدم قصد التجانف لاثم ولو قال والضرر بالواو كان اولى لان كلا منهما لازم للتنفيذ مع التجهيل تعيين التفريق والظاهر انه طلاق حتى ينقص
من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله ان يتزوج ايتهما شاء في الحال او بعده بهما فليس له بأي واحدة
منهما شاء حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احديهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان
بعد باحديهما فله ان يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج اختها **قوله** ولهما نصف المهر المسمى لهما بناء على ان التفريق
قبل الدخول مع تساوي مهريهما جنسا وقدرا سواء برهنت كل على انها سابقة او ادعته فقط اما لو قالت لا ندري السابقة فلا
يقضي بشيء فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملا وفي النكاح الفاسد يقضي بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما
اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا اما اذا اختلفا فتعذر ايجاب عقر اذ ليست احداهما اولى بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم
بانها الموطوءة في النكاح الفاسد هذا مع ان الفاسد ليس حكم الوطي فيه اذا سمي فيه العقر بل الاقل من المسمى ومهر المثل ولو اختلفا جنسا

او قدرا

او قدرا اقتضى لكل ربع مهرها وان لم يكن في العقد تسمية يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وكل هذه الاحكام المذكورة بين الاختين ثابتة
بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم والتقييد المذكور بقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما الى دعواها انها الاولى او يصطلحان بان يقولا نصف
المهر لنا عليه لا يعدونا فنصطلح على اخذه ذكره المشايخ يندفع به قول ابي يوسف انه لا شيء لهما للجهالة المقضي لها فهو كما لو قال لاحد هذين عندي
الف لا يقضي بشيء للجهالة المقضي له وعن محمد ان عليه مهرا كاملا بينهما نصفان لان الزوج اقر بجواز نكاح احداهما فيجب مهر كامل وجوابه يستلزم
ايجاب التنصيف ما تحقق عدم لزومه فان ايجاب الكل لحكم الموت او الدخول **قوله** ولا يجمع بين امرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها تكرار الغير داع
الا ان يكون المبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة رواه مسلم
وابو داود والترمذي والنسائي فانه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها او خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت
عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة كما صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصحيحين ويوشح به منع نكاح الامة على الحرة مع
جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك الوهم وهذا ظاهر وغير هذا الحديث
الذي ورد بلفظ العموم يردفيه على قوله لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها انتهى في الصحيح **قوله** وهذا مشهور اعني الحديث المذكور ثابت في
صحيح مسلم وابن حبان ورواه ابو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجم الغفير منهم ابو هريرة
وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وابو سعيد الخدري فتجوز الزيادة به على الكتاب يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى واحل لكم ما
وراء ذلكم لا الزيادة المصطلحة من تقييد المطلق مع ان العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاعة فلو كان من اخبار الآحاد جاز
التخصيص به ايضا فاعتبر متوقف على كونه مشهورا او الظاهر انه لا بد من ادعاء الشهرة لان الحديث موقعه النسخ لا التخصيص لان قوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات ناسخ لعموم قوله تعالى واحل لكم اذ لو تقدم لزم نسخه بالآية فيلزم حل المشركات وهو منتف او تكرار النسخ وحاصله خلاف الاصل بيان الملازمة
ان يكون السابق حرمة المشركات ثم ينسخ بالعام وهو احل لكم ما وراء ذلكم ثم يجب تقدير ناسخ آخر لان الثابت الآن الحرمة **قوله** ولا يجمع بين امرأتين لو كانت
كل واحدة منهما ذكرا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى يعني بعد ذكر ذلك الفرع باصل كلي تخرج عليه هو وغيره كحرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك ان يتزوج
كل من رجلين ام الآخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الاخرى او يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة الاخرى
فيمتنع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وروى ابو داود في
مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة فاوجب تعدي الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل
قرابة يفرض وصلها وهي ما تضمنه الاصل المذكور وبه تثبت الحجة على الروافض والخوارج وعثمان البتي على ما نقل عنه وداود الظاهري في اباحة الجمع بين
غير الاختين وقد روي في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ذكر ان
يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين وان تكلم في خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيد **قوله** والقرابة المحرمة للنكاح اي بمقتضى آية المحرمات محرمة
للقطع على اسم الفاعل فيهما في الجمع القطع فلا يحل وفي بعض النسخ محرمة للقطع على اسم المفعول في الثاني اي ما حرمت للقطع فانه عادة يقع التنافر
بين الزوجين فيفضي الى القطيعة فلذلك حرمت تلك القرابات المنصوص عليهن في الآية اعني حرمت عليكم امهاتكم الى آخرها على الرجل وان كان في
بعضها غير ذلك ايضا كمنافاة الاحترام الواجب للامهات والعمات والخالات بالافتراش فيمكن ادراجه في القطيعة ولا شك ان الجمع افضى اليه لاكثرية
المضارة بين الضرائر فكانت حرمة الجمع اولى من حرمة الاقارب **قوله** ولو كانت المحرمية بينهما اي بين المرأتين بسبب الرضاع لا يحل الجمع لما روينا من
قبل وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم ما يحرم من النسب ولا يجوز ان يجمع بين الاختين من الرضاع او امرأة وابنة اخ لها من الرضاع لانها عمتها او امرأة
وابنة اختها من الرضاع لانها خالتها من الرضاع **قوله** لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع يعني ان الموجب لاعتبار ذلك الاصل وهو حرمة الجمع بين
امرأتين لو كانت كل منهما ذكرا حرم عليه الاخرى هو قيام القرابة المفترض وصلها او الرضاع المفترض وصل متعلقه واحترامه حتى لا يجوز ان يجمع
بين الاختين من الرضاع او عمة او خالة او ابنة اخ او اخت من الرضاع وكذا كل محرمية بسبب الرضاع وكلاهما منتف في الربيبة وزوجة الاب فكان
تحريم الجمع بينهما بلا دليل وهذه اعني مسئلة الجمع بين الربيبة وزوجة ابيها مما اتفق عليه الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي
وبنته ولم ينكر عليه احد من اهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز اخرجه الدارقطني عن قثم مولى ابن عباس رض قال تزوج
عبد الله بن جعفر بنت علي وامرأة علي رض وذكره البخاري تعليقا وقال جمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامرأته وتعليقاته صحيحة قال ابن سيرين
وكرهه الحسن مرة ثم قال لا بأس وقدمنا قريبا انه لا بأس ان يتزوج الرجل ويتزوج ابنه امها ابنتها الا انه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية الرجل المرأة
وزوج ابنه بنتها **قوله** ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وان علت فتدخل الجدات بناء على ما قدمه من ان الام هي الاصل لغة وابنتها وان سفلت
وكذا تحريم المزني بها على آباء الزاني واجداده وان علوا وابنائه وان سفلوا هذا اذا لم يفضها الزاني فان افضاها لا تثبت هذه الحرمات لعدم تيقن

كونه في الفرج الا اذا احبلت وعلم كونه منه وعن ابي يوسف اكره له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي ولكن لا افرق بينه وبين امها وقد يقال اذا كان
المس بشهوة ينتشر بها الآلة تحرم ما يجب القول بالتحريم اذا افضاها ان لم يرد فعلى الخلاف الاتي وان انتشر معه او زاد انتشاره كما في غيره والجواب ان العلة
هو الوطي السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطي ولم يتحقق في صورة الافضاء ذلك اذ لم يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونها
مشتهاة حالا او ماضيا وعن ابي يوسف اذا وطي صغيرة لا تشتهى تثبت الحرمة قياسا على العجوز الشوهاء ولهما ان العلة وطي سبب الولد وهو منتف في
الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجوازه ووقوعه لابراهيم وزكريا عليهما السلام وله ان يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما
تساويا والقصتان على خلاف العادة فلا توجبان الثبوت العادي ولا تخرجان العادة عن النفي ولا يتعلق بالوطي في الدبر حرمة خلافا لل
الاوزاعي واحمد ووجهه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا قال مالك في رواية واحمد خلافا للشافعي ومالك في اخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود
وابن عباس في الاصح وعمران بن الحصين وجابر وابي وعايشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي والنخعي والاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطا
وسعيد بن المسيب وسليمن بن يسار وحماد والثوري واسحق بن راهويه ولو ولدت منه بنتا بان زنى ببكر وامسكها حتى ولدت بنتا حرمت
عليه هذه البنت لانها بنته حقيقة وانما لم ترثه ولم تجب نفقتها عليه ولم تصر امها بها ام ولد لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فان المراد
الولد التي يترتب عليه احكام الشرع الا ان حكم الحرمة عارضة فيه وقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والمخلوقة من مائه بنته حقيقة لغة ولم
يثبت نقله في اسم البنت والولد شرعا والاتفاق على حرمة الابن من الزنى على امه فعلمنا ان حكم الحرمة اعتبر فيه جهة الحقيقة ثم هو الجاري على المعهود
من الاحتياط في امر الفروج وبحرمة البنت من الزنى قال مالك في المشهور واحمد خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اخته من الزنى وبنت اخته وبنت اخيه
او ابنه منه بان زنى ابوه او اخوه او اخته او ابنه فاولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد ووجه قوله ظاهر من الكتاب قوله ولنا ان الوطي سبب
للحرمة اعلم بان الدليل تم بان يقال هو وطي سبب للولد فيتعلق به التحريم قياسا على الوطي الحلال على الغاء وصف الحل في المناط وهو بعينه يفيد هذا منشا
الافتراق ونحن نبين الغاءه شرعا بان وطي الامة المشتركة وجارية الابن والمكاتبة والمظاهر منها وامته المجوسية والحائض والنفساء ووطي المحرم والصائم
كله حرام ويثبت به الحرمة المذكورة فعلم ان المعتبر في الاصل هو ذات الوطي من غير نظر لكونه حلالا او حراما وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام
غير مجري على ظاهره ارايت لو بال او صب خمرا في ماء قليل علو كان لم يكن حراما مع انه يحرم استعماله فيجب كون المراد ان الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما وح
نقول بموجبه اذ لم نقل باثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار كونه وطيا هذا لو صح الحديث لكن حديث ابن عباس رض مضعف
بعثمن بن عبد الرحمن الوقاصي على طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري والنسائي وابو داود ليس بشي وذكره عبد الحق عن ابن عمر قال وفي اسناده
اسحق بن ابي فروة وهو متروك وحديث عايشة ضعف بانه من كلام بعض قضاة العراق قال الامام احمد وقيل من كلام ابن عباس رض وخالف كبار
الصحابة وقد استدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء بناء على ان المراد بالنكاح الوطي اما لانه الحقيقة اللغوية او مجاز يجب الحمل عليه
بقرينة قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وانما الفاحشة الوطي لا نفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي وصفه الشارع
لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات الاباء اي المعقود عليهن لهم بعد ما جعله الله فيحا قبيح وقد منا للمص اعتبار الاية
دليلا على تحريم المعقود عليها للاب وقد روى اصحابنا احاديث فيه منها قال رجل يا رسول الله اني زنيت بامراة في الجاهلية افانكح ابنتها
قال لا ارى ذلك ولا يصلح ان تنكح امراة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه ابو بكر بن عبد الرحمن بن ابي حكيم ومن طريق ابن
وهب عن ابي ايوب عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يتزوج المراة فيغمز لا يزيد على ذلك لا يتزوج على ابنتها وهو مرسل ومنقطع الا ان هذا
لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات فالحاصل ان المنقولات تكافات وقوله نعمة فلا تنال بالمحظور مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث
هو تحريم لانه تضييق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم منة من الله سبحانه بل من حيث هو يترتب على المصاهرة لحقيقة النعمة هي المصاهرة لانها
التي يصير الاجنبي قريبا عضدا وساعدا يهمه ما اهمك ولا مصاهرة بالزنى فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى ببنت الانسان فانتفى الصهرية
فائدتها ايضا اذ الانسان يفر من الزاني ببنته فلا يتعرف به بل يعاديه فانا نمنع به فالمرجع القياس وقد بينا فيه الغاء وصف زائد على
كونه وطيا وظهر ان حديث الجزئية واضافة الولد الى كل منهما كملا لا يحتاج اليه في تمام الدليل الا ان الشيخ رح ذكره بيانا لحكم العلة يعني الحكمة
في وجود الحكم بهذا الوطي كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كملا وهو وان انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا يخفى ان الاختلاط
لا يحتاج تحققه الى الولد والا لم يثبت الحرمة بوطي غير معلق والواقع خلافه تتضمن جزؤه والاستمتاع بالجزء حرام لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد
ملعون الا في موضع الضرورة وهي المنكوحة والا لاستلزم البقاء متزوجا حرجا عظيما تصبو عنه الاموال والنساء واذا تضمنت جزء صارت
امهاتها كامهاته وبناتها كبناته تحرم عليه كما تحرم امهاته وبناته حقيقة او تقول وهو الاوجه ان بالانفصال لا ينقطع نسبة الجزئية وهي الدال
وعند عدم العلوق غاية ما يلزم كون المظنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كالملك المرفه قوله ومن مسته امراة بشهوة اي بدون حائل

بحايل

او بحايل رقيق يصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود الحجم وفي مس الشعر روايتان ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امراة كذلك ويشترط
كونها مشتهاة حالا او ماضيا فلو مس عجوزا بشهوة او جامعها ثبتت الحرمة وكذا اذا كانت صغيرة تشتهى قال ابو الفضل بنت تسع مشتهاة
من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها لا بلا تفصيل وبنت ثمان وسبع او ست ان كانت مشتهاة والا فلا وكذا يشترط في الذكر حتى لو جامع
ابن اربع سنين زوجة ابيه لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدناه من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا او ناسيا
او مكرها او مخطئا حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن انها امها حرمت عليه الام
حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي كذلك فقرصت ابنها منه وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة
حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من ان الصحيح ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو قول السرخسي
وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل قلبه ويشتهي جماعها وفرع عليه ما لو انتشر فطلب امراته فاولج بين فخذي بنتها خطا لا تحرم
عليه الام ما لم يزدد الانتشار ثم هذا الحد في حق الشاب اما الشيخ والعنين فحدهما تحرك قلبه او زيادة تحركه ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس
فانه يوجد فيمن لا شهوة له اصلا كالشيخ الفاني والمراهق كالبالغ حتى لو مس واقر انه بشهوة تثبت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة
على هذين لانه لا يعتبر الا تحرك الآلة ثم وجود الشهوة من احدهما كاف ولم يحدوا الحد المحرم منها في الحرمة واقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر
هذا وثبوت الحرمة بمسها مشروط بان يصدقها او يقع في اكبر رايه صدقها وعلى هذا ينبغي ان يقال في مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان
يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رايت عن ابي يوسف رح انه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امراة قبلت ابن زوجها وقالت كان عن
شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر ان كان قبل الدخول ويرجع به الاب على الابن ان تعمد
الفساد ولو وطيها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب نصف المهر لا يرجع على الابن لانه وجب الحد بهذا الوطي فلا يجب المهر ويقبل الشهادة على
الاقرار بالمس والتقبيل بشهوة ولو اقر بالتقبيل وانكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمنتقى يصدق وفي مجموع النوازل لا يصدق
لو قبلها على الفم قال صاحب الخلاصة وبه كان يفتي الامام خالي وقال القاضي الامام يصدق في جميع المواضع حتى رايته افتى في المراة اذا اخذت
ذكر الختن في الخصومة فقالت كان عن غير شهوة انها تصدق انتهى ولا اشكال في هذا فان وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف
ما اذا قبلها منتشرا فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل انه اذا اقر بالنظر وانكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة
لا يصدق بلا خلاف فيما اعلم وفي التقبيل اذا انكر الشهوة اختلف فيه قيل يصدق لانه لا يكون عن شهوة غالبا الا ان يظهر خلافه بالانتشار
ونحوه وقيل لا يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الراس والجبهة والخد فيصدق او على الفم فلا والارجح هذا الا ان الخد يسرى الحاقه بالفم ويحمل
ما في الجامع في باب قبول ما يقام عليه البينة ان هذا المدعي تزوج امها او قبلها او لمسها بشهوة على ان قوله بشهوة قيد في اللمس والقبلة
بناء على ارادة القبلة على الفم ونحوها وفي اللمس فقط ان اريد غير الفم ونحوه والحاصل ان الدعوى اذا وافقت الظاهر قبلت والا ردت فيراعى
الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطيتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له قوله وقال الشافعي
لا تحرم تحليله ان ثبوت خلافه مستفاد من المسيلة السابقة بطريق اولى فلا حاجة الى نقله مرة اخرى اجيب بان المس المتكلم فيه هنا مفروض
في الحلال وان كان لا تفاوت عندنا بين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه في المس الحلال لا يتوقف على السابقة وح لا بد من فرض كون الممسوسة
امته على ما في شرح المجمع حيث قال المراد بالمراة المنظور اليها يعني التي فيها خلاف الشافعي الامة يعني امته لانه اما ان يراد المنكوحة او الاجنبية
او الامة لا سبيل الى الاول لان ام المنكوحة حرمت بالعقد وبنتها بالنظر والمس لان حرمتهما جميعا بالنظر والمس فلا يستقيم في المنكوحة الا تابده
تحريم الربيبة دون الام ولا سبيل الى الاجنبية لان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي قوله والمعتبر النظر الى الفرج الداخل
وعن ابي يوسف النظر الى منابت الشعر يحرم وقال محمد ا ينظر الى الشق وجه ظاهر الرواية ان هذا الحكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه
والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره انتهى ولقايل ان يمنع الثاني ويقول في الاول قد تقدم
للمص في فصل الغسل من اول الكتاب ما اذا انقل نظيره الى هنا كان هذا التعليل موجبا للحرمة بالنظر الى الخارج وهو قوله ولنا انه متى وجب
من وجه فالاحتياط في الايجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجاب بان نفس هذا الحكم وهو التحريم بالمس بثبوته بالاحتياط
فلا يجب الاحتياط في الاحتياط فرع النظر من وراء الزجاج الى الفرج يحرم بخلاف النظر في المراة ولو كانت في الماء فنظر فيه فراى فرجها
فيه تثبت الحرمة ولو كان من على الشط فنظر في الماء فراى فرجها كان العلة والله سبحانه اعلم ان المرئي في المراة مثاله لا هو وبهذا عللوا
الحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره في المراة والماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس
المرئي بخلاف المراة ومن الماء وهذا ينفي كون الابصار من المراة والماء بواسطة انعكاس الاشعة والا لراه بعينه بل بانطباع مثل

الصورة فيهما بخلاف المرئي في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى
سمكة رآها في الماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة وتحقيق سبب اختلاف المرئي فيه في فن آخر ثم شرط الحرمة بالنظر والمس ان لا ينزل فان انزل فقال الاوزجندي
وغيره يثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار لا يثبت كقول الصدر وشمس الائمة والبزدوي بناء على
ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان لم ينزل حرمت والا فلا وهكذا وضح في الكتاب الا ان اقامة السبب اذا نيط الحكم بالمسبب انما
يكون الحاقا للمسبب والا فهو تعليق بغير المناط لغير حاجة والاولى ادعاء كون المناط شرعا نفس الاستمتاع بمحل الولد بالنظر والمس نظرا الى الآثار كآثار
بالحرمة في اللمس ونحوه وقد روي في الغاية السمعانية حديث ام هانئ عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها
وابنتها وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج امراة وابنتها وعن عمر رض انه جرد جارية ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال اما انها لا تحل
لك وهذا ان تم كان دليل ابي يوسف في كون النظر الى منابت الشعر كافيا وعن ابن عمر رض اذا جامع الرجل المراة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها
بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها وعن مسروق انه قال بيعوا جاريتي هذه اما اني لم اصب منها الا ما يحرمها على ولدي من
المس والقبلة قوله لم يجز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها وفي المبسوط لا يتزوج المراة في عدة اختها من نكاح فاسد او جائز عن طلاق باين وقال
الشافعي رض ان كانت العدة عن طلاق باين جاز وعلى هذا الخلاف تزوج اربع سوى المعتدة عن باين وبقوله قال مالك رح وبقولنا قال احمد وهو
قول علي وابن مسعود وابن عباس رض ذكر سليمن بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والثوري والنخعي وروي مثله
عن زيد بن ثابت رض الا ان ابا يوسف رح ذكر في الامالي رجوع زيد رض عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي رح وحكي ان مروان شاور الصحابة رض في هذا فاتفقوا
على التفريق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم وقال عبيدة ما اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء كاجماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة
الاخت والمحافظة على اربع قبل الطهر ثم ان محل النزاع يتجاذبه اصلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة فقاس الباين على الثاني بجامع انقطاع
النكاح اعمالا للقاطع وهو الطلاق الباين ويدل على انقطاعه انه لو وطيها عالما بالحرمة حد وقسنا على الاول بجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه
بالكلية وهذا لانه ليس معنى قولنا النكاح قايم حال قيام العصمة والزوجية فضلا عن حالة وقوع الطلاق الرجعي الا قيام احكامه الا ان لفظ تزوجت
وزوجت تلاشى بمجرد انقضايه فقيامه بعده ليس الا قيام حكم الراجع الى الاختصاص استمتاعا وامساكا وقد بقي الامساك والفراش في حق ثبوت النسب
حال قيام عدة البائن فبقي النكاح من وجه واذا كان قائما من وجه حرم تزوج اختها واربع سواها من وجه فيحرم مطلقا الحاقا بالرجعي ادعا الاحتمى من
الاصول التي اجتمع فيها جهتا تحريم واباحة مع وجوب الاحتياط في امر الفروج ويخص تزوج الاخت في عدة الاخت دلالة النص المانع من الجمع بين الاختين
فانه علل فيه بالقطيعة وهي هنا اظهر والزم فان مواصلتها في حال حبسها بلا استمتاع اغيظ لها من مواصلتها مع مشاركتها في المتعة والفرع المستدل
به على الانقطاع بالكلية ممنوع فان الحكاية يجب على اشار في كتاب الطلاق حيث قال فيه معتدة عن طلاق ثلث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها
زوجها لم ينف الولد الزوج اذا انكره ففيه دليل على انه لو ادعى نسبه يثبت ويستلزم ان الوطي في عدة الثلث ليس زنا مستعقبا لوجوب الحد
والا لم يثبت نسبه فكان ذلك رواية في عدم الحد وان سلم كما في عبارة كتاب الحد رد فغايته ما يفيد انقطاع الحل بالكلية وقد قلنا به على ما سنتممه
وانما قلنا اثر النكاح قايم من وجه وبه تحرم الاخت من وجه وبه تحرم مطلقا وفي المجتبى جواز نكاح الاخت في عدة الاخت يؤدي الى الجمع ماءه في رحم اختين
لجواز العلوق وبعد النكاح ويثبت في المعتدة النسب الى سنتين وهو ممتنع بالحديث انتهى يعني قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم
الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ومثله لو علقت المطلقة قبل الطلاق ودخل باختها بعده يلزم ما ذكر ايضا فرع الا اذا اخبر المطلق عن
المطلقة انها اخبرته ان عدتها انقضت فاما تحتمله المدة او لا لا يصح نكاحه اختها في الثاني لانه لا يقبل قولها ولا قوله الا ان يفسره بما هو محتمل من
اسقاط سقط مستبين الخلق وفي الاول يحل نكاحه اختها سواء سكتت المخبر عنها او صدقته او كذبته او كانت غايبة وقال زفر اذا كذبته لا يصح نكاحه
اختها لانها امينة وقد قبل تكذيبها حتى استمرت نفقتها وثبت نسب ولدها اذا اتت به ومن ضرورة ثبوت النسب والنفقة القول بقيام
العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا انه اخبر عن امر ديني بينه وبين الله تعالى وهو محتمل فيجب قبوله في الحلال وتكذيبها لا ينفع الا في حقها
فقلنا ببقاء النفقة بخلاف نكاح الاخت لا حق لها فيه فلا تقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنفقة الحكم شرعا بقيام العدة والفراش
كالاختين المملوكتين بخلاف ما اذا ولدت فان من ضرورة القضاء بنسبه الحكم باستناد العلوق فيتيقن بكذبه ثم قال في الاصل هنا ان ماتت ترثه
وكان الميراث للاخرى وذكر في كتاب الطلاق الميراث للاولى دون الاخرى ولكن وضع المسئلة فيما اذا كان مريضا حين اخبر ان عدتها انقضت
وكذبته وانما يتحقق اختلاف الروايات في حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعيا فاما الباين وهو في الصحة فلا ميراث للاولى وان لم يخبر الزوج بها وفي
كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في المريض وكان قد تعلق حقها بماله لم يقبل قوله في ابطال ارثها لو صح ان يقبل ذلك اخبر ان الواقع صار باينا فكانه
ابانها في صحته فلا ميراث لها ولو ابانها في مرضه كان لها الميراث وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح لان عندهما يجوز جعل الرجعي باينا خلافا

اختهما

لمحمد ومتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانية الثاني لو اعتق ام ولده لم يجز له ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها ويحل اربع سواها عنده وعندهما يحل الاخت
ايضا قياسا على تزويج الاربع ولان حقيقة الملك لم تمنع فكيف بالعدة وانما هي اثره وابو حنيفة رض يفرق بضعف الفراش قبل العتق وقوته بعده الا ترى
انه كان يتمكن من تزويجها قبله لا بعده حتى تنقضي فلو تزوج اختها بعد العتق كان مستلحقا نسب ولدي اختين في زمان واحد وهو لا يجوز وهذا
مفقود في الاربع سواها اذ غايته انه جمع بين الجنس ولا باس به الثالث لو ارتدت المرتدة اذا لحقت بدار الحرب تزوج اختها قبل انقضاء عدتها كما
اذا كانت لانه لا عدة عليها من المسلم للتباين فان عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت او قبله ففي الاول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عودها لعدة
وعند ابي يوسف تعود العدة وفي ابطال نكاح اختها عنه روايتان وفي الثاني كذلك عند ابي حنيفة رح لان العدة بعد سقوطها لا تعود بلا
سبب جديد وعندهما ليس له تزوج الاخت وعودها مسلمة يصير شرعا كالحاقها كالغيبة الا ترى انه يعاد اليها مالها فتعود معتدة
قوله ولا يتزوج المولى امته ولو ملك بعضها ولا المراة عبدها وان لم يملك سوى سهم واحد منه وقد حكى في شرح الكنز الاجماع على بطلان وحكى
غيره فيه خلاف الظاهرية قوله لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين اي في الملك فمنها ما يختص هي بملكه كالنفقة والسكنى
والقسم والمنع من العزل الا باذن ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون الملك في كل منهما
مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق الاضافة والمملوكية تنافي المالكية فقد نافت لازم عقد النكاح وتنافي اللازم مناف
للملزوم ولا وجه اذا تاملت بعد هذا التقرير للسؤال القايل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الفرض ان لازم النكاح
ملك كل واحد لما ذكرنا من تلك الامور على الخلوص والرق يمنعه من غير النفقة فنافاه ولو اشترت زوجها او شيئا منه فسد النكاح ويسقط المهر كما لو دان
عبدا ثم اشتراه سقط الدين لانه لا يثبت للمولى على عبده دين قوله ويجوز تزوج الكتابيات والاولى ان لا يفعل ولا ياكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره
الكتابية الحربية اجماعا لانفتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعريض الولد على التخلق باخلاق اهل الكفر
وعلى الرق بان تسبى وهي حبلى فيولد رقيقا وان كان مسلما والكتابي من يقر بنبي ويؤمن بكتاب والسامرية من اليهود اما من امن بزبور داود وصحف
ابراهيم وشيث فهم اهل كتاب تحل مناكحتهم عندنا ثم قال في المستصفى قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا وفي مبسوط شيخ
الاسلام ويجب ان لا ياكلوا ذبايح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى
الدلايل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج انتهى وهو موافق لما في رضاع مبسوط شمس الائمة في الذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة او لا
وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فسره بالعفايف احترازا عن تفسير ابن عمر بالمسلمات
ولذلك منع ابن عمر رض من تزوج الكتابية مطلقا لاندراجها في المشركة قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى ان
قال سبحانه وتعالى عما يشركون قلنا وقد قيل ان القايل بذلك طايفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الآن كلهم ويهود ديارنا مصرحون بالتنزيه
عن ذلك التوحيد واما النصارى فلم ار الا من يصرح بالابنية قبحهم الله لكن هذا نصرة المذهب المفصل في اهل الكتاب فالواجب [illegible] اطلق
حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر في لسان الشارع لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طايفة بل طوايف واطلق لفظ الفعل اعني يشركون
على فعلهم كما ان من راى بعمله من المسلمين فلم يعمل الا لاجل زيد يصح في حقه انه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته به
من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب ولذلك عطفهم عليه في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين ونص على حلهم بقوله
تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي العفايف منهن وتفسير المحصنات بالمسلمات يفيد ان المعنى احل لكم المسلمات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم فان كن قد انقرضن فلا فايدة اذ لا يتصور الخطاب بحل الاموات للمخاطبين الاحياء وان كن احياء ودخلن في دين سيدنا ونبينا
محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحل معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخلن في المحصنات المعطوف عليه وهو قوله
والمحصنات من المومنات ثم يصير المعنى فيه والمسلمات من المومنات وهو بعيد في استعمالهم بخلاف تفسيره بالعفايف ثم المراد في ذكره بعث الانسان
على التخير لنطفته الا يرى ان العفة ليست شرطا في المومنات اتفاقا وان لم يدخلوا هو عين الدليل حيث ابيح نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن
ولو سلم فهي منسوخة اعني ولا تنكحوا المشركات نسخت في حق اهل الكتاب المشركين وغيرهم باية المايدة وبقي من سواهم تحت المنع ذكره جماعة من
اهل التفسير لان سورة المايدة كلها لم ينسخ منها شيء قط على ان تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة لا لغة ويدل على الحل تزوج
بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم فمن المتزوجين حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عمر رض فقالوا نطلق يا امير المومنين وانما كان غضبه لطلب
الكافرة وخوف الفتنة على الولد لانه في صغره الزم لامه ومثله قول مالك رح تضير تشرب الخمر وهو يقبل ويضاجع لا لعدم الحل الا ترى الى قولهم
نطلق يا امير المومنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ولو لم يصح لم يتصور طلاق حقيقة ولا وقف الى زمنه وخطب المغيرة بن شعبة هند ابنة
النعمان بن المنذر وكانت تنصرت وديرها باق الى اليوم بظاهر الكوفة وكانت قد عميت فابت وقالت رغبة لشيخ اعور في عجوز عمياء ولكن اردت

بوجه

تفخر بنكاحي فتقول تزوجت بنت النعمن بن المنذر فقال صدقت وانشا يقول ادركت ما منيت نفسي خاليا لله درك يا ابنة النعمان فلقد
المغيرة دهنه ان الملوك ذكية الادهان في ابيات وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمها ويسالها عن حالها فقالت بينا نسوس الناس والامر
امرنا اذا انحن فيهم سوقة نتنصف فاف لدنيا لا يدوم نعيمها تقلب تارات بنا وتصرف قولها نتنصف اي نستخدم والمنصف الخادم
واذا كان الامر على ما رويناه فلا جرم ان ذهب عامة المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفايف ثم ليست العفة شرطا بل هو للعادة او للندب
ان لا تتزوجوا غيرهن كما اشرنا اليه اتفقوا الايمة الاربعة على حل الكتابية الحرة واما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسياتي الخلاف فيها قوله
ولا يجوز تزويج المجوسيات عليه الاربعة ونقل عن داود وابي ثور ونقله اسحق في تفسيره عن علي رض بناء على انهم من اهل الكتاب ثم وقع ملكهم
ولم ينكروا عليه فاسري بكتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشي لانا نعني بالمجوس عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب اولا لا اثر له لان الحاصل انهم الان
داخلون في المشركين وبهذا يستغنى عن منع كونهم من اهل الكتاب بانه يخالف قوله تعالى انما انزل الكتاب على طايفتين من قبلنا من غير تعقيب بالكار
وعدهم المجوس يقتضي انهم ثلث طوايف وبتقدير التسليم فبالرفع والنسيان اخرجوا عن كونهم اهل كتاب بدل على اخراجهم الحديث المذكور وهو ما اخرجه
عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن
لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبايحهم قال ابن القطان هو مرسل ومع ارساله في قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو
ممن ساء حفظه بالقضاء ورواه ابن سعد في الطبقات من طريق ليس فيها عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى
مجوس هجر الى ان قال ثم لا تنكح نساؤهم ولا توكل ذبايحهم وفي سنده الواقدي وروى مالك في موطاه عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عمر بن الخطاب رض ذكر
المجوس فقال ما ادري ما اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن بن عوف اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب
انتهى وسياتي باقي ما فيه من الكلام في باب الجزية ان شاء الله تعالى قوله ولا الوثنيات وهي بالاجماع والنص ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم
والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا
وقال الرستغفني لا يجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال والفضلي ولا من قال انا مومن ان شاء الله لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف
فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته ولا يخفى ان من قال انا مومن ان شاء الله تعالى فانما يريد ايمان الموافاة صرحوا به يعنون الذي يقبض
عليه العبد لانه اخبار عن نفسه بفعل في المستقبل او استصحاب اليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشي اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وعلى
فيكون ان شاء الله شرطا لا كما يقال انه لمجرد التبرك وكيف كان لا يقتضي ذلك كفره غير انه عندنا خلاف الاولى لان تعويد النفس بالجزم في مثل التقصير بملكة
خير من ادخال عادة التردد في انه هل يكون مومنا عند الموافاة او لا والمعتزلة مقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما في
المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القايل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون واقول
وكذا القول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار فرع تجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس يعني تزوج اليهودي نصرانية او مجوسية والمجوسي يهودية
او نصرانية لانهم اهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم فيجوز مناكحة بعضهم بعضا كاهل المذاهب من المسلمين واجاز سعيد بن المسيب
وعطا وطاوس وعمرو بن دينار وطي المشركة والمجوسية بملك اليمين لورود الاطلاق في سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات والمذهب عندنا
وعند عامة اهل العلم منع ذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فاما ان يراد الوطي وكل منه ومن العقد بنا على انه مشترك في سياق النفي او خاص في
الضم وهو ظاهر في الاربع ويمكن كون سبايا اوطاس اسلمن قوله ويجوز تزويج الصابيات ان كانوا يومنون بدين نبي ويقرون بكتاب وان عظموا الكواكب
كتعظيم المسلم الكعبة بهذا فسرهم ابو حنيفة فبنى عليه الحل وفسراه بعبدة الكواكب فبنيا عليه الحرمة وقيل فيهم الطايفتان وقيل فيهم غير ذلك فلو
اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم قوله وللمحرم والمحرمة ان يتزوجا حالة الاحرام وفيه خلاف الثلثة وتزويج الولي المحرم موليته على هذا الخلاف
تمسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وابو داود ولا يخطب وزاد ابن حبان في صحيحه ولا يخطب عليه وفي موطا مالك عن
داود بن الحصين ان ابا غطفان المري اخبره ان اباه طريفا تزوج امراة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه ولنا ما رواه الايمة الستة في كتبهم عن
طاوس عن ابن عباس رض قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم فزاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف ولا يضاعفه
ولم يصل سنده به قال تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة رض في عمرة القضاء وما عن يزيد بن الاصم انه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا فانه مما
اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وايضا لا يقاوم بابن عباس رض حفظا واتقانا ولذا قال عمرو بن دينار للزهري وما
يدري ابن الاصم اعرابي كذا وكذا بشي قاله اتجعله مثل ابن عباس رض وما روي عن ابي رافع عنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبنى بها وهو حلال
وكنت انا الرسول بينهما لم يخرج في واحد من الصحيحين وان روي في صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا لم يقل الترمذي فيه سوى حديث حسن
قال ولا نعلم احدا اسنده غير حماد عن مطر وما روي عن ابن عباس رض انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال فمنكر عنه لا يجوز النظر اليه بعد ما

اشتهر

اشتهر الحاكان ان يبلغ اليقين عنه في خلافه وكذا بعدما ان اخرج الطبراني ذلك عارضه بان اخرجه عن ابن عباس رض من خمسة عشر طريقا انه تزوجها
وهو محرم وفي لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الصحيح وما اوله به حديث ابن عباس رض بان المعنى وهو في الحرم فانه يقال انجد اذا دخل ارض نجد
واحرم اذا دخل ارض الحرم بعيد وبما يبعده حديث البخاري تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال والحاصل انه قام ركن المعارضة بين حديث
ابن عباس وحديثي يزيد بن الاصم وابان بن عثمان وحديث ابن عباس اقوى منهما سندا فان رجحنا باعتباره كان الترجيح معنا ويعضده ما قال الطحاوي
روى ابو عوانة عن ابي الضحى عن مسروق عن عايشة رض قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسايه وهو محرم قال ونقلة هذا الحديث
كلهم ثقات يحتج بروايتهم انتهى وهذا الحديث اخرجه ايضا البزار قال السهيلي انما ارادت نكاح ميمونة ولكنها لم تسمها ويقوى ضبط الرواة وفقههم
فان الرواة عن عثمان وغيره ليسوا كمن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطا ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد فان تركناها
تتساقط للتعارض وصرنا للقياس فهو معنا لانه عقد كساير العقود التي يتلفظ بها من شرا الامة للتسري وغيره ولا يمتنع شي من العقود بسبب
الاحرام ولو حرم لكان غايته ان ينزل منزلة نفس الوطي واثره في انساد الحج لا في بطلان العقد وايضا لو لم يصح لبطل عقد المنكوحة سابقا لطرو الاحرام لان
المنافي للعقد يستوي في الابتدا والبقا كالطاري على العقد وان رجحنا من حيث المتن كان معنا لان رواية ابن عباس رض نافية ورواية يزيد مثبتة
لما عرف ان المثبت هو الذي يثبت امرا عارضا على الحالة الاصلية والحل الطاري على الاحرام والنافي هو المبقيها لانه ينفي طرو طاري ولا شك ان الاحرام
اصل بالنسبة الى الحل الطاري عليه ثم له كيفيات خاصة من التجرد ورفع الصوت بالتلبية فكان نفيا من جنس ما يعرف بدليل فيعارض الاثبات
ويرجح بخارج وهو زيادة قوة السند وفقه الراوي على ما تقدم هذا بالنسبة الى الحل اللاحق واما على ارادة الحل السابق على الاحرام كما في بعض الروايات انه صلى
الله عليه وسلم بعث ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل ان يحرم كذا في معرفة الصحابة
للمستغفري فابن عباس مثبت ويزيد ناف ويرجح حديث ابن عباس بذات المتن لترجح المثبت على النافي ولو عارضه بان كان نفي يزيد مما يعرف بدليل لان
حالة الحل تعرف ايضا بالدليل وهي هيئة الحلال فالترجيح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوي لا بذات المتن وان رفعنا لدفع التعارض نحمل لفظ التزوج في حديث
ابن الاصم على البناء بها مجازا بعلاقة السببية العادية ونحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم اما على نهي التحريم والنكاح للوطي والمراد بالجملة الثانية التمكين
من الوطي والتذكير باعتبار الشخص اي لا تمكن المحرمة من الوطي زوجها والعجب ممن يضعف هذا الوجه بان التمكين من الوطي لا يسمى نكاحا مع ان اللازم ان الانكاح
لا النكاح واما استبعاده باختلاله عربية فليس بواقع لان غاية ما فيه وقوع لا الناهية على المسند الظاهر وهو جاير عند المحققين ولذا كان غيره اكثر
وعلى النفي فيه التذكير وفيه ذلك التاويل او على نهي الكراهة جمعا بين الدلايل وذلك لان المحرم في شغل عن المباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل
قلبه عن الاحسان في العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه
صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة هو عليه الصلوة والسلام منزه عنه ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا
وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية اي تقييد الحر غير مفيد لان الشافعي لا يجيز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب
ابدال الحر بالمسلم وعن مالك واحمد رض كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات الاية استفيد منها عدة احكام عدم جواز
نكاح الامة مطلقا عند طول الحرة بمفهوم الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم
فاستنبطنا من قصر الحل على الضرورة معنى مناسبا وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت حكما وعدم جواز الامة الكتابية مطلقا
بمفهوم الصفة في من فتياتكم المومنات وايضا اذا لم تحل الامة الا للضرورة وعدمها في المسلمة والكتابية وعند طول الحرة وعدمه لاطلاق المقتضي من قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شي الا بموجب التخصيص ولم ينتهض ما ذكروه مخرجه اما اولا فالمفهومان اعني
مفهوم الشرط والصفة ليسا بحجة عندنا وموضعه الاصول واما ثانيا فبتقدير الحجية مقتضى المفهومين عدم الاجابة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم
الاباحة اعم من ثبوت الحرمة او الكراهة ولا دلالة للاعم على الاخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت
الحرمة على السوا والكراهة اقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدايع واما تعليل عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض الولد على الرق ليثبت
الحرمة بالقياس على اصول شتى ولتعيين احد فردي الاعم الذي هو عدم الاباحة وهو التحريم مراد بالاعم فان عنوا ان فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلمنا
سلمنا استلزامه للحرمة لكن وجود الوصف ممنوع اذ ليس هنا متصف بحرية عرض للرق بل الوصفان من الحرية والرق يقارنان وجود الولد باعتبار امه
ان كانت حرة فحر او رقيقة فرقيق وان ارادوا به تعريض الولد الذي سيوجد لان يقارنه الرق في الوجود لا ارقاقه سلمنا وجوده ومنعنا تاثيره في الحرمة
بل في الكراهة وهذا لانه كان له ان لا يحصل الولد اصلا بنكاح الايسة ونحوها فلان يكون له ان يحصل رقيقا بعد كونه مسلما اولى اذ المقصود بالذات
من التناسل انما هو تكثير المعترف لله تعالى بالوحدانية والالوهية وما يجب ان يعترف له به وهذا ثابت بالولد الحكم والحرية مع ذلك كما يرجع الكره الى امر دنيوي
وقد جاز للعبيدان يتزوج امتين بالاتفاق مع ان فيه تعريض الولد على الرق في موضع الاستغنا عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد بالا اثر له في ثبوت

رق الولد فانه لو تزوج حرة كان ولده حرا والمانع انما يعقل كونه ذات الرق لانه هو الموجب للنقص الذي جعلوه محرما لا مع تبدل حرية الاب يوجب استواء العبد
والحر في هذا الحكم لو صح ذلك التعليل الحرمة بالتعريض للرق ثم بعد وجود شرط تزوج الامة عند الشافعي من عدم وجود طول الحرة شرط ان لا يكون جارية ابنه اي ملك
الابن فانها حلال صيانتهم لو انا استولدها قبل النكاح صارت ام ولد له فنزل ملكه وولده منزلة ملكه وعندنا لا ملك للاب من وجه اصلا والحرية على الابن **قوله**
ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة اخرج الدارقطني عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان الحديث
الى ان قال وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وفيه مظاهر بن اسلم ضعيف واخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة قال وتنكح الحرة على الامة قال وهذا مرسل الحسن ورواه عبد الرزاق عن الحسن ايضا مرسلا وكذا رواه
ابن ابي شيبة عنه واخرج عبد الرزاق انا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واخرج عن الحسن وابن
المسيب نحوه واخرج ابن ابي شيبة عن علي رض لا تنكح الامة على الحرة واخرج عن ابن مسعود نحوه واخرج ابن ابي شيبة ثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد
ابن المسيب تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة تزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وعن مكحول نحوه فهذه اثار ثابتة عن الصحابة
والتابعين تقوي الحديث المرسل لو لم يقل بحجيته توجب قبوله ثم اعتضد باتفاق العلماء على الحكم المذكور وان اختلف طرق اضافتهم فان الثلاثة اضافوا
الى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الاية وذلك ان تزوج الامة على الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يجوز اتفاقا قوله وهو حجة على الشافعي
في اجازته ذلك للعبد يعني حجة خبر الاثار انما الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة رجاله ولانه يرى حجيته اذا اقترن باقوال الصحابة
وهنا كذلك فانه قد ثبت ذلك عن علي وجابر على الاطلاق وكما بينا وكذا يرى حجيته اذا افتى به جماعة من اهل العلم وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعي في الرسالة
فانه قال وان لم يوجد ذلك يعني تعدد المخرج نظر الى بعض ما يروى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا فان وجد ما يوافق ما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كانت هذه دلالة على انه لم يرسل الا عن اصل يصح انشاء الله وكذا اذا وجد عوام من اهل العلم يفتون بمثل معنى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انتهى ولا يخص قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اذ قد اخرج منه ما قدمنا وفيه نظر فان اخراج المشركات المجوسيات بطريق النسخ ما قالوا والمجوسيات مشركات
والناسخ لا يصير العام به ظنيا فلا يخص بعده بخبر واحد وقياس وما قيل انه مخصوص منه الجمع بين الاختين فغلط لان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
لم يتناول الجمع ليتحقق اخراجه لانه مما تقدم ذكره مع المحرمات ثم قال واحل لكم ما وراء ذلكم اي ما وراء المذكورات فلم يتناوله اصلا واذا كان كذلك
والحديث مطلق فيشمل العبد فاخراجه يستدعي ثبتا ولم يثبت اذا اضافة اخراجه الى تخصيص العلة التي ادعوا انها موثرة لحرمة نكاح الامة
عند طول الحرة بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت انه بتقدير صحتها يجب استواء العبد والحر فيها لان المعقول تاثيرات الرق في المنع عند
عدم الضرورة ووجود الطول **قوله** وعلى مالك رض في تجويزه ذلك برضى الحرة مالك يقول بحجية المرسل اذا صح طريقه الى التابعي لكنه علله بان غاضه
بادخاله ناقصة الحال عليها فاذا رضيت انتفى ما لاجله المنع فيجوز وهذا استنباط معنى يخصص النص فان لم يكن منصوصا ولا مومى اليه كان
تقديما للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ثم بتقدير جواز ذلك تعليله بما ظهر اثره وهو
تنصيف النعمة بالرق الذي ظهر اثره في الطلاق والعدة والقسم اولى فيكون المنع باعتبار التعليل به للتنصيف في احوال نكاح الامة بيانه ان الحل
الثابت في النكاح نعمة وقد تبين ان الرق منصف ما ذكرنا من متعلقات النكاح لما لم يكن تنصيف نفس الحل على انه لو قيل بل نصف الحل ايضا وهو
تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بها في غير ليلتها الا مكن فيظهر ان حكم هذا الحديث لارادة تنصيف الاحوال جرى على ما استقر منوطا
بالرق وذلك ان لنكاحها حالتين انضمام الى نكاح حرة سابقة وانفراد عنه فالتنصيف اذا كان بامكان الحالتين فاما بتصحيح نكاحها في حالة
دون حالة وتصحيح نكاح الحرة في الحالتين حالة الانفراد والانضمام الى امة سابقة ثم عين الشرع للمنع حالة الانضمام الى الحرة لما في اعتبار نقصها عن
الحرة في كثير من الاحكام من مناسبة ذلك ولا يبعد ان لزيادة غيظ الحرة زيادة معتبرة دخلا ايضا اما اصل غيظها فلا اثر له فانه يحصل بادخال
الحرة ايضا وعلى هذا التقرير يندفع من الاصل ما يورد من ان الانضمام يصدق على ما اذا ادخل الحرة ايضا على الامة فيلزم ان يفسد نكاح الامة بادخال
الحرة عليها ويجاب بان الانضمام يقوم بالمتاخر لانه المنضم الى غيره ثم يتعلق بالمتقدم ومنهم من جعل منع ادخال الامة بالنص على خلاف القياس وتعليل
الكرخي ان نكاح الحرة يثبت للنسبة حق الحرية وحق الحرية ابطاله بعد ثبوته فاما بمجرد طول الحرة قبل نكاحها فلا يثبت للنسل ذلك هذا واما حالة
المقارنة وهو ان يتزوج حرة وامة في عقدة فيجتمع في الامة محرم ومبيح فيحرم واعلم ان التعليل في الاصل انما هو للقياس ويستدعي اصلا يلحق به
منصوصا او مجمعا عليه فيمكن جعله هنا تنصيف الطلاق والعدة **قوله** فان تزوج امة على حرة الخ وكذا المدبرة وام الولد قيد بالبائن لان في عدة
الرجعي لا يجوز نكاح الامة اتفاقا وقولهما قول ابن ابي ليلى لان المحرم ليس الجمع ليمتنع في عدة البائن كالاخت في عدة الاخت والاحرم ادخال الحرة عليها بل
تزوج الامة على الحرة وهو منتف لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهي مبانة معتدة ولذا لو حلف لا يتزوج فتزوج وهي معتدة عن باين لم يحنث ولذا
جاز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد او وطي شبهة ولابي حنيفة ان العدة لما كانت من اثار النكاح وباعتبارها يعد قائما من وجه كان بالتزوج

فيها

اي تعليلهم

فيها متزوجا عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة في المحرمات كالحقيقة احتياطا واما جواز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد فقيل انما
هو قولهما لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن ثابتا بقيام النكاح الفاسد ليبقى ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه واما مسئلة اليمين فانما لا يحنث فيها للعلم
بان المقصود من حلفه ان لا يتزوج عليها ما هو ان لا يدخل عليها من يشركها في القسم ولان العرف لا يسمي متزوجا عليها بعد الابانة الا اذا كان من كل وجه
وذلك حال قيام العصمة **قوله** من الاماء والحرائر اي جمعا وتفريقا الا ان في الجمع انما يجوز اذا قدم الحراير **قوله** وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك اتفق عليه
الايمة الاربعة وجمهور المسلمين اما الجواري فله ما شاء منهن وفي الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية اراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف
عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان ماجورا واجاز الروافض تسعا من الحراير ونقل عن النخعي وابن
ابي ليلى واجاز الخوارج ثماني عشر وحكي عن بعض الناس اباحة اي عدد شاء بلا حصر وجه الاول انه بين العدد المحلل بمثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع
والحاصل من ذلك تسع وجه الثاني ذلك الا ان مثنى وثلث ورباع معدول عن عدد مكرر على ما عرف في العربية فيصير الحاصل ثمانية عشر وكان وجه
الثالث العمومات من نحو فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ مثنى الخ تعداد عرفي لا قيد كما يقال خذ من البحر ما شئت قربة وقربتين وثلثا وتخصيص
الاولين تزوجه صلى الله عليه وسلم تسعا والاصل عدم الخصوصية الا بدليل والحجة عليهم ان الاحلال هنا وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
لم يسق الا لبيان العدد المحلل لا لبيان نفس الحل لانه عرف من غيرها قبل نزولها كتابا وسنة فكان ذكره هنا معقبا بالعدد ليس الا لبيان قصر الحل
عليه او هي لبيان الحل المقيد بالعدد لا مطلقا كيف وهو حال مما طاب فيكون قيدا في العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا ثم ان مثنى معدول
عن عدد مكرر ولا يقف عند حد هو اثنان اثنان هكذا الى ما لا يقف وكذا ثلث في ثلثة ثلثة ومثله رباع في اربعة اربعة فمودى التركيب على هذا
ما طاب لكم ثنتين ثنتين جمعا في العقد او على التفريق وثلثا ثلثا جمعا او تفريقا واربعا اربعا كذلك ثم هو قيد في الحل على ما ذكرنا فانتهى الحل الى اربع
مخيرا فيهن بين الجمع والتفريق واما حل الواحدة فقد كان ثابتا قبل هذه الاية بحل النكاح لان اقل ما يتصور بالواحدة فحاصل الحال ان حل الواحدة كان
معلوما وهذه الاية لبيان حل الزائد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وبه يتم جواب الفريقين او نقول عرف حل
الواحدة بقوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة فكان العدد على الوحدة الذي ذكرنا محللا عند عدم خوف الجور ثم افاد ان عند خوفه
يقصر الحل على واحدة وانما لم يعطف باو فيقال او ثلث او رباع لانه لو ذكر باو لكان الاحلال مقتصرا على احد هذه الاعداد وليس بمراد بل المراد ان
لهم ان يحصلوا هذه الاعداد ان شاؤا بطريق التثنية وان شاؤا بطريق التثليث وان شاؤا بطريق التربيع فانتفى بذلك صحة التسع والثماني
عشرة ويدل على الخصوصية ما روى الترمذي عن عبد الله بن عمر ان غيلان بن سلمة الثقفي اسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فاسلمن معه فامره النبي
صلى الله عليه وسلم ان يتخير منهن اربعا والمراد من قوله والتنصيص يمنع الزيادة على العدد الزيادة على العدد المذكور يعني التنصيص على هذا العدد فكان اللام للعهد
الذكري او الحضوري وانما كان هذا العدد يمنع الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها كما في قوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والرجعة حيث لحق بها اليمين والعتق لو نوع حلا لا ثبتا في الاحلال على ما قررناه يندفع الايراد بانه من حيث هو عدد لا
يمنع كما ذكرنا والحاصل انه قد يمنع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلوة وقد لا كنحو سبعين مرة في قوله تعالى استغفر لهم الاية وقد يمنع
الزيادة كما ذكرنا او النقص فقط كاقل الحيض وشيء من ذلك ليس لذات العدد بل لخارج يمنع الزيادة ههنا لتقييد الحل وفي كل موضع بطلب السبب **قوله**
والحجة عليه ما تلوناه وهو عموم ما طاب لكم من النساء مقتصرا على العدد المذكور وقوله اذ الامة المنكوحة الحرة والا فالمنكوحة لا تنافي الامة مع ان
المراد هنا بالامة ليس الا الامة المنكوحة يريد بالمنكوحة وفي كثير من النسخ المنكوحة على الصفة واعترض بان المراد الاستدلال بجواز تزوج الاماء اكثر
من واحدة لتناول اسم النساء ذلك وعلى ما قال من وجه التناول يلزم نكاح المنكوحة والمنكوحة لا تنكح فكان ينبغي ان لا يذكر المنكوحة اصلا والعناية
به ان يراد المنكوحة بالقوة اي التي يريد ان ينكحها ينتظمها الخ **قوله** لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عندك لان السبي لا يرفع الفرقة بين المسبي وزوجته
نعلم انه لا يملك الا من حيث هو مال ويدل ليل انه يملك اصل النكاح بالاذن فلو كان مملوكا في حقهم بملكه كما لم يملك المال فلما ملكه ساوى الحر فيه وجوا
الاول ان السبي احد اسباب ملك الرقبة فحله المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقة وجواب الثاني ان ملك اصل الشي لا يمنع التنصيف اذا لحق ما يوجبه
كالامة تملك طلب اصل الوطي من زوجها وتتنصف قسمها **قوله** ولنا ان الرق منصف توضيح مراده ان الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين
حتى ان للمراة المطالبة بالاستمتاع وقد نصف الرق للمراة ما لها من ذلك الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وامة يكون للحرة ليلتان وللامة ليلة فلما
نصف رقها ما لها وجب ان ينصف رقه ما له وللحر تزوج اربع وللعبد ثنتان بقي ان يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى
وثلاث ورباع نظرا الى عموم المخاطبين في الاحرار والعبيد كما استدل به المصنف على الشافعي في الطلاق الزايد على الامة نظرا الى العموم في الحراير والاماء
لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل اخر الاية وهو قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فان المخاطب بهذا هم المخاطبون
الاولون ولا ملك للعبد فلزم كون المراد الاحرار **قوله** فان تزوج حبلى من زنى من غيره جاز النكاح خلافا لابي يوسف وقول الشافعي رح كقولنا

وقول الاخرين وزفر كقول ابي يوسف اما لو كان الحبل من زنى منه جاز النكاح بالاتفاق كما في الفتاوى الظهيرية محالا الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنى
منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطيها عند الكل واذا جاز في الخلافية عندهما لا يطاها هل تستحق النفقة ذكر التمرتاشي لا نفقة لها وقيل لها النفقة والاول
اوجه لان النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان عذرها سماوي وهذا يضاف الى
فعلها الزنى وعن محمد كقول ابي يوسف وكما لا يباح وطيها لا يباح دواعيه وقيل لا باس بوطيها ونقل عن الشافعي كانه يقيسه على التي زنت حيث جاز تزوجها
وحل وطيها في الحال مع احتمال العلوق فعلم ان العلوق من الزنى لا يمنع الوطي والا لمنع مع تجويزه في مقام الاحتياط وليس بشي لان الفرق بين المحقق والموهوم
في الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهي في المحقق وهو زرع غيره يعني اتيان الحبالى رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن قوله ان الامتناع
في الاصل يعني ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنى على الحامل بثابت النسب في حكم هو عدم صحة العقد عليهما بتعيين علة الاصل كون حملها
محترما فيمتنع ورود الملك على محله وهذا كذلك بدليل انه لا يجوز اسقاطه وانه لا جناية منه فيمنع الملك واستدل للمص رح بعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وحيث
علم انه يرد من قبل ابي يوسف ان هذا مخصوص على ما قيل فيجوز تخصيصه بالقياس احتاج الى منع علته فقال لا نسلم ان علة المنع في الاصل احترام الحمل
بل احترام صاحب الماء وهي منتفية في الفرع اذ لا حرمة للزاني ومنهم من يزيد في تعيين العلة فيقول الامتناع في الاصل لحرمة الحمل فيصان عن سقيه بماء
حرام وقد يراد ايضا فيقال فيصان عن سقيه لما لم يحل الوطي لحرمة السقي لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح وهي زيادة توجب
النقص انما يحتاج اليها لو قلنا بصحة العقد وحل الوطي ولم نقل به فيقال ان قلت لا يترتب مطلقا منعناه او في الحال فقط منعنا اقتضاءه
البطلان والا لم يصح نكاح الحايض والنفساء الا ان ابا يوسف رح يدفع التعليل بحرمة صاحب الماء بانه لو كان حقه لجاز بامره
فالاولى تعليل المنع في الاصل بلزوم الجمع بين الفراشين وهو السبب في امتناع العقد على المحصنات من المومنات وهو منتف في الحبلى من الزنا
وقد يقال ان هذا الدفع مغالطة حيث خيل ان حرمته وحقه واحد وهو معنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمته ان الشارع اثبت له من الحرمة منع العقد
على المحل ما دام قايما وحرمته لا تسقط باذنه في العقد الا ان هذا يقتضي صحة العقد على المسبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة رض واما على ظاهر المذهب فلا فالمطرد ما ذكرنا على ما هو رواية الحسن انسب بالتعليل بحرمة صاحب الماء واعلم انه في سنن ابي داود
عن رجل من الانصار يقال له نضرة بن اكثم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امراة على انها بكر في سترها فدخلت عليها فاذا
هي حبلى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبد لك وفرق بيننا وقال اذا وضعت فحدوها وهو ظاهر
في عدم صحة نكاح الحامل من زنى لقوله وفرق بيننا الا ان يحمل على تفريق الابدان فقط بان منعه من الخلوة بها الى ان تلد مع ان فيه من المنسوخات
جعل الولد عبدا الا ان يحمل ارادة انه يصير يخدمك وهو يوافق حمل التفريق على المنع من مجرد المخالطة وهو اولى لاستبعاد ارادة جعل الولد
عبدا يبيعه الزوج بالنسبة الى مقابلة لعله نظيره في الشرع فيجعل هذا قرينة التفريق عن المخالطة لا في العقد وهذا لان الظاهر انه انما يكون بحيث
يخدمه من غير ملك فيه اذا كان مع امه عنده وهذا كله اذا ثبت هذا الحديث قوله فالنكاح باطل وذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما في النكاح
بخلاف البيع قوله لانها فراش لولاها لثبوت حد الفراش وهو كون المراة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا اتت به فلو صح حصل
الجمع بين الفراشين وهو سبب الحرمة في المحصنات من النساء قوله الا انه غير متاكد جواب عما قد يقال لو كانت فراشا لم يجز تزوجها وهي حامل
كالامة تزوج وهي حامل فاجاب بان فراشها غير متاكد بانفصال الحبل بها فان الحبل مانع في الحالة وكذا الفراش فيقع التاكد باجتماعهما
فينتهض سببا للمنع للجمع بخلاف حالة عدمه واستدل على عدم تاكده بانتفاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر ان المانع ليس مطلقا بل
المتاكد منه بنفسه وهو فراش المنكوحة او بالحبل قالوا الفراش ثلثة قوي وهي المنكوحة فلا ينتفي ولدها الا باللعان ومتوسط وهو فراش ام الولد
فيثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة وهو فراش الامة التي لم يثبت لها امومية
الولد والذي يقتضيه كلام صاحب الهداية بتصريحه ان الامة ليست بفراش اصلا على ما ذكر في المسئلة التي تلي هذه وعلله بعدم صدق حد الفراش
عليها بقوله فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فيلزم اما انحصاره في الفراش القوي والضعيف واما اعتبار الفرش الثلثة ام الولد
والمنكوحة فام الولد الحائل فراش ضعيف يجوز تزويجها والحامل متوسط لنوع من التاكيد فيمتنع وحكم انتفاء الولد بمجرد النفي والمنكوحة هي الفراش
القوي وهو الاوجه واورد اذا كان ولدها ينتفي بمجرد النفي ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل
مسئلة الامة جاءت باولاد ثلثة فادعى المولى الاكبر حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصاره في الدعوة على بعضهم اجيب بان النفي دلالة
انما يعمل اذا لم يكن صريح بخلافه وهنا كذلك اذ صورة المسئلة ان الحمل منه حيث قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه كذا في الظهيرية
الظهيرية وعلى هذا لو زوج ام ولده وهي حامل قبل ان يعرف بالحمل بعد العلم به ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا قوله ومن وطي جارية ثم زوجها
جاز النكاح لانها ليست بفراش لولاها هذا تعليل للجواز بنفي جنس علة المنع من التزويج فضلا عن نفيها بعينها فلذا لا يقتضي ان وجود الفراش

الظهيرة

مطلقا

مطلقا يمنع والا لمنع في ام الولد الحامل لان علة المنع فراش مخصوص وهو القوي بنفسه او بالتاكيد لا مطلق الفراش ثم بين نفي الفراش بنفي حده بقوله
لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة قوله الا ان عليه ان يستبريها اي بطريق الاستحباب لا الحتم وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع
الصغير بل في كلام المص وصرح الولوالجي بالاستحباب قوله واذا جاز يعني جاز النكاح بدون استبراء من المولى فان خلاف محمد رح في استبراء الزوج انما
هو فيه ولذا قال الفقيه ابو الليث رح في قول محمد لا احب له اي للزوج ان يطاها حتى يستبريها لانه احتمل الشغل من المولى هذا الخلاف فيما اذا زوجها
ان يستبريها فلو استبراها قبل ان يزوجها جاز وطي الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وفق بعض المشايخ بان محمدا نفى الاستحباب وهما اثبتا جواز النكاح
بدونه فلا معارضة فيجوز اتفاقا ثم على الاستحباب فلا نزاع فان لفظ في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطي جاريته ثم زوجها قال
للزوج ان يطاها قبل ان يستبريها وقال محمد احب له ان لا يطاها حتى يستبريها انتهى وليس فيه استبراء المولى اصلا وفيه تصريح محمد بالاستحباب للزوج
قيل قوله تفسير لقول ابي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصريح قول المص لا يومر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بحالف ثم القياس
المذكور لمحمد انما مقتضاه وجوب الاستبراء فان اصل قياسه الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الاصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المص اخذ
من كلام محمد في بعض تصانيفه فهو يفيد الوجوب لا الاستحباب وغاية الامر ان قوله احب ظاهر في الاستحباب ودليله يوجب ان مراده الوجوب
فاعتباره اولى لان الاستدلال بما لا يطابق الدعوى ابعد من اطلاق احب بفعل كذا في واجب وكثيرا ما يطلق المتقدمون اكره كذا في التحريم وكراهة التحريم
واجب مقابله فجاز ان يطلق في مقابله وهو الوجوب ثم لو اورد على محمد رح ان التوهم لا يصلح علة للوجوب بل للندب كما في غسل اليدين عقيب النوم
لتوهم النجاسة كان له ان يجيب بان ذلك في غير الفروج اما فيها فالمعهود شرعا جعله متعلقا بالوجوب ومنه نفس الاصل هذا القياس فان علة وجوب
الاستبراء في التحقيق على المشتري ليس الا توهم الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملك علة انما هو لضبط الحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما
عرف وان كان الاستدلال من عند المص فهو المواخذ بعدم المطابقة قوله ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ اورد عليه انه ممنوع فان الحكم
بجواز النكاح ثابت في الحامل من الزنا ومجموع ما ذكر فيه ثلثة اجوبة جواب صاحب النهاية بانه طرد لا نقض فان جواز النكاح ثابت في الصورتين
بالمقتضي وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم الا ان الوطي هناك حرم لوجود الشغل حقيقة كيلا يسقي ماءه زرع غيره فلم يدل جواز النكاح هناك
على حل الوطي للحمل اما هنا لا حمل حقيقة فلو كان انما كان حكما وشرعا فكان جواز النكاح شرعا امارة الفراغ دليل فراغ الرحم حكما وجواب شارح الكنز
وغيره بتخصيص الدعوى فان مرادنا انه امارة الفراغ عن حمل ثابت النسب او نقول هو دليل الفراغ في المحتمل الا في تحقق وجوده واليه يرجع جواب
صاحب النهاية اذا تاملت وهو الاولى اعني كونه دليل الفراغ في المحتمل ومحل النزاع محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعا فلا موجب
لاستحباب الاستبراء لكن صحته موقوفة على دليل اعتباره امارة الفراغ عنه لان حاصله ادعاء وضع شرعي والاجماع انما عرف على مجرد الصحة اما على
اعتبارها دليل الفراغ في المحتمل دون المحقق فلا واختار الفقيه ابو الليث قول محمد رح لانه احوط وهذا وعند زفر رح لا يجوز للرجل ان يتزوجها حتى
تحيض ثلث حيض بناء على اصله وهو وجوب العدة للتزويج بعد كل وطي ولو زنا قوله وكذا اذا راى امراة تزني فتزوجها حل له وطيها قبل ان يستبريها
عندهما وقال محمد رح لا احب له ان يطاها ما لم يستبريها وعند زفر رح لا يصح العقد عليها ما لم تحض ثلث حيض لما قلناه عنه وقيل بكي حيضة قوله
والمعنى اي في حل وطي الزانية اذا تزوجت عقيب العلم بزناها عندهما بلا استبراء وعند محمد رح بعده ما ذكرنا لهما من ان الصحة امارة الفراغ في
المحتمل فلا موجب للاستبراء والحكم لا يثبت بلا سبب وعند محمد الوطي يوجب توهم الشغل فتستبرا كالمشتراة قوله ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول
لامراة خالية من الموانع اتمتع بك كذا عشرة ايام مثلا او يقول اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يذكر اياما بكذا من المال قال شيخ الاسلام في الفرق
بينه وبين النكاح الموقت ان يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة اتمتع او استمتع انتهى يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك
عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي الموقت الشهود وتعيينها ولا شك انه لا دليل لهولاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي اباحه صلى الله
عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة للقطع من الاثار بان المتحقق ليس الا انه اذن لهم في المتعة وليس معنى هذا ان من باشر هذا المأذون فيه
يتعين عليه ان يخاطبها بلفظ اتمتع ونحوه لما عرف من ان اللفظ انما يطلق ويراد معناه فاذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا اتمتع بك
بل اوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور ان يوجد عقدا على امراة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة
ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دمت معك الى ان انصرف عنك فلا عقد والحاصل ان معنى المتعة عقد موقت ينتهي
بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون النكاح الموقت من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر
الشهود وما يفيد ذلك من الالفاظ التي تفيد التواضع مع المراة على هذا المعنى ولم يعرف في شي من الاثار لفظ واحد ممن باشرها من الصحابة بلفظ
تمتعت بك ونحوه والله اعلم قوله وقال مالك رح هو جائز نسبته الى مالك غلط وقوله لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر الناسخ هذا تمسك من يقول
بها كابن عباس رض قلنا قد ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله عنهم هذه عبارة المص وليست الباء سببية فيها فان المختار ان الاجماع لا يكون

الا

ناسخا اللهم الا ان يقدر محذوف اي بسبب العلم باجماعهم اي لما عرف اجماعهم على المنع علم انه نسخ بدليل النسخ او هي للمصاحبة اي لما ثبت اجماعهم على المنع علم معه النسخ واما دليل النسخ بعينه فما في صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم الفتح وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر وقال ابن العربي انها من غريب قيل ثلاثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلوة وقيل لا احتياج الى الناسخ لانه صلى الله عليه وسلم انما كان اباحها ثلثة ايام فبانقضائها تنتهي الاباحة وذلك لما قال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم انه احل المتعة ثلثة ايام من الدهر في غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها وهذا لا يفيد ان الاباحة حين صدرت كانت مقيدة بثلثة ايام ولذا قال ثم نهى عنها وهو يشبه ما اخرجه مسلم عن سبرة بن معبد الجهني قال اذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فانطلقت انا ورجل الى امراة من بني عامر كانها بكرة عيطاء فعرضنا عليها انفسنا فقالت ما تعطيني فقلت ردائي وقال صاحبي ردائي وكان رداء صاحبي اجود من ردائي وكنت اشب فاذا نظرت الى رداء صاحبي اعجبها واذا نظرت الي اعجبتها ثم قالت انت ورداؤك يكفيني فمكثت معها ثلثا ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان عنده شيء من هذه النساء التي يتمتع بهن فليخل سبيلها فهذا مثله من حيث انه انما يدل على ان الاباحة اقامت ثلثا لا انها تعلقت مقيدة بالثلث فلا بد من الناسخ وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة واما ما هو الالفاظ التي تعطي الاجماع فما اخرج الحازمي بسنده الى جابر خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غزوة تبوك حتى اذا كنا عند العقبة مما يلي الشام جاءت نسوة تذكرنا تمتعنا وهن يطفن في رحالنا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر اليهن وقال من هؤلاء النسوة فقلنا يا رسول الله نسوة تمتعنا بهن قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه وتمعر وجهه وقام فينا خطيبا فحمد الله واثنى عليه ثم نهى عن المتعة فتوادعنا يومئذ الرجال والنساء ولم نعد ولا نعود اليها ابدا وابن عباس رضي صح رجوعه بعد ما اشتهر عنه من اباحتها فمما ذكر من رجوعه ان عليا رض قال له انك رجل تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وفي صحيح مسلم ان عليا رضي الله عنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلا يا ابن عباس فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية وهذا ليس صريحا في رجوعه بل في قول علي له ذلك ويدل على انه لم يرجع حين قال له علي ذلك ما في صحيح مسلم عن عروة بن الزبير ان عبد الله بن الزبير رض قام بمكة فقال ان ناسا اعمى الله قلوبهم كما اعمى ابصارهم يفتون بالمتعة يعرض برجل فناداه فقال انك لجلف جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد امام المتقين يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ابن الزبير فجرت نفسك فوالله لئن فعلتها لارجمنك باحجارك الحديث ورواه النسائي ايضا ولا تردد في ان ابن عباس هو الرجل المعرض به وكان رضي الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير رض كما اعمى ابصارهم وهذا انما كان في حال خلافة عبد الله بن الزبير وذلك بعد وفاة علي رض فقد ثبت انه مستمر القول على جوازها لم يرجع الى قول علي رض فالاولى ان يحكم بانه رجع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذي عنه انه قال انما كان المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه مقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى اذا نزلت الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواهما فهو حرام انتهى فهذا يحمل على انه اطلع على ان الامر انما كان على هذا الوجه فرجع اليه وحكاه وقد حكي عنه انه انما اباحها حالة الاضطرار والعنت في الاسفار واسند الحازمي من طريق الخطابي الى المنهال عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رض لقد سارت بفتياك الركبان وقالت فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا: قد قلت للشيخ لما طال محبسه: يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس: هل لك في رخصة الاطراف انسة: تكون مثواك حتى يصدر الناس: فقال سبحان الله ما بهذا افتيت وما هي الا كالميتة والدم ولحم الخنزير ولا تحل الا للمضطر انتهى ولهذا قال الحازمي انه صلى الله عليه وسلم لم يكن اباحه لهم وهم في بيوتهم واوطانهم واباحها لهم في اوقات بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في اخر سنيه في حجة الوداع وكان تحريم تابيد لا خلاف فيه بين الائمة وعلماء الامصار الا طائفة من الشيعة **قوله** وقال زفر رض هو جائز يعني النكاح الموقت هو ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل هي ويصح النكاح نصا كما اذا تزوجها على ان يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط اما لو تزوج وفي نيته ان يطلقها بعد مدة نواها فلا باس ولا باس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل **قوله** ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولذا لو قال جعلتك وكيلا بعد موتي انعقد وصية او جعلتك وصيا في حياتي انعقد وكالة ولو اعطى المال مضاربة وشرط الربح للمضارب كان قرضا او رب المال كان بضاعة ولا يخفى ان على ما حققناه يكون الموقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج الى عين ابداء الناسخ في دفع قول زفر رض هذا ومقتضى النظر ان يترجح قوله لان غاية الامر ان يكون الموقت متعة وهو منسوخ لكن يقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة ويتلاشى وانا لا اقول به كذلك وانما اقول ينعقد مؤبدا ويلغو شرط التوقيت لحقيقة الغاء شرط التوقيت هو اثر النسخ واقرب نظر الى هذا نكاح الشغار وهو ان يتزوج الرجلان كل مولية الاخر على ان يكون بضع كل مولية مهر مولية الاخر وهو المنهي عنه وقلنا اذا عقد كذلك صح موجبا المهر المثل لكل منهما ولم يلزمنا النهي لانا لم نقل به كذلك موجبا للبضعين مهر بل على الغاء الشرط المذكور

ثم

ثم يلزمنا النهي فنقول زفر مثل هذا سواء واما قياسه على ما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فيمكنه تركه ان صح عنه الى اصول شتى بما اشترطه فيه من النكاح شرط يخالف لمقتضى العقد اذ كان غير صحيح من حيث انه انما عقد مؤبدا ولذا اذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح بل هو مستمر الى ان يطلقها فان قلت فلو عقد بلفظ المتعة واراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينعقد هل يكون من افراد المتعة فالجواب لا ينعقد به النكاح وان قصد به النكاح وحضره الشهود وليس من نكاح المتعة لم يذكر فيه توقيت بل التابيد وانما كان كذلك لانه لا يصلح مجازا عن معنى النكاح لما في المبسوط من انه لا يفيد ملك المتعة كالاحلال قال فان من احل لغيره طعاما او اذن له ان يتمتع به لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك انتهى يعني انتفى طريق المجاز الذي بيناه في اول كتاب النكاح والله سبحانه اعلم **قوله** ولا فرق بين ما اذا طالت المدة او قصرت نفي لرواية الحسن عن ابي حنيفة رض انهما اذا سميا مدة لا يعيشان اليها صح لتابيده معنى قلنا ليس هذا تابيدا معنى بل توقيت بمدة طويلة والمبطل هو التوقيت ولو لان المعين لجهة المتعة يؤيد ما قدمناه هذا واذا انساق الكلام الى ان الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس مقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب ان يقرن به الكلام في اشتراط الخيار في النكاح فاذا تزوج على انه بالخيار او هي صح النكاح وبطل الخيار عندنا بناء على ان شرط الخيار كالهزل لان الهازل قاصد للسبب غير راض بحكمه ابدا وشارط الخيار غير راض بحكمه في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل ثبوت حكم الحديث ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد اسلفنا تخريجه فشرط الخيار اولى ان لا يمنعه واذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل واما خيار الرؤية فحقيقته لا يتوقف على اشتراط في موضع يثبت كالبيع بل اذا اشترى ما لم يره ثبت له الخيار بلا اشتراط والنكاح ينعقد بلا رؤية اجماعا فلا يتصور ثبوته فيه ولو فرض اشتراط خيار الفسخ اذا راها كان شرطا فاسدا فيبطل واما خيار العيب فلا يثبت لاحدهما في الاحرار اذا وجده معيبا بمرض او جذام او رتق وقرن او عفل وجنون او مرض فالج او غيره اما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف سوى عيب الجب والعنة فيه على ما ياتي في بابه خلافا للشافعي في العيوب الخمسة القرن والرتق والجنون والجذام والبرص ولمحمد في الثلثة الاخيرة اذا كانت بحيث لا تطيق المقام معه حيث يثبت لها خيار الفسخ لنا ما عنه صلى الله عليه وسلم انه قال للتي تزوجها فوجد بكشحها بياضا الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق بل لا يبعد عده من الصريح في عرف العرب بالاستقراء فعرف انه لا فسخ عن عيب وحجتنا ايضا قول ابن مسعود رض لا ترد الحرة عن عيب وعن علي رض قال اذا وجد بامراته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء امسك والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن عمر انه اثبت الخيار وحمله على خيار الطلاق بعيد فان ذلك ثابت لا يحتاج الى نقل اثبات عمر اياه وقول محمد ارجح فيما يظهر فان من طريق التخلص بالطلاق وما افادته هذه الدلائل انما هو في تخلص الرجل فاما المراة فلا تقدر عليه وهي محتاجة الى التخلص ومامورة بالفرار قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد والكلام في المسئلة طويل الذيل في المبسوط وغيره تحتمل انظارا لسنا بصددها اذ ليست من مسائل الكتاب بل المقصود تتميم الفائدة بالفروع المناسبة وكذا لو شرط احد الزوجين على الاخر السلامة من تلك العيوب او من العمى والشلل والزمانة او شرط صفة الجمال فوجد بخلاف ذلك لا خيار له في الفسخ ومن هذا وكثيرا ما يقع لو تزوجها بشرط انها بكر فاذا هي ثيب لا خيار له بل ان شاء طلق ويثبت احكام الطلاق قبل الدخول او بعده **قوله** ومن تزوج امراتين في عقد واحد احداهما لا تحل له لرضاع او قرابة محرمة صح نكاح المحللة وبطل نكاح المحرمة بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر شرط فاسد في بيع العبد فيبطله وهنا المبطل يخص المحرمة والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة **قوله** ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة رض وعندهما يقسم على مهر مثليهما كان يكون الفا مثلا مهر المحرمة الفان والمحللة الف فيلزم ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم للتي صح نكاحها ويسقط الباقي ولو كان دخل بالتي لا تحل فالمذكور في الاصل ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ والالف كلها للمحللة قال في المبسوط وهو الاصح على قول ابي حنيفة رض وما ذكر في الزيادات نص قولهما ان لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف ولو كان نكاحهما انقسمت الالف على مهر مثليهما اتفاقا **قوله** وهي مسئلة الاصل مثل هذا اللفظ يقصد به الاحالة على ذلك الكتاب لتتميم متعلقات المسئلة منه وحاصل المذكور لهما فيه ان المسمى قوبل بالبضعين ولم يسلما وكلما قوبل بشيئين لم يسلما فاللازم حصة السالم بيان تقرر الكبرى شرعا ما لو اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مدبر او خاطب امراتين بالنكاح بالف فاجابت احداهما دون الاخرى بل ما نحن فيه اولى فان المحرمة دخلت في العقد عنده ولذا لا يجب بوطئها مع العلم بالحرمة عنده من ضرورة دخولها انقسام البدل ولم يمنع كلية الكبرى بل المضموم الى المحللة اما محل او لا ففي الاول ينقسم وفي الثاني لا كما لو ضم جدارا او حمارا فان الكل له للمحل والضم لغو وضم المحرمة كذلك فان حكم النكاح الحل والمحرمة ليست محله فلم تدخل والمدبر مال فهو محل ولذا لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ فيدخل في العقد ثم يستحق نفسه لحق الحرية وسقوط الحد عنه في الوطي المحرمة المعقود عليها من حكم صورة العقد وسنبين وجهه ان شاء الله تعالى في كتاب الحدود ولا من حكم الانعقاد والانقسام من حكم الانعقاد والانقسام في المخاطبتين للاستواء في الايجاب للمحلية

فانهما لو اجابنا صح نكاحهما معا وانقسم عليهما هذا وقد ادعى ان ما في الزيادات من انه اذا دخل بالتي لا تحل كان لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من
الالف قول ابي حنيفة رض فاستشكل بانه فرع دخولها في العقد ودفع بانه قولهما الا انه في الاصح وقولهما يجب مهر مثلها بالغا ما بلغ وبتقدير التسليم فالمنع
من المجاوزة لمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بدخولها في العقد فاما الانقسام للاستحقاق فباعتبار الدخول في العقد فالتي تحل هي المختصة بذلك
فالكل وقد يورد ايضا على قوله ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ ان عدم الدخول في العقد يقتضي اجنبيتها عنه فباي وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول
في عقد فاسد ويجاب بان وجوبه بالعقد الذي وجب به درء الحد وهو صورة العقد ويورد على قولهما ايضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول
وهو حكم دخولها في العقد ثم تجب الحد ولا يجتمع الحد والمهر ولا مخلص الا بتخصيصها بالدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول
في العقد **قوله** ومن ادعت عليه امراة لعيب المسئلة ان القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند ابي حنيفة رض ظاهرا وباطنا اذا كان مما يمكن
القاضي انشاء العقد فيه فلو ادعى نكاح امراة او هي ادعت النكاح او الطلاق الثلث كذبا وبرهنا زورا فقضى بالنكاح والطلاق نفذ ظاهرا انتطاب
المراة في الحكم بالقسم والوطي والنفقة وباطنا فيحل له وطيها وان علم حقيقة الحال ولها تمكينه وقولنا اذا كان مما يمكن القاضي انشاؤه يخرج ما اذا كانت
معتدة الغير او مطلقة ثلثا له فادعى انه تزوجها بعد زوج ونحو ذلك مما لا يقدر القاضي على انشاء العقد فيه كالهبة والصدقة ففي نفاذ القضاء
بهما باطنا روايتان اذا ادعيا كذبا ووجه المانعة ان القاضي لا يملك تمليك مال الغير بلا عوض وقول ابي حنيفة هو قول ابي يوسف رح الاول وفي قوله الاخر
وهو قول محمد لا ينفذ باطنا فلا يسعه ان يطاها اذا ادعى كذبا واذا كانت مدعا عليه يطلبها وهو قول الشافعي رض وكذا لا تحل للثاني لا تحل للاول فيما اذا
ادعت الطلاق الثلث كذبا فقضى به وتزوجت اخر عند محمد وعند ابي حنيفة رض تحل للثاني لا للاول لان القاضي يملك التطليق على الغير احيانا بخلاف
المعتدة واختيهما وكذا الاختلاف في دعوى الفسخ بان ادعى احد المتبايعين على صاحبه فسخ البيع كذبا وبرهن زورا ففسخ القاضي فسخ البيع وحل للبايع وطيها
لو كانت امة وكذا لو ادعى بيع الامة منه ولم يكن باعه فقضى بها للمدعي الشرا حلت له وكذا في دعوى العتق والنسب وجه تمسكهما في الكتاب ظاهر وايضا
القضاء اما امضاء لعقد سابق او انشاء لا يصح الاول لعدم سابق ولا الثاني لانه لا ايجاب ولا قبول ولا شهود ولابي حنيفة ان القاضي مامور بما في وسعه
وانما في وسعه القضاء بما هو حجة عنده وقد فعل وهذا يفيد ان القاضي لو علم كذب الشهود لا ينفذ ولما لم يستلزم ما ذكر النفاذ باطنا اذ القدر الذي
توجبه الحجة وجوب القضاء وهو لا يستلزم النفاذ باطنا اذ كان مخالفا للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله اذ ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا
بتقديم النكاح ينفذ فافاد اعتبار احد شيئين رديدهما وهو انه انشاء والمعنى انه يثبت الانشاء اقتضاء للقضاء ينعقد به عليه وافاد بذلك جوابهما عما
ابطلا به هذا الشق من عدم الايجاب والقبول والشهود فان ثبوته على هذا الوجه يكون ضمنيا ولا يشترط للضمنيات ما يشترط لها اذا كانت قصديا
على ان كثيرا من المشايخ شرطوا حضور الشهود القضاء للنفاذ باطنا بشرط بعضهم وهو اوجه ولو انهما ابطلا هذا الشق بعدم التراضي من الجانبين لم
يندفع بذلك ولما كان المقتضي ما ثبت ضرورة صحة غيره ولم يظهر وجه احتياج صحة القضاء الى تقديم الانشاء الا اذا افتقرت صحته الى نفاذه باطنا وليس
مفتقرا اليه لثبوته مع انتفائه في الاملاك المرسلة حيث يصح ظاهرا لا باطنا اذ قوله قطعا للمنازعة في طلبها ان القضاء قطع المنازعة ولا ينقطع فيما
نحن فيه الا بتنفيذه باطنا اذ لو بقيت الحرمة تكررت المنازعة في طلبها الوطي او طلبه مع امتناع الاخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الانشاء
فكان القاضي قال زوجتكها وقضيت بذلك كقوله هو حر في جواب اعتق عبدك عني بالف حيث يتضمن البيع منه وذكر الشيخ اكمل الدين رح ان بعض
من حضر عنده من المعاصرين منع الحصر وقال يمكن قطع المنازعة بان يطلقها قال فاجبته بانه ما تريد بالطلاق الطلاق المشروع او غيره لا عبرة بغيره
والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح قال شيخنا سراج الدين رح ليس بجواب صحيح اذ له ان يريد الطلاق غير المشروع وكونه
لا عبرة به في كونه طلاقا صحيحا لا يضر اذ قد ثبت بذلك ان قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على التنفيذ باطنا ليجب التنفيذ باطنا لتحقق
طريق اخر لقطع المنازعة وهو ان يتلفظ بلفظ الطلاق فلم يجب التنفيذ باطنا لانه لم يكن له موجب سوى انحصار طريق قطع المنازعة فيه وظهر انه لم
ينحصر والحق ان قطع المنازعة لا يتمحض سببا للتنفيذ باطنا فيما اذا كان هو المدعي لانها لا تقدر على التخلص بلفظ الطلاق لا فيما اذا كانت هي المدعية لما ذكر
فتنبه فتصور عن صور المدعى وهو النفاذ باطنا في العقود والفسوخ الذي روي عن علي رض وهو ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رض
فقضى علي بذلك فقالت للمراة انه لم يكن لي منه بد يا امير المومنين فزوجني اياه فقال شاهداك زوجاك فخص ما ذا لحصر قطع المنازعة في التنفيذ
باطنا فانه لو لم ينعقد باطنا لاجابها الى ما طلبت الحقيقة التي عندها الا وجه ان يراد بالمنازعة في قوله قطعا للمنازعة اللجاج المودي الى الضرر لمن
كونه عند القاضي اولا فيتناول ما اذا الح الاول في طلبها باطنا بان ياتيها العقد جماعها كرها او باسترضائها وذلك لعلم حقيقة الحال والحل الباطن وفي
هذا بعد كونه منشأ لمفسدة التقاتل والسفك لكونه عرضة له باطلاع الزوج عليه قبح اجتماع زوجين على امراة احدهما سرا والاخر جهرا كلهن الامرين
ينبو عنه قواعد الشريعة فلا ينقطع المنازعة على المعنى الذي ذكرناه من الاعمة الا بالحكم بالنفاذ باطنا وثبوت الحرمة في نفس الامر يبيح القاضي بعد الصور
ثم على المبتلي بالدعوى الباطلة واثباتها بالطريق الباطل الاثم بالراس اثم غيران الوطي بعد ذلك في حل وقول ابي حنيفة اوجه وقد استدل على اصل

في العقود م

يعني ان المقصود ح

المسئلة

المسئلة بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبايع وطيها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع انه
يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلي بامرين فعليه ان يختار اهونهما وذلك بما يسلم له فيه دينه **قوله** بخلاف الاملاك المرسلة اي
المطلقة عن تعيين سبب الملك بان ادعى الملك في هذا الشيء ولم يعين سببا فان القضاء به قضاء باليد ليس غير لتزاحم الاسباب اي تعددها فلا يمكن
القاضي تعيين بعضها دون بعض اذ لم تقم حجته لخصوصه بخلاف ما عين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه اعلم

باب الاولياء والاكفاء

اولى الشرائط المتفق عليها الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ الوارث فخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر
على المسلمة الولاية في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهي الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهي الولاية على
الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة وافتتح الباب
بالولاية المندوبة نفيا لوجوبها الا انهم لاشتهار الوجوب في بعض الديار وكثرة الروايات عن الاصحاب فيه واختلافها وحاصل ما عن علمائنا
رحمهم الله في ذلك روايات روايتان عن ابي حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا الا انه خلاف المستحب وهو
ظاهر المذهب ورواية الحسن عنه ان عقدت مع كفو جاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوى لما ذكر من ان كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن
المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو احسن الولي وعدل القاضي فقد يترك انفة للتردد على ابواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات
فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له وينبغي تقييد عدم الصحة المفتى به بما اذا كان لها اولياء احيا لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه
الرواية دفعا لضررهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا اما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفو على ما سياتي ان شاء الله تعالى في فصل الكفاءة
وعن ابي يوسف ثلث روايات لا تجوز مطلقا اذا كان لها ولي ثم رجع الى الجواز من الكفو لا من غيره ثم رجع الى الجواز مطلقا من الكفو وغيره وروايتان عن
محمد رح انعقاده موقوفا على اجازة الولي ان اجازه نفذ والا بطل الا انه اذا كان كفوا وامتنع الولي يجدد القاضي العقد ولا يلتفت اليه ورواية
رجوعه الى ظاهر الرواية فتحصل ان الثابت الان هو اتفاق الثلثة على الجواز مطلقا من الكفو وغيره هذا على الوجه الذي ذكرناه عن ابي يوسف من
ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسي رح واما على ما ذكر الطحاوي رح من ان قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولي وكذا الكرخي رح في مختصره حيث
قال وقال ابو يوسف لا يجوز الا بولي وهو قوله الاخير فلا ورجح بعضهم قول الشيخين لانهما اقدم واعرف بمذهب اصحابنا لكن ظاهر الهداية اعتبار ما
نقل السرخسي رح والتعويل عليه حيث قال عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف الى اخره وعلى المختار للفتوى لو زوجت
المطلقة ثلثا نفسها بغير كفو ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة فان المحلل في الغالب يكون غير كفو واما لو باشر الولي عقد
المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكفو على ظاهر المذهب فللولي ان يفرق بينهما على ما نذكره في فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رح
لا ينعقد بعبارة النساء اصلا اصلية كانت او وكيلة **قوله** لان النكاح شرع في الاستدلال لقول الشافعي ومالك رح وهو ان النكاح لا يراد لذاته بل
لمقاصده من السكنى والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن مخل بهذه المقاصد لانهن سريعات الاغترار
سيئات الاختيار فيخترن من لا يصلح خصوصا عند غلبة الشهوة وهو غالب حالهن فصارت الانوثة مظنة قصور الراي لما غلب على طبعهن
مما ذكرنا فاستلزم هذا التقرير كون علة ثبوت الولاية في النكاح الانوثة ولا شك انه قاصر عن عموم الدعوى فانها لو عقدت باذن الولي لها في رجل
معين كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشمله ونحن نمنع علة الانوثة ونهيها عن المباشرة ندب كيلا تنسب الى الوقاحة بل العلة ليس
الا الصغر ما سبقين والمفسدة المذكورة ليست لازمة لمباشرتها لا غالبة ولا يناط الحكم بالانوثة اذ ليست ملزومة دائما ولا غالبا كما هو شان
المظنة ومجرد الوقوع احيانا لا يوجب المظنة واذا وجد فللولي رفعه وكون ولي يحتشم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم في دفع العار المستمر عن
نفسه فوقوع المفسدة قليل وتقريرها بعد وقوعها قليل في قليل فانتفت المظنة وبقي انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة
بالغة ولهذا كان لها اختيار الازواج فلا تزوج ممن لا ترضاه ثم استشعر ان يورد عليه منع انه خالص حقها والا لم يطالب الولي به فاجاب انما يطالب
به كيلا تنسب الى الوقاحة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد الا لو ساوى وهو منتف فان له ادلة اخرى سمعية هي المعول عليها وهي قوله تعالى
فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهي الاولياء عن منعهن من نكاح من يختارنه وانما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع وهو الانكاح وما في السنن
عن عائشة رض قال صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذي وقوله صلى
الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه واحاديث اخر في ذلك والجواب اما الاية فمعناها الحقيقي النهي عن منعهن
عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة لا تمنعوهن ان ينكحن اذا اريد بالنكاح العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب للاولياء والا فقد قيل للازواج
فان الخطاب معهم في اول الاية واذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن اي لا تمنعوهن حسا بعد انقضاء العدة ان يتزوجن من يوافقهن
قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى فاعل واما الحديث المذكور وما بمعناه من الاحاديث فمعارضة بقوله صلى الله عليه وسلم

الايم احق بنفسها من وليها رواه مسلم وابو داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطا والايم من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا فى كتاب الامثال لابى عبيد
فى امثال اكثم بن صيفى كل ذات بعل ستئيم يضرب لتحول الزمن باهله وانشد قول الاول ؛ اما تعلم انى هالك فتئيمى ولا تجعلى كل النسا تئيم ؛ وجه
الاستدلال انه اثبت لكل منهما ومن الولى حقا فى ضمن قوله احق ومعلوم انه ليس للولى سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها احق منه به
وبعد هذا اما ان يجرى بين هذا الحديث وما رواه احكم للتعارض من الترجيح او طريقة الجمع فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف فى صحته بخلاف
الحديثين فانهما اما ضعيفان فحديث لا نكاح الا بولى مضطرب فى اسناده فى وصله وانقطاعه وارساله قال الترمذى هذا حديث فيه اختلاف
رواه جماعة منهم اسرائيل وشريك رووه عن ابى اسحق عن ابى بردة عن ابى موسى الاشعرى عن النبى صلى الله عليه وسلم ورواه اسباط ابن محمد وزيد بن حبان
عن يونس بن ابى اسحق عن ابى بردة عن ابى موسى ورواه ابو عبيدة الحداد عن يونس بن ابى اسحق عن ابى بردة ولم يذكر فيه عن ابى اسحق فقد اضطرب
فى وصله وانقطاعه وقد روى شعبة وسفين الثورى عن يونس بن ابى اسحق عن ابى بردة عن النبى صلى الله عليه وسلم وهذا اضطراب فى ارساله لان ابا
بردة لم يره النبى صلى الله عليه وسلم وشعبة وسفين اضبط من كل من تقدم قال واسنده بعض اصحاب سفين عن سفين ولا يصح ثم اسند الى شعبة
قال سمعت سفين الثورى يسال ابا اسحق اسمعت ابا بردة يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولى قال نعم ولا يخفى ان هذا الكلام الزامى
اما على راينا فلا يضر الا رساله وحديث عايشة رض عن ابن جريج عن سليمن بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عايشة وقد انكره الزهرى قال الطحاوى و
ذكر ابن جريج انه سال عنه ابن شهاب فلم يعرفه حدثنا بذلك ابن عمران ثنا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج بذلك واما حسنان فبنا على ان
الاصح فى الاول وصله لان الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الاصح وان كان شعبة وسفين احفظ من غيرهما لكن حكاية شعبة
يفيد انهما سمعاه من ابى اسحق فى مجلس واحد فظاهر ان غيرهما سمعوه منه فى مجالس وفى الثانى ان الثقة قد ينسى الحديث ولا يعد قادحا فى صحته بعد عدالة
من روى عنه وثقته ولذلك نظاير اشهرها ما روى ان ربيعة ذكر لسهيل بن ابى صالح حديثا فانكره فقال له ربيعة انت حدثتنى به عن ابيك فكان سهيل
يقول بعد حدثنى ربيعة عنى اللهم الا ان يقال هذا فى عدم التكذيب اما اذا كذبه بان يقول ما رويت ذلك فتمشور فى الاصول على رده وفى حكاية ابن جريج انما
الى خلك فى رواية ابن عدى فى الكامل اياها فى ترجمة سليمن بن موسى حيث قال فاثنى على سليمن خيرا وقال اخشى ان يكون وهم على انهم نهذا اللفظ فى عرف
المتكلمين من اهل العلم يفيد معنى نفيه بلفظ النفى واما ما ضعفه به من ان عايشة رضى الله عنها راوية عملت بخلافه على ما فى الموطا عن عبد
الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عايشة انها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غايب بالشام فلما قدم عبد
الرحمن قال ومثلى يفتات عليه فى بناته فكلمت عايشة المنذر بن الزبير فقال ان ذلك بيد عبد الرحمن وقال عبد الرحمن ما كنت لارد امرا
قضيته فاستقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا فاول على معنى انها ادنت فى التزويج ومهدت اسبابه فلما لم يبق الا العقد اشارت
الى من يلى امرها عند غيبة ابيها ان يعقد يدل على ذلك ما روى عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه قال كانت عايشة رض تخطب اليها المراة من
اهلها فتشهد فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض اهلها زوج فان المراة لا تلى عقد النكاح وفى لفظ فان النساء لا ينكحن اسنده البيهقى
عنه وعلى كلا التقديرين فالمقدمة الصحيح وهو ما رواه مسلم وابو داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطا وهو ما اسندنا به وعلى الثانى
وهو اعمال الطريقة الجمع فبان نحمل عمومه على الخصوص وذلك شايع وهذا حديث ابى موسى بعد جواز كون النفى للكمال والسنة وهو محمل قولها فان
النساء لا ينكحن ولا يخفى فى رواية البيهقى بان يراد بالولى من يتوقف على اذنه اى لا نكاح الا بمن له ولاية لينفى نكاح الكافر المسلمة والمعتوهة
والامة والعبد ايضا لان النكاح فى الحديث عام غير مقيد على هذا التاويل يتم العمل بالحديث الجامع لاشتراط الشهادة والولى وهو ما
قدمناه من رواية ابن حبان فى فصل الشهادة ويخص حديث عايشة بمن نكحت غير الكفو والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح مباشرته
من غير كفو او حكمه على قول من يصححه ويثبت للولى حق الخصومة فى فسخه كل ذلك شايع فى اطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة
بينهما على انه يخالف مذهبهم فان مفهومه اذا نكحت نفسها باذن وليها كان صحيحا وهو خلاف مذهبهم والله سبحانه اعلم ثم ثبت مع المنقول
الوجه المعنوى وهو انها تصرفت فى خالص حقها وهو نفسها وهى من اهله كالمال فيجب تصحيحه مع كونه خلاف الاولى قوله ولا يجوز اجبار البكر
البالغة على النكاح معنى الاجبار ان يباشر العقد فينفذ عليها شاءت او ابت ومبنى الخلاف ان علة ثبوت ولاية الاجبار اهو الصغر او البكارة
فعندنا الصغر وعند الشافعى البكارة فانبنى عليه هذه ما اذا زوج الاب الصغيرة فدخل وطلقت قبل البلوغ لم يجز للاب تزويجها عنده حتى
تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وحاصل وجه قوله انه الحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة فى ثبوت ولاية
اجبارها فى النكاح بجامع الجهل بامر النكاح وعاقبته ونحن نمنع ان الجهل بامر النكاح هو العلة فى الاصل بل هو معلوم الالغاء للقطع بجواز عقد
البيع والشراء من جهله لعدم الممارسة مع ان الجهل منتف لان قلما تجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه وبهذا يسقط ما يمكن ان يقال
لكن الجهل حكمة تعليق الحكم بالصغر كما ذكرتم لكن يجوز تعدية الحكم باعتبار الحكمة المجردة ان وجدت على المختار بل بتعليق الحكم فى الاصل بالصغر

المتضمن

يخص ع

المتضمن لقصور العقل المحوج لها عن اهليتها ان يرجع اليه فى امر وتفى وهذا الذى ظهر اثره فى التصرفات من البيع والشراء
والاجارة والاقتضاء وغيرها من ساير التصرفات اتفاقا على ان الخلاف فى الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريقين هنا كان
ذلك لم يتحقق فى الشرع بعدم لا يخفى ان الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا يعتبر اصلا بل المظنة والكلام فيهما اهى البكارة
والصغر فقلنا الصغر لا البكارة لمعلوم الغاءها من الصريح والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقصود الشرع اما الصريح فى سنن ابى داود والنسائى
وابن ماجة ومسند الامام احمد من حديث ابن عباس رض ان جارية بكرا اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهى كارهة
فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه عن حسين ثنا جرير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس رض وحسين هو ابن محمد المروزى
احد المحتج بهم فى الصحيحين وقول البيهقى انه مرسل لرواية ابى داود ونقل ابن ابى حاتم عن ابيه تخطاه الوصل لرواية حماد هذه وابن علية عن ايوب عن
عكرمة من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن ايوب عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا ونسبه الوهم فى الوصل الى حسين لانه
لم يروه عن جرير غيره مردود اما اولا فنجعله المرسل الصحيح واما ثانيا فقد تابع حسينا على الوصل عن جرير سليمن بن حرب كما نقل صاحب
التنقيح عن الخطيب البغدادى قال قد رويت عهدته يعنى حسينا وزالت تبعته ثم اسنده عنه قال ورواه ايوب عن سويد هكذا عن
الثورى عن ايوب موصولا وكذا رواه معمر بن سليمان عن زيد بن حبان عن ايوب فزال الريب وصار الحاصل ان عكرمة قال مرة ان جارية
بكرا اتت النبى صلى الله عليه وسلم فارسل وذكر مرة او مرارا الواسطة بينه وبين النبى صلى الله عليه وسلم ولا بدع فى ذلك قال ابن القطان
حديث ابن عباس هذا صحيح وليست هذه خنسا بنت خدام التى زوجها ابوها وهى ثيب فكرهته فرد النبى صلى الله عليه وسلم نكاحه فان
هذه بكر وتلك ثيب انتهى على انه روى ان خنساء ايضا كانت بكرا اخرج النسائى فى سننه حديثها وفيه انها كانت بكرا ورواه عن
عبد الله بن يزيد عن خنساء قالت انكحنى ابى وانا كارهة وانا بكر فشكوت ذلك الى النبى صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية البخارى ترجح
قال ابن القطان والدليل على انهما ثنتان ما اخرجه الدارقطنى عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر انكحهما ابوهما
وهما كارهتان قال ابن القطان وتزوجت خنسا بعد هو ثبه وهو ابو لبابة بن عبد المنذر صرح به فى سنن ابن ماجة فولدت له السائب
ابن ابى لبابة انتهى وهذا الحديث وان كان فيه اسحق بن ابراهيم بن جوبر الطبرى وهو ضعيف لكن لم يتفرد به عن الدمارى فقد رواه
عنه ايضا ابو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعانى ووهم الدارقطنى الدمارى نفسه عن الثورى وصوب ارساله عن يحيى عن المهاجر عن
عكرمة مرسلا وعلى كل حال يتم به المقصود للذى سقناه له واخرج الدارقطنى عن شعيب بن اسحق عن الاوزاعى عن عطاء عن جابر ان
رجلا زوج ابنته وهى بكر من غير امرها فاتت النبى صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فهذا عن جابر ووهم شعيبا فى رفعه قال والصحيح
انه مرسل وبه يتم مقصودنا اما لانه حجة واما لانا ذكرناه للاستشهاد والتقوية واحاديث اخر رويت عن ابن عمر وعايشة وان تكلم
فيها واما ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها يستامرها ابوها فى نفسها باعتبار انه خص
الثيب بانها احق فافاد ان البكر ليست احق بنفسها منه فاستفاده ذلك بالمفهوم وهو ليس حجة عندنا ولو سلم فلا يعارض
المفهوم الصريح الذى ذكرناه من رده ولو سلم فنفس نظم باقى الحديث يخالف المفهوم وهو قوله والبكر يستامرها الى اخره اذ وجوب
الاستيمار على ما يفيده لفظ الخبر مناف للاجبار لانه طلب الامر والاذن وفايدته الظاهرة ليست الا ليستعلم رضاها او عدمه
فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من طلب الاستيذان فيجب البقاء معه وتقديمه على المفهوم لو عارضه والحاصل من اللفظ اثبات الاحقية
للثيب بنفسها مطلقا ثم اثبت مثله للبكر حيث اثبت لها حق ان تستامر ورعاية الامر انه نص على احقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصها
كانه قال الثيب احق بنفسها والبكر احق بنفسها ايضا غير انه افاد احقية البكر باخراجه فى ضمن اثبات حق الاستيمار لها وسببه ان البكر
لا تخطب الى نفسها عادة بل الى وليها بخلاف الثيب فلما كان الحال انها احق بنفسها وخطبتها تقع للولى صرح بايجاب استيماره اياها فلا
يفتات عليها بتزويجها بل ان يظهر رضاها بالخاطب ويقصد هذا المعنى الرواية الاخرى الثابتة فى صحيح مسلم وابى داود والترمذى والنسائى
ومالك فى الموطا الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن فى نفسها واذنها صماتها والايم من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا على ما ذكرنا فانها
صريحة فى اثبات الاحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستيذان وذلك لما قلنا من السبب وبه تتفق الروايات بخلاف ما مشوا عليه فانه اثبات
المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الايم لاعمال المفهوم مع ان باقى نفس رواية الثيب ظاهرة فى خلاف المفهوم على ما قررناه فى صريح الرد الذى
صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا يجوز العدول عما ذهبنا اليه فى تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر بطريق الحمل والتخصيص ولا يدفعه قاعدة
لغوية ولا اصلية وفى سنن النسائى عن عايشة رض ان فتاة دخلت عليها فقالت ان ابى زوجنى ابن اخيه ليرفع خسيسته وانا كارهة قالت
اجلسى حتى ياتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته فارسل الى ابيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول الله

لى

تنكر

قد اجزت ما صنع ابى وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس الى الآباء من الامر شى وهذا يفيد بعمومه ان ليس له المباشرة حقا ثابتا بل الاستحباب
وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك ايضا وهو حديث صحة وما قيل هو مرسل ابن ابى بريدة فالمرسل حجة وبعد التسليم
فليس بصحيح فان سنده للنسائى ثنا زياد بن ايوب عن على بن غراب عن كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة ورواه ابن ماجة ثنا هناد بن
السرى ثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن ابى بريدة عن ابيه قال جاءت فتاة وحمله على ان ذلك لعدم الكفاءة خلاف الاصل مع ان العرب انما
يعتبرون فى الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها واما الدلالة فلا ولاية له ان يتصرف فى اقل شى من مال البكر البالغة الا باذنها وكل المال
دون النفس فكيف يملكه ان يخرجها تسرا الى من هو ابغض الخلق اليها ويملك رقها ومعلوم ان ذهاب مالها اهون عليها من ذلك فهذا مما ينبو
عنه قواعد الشرع واما الاقتضاء فجميع ما فى السنة من الصحاح والحسان المصرحة باستيذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلا اذنها كما فى
حديث ابى هريرة رضه لا تنكح البكر حتى تستاذن الحديث وسياتى لا يعقل له فايدة الا العمل على وفقه لا يتحاله ان يكون الغرض من استيذانها
ان تخالف فلو كان الاجبار ثابتا لزم ذلك ودعوى الامر بالاستيذان عن الفايدة بل لزمت الاحالة ولما لم يكن الا الاقتضاء المصطلح قلنا فيما تقدم
انه نوع منه فظهر ظهورا لا يرد له ان ايجاب استيذانها صريح فى نفى اجبارها والولاية عليها فى ذلك واما تحقيق مقصود شرعية العقد فلان
المقصود من شرعية انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل النسل ويتربى ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة فاذا عرف قيام سبب انتفاء
المقصود الشرعى قبل الشروع وجب ان لا يجوز لا شرع عقد لا يترتب عليه فايدته ظاهر الخلاف ما دام لم يكن ذلك ظاهرا ثم بطل بعد العقد
والله سبحانه اعلم **قوله** وانما يملكه اى يعنى ان العادة جرت بقبض الآباء اصدقة الابكار ليجهزوهن بها مع اموالهم من غير معارضة البنات
فى ذلك لا بابهن ولا ستحيا البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا فعن ذلك يبرا الزوج بالدفع اليه
الا ان يوجد نهيها صريحا لان الدلالة لا تعتبر مع التصريح بخلاف سائر ما من فروع قبض الاب صداقها انه لا يملك الا قبض المسمى حتى
لو كانت بيضا لا يلى قبض السود ولا بالعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحلوانى رضه هذا مذهب علمائنا وعن علمائنا بلخ انهم جوزوا
ذلك وهو ارفق بالناس وفى الفتاوى الصغرى وان قبض الضياع يعنى بدل المسمى لا يجوز الا فى مكان جرت العادة فيه بذلك كما فى رساتيقنا
ياخذون بعض المهر ضياعا هذا اذا كانت كبيرة بكرا فلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما يختاره لانه بيع والاب يملك بيع مال
بنته الصغيرة وفى النوازل وان كان فى بلد يتعارفون قبض الضياع باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شراء
فى الحقيقة وللاب ان يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزاء الاحتباس ووجوب المهر
حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالاب ولا يملك غيرهما قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام
بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر فى جوامع الفقه زاد للقاضى قبض صداق البكر صغيرة كانت او كبيرة
الا اذا نهت ولو طلب الاب مهرها اعنى البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها فلا تملك قبضه لانها خرجت من حكم الابكار وقال الاب
بل هى بكر فى منزلى فالقول قول الاب لان الزوج لانه يدعى حادثا بلا بينة فان قال الزوج حلفه انه لا يعلم انى دخلت بها قال الصدر
الشهيد يحلف ان يحلف وهو صواب لان الاب لو اقر بذلك صح اقراره فى حق نفسه حتى لم يكن له ان يطالب بالمهر وكانت المطالبة للبنت
وكان التحليف مفيدا ورايت فى ادب الخصاف انه لا يحلف ولو طالبت الزوج فادعى دفعه للاب ولا بينة غير ان الاب اقر انه قبضه
ان كانت البنت بكرا وقت الاقرار صدق وثيبا فلا لان اقراره حالة البكارة فى حال ولاية قبضه بخلاف حال الثيوبة ولا يشكل عدم
تصديقه حال الثيوبة بما اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة وصدقه الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها ان تاخذ المهر من الزوج وليس
للزوج ان يرجع على الاب لانه اقر باستحقاقه القبض الا ان قال عند قبض المهر اخذته منك على ان ابرائك من صداق بنتى فله ان يرجع
عليه اذا انكرت **قوله** واذا استاذنها فسكتت اى ظاهر حكما ودليلا والمراد بالسكوت الاختيارى فلو اخذها سعال او عطاس او اخذ
فمها فخلصت فردت ارتد ولا فرق بين العلم والجهل فى التجنيس حتى لو زوجها ابوها فسكتت وهى لا تعلم ان السكوت رضا جاز ولو
تبسمت يكون اذنا فى الصحيح وما حكاه بقوله وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضا وضحك الاستهزاء لا يخفى على غيره واذا بكت بلا صوت
لا يكون ردا اختير للفتوى وعن ابى يوسف فى البكاء انه رضى لانه لشدة الحياء وعن محمد رد لانه وضعه لاظهار الكراهة والمعول اعتبار
قراين الاحوال فى البكاء والضحك فان تعارضت واشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من ان دموعها ان كانت حارة فهو رد او باردة
فهو رضا لكنه اعتبار قليل الجدوى او عديمه اذ الاحساس بكيفية الدمع لا يتهيا الا لخد الباكى ولو ذهب انسان بحسه لا يدرك حقيقة
المقصود وليس بمعتاد ولا يطمن القلب لانه كذا ذكر شيخ الاسلام وغيره مسايل اعتبر السكوت فيها رضى منها هذه وضمت اليها
ما تيسر وقد جمعتها فى هذه الابيات تسهيلا لحفظها ؛ سكوت بكر فى النكاح وفى ؛ قبض الابين صداقها اذن ؛ قبض المملك والمبيع ولو

فى فاسد واذا اشترى بها فنى ؛ وكذا الصبى ود والشرا اذن ؛ كان الخيار له كذا سنوا ؛ مولى الاسير بباع وهو يرى ؛ وابو الوليد اذا انقضى الزمن ؛
وعقيب شق الزق او حلف ؛ يبقى به الاسكان اذ سكنوا ؛ وعقيب قول مواضع بمضى ؛ او وضع ماله ربنوا ؛ وبلوغ جارية وزوجها ؛
غير الابين بذاك قد سنوا ؛ وكذا الشفيع ورد لها التزنى ؛ نسب شراه من به ضغن ؛ واذا يقول الغير فسكت ؛ هذا متاعى بعه يامعن ؛
واذا راى ملكا يباع له ؛ ونصرف وازمنا فلم يدن ؛ فولى سكت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده اعنى اذا زوجها فبلغها فسكتت فولى قبض
المملك يدخل فيه الموهوب والمتصدق به اذا قبضا بمرأى من المملك فسكت كان قبضا معتبرا يثبت به الملك وكذا المبيع ولو فى بيع فاسد اذا
قبضه المشترى بمراى من البايع فسكت صح فيسقط حق حبس البايع اياه الى استيفاء الثمن فليس له ان يسترده بل يطالب بالثمن وفى
كتاب الاكراه لا يكون اذنا صحيحا فى الفاسد واذا اشترى فنى يعنى اذا اشترى العبد شيا بحضرة سيده فسكت كان اذنا الحلوانى لكن نفس
ما وقعت الرؤية فيه لا يجوز بل ما بعده والصبى اذا اشترى او باع بمراى من وليه فسكت كالعبد ورد والشرى اى المشترى عبدا اذا كان له الخيار فراى
العبد يبيع او يشترى فسكت سقط خياره لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير اى العبد الذى اسر اذا ظهر على دار الحرب فوقع فى سهم
مسلم كان مولاه احق به بالقيمة فلو باعه من آخر ومولاه يراه فسكت بطل حقه وليس له ان ياخذه وابو الوليد اذا سكت ولم ينفه حتى مضت ايام
التهنية على الخلاف فى مقدارها اهو الاسبوع او مدة النفاس لزمه فلا ينتفى بعد والسكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه
لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف على ان لا اسكن فلانا وفلان ساكن فيحنث فان قال عقيبه اخرج فابى لم يحنث وعقيب قول مواضع
اى رجل واضع غيره على ان يظهر بيع تلجئة ثم قال بدا لى جعله بيعا نافذا فسمع من الآخر فسكت كان نافذا وعقيب وضع رجل ماله بحضرته
وهو ينظر اليه يكون قبولا للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه والشفيع اذا بلغه بيع ما يشفع فيه فسكت كان تسليما ورد والمجهول
النسب اذا بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الا ببينة زاد الطحاوى رضه فى اعتبار سكوته رضا وقيل الرقم مع سيد نقام
واذا يقول رجل لغيره بع متاعى فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا للوكالة لا بيع فضولى وليس من فروع هذه ما فى الجوامع لو استامر بنت عمه
لنفسه وهى بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها واذا راى ملكا له منقولا او عقارا يباع فسكت حتى قبضه المشترى
وتصرف فيه زمانا سقط دعواه اياه ذكره فى منية الفقهاء وغيرها بخلاف ما لو كان سكوته عند مجرد البيع فانه لا يكون رضا واعترافا بانه
لاحق له فيه عندنا خلافا لابن ابى ليلى والتى زوجها اسلفه الوديعة والاستقراء يفيد عدم الحصر بهذه المشهورة لا المحصورة **قوله** وان فعل هذا
اى الاستيذان غير ولى بان كان الاكا او عبدا او مكاتبا او ولى غيره اولى منه كالاخ مع الاب لم يكن سكوتها رضا كما رضى بل نطقها به وهذا
يشمل رسول الولى فاخرجه آخرا بقوله بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولى لانه قايم مقامه فسكوتها عند استيذانه رضا وعن الكرخى رضه
يكفى سكوتها وان كان المستامر اجنبيا لان استحياها اكثر منه مع الولى قلنا السكوت فيه له ظاهر آخر وهو قلة الالتفات الى كلامه فصار
محتملا على السواء فلم يقع دلالة على الرضا الا للحاجة وهى تندفع باعتباره مع الاولياء لانهم هم المزوجون غالبا فكان اعتباره فى محل الحاجة
بخلاف غيرهم اذ لا يعتبر المحتمل فى غير محل الحاجة وانما كان حاجة لانها لا تنطق فلو لم يكتف بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضى انه مع الاولياء
ايضا محتمل على السواء وربما فيه قوله لان جنبة الرضا فيه غالبة فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة على الرضا وقول المص ولو وقع
كان محتملا ظاهر العبارة ولو وقع دلالة كان محتملا ان اراد احتمالا مساويا لم يصح جعله دلالة وان اراد مرجوحا كان الرضا مظنونا فهو دلالة
فيكون كافيا مطلقا لا يتقيد بحال كون المستامر وليا فان قيل يشكل على هذا الحكم المذكور قوله صلى الله عليه وسلم اذنها ان تسكت ونحوه من
غير تقييد بكون المستامر وليا قلنا يتقيد بالعرف والعادة وهى ان المستاذن البكر ليس الا الولى بل لا يخلص اليها غيره **قوله** ويعتبر فى
الاستيمار اى يعتبر فى كون السكوت رضا فى الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لها اما باسمه كان زوجك من فلان او فلان فى ضمن
العام لا كل عام نحو من جيرانى او بنى عمى وهم محصورون معروفون لها لان عند ذلك لا يعارض كون سكوتها رضا معارض بخلاف من بنى
تميم او من رجل لانه لعدم تسميته يضعف الظن ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح الصحة وينبغى تقييده بما اذا كان
الزوج حاضرا او عرفته قبل ذلك ولو زوجها بحضرتها بغير كفو فسكتت لم يكن رضا فى قول محمد رحمه الله وهو قول ابى يوسف ومحمد قال الفقيه
ابو الليث وهو يوافق قولهما فى الصغيرة **قوله** ولا يشترط تسمية المهر اى فى كون السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف
الصداق قلة وكثرة والصحيح الاول لان للنكاح صحة بدونه وصحح فى شرح الوافى ان المزوج ان كان الاب او الجد لا يشترط لان الاب لو نقص عن مهر
المثل لا يكون الا لمصلحة تربو عليه فان سمى المهر اقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضا انتهى والاوجه الاطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشى
لان ذلك فى تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام فى الكبيرة التى وجب مشاورتها والاب فى ذلك كالاجنبى لا يصدر عن شى من امرها
الا برضاها غير ان رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر ان لا يصح بلا تسمية لها لجواز كونها لا ترضى

الا بالزايد على مهر المثل بدلالة ترك الآباء على السكوت وكون الظاهر من الاب ان لا يترك الاملاء به وعليه لا يقتضي رضاها بترك لذلك المصلحة فقد لا تختار
ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه من قول ابي حنيفة انما هو في الصغيرة اما الكبيرة فنفاذ تزويج الاب موقوف على رضاها
كالوكيل غير ان سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية او تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه للرضا او لخوف الرد عليه
مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي غيره ليس الاحتمال مستويا بل الراجح جنبة الرضا فما اكتفي الا بالمظنون على ما ذكرناه آنفا وقد يقال سكوتها
اذا لم يسم لها الولي مهرا مع علمها بانه يعتبر رضا ينفذ العقد عليها تفويضا ورضا بمهر المثل وبكل مهر لكن يدفع بان علمها بان سكوتها مع عدم
التسمية بكل مهر هو محل النزاع فلا يلزم علمها وفي التجنيس في باب ما يكون رضا واجازة اذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت ان وهبها ينبغي ان يصح لها
ينعقد النكاح وان زوجها بمهر مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به واذا سمى مهرا فتمامه به ايضا انتهى وهو فرع اشتراط
التسمية في كون السكوت رضا ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تفريعا على القول الآخر قوله ولو زوجها فبلغها
الخبر فهو على ما ذكرنا من انها سكتت او ضحكت بلا استهزاء او بكت بغير صوت فهو رضا والا فلا وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد
رضا لان كونه قبله رضا على خلاف القياس بالنص واما بعده فللحاجة الى الاجازة لانه ليس في معنى المنصوص فان السكوت عند الاستيمار ليس ملزما
وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن ابي يوسف رحمه الله السكوت بعد العقد رد ذكره في البدايع قال وهو قول محمد رح والاصح الاول
لان وجه كون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده لما كان اذنا قبله لدلالته على الرضا وجب ان يكون اجازة بعده لدلالته عليه ولا اثر للفرق
بكونه ملزما وعدمه على ان الحق انه ملزم في كل منهما غير انه في تقدم العقد يثبت به اللزوم في الحال وقبله يتوقف على التزويج من المستاذن فان قيل
يوجه قول ابن مقاتل ورواية ابي يوسف بالنص وهو رواية الائمة الستة عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر
حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت فهذا صريح في منع النكاح قبل الاستيذان فالجواب ان الاتفاق على انها لو صرحت
بالرضا بعد العقد نطقا جاز النكاح مع انه متناول ظاهر النهي فعلم ان الاتفاق على ان المراد بالنهي ان المنع عن تنفيذ العقد عليها والزامه قبل
اذنها وانما الخلاف في ان الاجازة بعد العقد بماذا تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الاذن به قبل ولا يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق
على ان المراد منه ما ذكرنا وعلى هذا فرعوا انه لو استاذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت جاز على الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت
رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فالرضا بعد ذلك بعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستيذان اذ
غالب حالهن اظهار النفرة عند فجاة السماع هذا والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزع عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة
الرضا ولو كانت قالت قد كنت قلت لا اريده ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها فروع ولو زوجها وليان
مستويان كل من واحد فسكتت فعن محمد رح بطلا كما لو اجازتهما معا وهو القياس لان سكوتها رضا وظاهر الجواب انهما يتوقفان حتى تجيز احدهما
بالقول او بالفعل ونقل في البدايع عن محمد فيه روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت في مجلس آخر بعد ما قال لها ان
اقواما يخطبونك انا راضية بما تفعل فزوجها من الاول لا ينفذ عليها الا باجازة مستقبلة لان تقدير كلامها رغبت عن فلان فان اقواما
آخرين يخطبونك فلا ينصرف رضاها الان الى ما يعم الاول وهذا كمن طلق امرأته ثم قال لرجل اني كرهت فلانة فطلقتها فزوجني بامرأة فرضاها
فزوجه المطلقة لا يصح وكذا اذا باع عبدا ثم وكل بشراء عبد فاشترى له الاول لا يصح ولو زوجها فبلغها فقالت لا اريد النكاح فهو رد على
الاصح وقولها غيره احب الي قبل العقد رد وبعده اذن لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يبطل بعده بالشك كذا في الوقعات وقولها ذلك اليك
اذن وقولها انت اعلم ليس باذن لانه تعريب قولها او يقاربه بالفارسيه توبه دانى ولو استاذنها فقالت لا يكون اذنا لانه قد يذكر للتعريض
بعدم المصلحة فيه وحقيقة توبه داني انت بالمصلحة اخبر او بالاحسن اعلم وهذا اختيار الفقيه ابي الليث بخلاف قولها ذلك اليك فانه
اذن لانه انما يذكر للتوكيل ولا يخفى ان مسئلة غيره احب مشكلة ولا يخفى ضعف قوله لا يبطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد الصحة وهو بعد الاذن
قوله وله نظاير كاخبار الوكيل بالعزل والماذون بالحجر والمولى بجناية عبده ليكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء والشفيع ببيع ما يشفع فيه وفسخ
الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام على المسلم الذي لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط اتفاقا ولو فاسقا او عبدا لانه قائم مقام
المرسل فاخباره كاخباره وان فضوليا فعلى الخلاف عنده يشترط في لزوم الحكم العدد وعدالة الواحد فلو اخبر غير المهاجر بحكم شرعي لا يثبت
في حقه الا باثنين او عدالة الواحد قوله واذا استاذن الثيب اي الكبيرة والصغيرة فلا استيذان في حقها اصلا كالبكر الصغيرة فلا بد من
رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلبت الراي ثم هي مفاعلة فيقتضي وجوده
من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل نظر اما الدليل فلعدم دلالته على لزوم القول سلمنا ان المشاورة طلب الراي لكن لا نسلم انه يشترط
في افادة الراي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القولية حق الطالب ضروري لا مفهوم اللغة ومع كون المشاورة تستدعي جوابا باللفظ

نوع

نوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي هريرة رضي الله عنه السابق لا تنكح الايم حتى تستامر والامر بالقول لا بغيره ومنع بما في سنن من حديث ابن
عباس والبكر تستامر في نفسها واذنها صماتها واجيب بانه خرج عن حقيقته هنا بقرينة قوله واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب فيجب
حقيقته واخرج من هذا قوله في حديث آخر والثيب يعرب عنها لسانها لكن يشكل عليه ان الحكم في المذهب خلافه وهو النظر الثاني بل اما به
نعم ورضيت وبارك الله لنا واحسنت وبالدلالة كطلب المهر او النفقة او تمكينها من الوطى وقبول التهنية والضحك سرورا الا استهزاء وخلا
من سوى ان سكوت البكر رضى بخلاف الثيب لا بد في حقها من دلالة زايدة على مجرد السكوت والحق ان الكل من قبيل القول الا التمكين فيثبت
بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول قوله واذا زالت بكارتها اي اذا زالت بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس وهو ان تصير عانسا اي نصفا
ولم تتزوج او حرق استنجاء او عود او حمل ثقيل تزوج كالابكار اتفاقا وكذا اذا فارقها الزوج بجب او عنة او طلقها قبل الدخول ولو بعد الخلوة وهذه
مما خالف حكم الخلوة والدخول وكذا اذا مات بعد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانها لم يصبها مصيب ولهذا لو اوصى
لابكار بني فلان دخلت هذه وتمنع بالجارية تباع على انها بكر حيث ترد اذا وجدت زايلة البكارة بوثبة ونحوها لو كانت بكرا لم ترد والجواب ان
البكر يقال على من لم يصبها مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول النهار وعلى العذراء وهو اخص اذ هي من لم يصبها مصيب ومن افراده
ثابتة العذرة فهو متواطي وحمل على هذا الفرد في البيع المبني على المشاحة فترد لفوات العذرة وهي تلك الجلدة وعلى الاعم الاوسع في النكاح المبني على
التوسعة وشدة التثبت حتى لزم من الهازل والمكره وبصيغة الامر بخلاف البيع على انه قد قيل اذا اعترف المشتري بان زوالها بوثبة لا ترد ولان
العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيتقيد بها وايضا لو اوصى لابكار بني فلان دخلت هذه وايضا الاستحياء قائم وانما علة سقوط النطق صح
فيثبت الحكم في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذ الاستحياء حكمة نص عليها بالايناط الحكم عليها لعدم انضباطها وكذا لو فرض استحياء من زالت
بكارتها بزنى اشد من العذراء الا تزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان كانت هي المقصودة من شرع الحكم لا يناط بها اذا كان فيها مراتب متفاوتة
او خفاء في تحققها في بعض المحال ولا يناط الا بظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالمظنة فيثبت الحكم عنده ثبوته من غير التفات الى الحكمة وجدت
او عدمت ولو اعتبرها حياء البكر لانه هو المنضبط الحد الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت بزنى مشهورا ووطي
بشبهة او نكاح فاسد زوجت كالثيبات اتفاقا وان زالت بزنى غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي رح تزوج كالثيب وعنده كالبكر
وجه قولهما انها ثيب حقيقة فان مصيبها عايد اليها ومنه المثوبة جزاء عمله يعود اليه والمثابة الموضع الذي يرجع اليه حتى تدخل في وصية
الثيبات من بنات فلان وله انها عرفت بكرا فتمتنع عن النطق مخافة ان يعلم زناها حياء من ظهوره وذلك اشد من حيايها بكرا من اظهار
الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا يفيد لو كان الحياء مطلقا هو العلة لكنه حياء البكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق
به التنازع فيه وبه يندفع جواب ما اورد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستامر والثيب يعرب عنها لسانها من انه عام خص
منه الثيب المجنونة والامة فيخص بما ذكرنا من جعل الشارع الحيا علة وهو موجود في المزنية وتقص المجيب صرح به في مسئلة ثبوت الولاية
على الثيب الصغيرة بان الايم من لا زوج لها وان كانت بكرا ابعد ما نقل قول محمد رح لو اوصى لايامى بني فلان لا تدخل الابكار يصح دخولهن
لقول الكرخي لذلك والاولى ان الغرض ان الزنى غير مشهور ففي الزامها النطق اشاعة له فيعارض دليل الزامها النطق دليل المنع من اشاعة
الفاحشة في هذه الضرورة والمنع يقدم عند التعارض فيحمل دليل نطق الثيب فيما وراء هذه وايضا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر
سكوتها رضى البكر ظاهرا الا في نفس الامر ولذا لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استيذانها اهي بكر الان ليكتفي بسكوتها
ام لا بل اكتفا بالبنا على الاصل الذي لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثبوته بزنى لم يظهر فيجب كونها بكرا شرعا ولذا قلنا لو ظهر لا يكفي سكوتها قوله
فاذا قال الزوج بلغك الخ صورتها ادعى على بكر بالغة ان وليها زوجها منه قبل استيذانها فلما بلغها سكتت وقالت بل رددت فالقول
لها عندنا وقال زفر رح له لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام ونظير هذا الخلاف فيما اذا قال سيد العبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى
اليوم وقال العبد لم ادخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده للعبد وهذه العبارة اولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسئلة النكاح
بناء على الخلاف في مسئلة العبد اذ ليس احدهما بعينه مبني الخلاف في الآخر بل اولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء ووجه قوله فيهما
التمسك بالاصل المتبادر وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من ان المشتري بالخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار رد
البيع قبل مضيها وقال البايع بل سكت حتى انقضت فان القول للبايع اتفاقا لتمسكه بالاصل والشفيع اذا قال علمت بالبيع امس
وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول قول المشتري اما لو قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة
من المولى غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ او حين بلغت وكذبها الزوج فان القول لها وعندنا
القول لمن يشهد له الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يتبادر او بحسب المعنى ولا يخفى ترجح هذا الاعتبار واذا كان كذلك فقد

ادعى بدعواه سكوتها تملك بضعها من غيرها ظاهر معه وهي تنكر والظاهر الاستمرار على الحالة المتيقنة من عدم ورود ملك عليها الذي هو الاصل بخلاف
هي متمسكة باصل معنى هو الظاهر فكان القول لها كالمودع ينكر فان القول لمدعي الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته
لكونه ظاهرا لا بكونه اصلا بخلاف مسئلة الخيار لان العقد ثبت صحيحا في الاصل وقد لا يمضي المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا الزوجة
صغيرة تدعي زوال ملكه بعد ما نفذ عليها حال صغرها بيقين والزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان اقام الزوج البينة على سكوتها عمل بها لانها لم تقم على
النفي بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه او هو نفي يحيط به الشاهد فيقبل كما لو ادعت انه تكلم بما هو ردة في مجلس فاقامها على
عدم التكلم فيه يقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجامع وان اقاماها فبينتها يقبل وكذا اذا قالت
الشهود انها الاثبات الزيادة اعني الرد فانه زايد على السكوت ولو كان اقامها على انها رضيت او اجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوا
هما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للتمرتاشي وكذا هو في غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن ادب
القاضي للخصاف في هذه المسئلة لو اقام الاب او الزوج البينة على الاجازة والمراة على الرد فبينتها اولى فيحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ
ولعل وجهه ان السكوت لما كان مما يتحقق الاجازة لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بامر زايد على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يجزم
باستواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو قالت لم اجزه بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة في القول
لها لظهور دليل السخط دون الرضا ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح
بالاتفاق لانه لا يملك الزام العقد عليها ولا يعتبر اقراره في لزومه ايضا كذا في المبسوط ولو لم يكن للزوج بينة تذهب من عصمته من غير
يمين تلزم به عند ابي حنيفة رح وعندهما عليها فان نكلت يقضى بالنكاح عندهما وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة ويزيد عليها دعوى
الامة انها اسقطت مستبين الخلق فصارت ام ولد وجمعها في هذين البيتين: نكاح وفيه ايلاء ورق: ورجع وولاء نسب: ودعوى
الاماء امومية: ليس بها يمين وجب: وسياتي في الدعوى صورها والفتوى على قولهما فيها وقيل يتأمل القاضي في حال المدعي فان ظهر انه
التعنت قضى بقوله والا فبقولهما في الغاية معزيا الى فتاوى الخاصي انه لو ادعى رجل على آخر انه زوجه بنته الصغيرة فانكر يحلف عند ابي حنيفة
وفي الكبيرة لا اعتبار بالاقرار فيهما واستشكل على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان امراة لو اقرت
لرجل بنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف لو ادعى عليها فانكرت فالاشبه ان يكون هذا قولهما قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجهما الولي لقوله تعالى واللائي لم يحضن فاثبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وابي بكر
الاصم منه وتزويج ابي بكر عائشة رض وهي بنت ست نص قريب من المتواتر وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم الصحابة
رضي الله عنهم نص فهم الصحابة عدم الخصوصية في نكاح عائشة رض قوله والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب
والجد وفي الثيب الصغيرة فعنده لا يلي عليها احد حتى تبلغ فتزوج باذنها وقد ذكرنا هاهنا وجهه قول مالك رح ان الولاية على الحرة انما تثبت
لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا ان ولاية الاب ثبت نصا بخلاف القياس لان اثر الحرية دفع سلطنة الغير وهو تزويج ابي بكر
عائشة رض وهي بنت ست والجد ليس في معنى الاب ليلحق به دلالة لقصور شفقته بالنسبة اليه ولذا يقدم وصي الاب عليه فيقتصر على مورد
النص قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يراد لمقاصده ولا يتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبات ولاية
الاب بالنص بعلة احراز الكفو اذا ظفر به للحاجة اليه اذ لا يظفر بمثله اذا فات بعد حصوله فيتعدى الى الجد وجه قول الشافعي رح ان التفويض
الى غيرها يخل بهذا القصد لقصور شفقته لبعد قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من القصور سالبا للولاية وهو الاجماع على عدم ولايته في المال
الا بوصية وهو ادنى من النفس فسلبها في النفس اولى ولما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستامر واليتيمة الصغيرة التي لا اب
لها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفي الحديث ان قدامة بن مظعون زوج بنت اخيه عثمن بن مظعون من ابن عمر رض فردها صلى الله عليه وسلم
وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستامر وتمام هذا الوصف ان زوجها قاصر الشفقة حتى لم يثبت له ولاية في المال ففي النفس اولى ان لا تثبت
ولنا قوله تعالى فان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية منع من نكاحهن عند خوف العدل فيفهم وهذا فرع جواز
نكاحها عند عدم الخوف لا يقال ذلك بمفهوم الشرط لان الاصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا فمنع منه عند خوف عدم العدل
فعند عدمه يثبت الجواز بالاصل الممهد لا مضافا الى الشرط ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب
في مالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سنتهن في الصداق وقالت في قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن
ما كتب لهن الآية نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها من غيره كي لا يشاركه في مالها فانزل الله تعالى هذه
الآية فهذه الآية امر بتزويجهن من غيرهم او تزوجهن وزوج صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة رض من عمر بن ابي سلمة وهي صغيرة وانما زوجها

بالعصوبة

بالعصوبة لا بولاية تثبت بالنبوة لانه صلى الله عليه وسلم لم يزوج بها قط ولو فعل لم يزوج احدا الا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره وعلى
ما في حديث جابر انه سأله عن تزوجه فذكر انها ثيب فقال هلا بكرا الحديث ورأى على عبد الرحمن بن عوف الصفرة فقال مهيم قال تزوجت
وسأله كم سقت لها والآثار في جواز ذلك شهيرة عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابي هريرة والمعنى ان الحاجة الى الكفو ثابتة لان مقاصد النكاح
انما تتم معه وانما يظفر به في وقت دون وقت والولاية بعلة الحاجة فيجب اثباتها احرازا لهذه المصلحة مع ان اصل القرابة داعية الى الشفقة
غير ان في هذه القرابة اظهرناه في اثبات الخيار لها اذا بلغت واذا قام دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة في الحديث اليتيمة البالغة مجازا
باعتبار ما كان الا ترى انه صلى الله عليه وسلم عنى المنع بالاستيمار وانما الاستيمار البالغة وحديث قدامة تأويله انه خيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت
الفسخ الا ترى الى ما روي عن ابن عمر انه قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها واما المال فانه يعارض في ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب
الطبع حبا يفضي الى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبات بالخيانة فيه لنفسه او لغيره بالمحاباة ويخفى لتعذر احضاره لتداول الايدي
عليه او للحول لنا او نسيانه او السوى في العوض في المقابضة فلا تفيد الولاية غير الملزمة فايدة عدم اللزوم وهو التدارك فانتفت والملزمة منتفية
لقصور الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله ان القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية ملزمة وقد تعذر مقتضاها في المال فانتفت فيه
وامكن في النفس فثبتت فيه وهذا لما اثبتنا فيه من الخيار عند البلوغ والرد قبله من القاضي عند الاطلاع على عدم النظر بتنقيص مهر او عدم كفاءة
وجه قوله في الثيب الصغيرة انها لا حاجة ولا حاجة لحدوث الراي في امر النكاح لممارسته ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور افاد منع النكاح
قبل المشاورة ولا مشاورة حالة الصغر فلا نكاح حالة الصغر وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة الى احراز الكفو والولاية عليها في النكاح مع عدم
الشهود ليس الا لتحصيله ولا راي حالة الصغر بلا عرافه حيث منع المشاورة قبل البلوغ لعدم اهلية المشاورة حتى اخر جواز نكاحها الى البلوغ فكان
حاصل هذا الكلام تناقضا فان سبب الولاية بعله حدوث الراي وتفرع تحديث الراي وتاخير نكاحها لعدم اهلية المشاورة يناقضه فلزم كون
المراد بالمثبت في الحديث البالغة حيث علق بالثيوبة ما لا يعتبر الا بعد البلوغ فاذا لم يحدث الراي قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله ثبت الولاية
لتحقق الحاجة على ما ذكرنا فمدار الولاية الصغر فالمصر والذي يؤيد كلامنا فيما تقدم يعني من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي
العصبة مطلقا بعد ما كفيناموه اثباته بما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل بين الاب والجد وغيرهما من العصبات في
صورة الصغر ولا روي عن علي موقوفا ومرفوعا ذكره سبط ابن الجوزي بلفظ الانكاح وتقدم تزويجه صلى الله عليه وسلم امامة بنت عمه حمزة
وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت هذا والترتيب في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فتقدم عصبة النسب و
اولاهم الابن وابنه وان سفل ولا يتاتى الا في المعتوهة وهذا قولهما خلافا لمحمد فانه يرى ان الاب مقدم على الابن وستاتي المسئلة وهل يثبت الخيار
للام المعتوهة اذا افاقت وقد زوجها الابن في الخلاصة ولو زوجها الابن فهو كالاب بل اولى ثم الاب ثم الجد ابوه ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب وذكر
الكرخي رح ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ورضي عنا به يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد
اولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم اعمام الاب كذلك الشقيق ثم ابناؤه
ثم عم الجد الشقيق ثم ابناوه ثم عم الجد لاب ثم ابناوه وان سفلوا كل هولاء تثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا
جنا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه ابوه وهو رجل جاز اذا كان جنونه مطبقا وان لم يقدر ابو حنيفة في الجنون المطبق تقديرا على ما سنذكره فان
افاق فلا خيار له واذا زوجه اخوه فافاق فله الخيار ثم المعتق وان كان امراة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب واذا عدم العصبات هل يثبت
لذوي الارحام ياتي قوله وقال ابو يوسف يعني آخرا قوله الاول كقولهما ثم رجع الى ان لا خيار وهو قول عروة بن الزبير اعتبارا بالاب والجد وهذا ان
الولاية لم تشرع في غير موضع النظر واذا حكم بالنظر قام عقد الولي مقام عقدها نفسه بعد البلوغ وقولهما قول ابن عمر وابي هريرة لان قرابة الاخ ناقصة تشعر
بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد وقد اظهر الشرع اثر هذا النقصان حيث منع ولايته في المال فيجب اظهاره في النفس ادعم انه ناظر الى
اظهار اثر فيجب التدارك باثبات خيار الادراك ولما قدمنا من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار قوله وهو الصحيح
احترازا عن رواية خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة انه لا خيار اذا كان المزوج القاضي لليتيمة لان ولايته اتم من ولاية العم لانها في النفس والمال
جميعا وعن ما روي عن ابي حنيفة انه لا خيار فيما اذا زوجت الام لان شفقتها فوق شفقة الاب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لقصور الراي
قوله ويشترط فيه اي في الفسخ ويشترط القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب
والعنة واللعان وكلها طلاق واباء زوج الذمية التي اسلمت وهي طلاق خلافا لابي يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق
والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء في قوله: في خيار البلوغ والاعتاق: فرقة حكمها بغير طلاق: فقد كفو كذا ونقصان مهر: ونكاح فساده
باتفاق: ملك احدى الزوجين لو بعض زوج: وارتداد كذا على الطلاق: ثم جب وعنة ولعان: واباء الزوج فرقة بطلاق: وقضاء القاضي في الكل

شرط غير ملك وردة وعتاق وقوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند ابي حنيفة ومحمد رض فاسد عند ابي يوسف فالفرقة منه
عندهما فسخ عنده وقوله على الاطلاق احتراز عن قول محمد فانه يفرق بين الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين المراة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق اذا وقع
عليهما في العدة طلقة رفعت الا في اللعان لانه يوجب حرمة موبدة وكل فرقة توجب حرمة موبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج الى القضاء
بقوله لان الفسخ لدفع ضرر خفي وظاهر العبارة تحقق الضرر وخفاؤه وليس بثابت فالاولى ان يقال لدفع ضرر غير متحقق بل نظرا الى سببه وهو قصور
القرابة المشعرة بقصور الشفقة وقد يظهر خلافه مما هو اثر النظر من كون الزوج كفوا والمهر تاما والخيار ثابت لها في هذه الحالة كغيرها فقد ينكر
الزوج عدم النظر فيرى ان فسخها لا يصادف محلا فاحتيج الى القضاء لالزامه بناء على تعليق حكم الخيار بمظنة ترك النظر لا بحقيقته ولا بدع في خلو المظنة
المعلل بها عن الحكمة في بعض الصور كما في سفر الملك المرفه في محمله بين بلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهنية تنزها يجوز له القصر لان في
سببه ضعفا وخلافا بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى لانتصار
السبب وهو زيادة الملك عليها بخلاف العبد اذا عتق فاعتبر خيارها دفعا للضرر زيادة مملوكيتها ولا خلاف فيه فلم يحتج الى القضاء واعترض
بان دفعها هذه الزيادة التابعة لاصل النكاح برفعه وفيه جعل التابع متبوعا وهو نقض الاصول لانه عكس المعقول لا يقال الشيء اذا كان مستلزما
لنفي المتبوع الثابت لتضمنه دفع الاقوى لغرض رفع الادنى والجواب انه اذا كان مقتضى الدليل وجب ويكون رفع المتبوع مقتضى الدليل بواسطة
اقتضائه ملزومه وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه في السوال طلب حكمته مع انه يتضمن ضرر الزوج فلم يرجح دفع ضررها على دفع ضرره والجواب ان
دفع ضررها باطل حقا مشتركا بينهما وهو باستيفاء حق مشترك له ولها يثبت لنفسه حقا عليها اندفاعها اولى ولانه رضي بهذا الضرر حيث
تزوجها مع العلم بثبوت خيار العتق شرعا قوله نعذر اي الامة المعتقة بالجهل بثبوت الخيار لها اذا كانت مشغولة بالخدمة الواجبة الشاغلة
لها عن التعلم بخلاف الحرة لا تعذر به لانتفاء هذا المعنى في حقها قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت انما ذكره بعد ما تقدم من قوله فسكتت فهو رضا لبيان
ان كون سكوتها رضا فيما تقدم هو اذا كانت بكرا فان العبارة هناك اعم من ذلك وليبين الفرق بينها وبين الغلام والثيب حيث قال ولا يبطل خيار
الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا كالوطي ودفع المهر والكسوة والنفقة ويحمل كون دفع المهر رضى اذا لم يكن دخل بها قبل بلوغه ينبغي
ان لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضى لانه لا بد منه اتم او فسخ وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ يعني لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ
ما لم تقل رضيت او يجيء منها ما يعلم انه رضا كالتمكين من الوطي وطلب الواجب اعتبارا لهذه الحالة اي حالة ثبوت الاختيار بحالة ابتداء النكاح فكما
لا يكون سكوتها فكذا اذا ثبت لها الخيار للعلم بالنكاح وهي بكر بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضي ان خيار الثيب
لا يبطل ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الى آخره قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر
المجلس بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت في مجلس وقد كان بلغها النكاح او مجلس بلوغ خبر النكاح اذا كانت بكرا
بالغة وجعل الخصاف خيار البكر ممتدا الى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مالوا اليه وهو خلاف رواية المبسوط فان فيه ثبوت الخيار لها في الساعة
التي تكون فيها بالغة اذا كانت عالمة بالنكاح وعلى هذا قالوا ينبغي ان تطلب مع روية الدم فان راته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي و
تشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا قال لا تصدق في الاسناد فجاز لها ان تكذب
كيلا يبطل حقها ثم اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها المعيب وما ذكر في بعض المواضع من انها
لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولم تعذر ينبغي ان يحمل على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل
لو سالت عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو
سالت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم تسال عنه لظهور
انها راضية بكل مهر والسوال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانها يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف
وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ولو زوج امته الصغيرة
ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالاب ولان خيار العتق يغني عنه والعبد الصغير اذا بلغ كذلك في الاصح الا انه
لا يتصور في حقه خيار العتق فيبطل اتفاقا قوله ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام ووجهه ظاهر من الكتاب والحاصل انها اذا بلغت ثيبا
لو قت خيارها العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا الغلام على هذا تظافرت كلماتهم وما في غاية البيان مما نقل
عن الطحاوي حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال
او يجيء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشيء آخر او اعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي ان الاشتغال بعمل آخر يبطله
وهذا تقييد بالمجلس ضرورة اذ تبدله حقيقة او حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها او كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان اقامه معه

ابدا

ابدا الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل على الرضا من الوطي او التمكين منه طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة ولو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت
ولا يبطل خيارها وفي الخلاصة ولو اكلت من طعامه او خدمته فهي على خيارها الا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر
يصدقها قوله بخلاف خيار العتق متصل بقوله لا يمتد الى آخر المجلس فيمتد خيار العتق الى آخر المجلس ووجه الفرق ان خيار العتق ثبت باثبات
المولى لانه حكم العتق الثابت باثباته فاقتضى جوابا في المجلس كالتمليك في المخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خياري البلوغ والعتق خمسة اوجه احتياج
الى القضاء ولو فسخ احدهما ولم يفسخ القاضي حتى مات ورثه الآخر وله الوطي بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق ينفسخ النكاح بمجرد فسخها
ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الخ ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المراة وهي بكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل في حقهما رضا وثبت
خيار لكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم اعتقه لا خيار له لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف في الذكر
وخيار البلوغ لما عن قصور الشفقة وهي يعمهما لا يقال الغلام يتمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع للذكران وهو الطلاق فلا حاجة
الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار الا للحاجة لانا نقول لا يتخلص عن نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا اذا قضى القاضي
بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شيء واما بعده فيلزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفي الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوي
الطلاق فهي طالق باين وان نوى الثلث فثلث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع ان الجهل بثبوت الخيار عذر شرعا معتبر في خيار
العتق دون البلوغ والخامس ان خيار البلوغ يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ في الثيب والغلام وتقبل شهادة المولين على اختيار
امتهما التي زوجاها نفسها اذا اعتقاها ولا تقبل شهادة العاصبين المزوجين بعد البلوغ انها اختارت نفسها لان سبب الردة انقطع
الاولى بالعتق ولم ينقطع في الثانية اذ هو السبب وهو باق قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد
بعده ملك الثلث وكذا بخيار العتق لما بينا من انه يصح من الانثى ولا طلاق اليها ومن انه ثبت باثبات المولى ولا طلاق اليه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة
ونقصان المهر فسخ بخلاف خيار المخيرة لما ذكره فيقع الطلاق باختيارها نفسها لانه انما ملكها ما يملكه وهو الطلاق ولو وقعت هذه الفرقة
قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول وهل يقع الطلاق في العدة اذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول اي الصريح او لا لكل
وجه والاوجه الوقوع قوله ولا ولاية لعبد لان الولاية انفاذ القول على الغير اذا كانت متعدية والقاصرة منتفية في هولاء فالمتعدية اولى فان
قيل صحة اقرار العبد يدل على ولايته القاصرة فالجواب انها في المعنى معلقة في غير الحدود والقصاص واما هنا فمستثنيات عندنا والاجماع على
نفي ولا يتوقف النكاح بالحجر والا فيمكن ان يقال روايته للحديث ولاية حيث كان الزاما وكذا امانه اذا كان ماذونا له في القتال وشهادته بهلال
رمضان وان اجيب عن هذه فالمشاحة ممكنة في الاجوبة والاسلم حمل المراد بقوله ولا ولاية لعبد اي في النكاح لا نفي الولاية مطلقا لانه يستدل
بعدم القاصرة على عدم المتعدية فلو اريد الاعم كان على زوجته الحرة في امور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين وطلب الزينة مع ما ذكرنا فانه
يتصور في الكل انه عبد له ولاية على الغير ملزمة والمراد بالمجنون المطبق وهو على ما قيل سنة وقيل اكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفي
التجنيس وابو حنيفة رض لا يوقت في الجنون المطبق شيئا كما هو دابه في التقديرات فيفوض الى راي القاضي وغير المطبق يثبت له الولاية في حالة
افاقته بالاجماع وقد يقال لا حاجة الى تقييده به لانه لا يزوج حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج حال افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا
يزوج وتنتظر افاقته عن جنون مطبق او غير مطبق لكن المعنى انه اذا كان مطبقا تسلب ولايته فيزوج ولا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية له فلا يزوج وتنتظر
افاقته كالنايم ومقتضى النظر ان الكفو الخاطب اذا فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا فتنتظر على ما اختاره المتاخرون في غيبة الولي
الاقرب على ما سنذكره قوله ولهذا اي لهذا الدليل لا تقبل شهادته عليه لانه لا سبيل له عليه ولا يتوارثان لان الوارث يخلف المورث فيما يليه ملكا ويدا
وتصرفا والظاهر الوراثة ليست ولاية على الميت بل ولاية قاصرة تحدث شرعا بعد انقضاء ولاية آخر فنفي المتعدية ليس نفي الوراثة فليس نفيها
بهذا الدليل وكما لا تثبت الولاية لكافر على مسلم كذا لا يثبت لمسلم على كافر اعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قيل وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا وقايله صاحب الدراية ونسبه الى الشافعي ومالك قال ولم ينقل هذا الاستثناء اصحابنا والذي ينبغي
ان يكون مرادا اذ رايت في موضع معزو الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد
ذكر معنى ذلك الاستثناء فاما الفسق فهل يسلب الاهلية كالكافر المشهور ان عندنا لا وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي رض اختلاف فيه اما
المستور فله الولاية بلا خلاف وفي الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا فللقاضي ان يزوج الصغيرة من غير كفو غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه
اياها بنقص ومن غير كفو وسياتي هذه قوله ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رض معناه عند عدم العصبات اي النسبية
والسببية والحاصل ان الولاية اولا تثبت لعصبة النسب على الترتيب الذي قدمناه ثم لمولى العتاقة ثم لعصبته على ذلك الترتيب بالاتفاق
ثم بعد ذلك عند ابي حنيفة رض تثبت للام ثم للبنت اذا كانت امها مجنونة ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت

لابٍ وامٍ ثم الاخت لاب ثم اولاد الام يستوي ذكرهم وانثاهم في ذلك ثم اولادهم قال المص رح في التجنيس معلما بعلامة فتاوى الشيخ نجم الدين عمر النسفي غاب
الاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها اختها والام حاضرة يجوز لانه لم يكن لها عصبة اولى من الاخت من الاب لانها من قبيل الاب لكن ولاية التزويج
عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهو الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم ونحو ذلك ثم قال المص هكذا ذكرهنا وذكر في غيره من المواضع ان الام
اولى من الاخت الشقيقة لانها اقرب انتهى قيل هذا يستقيم في الاخت لا العمة وبنت العم وبنت الاخ لانهن يختلف فيها ومثل ما عن نجم الدين منقول
في المصفى عن شيخ الاسلام خواهرزاده ومقتضاه تقدم الاخت على الجد الفاسد وبعد اولاد الاخوات العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام
ثم بنات العمات والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث كذا في المستصفى وقياس ما صحح في الجد والاخ من تقديم
الجد الفاسد على الاخت ثم مولى الموالاة وهو الذي اسلم على يد اب الصغيرة ووالاه لانه يرث فتثبت له ولاية التزويج ثم السلطان ثم القاضي اذا شرط في
عهده تزويج الصغائر والصغار ثم من نصبه القاضي وان لم يشترط فلا ولاية له في ذلك وهذا استحسان وقال محمد رح لا ولاية لذوي الارحام ولا لمولى
الموالاة وهو القياس ورواية ابي الحسن عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف مضطرب فيه والاشهر انه مع محمد رح على ما في الهداية وقال في الكافي الجمهور ان
ابا يوسف مع ابي حنيفة وفي شرح الكنز وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات لهما ما روينا يعني من قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات
اثبت لهم الجنس وليس وراء الجنس شيء فيثبت لغيرهم فلا انكاح لغيرهم قوله ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها اي
الى القرابة على تاويل الاقارب او على المعنى المصدري والى العصبات الصيانة عن ذلك لا الى غيرهن من ذوي الارحام لانهم ينسبون الى قبيلة اخرى
فلا يلحقهم العار بذلك ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة مطلقا باعث على الشفقة فظاهر الرحمة
لاختيار الكفو وذوو الارحام بهذه المثابة فانا نرى شفقة الانسان على ابنة اخته كشفقته على ابنة اخيه بل قد تترجح عن الثانية ولا شك ان
شفقة ذوي الارحام ليس السلطان ومن ولاه فكانوا اولى منهم واما قولهما انما تثبت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها فالحصر
ممنوع بل ثبوتها بالذات تحصيلا لمصلحة الصغيرة بتحصيل الكفو لانها بالذات حاجتها الا حاجتهم وكل من ذوي الارحام فيه داعية تحصيل
حاجتها فتثبت له الولاية بهذا الاعتبار وان ثبتت لغيره من العصبات بكل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وسترداد وضوحا في مسألة
الغيبة ويدل عليه اجازة ابن مسعود تزويج امراة بنتها وكانت من غيره على الاصح واما اثبات جنس ولاية الانكاح الى العصبات في الحديث فانما هو
حال وجودهم ولا تعرض له حال عدمهم بنفي الولاية عن غيرهم ولا اثباتها فاثبتناها بالمعنى وقصة ابن مسعود وايضا لا شك انه خص منه السلطان
لانه ليس من العصبات بقوله السلطان ولي من لا ولي له او بالاجماع فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبات
بالنفي وحجيته وقوله في قول محمد قياس وفي قول ابي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمد رح وبالمعنى الصرف لابي حنيفة فيناقش فيه بالاستحسان
هو الذي يكون بالاثر لا القياس فان شرطه ان لا يكون فيه نص ويجاب بانه على بابه والمراد انما ذكره محمد من الحكم في نفس الامر قياسا يقابله الاستحسان
الذي قال به ابو حنيفة فان محمدا ظنه خلافه من الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر ان لا متمسك له به وكان الاولى ان يجيب به المص وحاصل
بحثه معارضة محمد وهي لا تفيد ثبوت المطلوب قبل الترجيح وقال العصبات تتناول الام لانها عصبة في ولد الزنا وولد الملاعنة فيثبت
لاهلها الا ان اقارب الاب مقدمون قوله واذا عدم الاولياء اي كل من العصبات وذوي الارحام ومولى الموالاة فالولاية الى الامام والحاكم اي القاضي
بشرط ان يكتب ذلك في منشوره فلو زوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك في عهده ثم اذن له فيه فاجازه قيل لا يجوز وقيل يجوز على الاصح استحسان فروع
الاول ليس لوصي الصغيرة ولاية تزويجها وان اوصى اليه الاب بالنكاح الا اذا كان الوصي عين رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصي به كالوكيل في
حياته بتزويجها وانما يعني انتظر بلوغها الفادن كذا قيل وليس بلازم لان السلطان يزوجها اذا كان الوصي قريبا يزوجها بحكم القرابة لا الوصاية
والا فالحاكم وبه قال الشافعي واحمد في رواية وفي اخرى له التزويج لقيامه مقام الاب قلنا انما قام مقامه في المال وقال مالك ان اوصى اليه في
التزويج جاز وهو رواية هشام عن ابي حنيفة الثاني لو زوج القاضي الصغيرة التي هو وليها وهي اليتيمة من ابنه لا يجوز كالوكيل مطلقا
اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضي حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي ذكره في التجنيس معلما له
بعلامة غريب الرواية للسيد الامام ابي شجاع والالحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغنى عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال اليتيم من
نفسه لا يجوز لكل من الوجهين والاوجه ما ذكرنا بخلاف ما لو نصب وصيا على اليتيم ثم اشترى منه لا يجوز لانه نائب عن الميت لا القاضي
الثالث اقرار الولي على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدق عند ابي حنيفة الا ببينة او يدرك الصغير فيصدقه معناه اذا ادعى الزوج
ذلك عند القاضي وصدقه الاب وعندهما يثبت النكاح باقراره قال المصنف عن استاذه يعني الشيخ حميد الدين ان الخلاف فيما اذا اقر الولي
في صغرها فان اقراره موقوف الى بلوغهما وصدقاه ينفذ اقراره والا يبطل وعندهما ينفذ في الحال وقال انه اشار اليه في المبسوط فقال هو الصحيح
وقيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وانكر النكاح فاقر الولي اما لو اقر بالنكاح في صغرها صح اقراره كذا في المغني وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا اقر الاب على

الصغير

الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق الا ببينة وان صدقها الزوج في ذلك والمراة وعلى قولهما يصدق من غير بينة فان قيل على من تقام البينة ولا تقبل
الا على منكر يعتبر انكاره والمنكر هو الصبي ولا عبرة بانكاره والاب والزوج او المراة مقران قلنا ينصب القاضي خصما عن الصغير او الصغيرة حتى ينكر
فيقيم الزوج البينة فيثبت النكاح على الصغير والصغيرة انتهى كلام المصفى والذي يظهر ان قولهما قالت الخلاف فيما اذا بلغا فانكر النكاح
اما اذا اقر عليهما في صغرهما يصح بالاتفاق واقرار وكيل رجل وامراة بتزويجها واقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فاما اقراره بنكاح
امته فنافذ اتفاقا الرابع في النوازل امراة جاءت الى قاض فقالت اريد ان اتزوج ولا ولي لي فللقاضي ان ياذن لها في النكاح كما لو علم ان لها وليا
وبمثله اجاب ابو الحسن السغدي وما نقل فيه من اقامتها البينة بخلاف المشهور وما نقل من قول حماد بن ابي حنيفة بقوله لها القاضي انك لم تكوني
قرشية ولا عربية ولا ذات بعل فقد اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان على رواية على عدم الجواز من غير الكفو واما الشرط الثالث
فمعلوم الاشتراط قوله وقال زفر اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجها احد حتى تبلغ بناء على انه على ولايته لان الولاية تثبت له على
ما تقدم في دليل محمد وقدمنا جوابه وقال الشافعي رض يزوجها السلطان لا الابعد وعندنا يزوجها الابعد لان هذه ولاية نظرية تثبت نظرا
لليتيمة لحاجتها اليها ولا نظر في التفويض الى من لا ينتفع برايه وهذا لان التفويض الى الاقرب ليس بكونه اقرب بل لان في الاقربية زيادة مظنة
للحكم وهي الشفقة الباعثة على زيادة اتقان الراي للمولية بحيث لا ينتفع برايه اصلا سلبت الى الابعد اذ لو نفينا ولاية الاقرب بطلنا حقها
وفاتت مصلحتها اما الولي فحقه في الصيانة عن غير الكفو يكون مقتضيا باثبات ولاية الفسخ اذا وقع بفعلها من غير كفو فلا يتوقف على اثبات ولاية
التزويج له بحيث تثبت فاما هي لحاجتها حقا لها ولو سلم ففوات حقه بسبب من جهته وهو غيبته على ان المقصود لا يفوت اذ تخلفه فيها الولي الابعد
لانه يلوه في نفي غير الكفو والاحتراس عن التلطخ بنسبته فتظافرا على مقصود واحد فوجب المصير الى ما قلنا وظهر وجه تقديمه على السلطان لانه
لو سلبت ولايته بموته كان الابعد اولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض آخر والحاصل ان علة تقديمه على السلطان لا تختلف بالموت وغيره
وقال صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وما يقال من انه ينتفع برايه بالوصول والكتاب وكتاب الخاطب البحث هو بخلاف المعتاد
في الغالب والخاطب فلا يفرغ الفقه باعتباره وقد لا يعرف مكانه ونظيره الحضانة والتربية يقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت القربى ثبت مظنة شغلها
بالزوج صارت للبعدى وكذا النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك لبعده لزمت في مال الابعد قوله ولو زوجها حيث هو فيه منع جواب
عن السؤال لزفر على قيام ولايته حال غيبته بانه لو زوجها حيث هو صح اتفاقا فدل على انه لم يسلب الولاية شرعا بغيبته اجاب بمنع صحة
تزويجه قال في المحيط لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع ولايته وفي المبسوط لا يجوز ولو سلم فلانها انتفت برايه وهذا تنزل لان وجهه ان
للابعد قرب التدبير وللاقرب قرب القرابة فنزلا منزلة وليين في درجة فايهما عقد جاز لانه امين بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلبها ومعناه
ان سلب الولاية انما كان لسلب الانتفاع برايه فلما زوجها من حيث هو ظهر انه لم يكن ما علق به سلب الولاية فانقلب القائم ساقطا ثم هذا في
شرح الكنز لا رواية قلنا ان يمنع لانه لو جاز عقده حيث هو لادى الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه لدخل بها الزوج وهي
في عصمة غيره وما قالوه في صلوة الجنازة يدل عليه وهو ان الغائب لو كتب ليقدم رجلا في صلوة الجنازة فللابعد منعه ولو كانت له ولاية باقية
لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره وقد استفيد مما ذكرنا ان الوليين اذا استويا كاخوين شقيقين ايهما زوج نفذ ومن العلماء من قال
لا يجوز ما لم يجتمعا على العقد والعمل على ما ذكرنا فان زوجها كل منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم السابق او وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح
ولو زوجها ابوها وهي بكر بالغة بامرها وزوجت هي نفسها من آخر فايهما قالت هو الاول فالقول لها وهو الزوج لانها اقرت بملك النكاح له على
نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا ادري الاول ولا يعلم من غيرها فرق بينها وبينهما وكذا اذا زوجها وليان بامرها قوله ولا يرد الى نفيد
انه لو حضر الاقرب بعد عقد الابعد لا يرد عقده وان عادت ولايته بعوده قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة
الا مرة وهو اختيار القدوري رح وعن ابي يوسف رح من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احديهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر رح وانما
ضرب هذا مثلا وعنه في اخرى من بغداد الى الري وهكذا عن محمد في رواية من الكوفة الى الري ومن المشايخ من قال حد الغيبة المنقطعة ان يكون
متحولا من موضع الى موضع فلا يوقف على اثره او يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع يقع الكرى اليه دفعة واحدة فليست غيبة
منقطعة او بدفعات فمنقطعة وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين منهم القاضي الامام ابو علي النسفي وسعد
بن معاذ وابو عصمة المروزي وابن مقاتل الرازي وابو علي السغدي وابو اليسر والصدر الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الامام السرخسي في مبسوطه
والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رايه يفوت الكفو وعن هذا قال قاضي خان في الجامع الصغير لو كان مختفيا في المدينة بحيث
لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة وهذا احسن لانه النظر وفي النهاية عليه اكثر المشايخ منهم الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنز اكثر المتاخرين
واكثر المشايخ والاشبه بالفقه قول اكثر المشايخ قوله واذا اجتمع في المجنونة جنونا اصليا بان بلغت مجنونة او عارضيا بان طرا الجنون بعد البلوغ ابوها

اوجدها مع ابنها فالولي في تزويجها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد ابوها وقال زفر في العارضي لا يزوجها احد لان الولاية زالت عند
بلوغها عاقلة فلا ترجع وليس بشيء لا ترجع عند وجود مناط الحجر بل هي احوج الى الولاية بالجنون منها اليها بالصغر لان الحاجة اليها في الصغر لتحصيل
الكفو وفي الجنون بذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه ابوه وابنه او جده على هذا الخلاف وعن ابي يوسف رح رواية اخرى انه ايهما من الاب والابن
زوج جاز وهي رواية المعلى جعلهما في مرتبة ولا يبعد اذ في الابن قوة العصوبة وفي الاب زيادة الشفقة ففي كل منهما جهة قوله في وجه قولهما هذه الولاية مبنية
على العصوبة بالنص السابق والابن هو المقدم في العصوبة شرعا لانفراده بالاخذ بالعصوبة عند اجتماعه معه ثم اذا زوج المجنون الكبيرين ابنهما
لا خيار لهما لانه يقدم على الاب والجد ولا خيار في تزويجهما فالابن اولى

فصل في الكفاءة

لكفو المقادم وقيل لا كفاء بالكسر ولما كانت
الكفاءة شرط اللزوم على الولي اذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولي وهو بثبوت الولاية تقدم بيان الاولياء ومن تثبت له
ثم اعقبه فصل الكفاءة قوله معتبرة قالوا معناه معتبرة في اللزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج النساء
الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء فههنا نظران في اثبات حجيته ووجه دلالته على الدعوى على الوجه من معناها اما الاول فهو حديث ضعيف لان في سنده
مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه احمد الى الوضع وسيأتي تخريجه لكنه حجة بالمتابع والشواهد فمن ذلك ما
روى محمد في كتاب الآثار عن ابي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رض قال لامنعن فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من
حديث علي انه عليه السلام قال يا علي ثلث لا تؤخرها الصلوة والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وقول الترمذي فيه لا ارى اسناده متصلا انتفى
بما ذكرنا من تصحيح الحاكم وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني فكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فليستطر فيه وما عن عائشة رض عنه صلى الله عليه وسلم
تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء روي من حديث عائشة وانس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه الى الحجية بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله
عليه وسلم وفي هذا كفاية لغنى عما استدل به بعضهم من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب وذلك في ساعة ففي النكاح وهو للعمر اولى وذكر ما وقع
في غزوة بدر انه لما برز عتبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ ابنا عفراء وعبد الله ابن رواحة قالوا لهم من انتم قالوا رهط من الانصار
فقالوا ابناء قوم كرام لكنا نريد اكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم امر حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث الخ فاما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا فلم
اره والذي في سيرة ابن هشام عن ابي اسحق انهم قالوا لهم اكفاء كرام ولكنا نريد بني عمنا وفي رواية مالنا بكم من حاجة ثم نادى مناديهم يا محمد اخرج لنا اكفاءنا من
قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم يا علي الخ ونحن نقطع ان عدو الله لو برز للمسلمين يريد اطفاء نور الله وهو من اكابر انسابهم فخرج اليهم عبد من المسلمين
فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين ولم يرد ذلك النسب الابعدي ثم الكفاءة المطلوبة كفاءة الشدة فينبغي ان يخرج اليه كفوه فيها الا للمقصود
نصرة الدين ولو كان عبدا وكلامه انما يفيده في النسب وانما اجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك اما لعلمه بانهم اشد من الذين خرجوا اليهم ولا اولئك لا يظن
بالمطلوبين عجز او جبن ودفعا لما قد يظن اهل النفاق من انه يظن بقرابته دون الانصار النظر الثاني لا يخفى ان الظاهر من قوله لا يزوجن الا من الاكفاء
ان الخطاب للاولياء نهيا لهم ان يزوجوهن الا من الاكفاء ولا دلالة فيه على انها اذا زوجت نفسها من غير الكفو يثبت لهم حق الفسخ فان قلت يمكن
كون فعل يزوجن الحذف اعم من الاولياء ومنها اي لا يزوجهن مزوج هي لنفسها والاولياء فالجواب ان حاصله انها منهية عن تزويجها نفسها بغير الكفو
فاذا باشرته لزمتها المعصية ولا يستلزم ان للولي فسخه الا لمعنى العرف وهو انها ادخلت عليه ضررا فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو علل
نهيها التضمني للنص بادخالها الضرر عليهم يكن فسخه مدلول النص وانما قلنا التضمني لان النهي على هذا التقدير متعلقا بها وبالاولياء فالنسبة اليهم
انما يعلل بترك النظر لها وبالنسبة اليها بادخال الضرر على الولي وعلى كل تقدير فليس مدلول اللفظ فلا يشكل على سامع ان في قوله النار بل اذا زوجت
المراة نفسها من غير كفو فللولي فسخه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوجهن احد الا من الاكفاء نبوة للدليل عن المدعى فالحق انه دليل على مجرد الاعتبار في الشرع
من غير تعرض لامر زائد على ذلك كما هو في الكتاب فان قلت كون الشيء معتبرا في الشرع لا بد من كونه على وجه خاص اعني معتبرا على انه واجب او مندوب
قلنا نعم لكنه لم يقصد الخصوصية فان قلت فما هو قلنا مقتضى الادلة التي ذكرناها الوجوب اعني حديث ابي هريرة رض عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا
خطب اليكم من ترضون دينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولولا ان شرط المشروع القطعي لا يثبت بظني لقلنا باشتراط الكفاءة
للصحة ثم هذا الوجوب يتعلق بالاولياء حقا لهم على ما بين مما ذكرناه لكن انما يتحقق العصيان في حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة لا ينفذ عليها
تزويجهم الا برضاها فلم تركه لحقها كما اذا رضي الولي بترك حقه حيث ينفذ هذا كله مقتضى الادلة التي ذكرناها مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها
يشكل قول ابي حنيفة رح في الاب له ان يزوج بنته الصغيرة من غير كفو فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية على اسامة
ابن زيد وليس قرشيا وزوجت اخت عبد الرحمن بن عوف من بلال وهو حبشي وزوج ابو حذيفة بنت اخيه من مولاه وكل ذلك بعلم الصحابة او
بعضه بفعله صلى الله عليه وسلم فالجواب ان وقوع هذه ليس يستلزم كون ذلك النساء صغارا بل العلم محيط بانهن كبار خصوصا بنت قيس كانت
ثيبا كبيرة حتى تزوجها اسامة فانما جاز لاسقاطهن حق الكفاءة هن والاولياء هذا في اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكرخي من مشايخنا

لما

لما روي عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قلنا ما رويناه يوجب حمل ما رووه على
حال الاخرة جمعا بين الادلة قوله واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء وان لم يكونوا محارم كابن العم ان يفرقوا بينهما دفعا للعار عن
انفسهم ما لم يجئ من الولي دلالة الرضا كقبضه المهر او النفقة او المخاصمة في احدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كما لو زوجها على السكت فظهر غيرها
بخلاف ما اذا اشترط العاقد الكفاءة او اخبره الزوج بها حيث كان له التفريق اما اذا لم تشترط ولم يخبره فقد ذكر في العتابي الصغيري لو زوجت نفسها
من لا يعلم حاله فاذا هو عبد مأذون ليس لها الفسخ بل للاولياء او زوجها الاولياء من لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بحريته وزفر فاذا هو عبد مأذون
له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو اخبر بحريته او شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولي رضا الا ان سكت الى ان ولدت
فليس له التفريق وعن شيخ الاسلام ان التفريق بعد الولادة ايضا وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شيء من المهر ان وقعت
قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة فانها كانت واجبة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه
مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضي والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء هذا
على ظاهر الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد اصلا اذا كانت زوجت نفسها منه وهل للمراة اذا زوجت نفسها من غير كفو ان تمنع نفسها
من ان يطاها المختار الفقيه ابي الليث نعم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المراة ان تقول انما تزوجتك على رجاء ان يجيز
الولي وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطأ بشبهة ورضا بعض الاولياء المستوين في درجة كرضا كلهم خلافا لابي يوسف وزفر لانه حق
الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك قلنا هو حق لهم لكن لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان فاذا ابطل احدهم لا يبقى
لهم كالقصاص اما لو رضي الابعد كان للاقرب الاعتراض ولو زوجها الولي باذنها من غير كفو فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان للاولياء
التفريق ولا يكون الرضا بالاول رضا بالثاني لان الانسان لا يبعد رجوعه عن خلة دينه وكذا لو زوجها هو من غير كفو فطلقها فتزوجت اخر غير كفو
ولو تزوجته ثانيا في العدة تفرق بينهما لزمه مهران واستانفت العدة وان كان قبل الدخول في الثاني وسيأتي في هذه المسئلة في باب العدة
ان شاء الله تعالى قوله ولان انتظام الخ يعني ان المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالاخر في مدة العمر لانه وضع لتأسيس
القرابات الصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا يسره ما يسرك ويسوءه ما يسوءك وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب ولا تقارب للنفوس
عند تباعد الانساب والاتصاف بالرق والحرية ونحو ذلك ولذا رأينا ان الشرع نسخ عقد النكاح اذا ورد ملك اليمين لها عليه وان كان معللا
ايضا بعلة اخرى عامة للطرفين على ما عرف في فصل المحرمات فعقده مع غير المكافي قريب الشبه من عقد لا يترتب عليه مقاصده ولو كان اباه
تسد فاذا لطريقه كره ولم يلزم المولية اذا انفرد به الولي لظهور الاضرار بها قوله ثم الكفاءة تعتبر في النسب جميع ما ذكر في المبسوط وفتاوى الولوالجي
مذكور في الكتاب وسيورد الا الكفاءة في العقل ذكره الولوالجي ولم يذكر ههنا قال بعضهم لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل
يعتبر لانه يفوت بعدمه مقصود النكاح وقيل لا لانه مرض ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون
والبرص والبخر والدفر الا عند محمد في الثلثة الاول اعني الجنون والجذام والبرص اذا كان بحال لا تطيق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة في العقل على قول
محمد رح لان الذي له التفريق والفسخ الزوجة لا الولي وكذا في احويه عنده فرع انتسب الى غير نسبه لامراة فتزوجته ثم ظهر خلاف ذلك فان كان ما انتسب
به كقرشية انتسب لها الى قريش ثم ظهر انه عربي غير قرشي فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كان ما انتسب به كغيرها بان كانت ليست قرشية
انتسب لها الى قريش فظهر انه عربي غير قرشي فلا حق للاولياء ولها هي الخيار عندنا ان شاءت فارقته خلافا لزفر ولنا انه شرط لنفسها في النكاح زيادة
منفعة وهو ان يكون ابنها صالحا للخلافة فاذا لم يكن كان لها الخيار وكذا لو تزوج العبد على انه كاتب فظهر خلافه وايضا الاستفراش ذل في جانبها
فقد ترضى به ممن هو افضل منها لا من مثلها فاذا ظهر خلافه فقد غرها وبين عدم رضاها بالعقد فتثبت لها الخيار ولو كان هذا الانتساب من
جانبها والغرور فلم يكن له خيار لانه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها ولتخلصه منها طريق يمكنه وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات
الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل تقرير وفرق بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للغلام وهو سهل ان شاء الله تعالى قوله قريش بعضهم اكفاء لبعض
روى الحاكم بسند فيه مجهول لان شجاع بن الوليد قال انا بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن ابي مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائكا او حجاما ورواه ابو يعلى
بسند فيه عمران ابن ابي الفضل الايلي وضعف بانه موضوع وان عمران هذا يروي الموضوعات عن الاثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا
الناس اكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائكا او حجاما وضعف ببقية بن الوليد وهو يحيل ان عنعن الحديث وليس عمران بن محمد بن
الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه علي بن عروة قال منكر الحديث وعثمن بن عبد الرحمن قال
صاحب التنقيح هو الطرائفي من اهل حران يروي المجاهيل وقد روي هذا الحديث من وجه اخر عن عائشة رض وهو ضعيف انتهى كلامه وروي

البزار عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض انتهى وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه سليمن بن الجون قال ابن القطان
لم اجد له ذكرا وبالجملة فللحديث اصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها ايضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون
به فيستانس بالحديث الحديث الضعيف في ذلك خصوصا وبعض طرق الحديث بقية من الضعف بذاك فقد كان شعبة معظما لبقية وناهيك
باحتياط شعبة وايضا تعدد طرق الحديث الضعيف ترفعه الى الحسن ثم القرشيان من جمعهما اب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينتسب
الا الى اب فوقه فهو عربي غير قرشي وانما سميت اولاد النضر قريشا تشبيها بدابة في البحر تدعى قريشا تاكل دوابه لانهم من اعظم دواب البحر عزة وفخرا
ونسبا على هذا قال الجمحي وقريش هي التي تسكن البحر بها سميت قريش قريشا وقيل لان النضر كان يسمى قريشا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش
عن خلة الناس ليسد حاجتهم بماله والتقريش التفتيش قال الحارث ايها الناطق المقرش عنا عند عمرو فهل لنا ابقاء وقيل لانه خرج يوما على نادي
قومه فقال بعضهم انظر الى النضر كانه جمل قريش وقيل سميت بقريش ابن الحارث ابن يخلد كان صاحب عيرهم فكانوا يقولون قدمت عير قريش وخرجت
عير قريش ولهذا ابن ثيمي بدرا وهو الذي حفر بئر بدر وسميت به وقيل لتجارتهم والقرش الكسب وقيل سميت به لان فهر بن مالك قيل ان اسمه
قريش وانما فهر لقبه قال ابن عباس لمعاوية حين سال عن ذلك وعلى هذا ينبغي ان لا يكون قريشا الا من كان من ابناء فهر وقيل هو من الجمع والتقريش
التجميع لان قصيا جمع بني النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل افعالا جميلة فقيل له القرشي فهو اول من سمي به وعلى هذا ينبغي
كون القرشيين من جمعهما اب هو قصي والظاهر الاول لانه يكون من الجمع لا التجميع الذي هو فعل قصي والتجمع كان من ابناء النضر لانه كان القائل
قال ابو بكر قصيا كان يدعى مجمعا به جمع الله القبائل من فهر لانه ابي ابنه لانه ابي مالك ابن النضر غير ان القافية اتفقت كذلك والا
بعد نقل قصيا سمي مجمعا بجمعه اولاد النضر عرف ان القرشيين من جمعهما النضر هذا وقريش عمارة تحتها بطون لوي بن غالب وقصي وعدي
ومنهم الفاروق رضي الله عنه ومرة ومن مرة تيم ومنهم الصديق رضي الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومي رضي الله عنهم وهاشم افخاذ
وهاشم فخذ والعباس فصيلة واعلم الطبقات الشعب مثل حمير وربيعة ومضر ثم القبيلة مثل كنانة ولذا قال صلى الله عليه وسلم في قريش
بطن بطن وفي العرب قبيلة بقبيلة ونظم بعض الادبا ترتيب الطبقات وقال قبيلة فوقها شعب وبعدهما عمارة ثم بطن تلوه فخذ
وليس يوى الفتى الا فصيلته ولا سداد لسهم ما له قذذ وذكر بعضهم العشيرة بعد الفصيلة فقال افضل الشعب فهو اكبرها عددا في
الطبقات القبيلة ثم يتلوهما العمارة ثم البطن والفخذ بعدها الفصيلة ثم من بعدها العشيرة لكن هي في جنب ما ذكرنا قليلة قوله والموالي
هم العتقاء والمراد هنا غير العرب وان لم يمسهم رق لانهم لما ضلوا انسابهم كان التفاخر بينهم بالدين وما نذكره في الحديث دليل على انه لا يعتبر
التفاضل في انساب قريش فهو حجة على الشافعي في ان الهاشمي والمطلبي اكفاء دون غيرهم بالنسبة اليهم قالوا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنتيه
من عثمن وهو اموي وزوج علي ام كلثوم من عمر رضه وهو عدوي وفيه نظر اذ قد يقول يجوز كونه لاسقاط حقه في الكفاءة نظرا الى مصلحة اخرى
لكنه يرى انها شرطي النسب فيلزمه ما ذكرنا وعلى اكثر اصحابه في اعتبار الكفاءة في النسب في العجم وعلى محمد رضه في اعتبار الزيادة ما الخلافة حتى
لا يكافي اهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد بذلك عدم المكافاة لان قصد به تسكين الفتنة وفي الجامع لقاضي خان قالوا
الحسيب يكون كفوا للنسيب فالعالم العجمي كفو للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفي
المحيط عن صدر الاسلام الحسيب هو الذي جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع الاصح انه ليس كفوا للعلوية واصل ما ذكره المشايخ رضه من ذلك ما
روي عن ابي يوسف رضه ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضايل ما يقابل نسب الاخر كان كفوا له ولا يعتبر بالبلاد في تهمة الغادي
القروي كفو للمدني قوله وبنو باهلة الخ استثناء من قوله والعرب بعضهم اكفاء لبعض وباهلة في الاصل اسم امراة من همدان كانت تحت
معن بن اعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولده اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا ياخذون
عظام الميتة يطبخون بها وياخذون دسومها ولذا قيل ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة وقيل اذا قيل للكلب يا باهلي
عوى الكلب من شوم هذا النسب ولا يخلو من نظر فان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق
وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل قوله واما الموالي فمن كان له
ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان فيه لان
تمام النسب بالاب والجد والحق ابو يوسف رضه الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف اي في الشهادات والدعاوي قيل كان ابا يوسف رضه
انما قال ذلك في موضع لا يعد كفو لجد عيبا بعد ان الاب مسلما وهما قالاه في موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا ان ذلك ليس عيبا
في حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك وهذا احسن به ينبغي الخلاف ولا تعتبر الكفاءة بين اهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفوا
لم يفرق بل هم اكفاء بعضهم لبعض قال في الاصل الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حايك اساس فانه يفرق بينهما لا للدين

الكفاءة

الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضي مامور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين قوله والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام يعني من كان له ابوان
حران كان كفوا لمن له ابآء احرار ومن له اب واحد حر لا يكافي من له ابوان حران ومن عتق بنفسه لا يكافي من له اب حر وفي التجنيس لو كان
ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافيها المعتق لان فيه اثر الرق وهو الولاء والمراة لما كانت امها حرة الاصل كانت هي ايضا حرة الاصل
وفي المجتبى معتقة الشريف لا يكافيها معتق الوضيع واعلم انه لا يبعد كون من اسلم بنفسه كفوا لمن عتق بنفسه قوله ويعتبر ايضا في
الدين اي الديانة فسره به ليعلم ان المراد به التقوى لا اتفاق الدين لان تفاصيله تعرف في نكاح اهل الشرك ولا كونه مكافيا بالاسلام نفسه
او ابيه وجده لانه من قبلها قوله هو الصحيح اي الصحيح اقتران قول ابي حنيفة وابي يوسف فانه روى عن ابي حنيفة انه مع محمد ورجحه السرخسي وقال
الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبر وقيل هو احتراز عن رواية اخرى عن ابي يوسف انه لم يعتبر الكفاءة في الدين
وقال اذا كان الفاسق ذا مروة كاعوان السلطان والمباشرين المكسة وكذا عنه ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفوا والا لا
وح الاولى كون هو الصحيح احترازا عما روى عن كل منهما انه لا يعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما فلو تزوجت امراة من بنات الصالحين فاسقا
كان للاولياء فسخه وان كان من مباشري السلطان قوله وقال محمد رضه لا يعتبر الا اذا كان يصحو منه ويخرج سكران لانه من احكام الاخرة فلا ينبني
عليه احكام الدنيا وفي كون هذه قاعدة ممهدة نظر اذ لم يظهر وجه الملازمة والحق انه قد وقد والمعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه
من البناء على احكام الاخرة وعدمه على انا لم نبن الاعلى امر دنيوي وهذا ما ذكره من ان المراة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه
يعني يعيرها اشكالها من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن ابي حنيفة
ولو تزوجها وهو كفو في الديانة ثم صار داعرا لا ينفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح قوله وهو اي اعتبار الكفاءة في المال وهو ان
يكون مالكا للمهر والنفقة وتقييده بظاهر الرواية احتراز عما سيذكره في الكفاءة في الغنا بما نسبه الى قول ابي حنيفة ومحمد فان ذلك ليس
ظاهر الرواية كما سنذكره ويعني ان المراد بالمهر ملك ما تعارفوا تعجيله وان كان كله حالا وفي المجتبى قلت في عرف اهل خوارزم كله موجل
فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بملك النفقة واختلف فيه قيل المعتبر ملك نفقة شهر وقيل نفقة سنة اشهر وفي جامع شمس الايمة
سنة وفي المجتبى الصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا ومعناه منقول عن ابي يوسف قال اذا كان قادرا على
ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق لها يوما بيوم كان كفوا لها وفي غريب الرواية للسيد ابي شجاع جعل الاصح ملك نفقة شهر وفي
الذخيرة ان كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو والا لا يكون كفوا وان كانت فقيرة انتهى وفيه نظر ثم هذا اذا كانت تطيق النكاح فان
كانت صغيرة لا تطيقه فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها قوله ويعد المرء قادرا بيسار ابيه وامه وجده وجدته ولا يعتبر
القدرة على النفقة بيسار الاب قوله فاما الكفاءة في الغنا يعني بعد ملكه للمهر والنفقة قيل يعتبر حتى ان الفايقة في غناها فالمعتبر في قول
ابي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة بان الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مودية وفي شرح الكنز لا معتبر بالمساواة
في الغنا هو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفوا للفايقة في الغنى وليس ينبني فيض على ان ما في الهداية غير
رواية الاصول وكذا في الدراية قال وهذا القول منهما في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لا يشترط القدرة الا على المهر والنفقة وفي
بعض الشروح انه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره في المبسوط عن الاوايل قال وفي بعض المتاخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعد ما صرح به
عن ابي يوسف بنفيه قوله وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان اظهرها لا تعتبر في الصنايع حتى يكون البيطار كفوا للعطار وهو رواية عن محمد عنه
في آخر الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا الحايك والحجام وكذا الدباغ وهو الرواية التي ذكرها في الكتاب عن ابي يوسف والظاهر الروايتين عن محمد
فصار عن كل منهم روايتان الظاهر عن ابي حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك الا ان يفحش وهو الرواية عن ابي يوسف وفيما
قدمناه من حديث بقية حيث قال فيه الا حايكا او حجاما ما يفيد اعتبارها في الصنايع لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي
وهو ان الصناعات المتقاربة اكفاء البزاز والعطار بخلاف المتباعدة وعد الخياط مع الدباغ والحجام والكناس قال فهولاء بعضهم
اكفاء لبعض ولا يكافون ساير الحرف ولم يذكر خلافا فكان ظاهرا في ان الظاهر من قول ابي حنيفة اعتبار الكفاءة واليه ذهب بعض
الشارحين قال وكذا قال الشيخ ابو نصر بعد ان ثبت اعتبارها وعن ابي حنيفة لا تعتبر ونحوه في النافع وانما قلنا لكن على الوجه الذي ذكر
في شرح الطحاوي لان حقيقة الكفاءة في الصنايع لا يتحقق الا بكونهما من صناعة واحدة وفي المحيط وغيرها هنا خساسة هي احسن من الكل
وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرية وتابعا وان كان ذا مروة ومال قيل هذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن ابي حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة
منقصة فلا تعتبر وفي زمنهما تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبني او لا فان هو الموجب استنقاص اهل العرف فيدور
معه على هذا ينبغي ان يكون الحايك كفوا للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة اللهم الا ان

تغترّن به خساسة غيرها قوله واذا تزوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهرها او يفارقها
فالثابت الزام احد الامرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما فمعنى هذا ما في فتاوى النسفي لو لم يعلموا بذلك حتى ماتت ليس لهم ان يطالبوه بتكميل
مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا ان يفسخ او يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ واعلم ان المدار التسمية حتى لو سمت مهر مثلها فللاولياء
الاعتراض وقال محمد مع ابي يوسف ليس لهم ذلك ومعناه يجب تبقية العقد فرع صحة عقد المراة بنفسها فانما يصح عن محمد على اعتبار رجوعه الى
ذلك لما انه تقدم عنه انه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولي قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه واورد عليه انه انما يتم
لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالتزويج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول
محمد وكذا لو اكره السلطان امراة او وليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ذلك ثم زال الاكراه ورضيت المراة ولم يرض الولي ليس له ذلك في قول محمد
الاول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما انتهى ولا شك ان قولنا اذا تزوجت ونقصت لا ينقص عند محمد عام في الصور على ما هو
حال اسماء الشرط فباعتبار عمومه تكون شهادة صادقة وعليه مشى المص وباعتبار حمله على بعض الصور وهو في تقسيم اعم منها لا تكون شهادة
وعليه مشى المعترض والاصل خلافه الا ان يوجب الحمل على بعض الصور موجب وتمام الاعتراض يتوقف عليه فتوجيه الاعتراض ان يقال يجب
حمله على كذا للصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحمل لان المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه مروي انه قبل
موته بسبعة ايام وهو الذي يشير اليه قول المص وقد صح ذلك ومعلوم ان تصنيفه للجامع قبل ذلك فالحق انه رجع ولا شهادة في هذه قوله واذا زوج الاب
ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولزم عند ابي حنيفة رح سواء كان بغبن فاحش او قليل ويثبت المال كله
في ذمة الصغير في الثانية لا في ذمة الاب سواء كان الاب موسرا او معسرا فيقضيه من مال الصغير وقالا لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه وعلى
هذا الخلاف تزوج الاب ابنته بغير كفو ويجب ان يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير الديانة اما فيها فلا لما قالوا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة
وفسقا كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه شرير فاسق ظاهر سوء اختياره ولان
ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارض ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة وما في النوازل زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا
هو مدمن له وقالت لا ارضى بالنكاح يعني بعد ما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن انه كفو
يفيد خلافه اذ يقتضي انه لو عرفه الاب بشربه فالنكاح نافذ وهو ينافي ما قرروه من ان الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفو والجواب
انه لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار وسفهه وبين كونه معروفا به فلا يلزم بطلانه عند تحقق سوء الاختيار مع انه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد
معروفا بمثله قوله ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما اي قولهما لا يجوز هل معناه نفي صحة العقد او نفي صحة التسمية والعقد صحيح فيراد الى
مهر المثل قيل بالاول وقيل بالثاني واختار المص الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهرا بايجاب المال عوض بضعها ناقصا وابطاله
بدون عوض لا تثبت الولاية فلا يصح العقد كالمامور بالعقد بشرط لا يصح عقده اذا لم يجر على شرطه ولذا لا يملك البيع والشرا بغبن فاحش في
مالهما فايجاب المال عوض نفسهما ناقصا اولى بعدم النفاذ واذا كان بحيث لو زوج امتهما بغبن فاحش في مالهما لا يجوز تزويجهما كذلك اولى بعدم
الجواز ولابي حنيفة رح ان النظر وعدمه في هذا العقد ليس من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار امر باطن فالضرر كل الضرر بسوء العشرة والحال
كل منهما الكريه على الاخر والنظر كل النظر في ضده في هذا العقد وامر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطنا يعتبر
دليله فيتعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة مع كمال الراي ظاهر بخلاف غير الاب والجد من العصبات
والام لقصور الشفقة في العصبات ونقصان الراي في الام وهذا معنى قوله والدليل عدمناه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا ابتنى
الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت واجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير
الكفو ولذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار او المجانة والفسق كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح اما المال فهو المقصود
في التصرف المالي لا امر اخر باطن فيحال النظر عليه عند ظهور التقصير في المال فلذا لا يجوز تزويجه امتهما بغبن فاحش لانه اضاعة مالها الا ان المهر
ملكهما ولا مقصود اخر باطن يصرف النظر اليه فلا يعول عليه ويدل على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي باربعمائة درهم ولا شك في ان دون
مهر مثلها لانها اشرف النساء فيلزم اما ان لا مهر اكثر منه بل الاوهو اقل منه وانها مهر مثلها والاول منتف فلزم الثاني وهذا موقوف على ثبوت
ان تزوجه صلى الله عليه وسلم اياها كان قبل البلوغ والا لا يفيد وقد يقال اذا كان المدار عنده دليل النظر وهو القرابة الخاصة اعني قرابة الاب والجد فلا
يعتبر كونه معروفا بسوء الاختيار لان المظنة يجوز التعليل بها مع العلم بانتفا حكمتها وهذا كذلك والجواب ان المظنة ما يغلب معها الحكمة اما ان تلزم فالعرف
بذلك لا يسمى مظنة والحاصل اما تخصيص العلة او القول بان العلة مجموع قرابة الاب غير المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف في جواز تخصيص العلة وعدمه
ومسئلة تزويج الاب بنته من غير كفو عبدا او غيره قدمناه والوجه من الجانبين واحد **فصل في الوكالة في النكاح وغيرها** من احكام

الولي

الولي والفضولي وبقي الرسول نذكره بعده ان شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير انها تستفاد من الولي على
نفسه كانت ثانية للولاية الاصلية فاوردها ثانية في التعلم لباب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضولي لتاخره عنها لان النفاذ بالاجارة انما ينسب
الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب بنفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير ان ابتداءه بالولي ان نظر فيه الى انه اقوى ناسب
الابتداء به وان نظر الى ان عقد الفضولي للوكيل اولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل قوله ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه
الصغيرة بغير اذنها والبالغة باذنها فيقول اشهدوا اني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان او زوجتها من نفسي وقال زفر رح لا يجوز
واذا اذنت المراة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وصورتها ان يقول اشهدوا ان فلانة
بنت فلان بن فلان وكلتني ان ازوجها من نفسي وقد فعلت ذلك فلو لم ينسبها الى الجد ولم يعرفها الشهود ففي التفاريق وسعه فيما بينه وبين الله
وفي النوازل لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا يرى انه لو قال تزوجت امراة وكلتني لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل لامراة يزوجها
من نفسه وذكر الخصاف رجل خطب امراة فاجابته وكرهت ان يعلم اولياؤها فجعلت امرها في تزويجها الى الخاطب واتفقا على المهر فكره الزوج
تسميتها عند الشهود قال يقول اني خطبت امراة بصداق كذا ورضيت به وجعلت امرها الي بان اتزوجها فاشهدكم اني تزوجت المراة التي
امرها الي على صداق كذا فينعقد النكاح قال شمس الائمة الحلواني الخصاف كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التجنيس وذكر في المنتقى ان مثل هذا
التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود
والاولى انفس فيما يظهر بعد سماع الشطرين منهما لان الشرط ليس شهادة تعتبر للاداء ليشترط العلم على التحقيق بذات المراة على ما تقدم ثم رايت
في التجنيس انه هو المختار لان الحاضر يعرف بالاشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبتها وهذا كله اذا لم يعرفها الشهود اما اذا كانوا
يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذ عرف الشهود انه اراد المراة التي يعرفونها لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل
انتهى وبقولنا قال مالك رح واحمد وسفين الثوري وابو ثور والظاهرية وقوله من نفسه احترازا عما لو وكلته ان يزوجها مطلقا فانه لو زوجها من
نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت اجنبيا او وكل امراة بان تزوجه فزوجته من نفسها لا يصح ايضا لزفر والشافعي ان الواحد لا يتصور على البناء للفاعل ان يكون
مملكا ومتملكا كما في البيع لا يجوز كونه وكيلا من الجانبين لتضاد حكمي التمليك والتملك ويوافقه الاثر وهو ما روي عنه صلى الله عليه وسلم كل نكاح
لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل الا ان الشافعي رح يقول على احد الوجهين في الولي ضرورة اذ لا يتولاه غيره فلو منع من تولي
شطريه امتنع اصلا لانه لو امر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وانتقلت عبارته اليه لتكلمه هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثناء
جله على اعتقاد المص ان الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي
فيها ايضا لانه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور ان يجبر تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الطرفين
هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا مملكا متملكا شرعا الا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعا لم يصح تعليله بالضرورة فان
معنى الكلام انه لا يصح المباشر مملكا متملكا شرعا الا في الولي فصح ذلك ضرورة لكنه منتف ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر محض لا يستغني
عن اضافة العقد الى الموكل على ما نذكر ولا ترجع حقوق العقد اليه حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح ان يكون الواحد فيه
وكيلا من جهة البايع والمشتري فان فيه مباشرا ترجع الحقوق اليه ويستغني عن الاضافة والواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين والتمانع
انما هو في الحقوق لا في نفس التلفظ فالذي يرجع اليه لا امتناع فيه والذي فيه الامتناع لا يرجع اليه وللانتقال لكونه معبرا بعبارة الغير
يكون ذلك العقد قائما باربعة الاثنين المعبر عنهما والشاهدين على ما هو في الاثر واعلم انه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين الاب
فانه لو باع مال ابنه من نفسه او اشتراه ولو بغبن يسير صح ولا يخفى ان هذا على التشبيه والا فبيع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة
ثم اذا تولى طرفيه قال المص فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل
من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان قال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا ذكر لفظا هو اصيل فيه اما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان
قال تزوجت فلانة كفى فان قال زوجتها من نفسي لا يكفي لانه نائب فيه وعبارة الهداية وهي ما ذكرناه انما هي صريحة في نفي هذا الاشتراط ومصرح بنفيه
في التجنيس ايضا في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت اخيه من ابن اخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج
الى ان يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد اذا اتى باحد شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الاخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا
من الجانبين قوله فان كل عقد كالبيع والاجارة ونحوهما صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجارة فاذا اجاز من له الاجارة ثبت
حكمه مستندا الى العقد فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا او وكيلا او اصيلا وقاله في فصل بيع الفضولي من النهاية
الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجارة اذا كان لها مجيز حالة العقد وان لم يكن تبطل والشرا اذا وجد نفاذا نفذ على العاقد والا توقف

بيانه الصبي اذا باع ماله او اشترى او تزوج او زوج امته او كاتب عبده ونحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيزه الولي
فاجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته او خلعها او اعتق عبده على مال او دونه او وهب او تصدق
او زوج عبده او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى باكثر من القيمة ما لا يتغابن فيه او غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصورة باطلة
غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد
البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق انتهى وهذا يوجب ان يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف
في هذه الصورة وان قبل فضولي آخر وولي لعدم قدرة الولي على امضائهما ولو اراد هنا بالمجيز المخاطب مطلقا كان ينبغي ان يقول ولم يجيزه من يقدر
على انفاذه ليصح جواب المسألة اعني قوله انعقد موقوفا لان الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل بعقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه
وعلى هذا لا يكون العقد شاملا لليمين لانها لا يتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط وصورته ان يقول اجنبي لامرأة رجل ان دخلت
الدار مثلا فانت طالق فانه يتوقف على اجازة الزوج فان اجاز تعلق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق عند الاجازة فان عادت
دخلت بعدها طلقت كذا في الجامع وفي المنتقى اذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج اجزت الطلاق علي فهو جائز ولو قال اجزت هذه اليمين على امرأته
اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الاجازة وعرف مما ذكرنا ان الصبي اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من اهل العبارة غير انه
محتاج الى رأي الولي فالصواب ان يحمل المجيز على من له قدرة الامضاء ويندرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فان اسم العقد
لا يتم بالشطرين او ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا مجيز له اي ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي امة
او اخت امرأته او خامسة او زوجه معتدة او مجنونة او صغيرة يتيمة في دار الحرب او اذا لم يكن سلطان ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر على الامضاء
حالة العقد لان دار الحرب ليس بها مسلم له ولاية حكم يمكن تزويج اليتيمة فكان كالمكان الذي في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه ايضا
يتعذر تزويج الصغائر فيه اللاتي لا عواصب لهن فوقع باطلا حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فاجاز لا ينفذ اما اذا
كان فيجب ان يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم اعتق حيث تصح هذه الكفالة حتى يؤخذ بها بعد
الحرية وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا اذا وكل المكاتب بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة وكذا لو اوصى بعين ما لم ثم عتق فاجاز الوصية
يصح لان كفالة التزام المالي في ذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتاق ظهر موجبه اما التوكيل والوصية فالاجازة
فيهما انشاء لانهما يعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا وكذا لو قال لآخر اجزت ان تطلق امرأتي او ان تعتق عبدي او ان تكون وكيلي
او ان تكون مالي وصية كان توكيلا ووصية بخلاف غيرهما من التصرفات لو قال اجزت عتق عبدك او ان تكون فلانة زوجتي او يكون مالي لفلان لا يتم
ثم شرع يستدل على توقف عقد الفضولي فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من اهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو غير
المحرمات والحال انه لا ضرر في انعقاده على التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة فوجب ان ينعقد موقوفا على الاجازة حتى اذا رأى من له
الاجازة المصلحة فيه ينفذه والا يتركه فما فيه الضرر يثبت بعد العقد وما فيه مصلحة وهو توقفه على الاجازة عند ظهور وجه المصلحة لم هو
الثابت فكان تصرف الفضولي هذا من باب الاعانة على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكفو والمهر وجبر السلعة فوجب اعتباره على الوجه الذي
قلنا لانه داخل في عموم الخيرات وقد يتراخى حكم العقد عن العقد كما في البيع بشرط الخيار للبايع يتراخى ملك المشتري الى اختيار البايع البيع فعدم
ترتبه في الحال على عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى ان يقال عقد يتراخى نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفا فوجب
انعقاده كذلك حتى اذا رأى الخ فقولكم لا يقدر على اثبات حكمه فيلغو ممنوع الملازمة بل اذا امكن مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من اهله
مما يمنع ويقول الشافعي ان اريد اهل العقد في الجملة فمسلم ولا يفيد وان اريد بهذا العقد الذي هو فضولي فممنوع بل اهله من له ولاية اثبات
حكمه قوله ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة يعني الغائبة من غير ان سبق منها له فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا
اني قد زوجتها منه فقبل آخر فبلغها فاجازت جاز وان لم يقبل احد لم يجز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك يعني يكون العقد باطلا
اذا قالت اشهدوا اني تزوجت فلانا يعني الغائب من غير ان سبق لها منه فبلغه الخبر فاجاز وان قال آخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فقبل
آخر عن الغائب فبلغه فاجاز جاز وان لم يقبل احد عن الغائب لم يجز وان اجاز هذا عند ابي حنيفة ومحمد يعني هذا التفصيل وقال ابو يوسف فيهما يجوز
اذا اجاز الغائب وان لم يقبل احد وبقيت صورة ثالثة هي ان يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين ان قبل منه فضولي
آخر توقف اتفاقا والا فعلى الخلاف فيحصل ست صور ثلث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة او الفضولي زوجت فلانا من فلانة
وقبل آخريهما وثلث خلافية هي هذه اذا لم يقبل احد ثم قال وحاصل هذا الخلاف الخ يعني اصل هذا الخلاف اختلافهم في ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين
او فضوليا من جانب اصيلا من جانب او وكيلا او وليا وقيده بعضهم بما اذا تكلم بكلام واحد اما اذا تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكره

في

بعد العتق نفذت الوكالة

في شرح الكافي والحواشي ولا وجود لهذا القيد في كلام اصحاب المذهب بل الكلام لمحمد على ما في الكافي للحاكم ابي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه واصل
المبسوط خال عنه قال ويجوز للواحد ان ينفرد بعقد النكاح عند الشهود على اثنين اذا كان وليا لهما او وكيلا ولا يجوز ذلك اذا كان وليا او وكيلا
لاحدهما دون الآخر اذا لم يكن وليا ولا وكيلا لواحد منهما وعبارة المبسوط ايضا كذلك وانما هو من التصرفات والظاهر ان منشأه ما نقل من المبسوط
من ان اصل الخلاف في هذه الصور ان شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس عندهما وهو قول ابي يوسف اولا وقال آخرا يتوقف فاخذ منه ان
الفضولي لو تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لانه عقد لا شطر وان الخلاف فيما اذا تكلم بكلام
واحد وقيد به بعضهم قول الهداية والحق الاطلاق وبتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين وقوله في الهداية في وجه قولهما وشطر
العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس صريح في ان عدم توقف الشطر اتفاقي لان الالتزام لا يقع الا بالمتفق والامام يصح فيخالف ما في المبسوط وهو الراجح لانا لا نعلم
خلافا في انه اذا اوجب احد المتعاقدين البيع او النكاح فلم يقبل الآخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على ان شطر العقد لا يتوقف والاجازات
يقبل في مجلس آخر ويتم النكاح والبيع عند ابي يوسف رح وليس كذلك والحق ان مبنى الخلاف في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام او شطره فعندهما
شطر فلا يتوقف وعنده تام فيتوقف وعلى هذا تقرر الدليل من الجانبين قوله هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين نفذ اتفاقا وهو فرع اعتبار
الصادر منه عقدا تاما وهو فرع كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا من الجانبين يتوقف لانه لا فارق الا وجود الاذن وعدمه واثره ليس
الا في النفاذ فيبقى ما سوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا تاما وثبت بثبوته
لازمه وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله وصار كالخلع يعني من جانبه والطلاق والاعتاق على مال قياس على صور اخرى هي ما اذا قال خلعت امرأتي او
طلقتها على الف وهي غائبة فاجازت جاز وكذا اعتقت عبدي على الف فبلغه فاجاز جاز كالاول ولهما ان القائم به شطر العقد وشطره لا يتوقف اما
الثانية فباتفاق واما الاولى فلانه شطر حال الحضرة اي خطاب الحاضر وقبوله فكذا حالة الغيبة لانه لا فرق بحال مأمور من الطرفين او من طرف ولي
ولاية الطرف الآخر وهذا لان العقد عبارة عن كلام اثنين يتبادلان بدلين وكلام الواحد ليس كلام اثنين الا حكما لامر او ولاية ولا اذن للفضولي
فلا عقد تام يقوم به فتضمن هذا التقرير منع كون الاذن ليس اثره الا في النفاذ بل تأثيره في النفاذ يستلزم تأثيره في كونه عقدا تاما وفي كون كلامه كلامين
لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تأثيره فيهما لم يلزم كون كلام الفضولي عقدا تاما لان كون الكلام عقدا تاما لازم شرعي مساو للنفاذ ولا اذن في
الفضولي فانتفى حكمه بلازمه المساوي بخلاف الخلع واختيه لانه تصرف يمين حتى لا يملك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعتق بقبولها المال فيتم به اذ
ليس عقدا حقيقيا وكذا لو كانت هي المخالعة قالت خالعت زوجي على الف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعوض بائن لو كان تعليقا لم يبطل
لكنه يبطل لو قالت طلقتك بكذا فقامت من المجلس قبل القبول بطل وليس لها ان تقبل بعده اجيب لا يلزم من كونه تعليقا ان لا يبطل بالقيام بل من التعليقات
ما يبطل به ويقتصر على وجود الشرط في المجلس كقوله انت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة وهذا مثله فروع للفضولي في النكاح ان ينفسخ قبل الاجازة
عند ابي يوسف رح حتى لو اجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ في قول ابي يوسف الآخر قياسا على البيع وليس له ذلك عند محمد رح ويفرق بان حقوق
العقد في البيع ترجع الى الفضولي بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا ويثبت الاجازة باجزت ونحوه بلا خلاف وكذا بقوله نعم ما صنعت
وبارك الله لنا واحسنت واصبت على المختار واحتماله الاستهزاء لا ينفي ظهوره في الاجازة وكذا هذا في طلاق الفضولي وبيعه وكذا اذا هنأه فقبل
التهنئة لانه دليل الرضا وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله لعبده لان تمرده يقتضي حمله على ما يناسبه من المتاركة وسيأتي الكلام فيه ولو زوجه
الفضولي اربعا في عقده وثلثا في عقده فطلق واحدة من فريق كان اجازة النكاح ذلك الفريق لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا لو
ادعت على رجل نكاحا فانكر ثم طلقها او قالت لرجل طلقني يكون اقرارا بالنكاح الصحيح لان دعواها يبطن كونها لدنا وعرد فالكون طاهر اي
المتاركة بخلاف ما لو باشره العبد بلا اذن سيده وقوله بالفارسية ماكتيست اجازة على ما اختاره ابو الليث لانه يستعمل للاجازة ظاهرا
ومثل ذلك في المرأة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليست باجازة لانه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر قوله ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة
فزوجه ثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما هذا شروع في مسائل الوكيل ولا يشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغي ان
يشهد على الوكالة اذا خيف جحد الموكل اياها وقوله لم يلزمه واحدة منهما يعني اذا لم يعينها الوكيل وكانه اكتفى بالتنكير دلالة على ذلك اما اذا عينها
فزوجه اياها مع اخرى في عقدة واحدة نفذ في المعينة ولو زوجه اياهما في عقد بعد لزمه الاولى وتوقف الثانية لانه فضولي فيها ولو امره بتزويج ثنتين
في عقدة فزوجه واحدة جاز بخلاف ما لو امره بشراء ثوبين في صفقة لا يملك التفريق لان الحاجة في البيع مظنة الرخص فاعتبر تقييده وليس في النكاح
كذلك فلا يعتبر الا ان قال لا تزوجني الا امرأتين في عقدة ثم افاد وجه ما ذكره في الكتاب ولا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ احدهما غير عين للجهالة
ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منهما الا لزوم التفريق بينه وبين كل منهما ولا ساواها
اذ له ان يجيز نكاحهما او نكاح احداهما ولا هو لازم كما ذكره بل اللازم عدم امكان تنفيذهما تنفيذ احدهما معينا فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب و كان

الا ان يتبين ان يجعل كلاما بحالة الغيبة فكذا لو حضر لم يمتنعا
تاما لانه نائب كلام الواحد معقدا تاما ما هو ان اخرنه ثم

بقولهم

ابو يوسف رح يقول لا يصح نكاح احديهما بغير عينها و البيان الى الزوج ثم رجع لانه انما يثبت فى المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط واما رفع التعليل بالمخالفة
لعدم النفاذ فلم يذكر من فروعه فلو كيل اذا خالف الى خير لو كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده وليس منه اذا امره بالنكاح الفاسد فزوجه صحيحا
بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح اصلا لان النكاح الفاسد ليس نكاحا لانه لا يفيد حكمه وهو الملك واما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس
حكما له بل للفعل اذا لم يتمحض زنى بخلاف البيع الفاسد فانه بيع يفيد حكمه من الملك فكان الخلاف فيه الى البيع الصحيح خلافا الى خير فلم وليس منه
ما اذا وكله بالنكاح بالف فلم ترض المراة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه لا ينفذ والنكاح موقوف على اجازة الزوج لانه خلافا الى
ضرر لان الثوب لو استحق رجعت بقيمته على الزوج لا الوكيل لانه متبرع ولا ضمان على المتبرع حتى لو لم يعلم الزوج بذلك الا بعد الدخول فهو بالخيار
ولا يكون الدخول بها رضا بما صنع الوكيل لانه لم يعلم فان فارقها بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه كالنكاح الفاسد بالدخول فيه بو
ذلك بخلاف لو امره بعمياء فزوجه بصيرة جاز ولو امره ببيضاء فزوجه سوداء او على العكس او من قبيلة فزوجه من اخرى او بامة فزوجه حرة
لا يجوز ولو زوجه مدبرة او مكاتبة او ام ولد جاز **قوله** ومن امره اميران يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رح رجوعا الى الاطلاق
وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا والتقييد بالامير مطلقا وان كان امير المؤمنين ليعلم ذلك فيمن دونه بطريق اولى لحاصل المسئلة
اذا امر غيره بتزويجه فزوجه امراة لا نكافيه ولا تهمة ولو زوجه امة لغيره او عميا او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة جاز عنده
خلافا لهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا وقيل هو قوله خلافا لهما ولو زوج وكيل المراة المراة غير كفو قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح
انه لا يجوز اتفاقا والفرق لابي حنيفة رح ان المراة يعير بغير الكفو فيستفيد الاطلاق بما به بخلاف الرجل فانه لا يعير بعدم كفاءتها لانه مستفرش
واطي لا يغيظ دناءة الفراش اما لو كانت امة للوكيل فلا يجوز للتهمة ولهذا لو وكل امراة فزوجته نفسها او وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز
وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته ولده او بنت اخيه وهو وليهما لا يجوز للتهمة ولهما ان المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء قلنا العرف مشترك
اي الواقع من اهل العرف تزوجهم بالمكافيات وغير المكافيات فليس مختصا بتزويج المكافيات لينصرف الاطلاق اليه او عرف عملي فلا يصلح
مقيدا للفظ اذ اللفظ المقيد عبارة عن لفظ ضم اليه لفظ يقيده ولا يخفى ما في هذا الوجه وقولهم في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة
يفيده اذ ليست العادة الا عرفا عمليا فالاولى الاول قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره الفقيه ابو الليث وقد يكون في
وقد يكون في سكوت الشيخ عقيب قوله وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة
فكانت الاستعانة في التزوج بالمكافية اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة والحق ان قول ابي
حنيفة رح ليس قياسا لانه اخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في اي الاستحسانين اولى الاستحسان المذكور دفع لقوله من قال
المشايخ ان هذه المسئلة دلت على ان الكفاءة معتبرة عندهما في النساء للرجال اذ ظهر ان قولهما ليس بناء عليه بل على ان الظاهر ان الاستعانة
لا تقصد الا لتحصيل المناسب لا فيما صدق عليه مطلق الاسم لان كل احد يقدر على ذلك هذا والوكيل بتزويج امراة بعينها يملكه بالغبن
اليسير اجماعا والفاحش عنده خلافا لهما والفرق له بينه وبين الشراء حيث لا تجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش اتفاقا ان التهمة في حق الوكيل
بالنكاح منتفية بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغبن الكثير بخلاف الشراء فانه يستغني فيه عنه فتمكنت
تهمة انه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعله لموكله ومعنى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح الا ان يجيزه وكذا ان سمى الموكل مثلا الفا فزوجه بالفين فان
دخل بها ولم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره لان هذا الدخول ليس رضا لانه على اعتبار ان الوكيل لا يخالف اذا لم يعلم بخلافه فان لو
علم قد دخل بها فان فارقها فلها الاقل من مهر المثل فان كان الوكيل او الرسول ضمن المهر واخبرهم انه امره به لكنه رد الزوج النكاح للزيادة في المهر لزم
الوكيل او الرسول نصف المهر وليس له ان يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة لانه لم يمتثل صار فضوليا ولو كانت هي الموكلة وسمت الفا مثلا
فزوجها الوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل واقر الزوج ان المراة لم توكله بدينار فهي بالخيار ان شاءت ردته
ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة عدة لها لانها ردت تبين ان الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان
كذبها الزوج فالقول قولها مع يمينها فان ردت فباقي الجواب بحاله قال المصنف في التجنيس يجب ان يحتاط في مثل هذا الامر لانه ربما يقع
مثل هذا وقد حصل لها منه اولاد ثم تنكر المراة تقدير ما زوجها الوكيل ويكون القول قولها فترد النكاح وكذا هذا في سائر الاولياء اذا كانت
المراة بالغة وهذا ما ذكر الرسول من مسائل اصل المبسوط قال اذا ارسل الى المراة رسولا حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة
فقال ان فلانا يسالك ان تزوجيه نفسك فاشهدت انها زوجته وسمع الشهود كلامهما اي كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا اقر
الزوج بالرسالة او قامت عليه بينة فان لم يكن احدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الاخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعه
ولا يخفى ان مثل هذا بعينه في الوكيل ثم ذكر في الرسول فروعا كلها تجري في الوكيل لا باس بذكرها للفوائد قال فان كان الرسول زوجها

وضمن لها المهر وقال قد امرني بذلك فان النكاح لازم للزوج ان اقر بذلك او بينة والضمان لازم للرسول لانه كان من اهل الضمان فان جحد ولا بينة
بالامر فلا نكاح وللمراة على الرسول نصف المهر لانه مقر بانه امره بذلك وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقراره على نفسه صحيح قال وذكر
الوكالة قال محمد رح على الوكيل المهر كله لان جحود الزوج ليس بفرقة وهذا يبين لك ان لا فرق في هذه الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال في المبسوط
قيل ما ذكر هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وهنا قول محمد وابي يوسف الاخر بناء على ان قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فتنفذ
الفرقة قبل الدخول فسقط نصف المهر وعلى قول محمد رح لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لاقراره به وقيل بل فيه روايتان
وجه تلك الرواية ان الزوج منكر لاصل النكاح وانكاره للنكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شي بزعم الكفيل ووجه هذه انه انكر وجوبه عليه وهو يملك
اسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فان كان الرسول قال لم يامرني ولكني ازوجه واضمن عنه المهر ففعل ثم اجاز
الزوج جاز ولزم الزوج الضمان لان الاجازة كالاذن في الابتداء وان لم يجز لم يكن على الرسول شي لان اصل السبب قد انتفى برده وبراءة الاصيل توجب
براءة الكفيل **باب المهر** المهر حكم العقد فيتعقبه في الوجود فعقبه اياه في البيان ليحاذي بحقيقته الوجودي حقيقة التعليمي **قوله** ويصح النكاح
وان لم يسم فيه مهر الا خلاف في ذلك لان النكاح عقد انضمام يعني ليس ماخوذا في مفهومه المال جزءا فيتم بدونه الا ان قوله عقد لا يستلزمه الا اذا
لم يثبت في مفهومه زيادة شروط وهو منتف اذ قد ثبت زيادة عدم المحرمية ونحوه فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد ان المهر ايضا واجب
شرعا فيه فاجاب بانه وجب شرعا حكما له حيث افاده بقوله فلا يحتاج الى ذكره ان لم يسم ابانة لشرف المحل اما انه وجب شرعا فلقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فقيد الاحلال به واما اعتباره حكما فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن
فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح فعلم ان كان واجبا ليس متقدما وهو الحكم واما انه ابانة لشرفه فلعقلية ذلك اذ لم
يشرع بدلا كالثمن والاجرة والا لو وجب تقديم تسميته فعلمنا ان البدل النفقة وهذا لاظهار خطره فلا يستهان به وادنى فقد تاكد شرعا باظهار
شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المال فتحصل ان المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكم كالملك لا يشترط لصحة البيع
ذكره ثم يثبت هو كذلك يثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر **قوله** وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها اي يصح النكاح وفيه خلاف مالك رح وجه قوله ان
النكاح عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط ان لا ثمن لا يصح فكذا النكاح بشرط ان لا مهر وكان مقتضى هذا ان يفسد بترك التسمية ايضا الا انا
تركناه بالنص السابق ثم بحديث ابن مسعود في المفوضة وسنذكره قلنا حديث ابن مسعود دل على ان المهر اعتبر حكما شرعا والالتزام بدون التنصيص
عليها لا وجود للشي بلا ركنه وشرطه فحيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت به كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا به لا يفسد
النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر ان ركن البيع بعت بكذا لا بحرد قوله بعت هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالمسمى كونه دينا
فان هلك وبه وفاء كانت مستوفيه فان طلقها قبل الدخول لزمها ان ترد ما زاد على قدر المتعة ولو كان الرهن قائما وقت الطلاق قبل الدخول
فليس لها ان تحبسه بالمتعة في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لانها خلفه والرهن بالشي محبس
بخلفه كالرهن بالعين المغصوبة تكون محبوسة بالقيمة وجه الاخر انها دين اخر لانها ثياب وهي غير الدراهم والدليل عليه ان الكفيل بمهر المثل لا يكون
كفيلا بالمتعة ويتفرع على القولين ما اذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق لمتعته حتى هلك هل تضمن تمام قيمته في قوله الاول لا ضمان عليها
لانها حبسته بحق وفي الاخر تضمن تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل منعها لا ضمان عليها ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله
الاخر لها ان تطالبه بها **قوله** واقل المهر عشرة دراهم نقرة وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما تشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد
وهذا عندنا وعند مالك رح ربع دينار وعند النخعي اربعون وقال الشافعي رح واحمد رح ما يجوز كونه ثمنا لانه حقهما اذ جعل بدل بضعها ولذا تصرف
فيه ابراء واستيفاء فيكون التقدير اليهما ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة
من ذهب فقال بارك الله لك اولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلثة وثلث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود ولان قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين يوجب
وجود المال مطلقا فالتعيين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وانتم تمنعونه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا
يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة رواه الدارقطني والبيهقي وتقدم الكلام عليه في الكفاءة فوجب الجمع فيحمل كلما افاد ظاهره كونه اقل
من عشرة على انه المعجل وذلك لان العادة عندهم كانت تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب العلماء الى انه لا يدخل بها حتى يقدم شيا لها
نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهري وقتادة تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم عليا فيما رواه ابن عباس ان عليا رض لما تزوج بنت رسول الله صلى
الله عليه وسلم اراد ان يدخل بها فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيا فقال يا رسول الله ليس لي شي فقال اعطها درعك فاعطاها
درعه ثم دخل بها لفظ ابي داود ورواه النسائي ومعلوم ان الصداق كان اربعمائة درهم وهي فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عايشة رض

قالت امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ادخل امراة على زوجها قبل ان يعطيها شيئا رواه ابو داود فيحمل المنع المذكور على الندب اي ندب تقديم
شيء ادخالا للمسرة عليها تألفا لقلبها واذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما خالف ما رويناه عليه جمعا بين الاحاديث وكذا يحمل امره صلى الله عليه وسلم
بالتماس خاتم من حديد على انه تقديم شيء تألفا ولما عجز قال قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك رواه ابو داود وهو محمل رواية الصحيح زوجتكها بما معك
من القرآن فانه لا ينافيه وبه يجتمع الروايات قيل لا تعارض ليحتاج الى الجمع فان حديث جابر فيه مبشر بن عبيد والحجاج بن ارطاة وهما ضعيفان
عند المحدثين قلنا له شاهد يعضده وهو ما عن علي رضي الله عنه لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني
والبيهقي وقال محمد بلغنا ذلك عن علي وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم ورواه باسناده الى جابر في شرح الطحاوي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا
من المقدرات فلا يدرك الا سماعا لكن فيه داود الاودي عن الشعبي عن علي وداود هذا ضعفه ابن حبان والحق ان وجود ما ينفي بحسب الظاهر تقدير
المهر بعشرة في السنة كثير منها حديث التمس ولو خاتما من حديد وحديث جابر من اعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا الحديث وحديث الترمذي
وابن ماجه انه صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امرأة على نعلين صححه الترمذي وحديث الدارقطني والطبراني عنه صلى الله عليه وسلم ادوا العلائق قيل وما
العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون ولو قضيبا من اراك وحديث الدارقطني عن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضر احدكم بقليل من ماله تزوج
او بكثيرة بعد ان يشهد الا انها كلها مضعفة ما سوى التمس فحديث من اعطى فيه اسحق بن جبريل قال في الميزان لا يعرف وضعفه الازدي ومسلم بن
رومان مجهول ايضا وحديث النعلين وان صححه الترمذي فليس بصحيح فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزي قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن
حبان فاحش الخطأ فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن السلماني قال ابن القطان قال البخاري منكر الحديث ورواه ابو داود في المراسيل
وفيه محمد بن عبد الرحمن ابن ابي ليلى ضعيف وحديث الخدري فيه ابو هارون العبدي قال ابن الجوزي قال حماد بن زيد كان كذابا وقال السعدي [illegible] مع احتمال
كون قيمة النعلين تساوي عشرة وكون العلائق يراد النفقة والكسوة ونحوها الا انه اعم من ذلك واحتمال التمس خاتما في المعجل وان قيل انه خلاف الظاهر
لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعده زوجتك بما معك من القرآن فان حمل على تعليمه اياها معه او نفي المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى
بعد عد المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم محصنين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والا لم يقبل ما لم يبلغ رتبة
التواتر وهي قطعي في دلالته لانه نسخ للقطعي فيستدعي ان يكون قطعيا فاما اذا كان خبر واحد فلا فكيف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من
لزوم تقديم شيء وندب به كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحمل على ذلك اعمالا لخبر واحد لم يصح عند المحدثين يستلزم الزيادة على النص به لانه
يقتضي الاحلال بمطلق المال فالقول بانه لا يحل الا بمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وانه لا يجوز فان قيل قد قرن بالنص نفسه ما يفيد تقديره
بمعين وهو تعالى عقيبه قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وما ملكت ايمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلتحق بيانا بالخبر الواحد قلنا انما افاد النص معلومية
المفروض له سبحانه والاتفاق على انه في الزوجات والمملوكين ما يكون كلا من النفقة والكسوة والسكنى فهو مراد من الاية قطعا وكون المهر ايضا مرادا
بالسياق لانه عقيب قوله خالصة لك يعني نفي المهر خالصة لك دون غيرك قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك فخالف حكمهم حكمك لا يستلزم الخطر لحبة
حنطة وكسرة وقد عهدنا في الشرع تقديرا ما يستباح به العضو ما له خطر وذلك عشرة في حد السرقة فيقدر به في استباحة البضع وهذا
في رد المختلف فيه الى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدرون نصاب السرقة بعشرة وايضا المقدر في الاصل عشرة مضروبة او
ما يساويها ولا يشترط في المهر ذلك فلو سمى عشرة تبرا تساوي تسعة مضروبة جاز اللهم الا ان يجعل استئنافا لا على انه مقدر خلافا للشافعي رحمه الله في
نفيه قوله ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل قياسا على عدم التسمية هكذا تسمية الاقل تسميته ما لا يصلح مهرا
وتسميته ما لا يصلح كعدمها فتسمية الاقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الاقل فيه مهر المثل وقولنا استحسان وله وجهان
احدهما العشرة في كونها صداقا لا يتجزى شرعا وتسمية ما لا يتجزى ككله فهو كما لو تزوج نصفها او طلق نصف تطليقة حيث ينعقد وتقع
طلقة فكذا تسمية بعض العشرة والثاني هو المذكور في الكتاب حاصله ان في المهر حقين حقها وهو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو
العشرة وللانسان التصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت بما دون العشرة فقد اسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاسقاط
فيه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه فايجاب الزائد بلا موجب فان قيل القياس المذكور
موجب له لم يبطل بعد لانه معارضة قلنا ان ابطال ان التشبيه المذكور اما في حكم الابتداء بان يدعي اندراج تسميته ما لا يصلح في عدمها فثبوت
الحكم فيه اعني وجوب مهر المثل بالنص والاجماع دون القياس ونمنع الاندراج واما في الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع في محل ثبوته فلا بد من
تعيينه ليعلم ثبوته في الفرع او قياس الشبه الطردي باطل ولا يعلم ما هو الا ان يعينه عدم القدرة على تسليم شيء اذ لا قدرة على تسليم العدم بوجه ونمنع
كلية هي عدم تسمية الاقل الكبرى لان عدم القدرة محض ما ليس بمال كالمجهول فاحشا وان عينه فوات الخطر الذي وجب لاجله المهر على ما قرر
ثم قلنا فيجب ما يتحقق به ولم يتعين مهر المثل لتحققه بالعشرة فالزائد بلا موجب واما افساد المهر بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الخ يعني لا نسلم ان

كل ما لا يصلح مهرا يكون كعدم التسمية في ايجاب مهر المثل لان عدمها قصاراه ان يكون رضاها بغير مهر فانه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفتها انه حكم رضاها
بلا مهر ولا يستلزم رضاها بالعشرة فما دونها لانها قد ترضى بعدمه تكرما على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير ترفعا فبعيد عن المبنى ولو قيل عدم التسمية
ظاهر في القصد الى ثبوت حكم من وجود مهر المثل وليس الثابت في المتنازع فيه ظهور ذلك والا لتركوا التسمية راسا لان زيادة التسمية ح تكلف
مستغنى عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع انه يختلف في كون حكم تسميته ما دون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر انها رضيت بالعشرة
لما رضيت بالرضا بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه والا لكان اقرب مع انه لم يمس المبنى ثم فرع على الخلاف فقال ولو طلقها قبل الدخول في صورة
تسمية ما دون العشرة فلها خمسة عند علمائنا الثلاثة لان موجب هذه التسمية عشرة وعنده المتعة وفي المبسوط وكذا لو تزوجها على ثوب يساوي
خمسة فلها الثوب وخمسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم
التزوج عليه وكذا لو سمى مكيلا او موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض
وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة
فلهذا تعتبر قيمته وقت القبض انتهى وعلم مما ذكر ان المراد ثوب بغير عينه اما لو كان بعينه فانها تملكه بنفس العقد كما سيعلم قوله فلها المسمى ان
دخل بها الخ هذا اذا لم تكسد الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها
يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما سيعرف قوله وبه يتاكد البدل اي يتاكد لزومه فانه كان قبل
لازما لكن على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة قوله والشيء بانتهائه يتقرر لان انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب
بواجبه الممكن الزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل ان موتها ايضا كذلك فالاقتصار على موته اتفاق
والخلاف للاربعة في هذا سواء كانت حرة او امة قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة اي بعد ما سمى فلها نصف المهر ثم ان كانت قبضت
المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المرأة في النصف الا بقضاء او
رضا لان الطلاق قبل الدخول اوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فاولى ان
لا يمنع بقاءه فيتفرع الخلاف ما لو اعتق الزوج الجارية المهر بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمرأة نفذ عتقه في نصفها عنده وعندنا
لا ينفذ في شيء منها ولو قضى القاضي بعد عتقه بنصفها لم ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد اذا اعتقه البائع ثم رد
عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو اعتقها المرأة بعد الطلاق نفذ في الكل وكذا باعت او وهبت لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء
والتراضي عندنا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطيت الجارية
بشبهة فحكم العقر كحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء عينها فان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة
وسنذكر حكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كمن تزوج ببكر فدفعها فزالت بكارتها ليس كالدخول فلا يوجب الا نصف المهر
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله كمال واختلفت الرواية عن ابي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع ابي حنيفة قوله والاقيسة فيه متعارضة
جواب عن سوال مقدر هو ان الاية وهي قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام في المفروض اعطى حكم التنصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض
نحو الخمر وما اذا سمي بعد العقد الخالي عن التسمية فانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فجاز ان يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو
ان في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك عليها بنفسه باختياره فكان كاعتاق المشتري العبد المبيع او اتلاف البيع ومقتضاه وجوب تمام
المسمى او يقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقايلا قبل القبض في البيع يسقط كل الثمن فقال الاقيسة متعارضة فان مقتضى
الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا ومقتضى الثاني لا يجب لها شيء اصلا فتساقطا فبقي النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا
يسقط ما اورد من ان مقتضى العبارة ان المصير الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على عكسه لان ذلك في نص لا يعارضه القياس
ومن ان القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في احدهما لان ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السوال
على الوجه المذكور لا يتوجه لان تمام معنى الاية هو انتصاف المسمى بالطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجيه السوال بان النص قد خص وقياس الطلاق قبل الدخول على اتلاف البيع ونحو ذلك يوجب ان
لا يجب شيء وليس يصح العام المخصوص بالقياس بل يخص به فلا يتوجه ليعارض باخر يمنعه من الاخراج وتقريبه الا على انه جواب سوال الورود بعين
ما ذكرنا انه يسقط على ذلك التقرير فلم يكن حاجة في الاستدلال الى سوى التعرض للنص الا ان يكون قصده ذكر الواقع في نفس الامر قوله وشرط يعني التقرري
في لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا في تاكد تمام المهر بها قوله وان تزوجها ولم يسم لها مهرا الى آخر الحاصل
ان وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عندنا سواء سكت عن المهر او شرط نفيه اي نفي المهر في العقد وشرط ردها مثله من جنسه وصورته هذا ان زوجها على

الف على ان ترد اليه الفاضل ولها مهر مثلها بمنزلة عدم التسمية لان الالف بمقابلة شيئين البضع والنكاح بلا تسمية بخلاف ما لو تزوجها على الف على ان ترد عليه
مائة دينار جاز وتنقسم الالف على مائة دينار ومهر مثلها فما اصاب الدنانير يكون صرفا يشترط فيه التقابض وما يخص مهر المثل يكون مهرا فان طلقها قبل
الدخول ردت نصفه ذلك على الزوج ان كانت قبضت الالف لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار
القيمة ولو تفرقا قبل التقابض بطل حصة الدنانير من الدراهم وفي هذه الوجوه ان كانت حصة مهر المثل من الالف اقل من عشرة يكمل لها عشرة ومن
صور وجوبه ان يتزوجها على حكمها او حكمه او حكم الآخر كان في الجهالة فوق جهالة مهر المثل الا ان في الاضافة الى نفسه ان حكم لها بقدر مهر المثل او اكثر جاز
او دونه فلا الا ان ترضى وفي اليها ان حكمت بمهر مثلها او اقل جاز او اكثر فلا الا ان يرضى وفي الاجنبي ان حكم لها بمهر المثل جاز لا بالاقل الا ان ترضى ولا بالا
كثر الا ان يرضى وكذا اذا تزوجها على ما في بطن جاريته او اغنامه لا يصح بخلاف خلعها على ما في بطن جاريتها ونحوه يصح لان ما في البطن بعرضية ان
يصير مالا بالانفصال وان لم يكن مالا في الحال والعوض او مات عنهما وكذا اذا ماتت هي يجب ايضا مهر المثل لورثتها قوله وقال الشافعي رح يعني في قول
عنه لا يجب في الموت شيء للمفوضة وهو قول مالك رح في صورة نفي المهر وقول الآخر كقولنا قوله واكثرهم اي اكثر اصحابه قوله لان المهر خالص حقها فيتمكن من
نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء اي بعد التسمية ولا يخفى ان هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقا قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقل
عن الاكثر ولان عمر وابنه وعليا وزيدا رضوان الله عليهم قالوا في المفوضة حسبها الميراث ولنا ان رجلا سال عبد الله بن مسعود رض عنها في
صورة موت الرجل فقال بعد شهر اقول فيه بنفسي فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطأ فمن ابن ام عبد وفي رواية فمني ومن الشيطان والله ورسوله
عنه بريئان ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وابو الجراح حامل راية الاشجعيين فقالا نشهد ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قضى في امراة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود رض سرورا لم يسر مثله قط بعد
اسلامه وبروع بكسر البا الموحدة في المشهور ويروى بفتحها هكذا رواه اصحابنا رح وروى الترمذي والنسائي وابو داود وهذا الحديث بلفظ اخر
وهو ان ابن مسعود قال في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال
معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق بمثله هذا لفظ ابي داود وله روايات اخر بالفاظ قال البيهقي
جميع روايات هذا الحديث واسانيدها صحاح والذي روي من رد علي رض فلمذهب تفرد به وهو تحليف الراوي الا ابا بكر الصديق رض ولم
ير هذا الرجل ليحلفه لكنه لم يصح عنه ذلك وممن انكر ثبوته عنه الحافظ المنذري قوله ولنا ان المهر وجب حقا للشرع اي وجوبه ابتداء حق
الشرع لما قدمناه آنفا وانما يصير حقها في حالة البقاء اي بعد وجوبه على الزوج ابتداء اما الشرع فيثبت لها شرعا حق اخذه فتتمكن حينئذ من الابرا
لصادفه حقها دون نفيه ابتداء اعني ان يجب قوله هذه المتعة اي متعة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في العقد واجبة عندنا وعند
الشافعي واحمد رض وخصهما احترازا عن غيرها من النساء فان المتعة لغيرها مستحبة الا لمن سنذكره وقوله رجوعا الى الامر هو قوله تعالى ومتعوهن
عقيب قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة اي ولم تفرضوا لهن فريضة فانصرف الى المطلقات قبل
الفرض والمسيس بخلاف المدخول بها فان المتعة مستحبة لها فرض لها او لا قوله وفيه خلاف مالك فمذهبه استحباب المتعة في هذه الصورة
وغيرها من الصور الا المطلقة قبل الدخول بعد الفرض الا ان تجيء الفرقة من جهتها في جميع الصور ووجهه قوله تعليقه بالمحسن اعني الامر المذكور
قوله سبحانه عقيبه حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الى الندب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو
اعم منه ومن القائم بالواجبات ايضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صارفا الامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى قوله والمتعة ثلثة اثواب
من الكسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة تقديرها لانها اللبس الوسط لانها تصلي وتخرج غالبا فيهما وفي المبسوط ادنى المتعة درع وخمار وملحفة
وهذا التقدير يروى عن عائشة وابن عباس ومن بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وحيث قدروه به مع انهم اهل اللغة يعرف منه
ان لفظ متعة لا يقال في لغتهم لعطاء الدراهم بل ما في سواها من الاثاث والامتعة وهو المتبادر الى الفهم ايضا فلا يقدر بالدراهم وان لم يمتنع ان تقع
على الدراهم ايضا لان الشان في المتبادر من اللفظ وعن الشافعي رح تقديرها بثلاثين ولا باجتهاد الحاكم وانما يجب بالمعروف حال من يعتبر بحاله
من الزوجين او حالهما الان الاثواب معتبرة بحالها على ما هو الاشبه بالفقه لان في اعتبار حاله تسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين
الناس وقيل يعتبر حالها وهو الذي يشير اليه قول القدوري من كسوة مثلها وهو قول الكرخي لقيام هذه المتعة مقام مهر المثل فانها انما تجب
عند سقوط وفيه يعتبر حالها فكذا في خلفه وهكذا في النفقة والكسوة فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان
كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم واطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة لا يوافق رواية الثلاثة الاعتبار بحاله
او حالها او حالهما وقيل يعتبر حاله وهو اختيار المص وصححه عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقد يقال ان هذا
بنا فيض قولهم ان المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كان سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز وان كان

نصف

نصف مهر المثل اقل من المتعة فالواجب الاقل الا ان ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص الاصل والمبسوط وهو صريح في اعتبار حالها
وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلي لكنه تعذر تنصيفه بجهالته فيصير الى المتعة خلفا عنه فلا يجوز الزيادة على نصف المهر ولا ينقص عن
الخمسة لان اقل المهر عشرة ومنع الشافعي اعتبار المتعة بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معنى لاعتباره بعد ذلك اجيب بان النكاح الذي
فيه التسمية في المال اقوى من نكاح لا تسمية فيه وفي الاقوى لا يجب بالطلاق قبل الدخول اكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذا في النكاح الذي
لا تسمية فيه وكان الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزاد بالطلاق قبل الدخول على نصفه ثم لا تجب المتعة الا اذا كانت الفرقة من جهته
بالفرقة بالطلاق والايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه وتقبيله امها او ابنتها بشهوة وان جاءت من جهتها فلا تجب كردتها و
ابائها وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيارها البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وكما لا تجب المتعة بسبب مجيء الفرقة من قبلها لا تستحب لها
ايضا لجنايتها ومقتضى هذا ان لا تستحب في خيارها فينبغي ان يقال لجنايتها او رضاها واستحباب المتعة لا يجامعها بالطلاق وكذا لو فسخه
بخيار البلوغ واشترى هو او وكيله منكوحته او باعها المولى من رجل ثم اشتراها منه الزوج تجب المتعة وكل موضع لا تجب فيه المتعة عند عدم
التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجوده وفي كل موضع تجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمى او مهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل
الدخول يسقط نصفه وقيل كله ثم يجب النصف بطريق المتعة قوله وعلى قول ابي يوسف الاول اشارة الى ان قوله الآخر كقولهما قوله يتنصف
بالنص يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم فانه يتناول ما فرض لها في العقد قوله ان هذا الفرض تعيين لمهر المثل وذلك لان هذا العقد حين انعقد موجبا
لمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهرا وثبوت الملزوم لا يتخلف عنه ثبوت اللازم واذا كان الثابت به لزوم مهر المثل لا يتنصف اجماعا
فلا يتنصف ما فرض بعد العقد والفرض المنصف في النص اعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم يجب حمله على الفروض في العقد بالضرورة لانا لما بينا
ان المفروض بعد عقد لا تسمية فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المراة وان الاجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة ان المتنصف بالنص ما فرض
في العقد على ان المتعارف هو الفرض في العقد حتى كان المتبادر من قولنا فرض لها الصداق انه اوجبه في العقد فيقيد بذلك نص ما فرضتم به ضرورة
ان المخبر عنه بفرضتم هو الفرض الواقع في العقد وهذا من المص تقييد للعرف بعد ما منع منه في الفصل السابق حيث قال وهو عرف عملي لا يصلح
مقيد اللفظ وقدمنا ان الحق التقييد به وفي الغاية والدراية لا يتناول غيره اي غير المفروض في العقد اذ المطلق لا عموم له وليس بشيء لان المطلق المتعرض
لمجرد الذات فيتناول المفروض على اي صفة كانت سواء كان في العقد او بعده بتراضيهما او بفرض القاضي عليه لو دافعته ليفرض لها فالصواب
ما ذكرنا من ان المفروض بعد العقد او بعده نفس مهر المثل وان الفرض لتعيين كميته لم يمكن دفعه وهو لا يتنصف اجماعا فتعين كون المراد به في
النص المتعارف دون غيرهما يصدق عليه لغة لما بينا ولان غيره غير متبادر لندرة وجوده فرع لو عقد بعد التسمية ثم فرض لها دارا بعد العقد
فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا ان المفروض بعده تقرير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها
كان عليها ان ترد الدار [illegible] ويرجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان سمى في العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانها ملكت
الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشرا لا يبطل بالطلاق
قوله لزمته الزيادة خلافا لزفر والشافعي رح لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكه قلنا اللزوم متوقف على تقدير الالتحاق باصل
العقد وينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول
ما تراضيا على الحاقه واسقاطه ومن فروع الزيادة ما لو راجع المطلقة الرجعية على الف فان قبلت لزمت والا فلا لان هذه زيادة وقبولها
شرط في اللزوم ومناسب هذه مسئلة التواضع لما فيها من تعدد التسمية لو تواضعا في السر على مهر وعقدا في العلانية باكثر منه ان اتفقا على
ان العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وانكرت فالقول لها هذا ان اتحد الجنس فان اختلفا فانه ينعقد بمهر المثل
ولو عقدا في السر بالف واظهرا الفين فكذلك ان اتفقا على المواضعة فالمهر ما في السر وان اختلفا فالقول للمراة في دعوى الجد فيلزمه مهر العلانية الا
ان يكون اشهد عليها او على وليها الذي زوجها منه انه مهر السر واقام البينة بذلك فيثبت ما ادعاه ولو عقدا في السر بالف ثم عقدا في العلانية
بالفين واشهدا ان العلانية سمعة فالسر وان لم يشهدا قال الصدر الشهيد عند ابي حنيفة رح المهر مهر السر وعند محمد مهر العلانية وذكر القاضي
الامام ابا يوسف مكان محمد وجعل محمدا مع ابي حنيفة قال لو تزوج امراة بالف ثم جدد بالفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده ان على قول
ابي حنيفة ومحمد لا تلزمه الالف الثانية وعلى قول ابي يوسف تلزمه الالف الثانية وذكر في المحيط قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي شرح
الطحاوي تزوجها على الف ثم الفين لا يثبت الثاني خلافا لابي يوسف وعلل عدم الثبوت بانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد لم يثبت
العقد فكذا الزيادة فاتفقت هذه النقول على ان قول ابي حنيفة عدم الثاني وعلى عكس هذا حكى الخلاف في الكافي الشيخ حافظ الدين قال
تزوجها على مهر في السر بشهادة شاهدين على الف ثم تزوجها في العلانية بالفين فمهرها الفا درهم ويكون هذا زيادة في المهر عند ابي حنيفة

ومحمد وعند ابي يوسف المهر هو الاول وهذا هو الظاهر المنصوص في الاصل وعليه مشى شمس الائمة ان عند ابي حنيفة رحمه الله المهر مهر العلانية قال في المبسوط
اذا اتفقا في السر بالف واشهدا انهما يجددان العقد بالفين سمعة فالمهر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالاشهاد علمنا انهما قصدا الهزل
بما سمياه فيه وان لم يشهدا على ذلك فالذي اشار اليه في الكتاب ان المهر مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا هذا عند ابي حنيفة فاما
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر فيه ايضا من الزيادة يلغو وعند ابي حنيفة العقد الثاني ان كان لغوا فما ذكر فيه
من الزيادة يكون معتبرا بمنزلة من قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني لما لم يصح كلامه عندهما لم يعتق العبد وعنده وان لم يصح كلامه في حكم
النسب يبقى معتبرا في حق العتق انتهى كلام شمس الائمة وبآخره يخرج الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من تعليل عدم اعتبار الثاني قوله اشار في
الكتاب الى ان المهر مهر العلانية هو والله اعلم اطلاق اعتبار العلانية في الاصل فان عبارته فيه اذا تزوجها على مهر في السر ويسمع في العلانية
باكثر منه يؤخذ بالعلانية فالتسميع في العلانية يشمل ما اذا اشهدا على ان العلانية هزل غير مقصود واذا لم يشهدا على ذلك وما اذا كان التسميع
ليس في ضمن عقد بل مجرد اظهار على ما هو عكس اول صور المواضعة ونبهنا عليه او في ضمنه فاخرجه الدليل خرج وبقي الباقي ولا اختلاف في اعتبار
الاول اذا اشهدا على هزلية الثاني واعترفا به مطلقا فبقي ما لم يشهدا فيه ولم يعترفا به مما هو في ضمن عقد ثان مرادا انطقا وظاهر هذا انه لا خلاف فيه بينهم
ولهذا والله سبحانه اعلم ذكر عصام ان عليه الفين ولم يذكر خلافا وان ذكر في المحيط عنه انه ذكر في كتاب الاقرار انه لا تثبت الزيادة فاذا حكى المشايخ
الخلاف يجب كون المذكور قول ابي حنيفة البتة لان وضع الاصل لافادة قوله وكان القاضي الامام قاضي خان رحمه الله انما افتى بانه لا يجب بالعقد الثاني
شيء الا اذا عني به الزيادة في المهر لما علم ان علة اعتبار العلانية فيما اذا جدد ولم يشهدا كونه زيادة لكن الاوجه الاطلاق فان ذلك يقتضي ان يسال
الزوجان عن مرادهما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد فينفتح باب الخصومة من غير حاجة الى ذلك لانه اذا كان الثابت شرعا جواز الزيادة في المهر
والكلام الثاني بعينه صادر من مميز عاقل وجب الحكم بمقتضاه بل يجب انه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم يقم بينة على اتفاقهما على ذلك نعم يقال ايضا
انه يجب الالفان مع الالف السر فيجتمع عليه ثلثة الاف لان الاول قد ثبت وجوبه ثبوتا لا مرد له والمفروض كون الثاني زيادة فيجب بكماله مع
الاول ومنه ذكر في الدراية عن شرح الاسبيجابي جدد على الف تثبت التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا لو راجع المطلقة
بالف وفي النوازل عن الفقيه ابي الليث رحمه الله اذا جدد كلا المهرين وجه من نقل لزوم الثاني فقط اعتبار ارادة الاول في ضمن الكلام الثاني لان الظاهر
كون المقصود تغيير الاول الى الثاني والذي يظهر من الجمع بين كلام القاضي والاطلاق المتقدم عليه كون المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من
حيث الحكم ومراد القاضي لزومه عند الله في نفس الامر ولا شك انه يلزم عند الله تعالى اذا قصدا الزيادة فاما اذا لم يقصدا حتى كانا هازلين في
نفس الامر فلا يلزم عند الله شيء حتى لا يطالب به في يوم القيمة ويلزم ذلك في حكم القاضي لانه يؤاخذه بظاهر لفظه الا ان يشهدا على هزلهما وربما قيل
انه لا يجب المهر الثاني الا اذا كانت قالت لا ارضى بالمهر الاول وابرأته ثم قالت لا اقيم معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا الانبساط فلا يجب
الثاني قريب من قول القاضي وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة واختلافهم فيما اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول هل وجوب الثاني على
الخلاف او ان الاتفاق على عدم وجوبه غير بعيد اذ تنقيحا لكون الزيادة تستدعي قيام المزيد عليه بالهبة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثاني زيادة وهو
المحقق لوجوبه وقد يقال انما يستدعي دخوله في الوجود لا بقاءه الى وقت الزيادة فيصلح منشأ الخلاف في ثبوته على الاطلاق او عدم ثبوته بالاتفاق
وفي الفتاوى امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان زوجها اشهد ان لها كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه ابي الليث ان اقراره جائز اذا
قبلت زوجته وفي التجنيس يوجب تصحيح التصرف ما امكن وقد امكن بان يجعل كانه زادها في المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول
المرأة انتهى الخلاف المشار اليه بقوله والمختار فرع الخلاف الذي قبله لان في صورة هبتها المهر والقيد وهو قبول المرأة صحيح لا يخالف المنقول عن ابي حنيفة
وذلك ان المنقول هو ما اذا جددا عقدا ثانيا بالزيادة بعد اجتماعهما على الامر الثاني وذلك يفيد قبولها الثاني بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان
المذكور فيها ان الزوج اقر واشهد ونحوه وهو لا يستلزم ذلك قوله لان المعقود عليه وهو منافع بضعها انما يصير مستوفى بالوطي ولا يجب كمال
البدل قبل الاستيفاء فلا يجب كمال المهر قبله قوله ولنا انها سلمت المبدل يتضمن منع وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم قوله اعتبارا
بالبيع والاجارة يعني ان الموجب للبدل تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيهما التسليم وهو رفع المانع والتخلية بينه
وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشتري والمستأجر منفعة اصلا فكذا في المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك بل اولى واما قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فالمجاز فيه متحتم لانه ان حمل المس على الوطي كما يقولون فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والاوجه انه من اطلاق اسم المطلق على الاخص
بخصوصه وان حمل على الخلوة كما نقول فمن اطلاق المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة وكل منهما ممكن ويرجح الثاني بموافقة القياس المذكور والحديث وهو
قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني والشيخ ابو بكر الرازي في احكامه وقد يقال يجب انه لا يعتبر هنا
خلاف الاولى لمجاز الا لمجاز لم الحقيقة والخلوة لا يصدق على الجماع فلا يكون المس مجازا فيهما والا لزم انه لو طلقها وقد وطيها بحضرة الناس وجب نصف المهر لانه طلقها

قبل

قبل الفرض انما المراد بالمس في النص وهو باطل فلا يحمل على الخلوة ويجاب بان ثبوت الكمال في الصورة بالاجماع الاجماع على انه ح تسليم المبدل ادعاء
الاجماع على وجوب كمال الخلوة كما نقله الشيخ ابو بكر الرازي في احكامه حيث قال هو اتفاق الصدر الاول وحكى الطحاوي فيه اجماع الصحابة وقال ابن المنذر
هو قول عمر رضي الله عنه وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم اجمعين ويوافقه قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى
بعض اوجب جميع المهر بالافضاء وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضاء قال الفراء فيكون وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذي هو معنى النص
مخصوصا اخرج منه الصورة التي اوردناها والدليل على وجوب المخصوص الاجماع المذكور ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامرأة فتزوجها وهو على
بطنها فعليه مهران مهر بالزنا لانه سقط الحد بالتزويج قبل تمام الزنا والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة قوله وان كان احدهما مريضا شروع في بيان
موانع صحة الخلوة وعبارة شرح الطحاوي فيه جامعة قال الخلوة الصحيحة ان يخلو بها في مكان يأمنان اطلاع الناس عليهما كدار وبيت دون الصحراء والطريق
الاعظم والسطح الذي ليس على جوانبه ستر وكذا اذا كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يطلع عليهما وان لا يكون مانع من الوطي حسا ولا
طبعا ولا شرعا انتهى ومن فصل الموانع ذكر منها الرتق والقرن والعفل وان تكون شعراء او صغيرة لا تطيق الجماع او هو صغير لا يقدر عليه ولكن بعضهم ان كان
يشتهي ويتحرك آلته ينبغي ان يجب كمال المهر واذا كان معهما ثالث استوى منعه لصحة الخلوة بين ان يكون بصيرا او اعمى يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل
لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم فان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وزوجته الاخرى مانعة اليه
رجع محمد رحمه الله والجواري لا يمنع في جوامع الفقه جاريتها تمنع بخلاف جاريته وفي شرح المجمع في امته روايتان والكلب العقور مانع وغير العقور ان كان
لها منع او لا يمنع وعندي ان كلبه لا يمنع وان كان عقورا لان الكلب قط لا يعتدي على سيده ولا على من منعه سيده عنه ولو سافر بها فعدل عن الجادة
بها الى مكان خال فهي صحيحة ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام وقال شداد ان كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالساتر على قياس قوله تصح على سطح لا ساتر له
اذا كانت ظلمة شديدة والاوجه ان لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا ترى الى الامتناع لوجود الاعمى ولا ابصار للاحساس ولا تصح في
بستان ليس له باب وتصح في محمل عليه قبة مضروبة وهو يقدر على وطيها وان كان نهارا والحجلة والقبة كذلك ولو كانا في محرز من خان يسكنه الناس
فرد الباب ولم يغلق والناس قعود في وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت وان كانوا مترصدين لا تصح وهذه الموانع من قبيل الحسي ولو دخلت عليه
فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح عند ابي الليث وتصح عند الفقيه ابي بكر وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح
فرعان الاول لو قال ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت ويجب نصف المهر الثاني للزوج ان يدخل بزوجته اذا كانت تطيق الجماع من
غير تقدير وقد قدر بالبلوغ وبالتسع واعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في حق بعض الاحكام كتأكد المهر وثبوت النسب والعدة
والنفقة والسكنى في مدة العدة ومراعاة وقت طلاقها ولم يقيموها مقامه في الاحصان وحلها للاول والرجعة والميراث وحرمة البنات يعني اذا
خلا بالمطلقة الرجعية لا يصير مراجعا واذا خلا بامرأة ثم طلقها لا تحرم بناتها ولا يرث منها لو مات في العدة للاحتياط الواجب في هذه الاحكام
وفي شرح الشافي ذكر تزوج البنت على عكس هذا ففيه خلاف واما في حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاشبه وقوعه لان الاحكام لما اختلفت
في هذا الباب وجب ان يقع احتياطا قوله وهذا التفصيل في صومها قال الصدر الشهيد هو الصحيح قوله وهذا القول اي رواية المنتقى في حق كمال
المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها اما في حق جواز الافطار فالصحيح غيرها وهو انه لا يباح الا بعذر وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثا ان رواية
المنتقى في جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب القضاء اقعد بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن ابي
حنيفة انه يمنع لانه يمنعه الجماع ويجعله انما ما فيه من ابطال العمل قوله ادر على سلامة الآلة يعطي ان خلوة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق
قوله والعدة واجبة في جميع هذه المسائل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل نظرا الى التمكن الحقيقي وكذا في
المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا يثبت نسب الولد منه عند ابي سليمان وذكر التمرتاشي ان علم انه ينزل يثبت وان علم خلافه فلا عليها
العدة والاول احسن وعلم القاضي بانه ينزل اولا ربما يتعذر او يتعسر قال العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة
او حقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء وقوله والعدة حق الشرع ولذا لا تسقط لو اسقطاها ولا تحل
لها الخروج ولو اذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد والولد اي وحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله
واليوم الآخر ان يسقي ماءه زرع غيره فلا يصدقان في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطي بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط في ايجابه غير ان في وجه الاستدلال
بالحديث على انها حق الولد تأملا قوله وذكر القدوري في شرحه لمختصر الكرخي ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان
كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وما قاله قال به
التمرتاشي وقاضي خان ويؤيده ما ذكر العتابي الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما
واعلم ان المراد بوجوب العدة بالخلوة انما هو في النكاح الصحيح اما النكاح الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول قوله ويستحب المتعة

والاستثناء آ اشكال اما الاول فان المطلقة قبل الدخول التي لم
لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهر في كل من الصدر
يسم لها مهر داخل في عمومه والمتعة تستحب لها واجيب عن الاول ان الاستحباب مستعمل في اعم من الوجوب يعني انه بالمعنى اللغوي او هو عام مخصص
بالصور السابقة وقرينة التخصيص هو تقدم ذكرها فكانه قال وتستحب لكل مطلقة غير تلك وعن الثاني انه قول القدوري تبعه فيه وفي بعض نسخ
القدوري المتعة اربعة اقسام واجبة وهي ما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها
والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها لان نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام المتعة وقيل الصحيح ان
هنا تغييرا وقع من الكاتب فذكر بعضهم ان في بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ونقل في الدراية ضبطه كذلك عن غير واحد قوله وقال الشافعي رح
يجب لكل مطلقة الا هذه وعن احمد رواية كقوله ورواية كقولنا وتقدم تفصيل مالك وجه قول الشافعي انها في المطلقة قبل الدخول والتسمية
واجبة اتفاقا بالنص واما في المدخول بها فلان وجوب المتعة الواجبة في صورة عدم التسمية للايحاش بالطلاق وما سلم لها من المهر ليس في مقابلته
بل في مقابلة البضع فيجب دفعا للايحاش واما التي لم يدخل بها وقد سمي لها فوجب نصف المهر لها الثابت بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المتعة اي بطريق ايجاب المتعة في غيرها وهو جبر صدع الايحاش لا المهر لعدم استيفاء
منافع بضعها فلا تجب متعة اخرى والا تكررت وقوله فسخ لجاز لانه وقع طلاقا حتى انتقص به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من وجه انه كحالة
السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه سالما اليها فلا يلزم كون ماذكره على قول من قال يسقط كل المهر بهذا الطلاق لانه فسخ ثم يجب
بطريق المتعة مخالفا لقول المحققين انه يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالنص وله ايضا قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين
خص منها تلك المطلقة فنصف ما فرضتم جعله تمام حكمها وبه يحمل قوله تعالى اذا نكحتم المومنات الى قوله فمتعوهن على غير المفروض لها العقلية
ان نصف مهرها بطريق المتعة قوله ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة بكسر الواو وفتح به السماع لانها مفوضة نفسها الى وليها والزوج
ويجوز فتحها الى فوضها وليها للزوج وهي التي زوجت بلا مهر مسمى وحاصله منع كون علة الوجوب في الاصل وهي المفوضة الايحاش بل بطل ما سبقه
للعلية اخرا بقوله وهو غير جان في الايحاش لانه باذن الشرع بل الوجوب فيها بعوض عما كان واجبا لها من نصف مهر المثل لانه اقرب الى فهم
من علم انه تعالى اسقط ما كان واجبا لها ثم اوجب لها شيئا اخر كان نوع علم ان لا جناية في الطلاق بل قد يكون مستحبا في التي لا تصلي والفاجرة ولا
سقوط في المدخول بها مطلقا فلا تجب لها لانتفاء العلة المساوية ولا نسلم ان ما سلم للمدخول بها في مقابلة البضع بل بعقد لها العقد على
نفسها الملتصق به المال بقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين ولهذا كان لها المطالبة به قبل الدخول غير ان بالدخول يتقرر ما كان على شرف
السقوط وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين اما ان اللام للعهد الذكري في المطلقات التي لم نسم لهن لانهن بعد عدم ذكرهن
بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ثم قال ومتعوهن او يراد بمتعوهن ايجاب نفقة العدة وكسوتها
واما غير المدخول بها المسمى لها فخلا الاتفاق وانما اثبتنا الاستحباب في المدخولات لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وهي المدخولات قوله
واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر اي صداقا فيه وانما قيد به لانه لو لم يقل على ان
يكون بضع كل صداق الاخرى او معناه بل قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد
قوله على ان يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والاول على الخلاف ثم حكم
هذا العقد صحته وفساد التسمية فيجب مهر المثل وقال الشافعي رح بطل العقد بالمنقول والمعقول اما الاول فالحديث عمر رض اخرجه الستة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل ابنته او اخته من الرجل على ان يزوجه ابنته او اخته وليس
بينهما صداق والنهي يقتضي فساد المنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفيد الملك اتفاقا وعنه صلى الله عليه وسلم قال لا شغار في الاسلام والنفي
رفع لوجوده في الشرع وعرف منه التعدي الى كل ولي يزوج موليته على ان يزوجه الاخر موليته كسيد الامة يزوج امته على تزويج الاخر موليته
كذلك واما الثاني فان كل بضع صداق ومنكوح فيكون مشتركا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل والاطناب في تقريره مستغنى عنه والجواب
عن الاول ان متعلق النهي والنفي مسمى الشغار وماخوذ في مفهومه خلوه عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما
يصدق عليها شرعا فلا يثبت النكاح كذلك بل يبطل فيبقى نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهرا فينعقد موجبا المهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر
او خنزير فما هو متعلق النهي لم نثبته وما اثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحة ما يفيد الانعقاد بمهر المهر عند عدم التسمية
المهر وتسميته ما لا يصلح مهرا فظهر انا قائلون بموجب المنقول حيث نفيناه وعن الثاني بتسليم بطلان الشركة في هذا الباب ولكن لم نثبته
اذ لا شركة بدون الاستحقاق وقد ابطلنا كونه صداقا فابطلنا استحقاق المهر بضعه فبقي كله منكوحا في عقد شرط فيه فاسد ولا يبطله النكاح
بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين فان بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وانما استلزامه موجب التعيين لعدم الاولوية

قوله

قوله وان تزوج حر امراة على خدمته سنة فلها مهر مثلها وقال محمد رح في الجامع لها قيمة خدمته ولم يذكر القدوري خلافا فاختلف في قول ابي يوسف
فقال الهندواني ينبغي ان يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع ابي حنيفة وهو الاظهر والامام يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير قوله وقال
الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين اي وجهي حرية الزوج وعبديته قوله وكذا المنافع على اصلنا فمدار النظر على هذه النكتة توجب ان
لا يصح تسمية شيء من المنافع وملاحظة قوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته وهي مال يقتضي جواب جميع منافع الاعيان ما خلا
خدمة الحر ويوافقه عموم مفهوم قوله ولا كذلك الحر وهذا اتوقفا في جامع قاضيخان وشرح الشافي لنجم الدين عمر النسفي وما في البدائع لو تزوجها
على سائر منافع الاعيان سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه يعني ان تزرع هي ارضه ونحوها من منافع الاعيان
مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع اموال والحقت بالاموال شرعا في سائر العقود ولكان الحاجة في النكاح متحققة وامكان
الدفع ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المراة زوجها فيفيد جواز تسمية خدمة الحر وهو الصحيح وفي الغاية معزيا الى المحيط لو تزوجها على
خدمة حر اخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا يخدمها فاما لانه اجنبي فلا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة
واما ان يكون مراده اذا كان بغير امر ذلك الحر ولم يجزه وانت اذا تاملت تعليل محمد رح وجوب قيمة الخدمة بان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم
للمناقضة وتعليلهما نفي ما لبنته بعدم استحقاقه في هذا العقد بحال المفيد انه لو استحق تسليمه لحق بالاموال لكن انتفى ذلك للزوم المناقضة
لا تكاد تتوقف في صحة تسمية خدمة حر اخر ثم بعد هذا يجب ان يسلط فان لم يكن بامره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان بامره فان كانت خدمة معينة
تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب ان تمنع وتعطى هي قيمتها والا تستدعي ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة
ان زوجها على منافع ذلك الحر حتى يصير احق بها لانه اجير وحده فان صرفه في الاول فكالاول او الثاني فكالثاني وقد ازال المصنف اخرا بقوله
بخلاف خدمة حر اخر فانه لا مناقضة والحاصل ان ما هو مال ومنفعة يمكن تسليمها شرعا يجوز التزوج عليها وما لا يجوز كخدمة الزوج الحر للمنافاة
وحر اخر في خدمة تستدعي خلوة للفتنة وتعليم القرآن لعدم استحقاق الاجرة على ذلك كالاذان والامامة والحج وعند الشافعي رح يجوز اخذ الاجرة
على هذا فصح تسميتها واختلفت الرواية في رعي غنمها وزراعة ارضها للتردد في تمحضها خدمة وعدمه وكون الاوجه الصحة لقص الله سبحانه قصة
شعيب وموسى عليهما السلام من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كان الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف قوله بخلاف رعي الاغنام اي يعني
انه لم يتمحض خدمة لها اذ العادة اشتراك الزوجين في القيام على مصالح مالهما اي يقوم كل بمصالح مال الاخر على انه ممنوع في رواية في الدراية بخلاف رعي
الغنم والزراعة حيث لا يجوز على رواية الاصل والجامع وهو الاصح يعني على ان يزرع لها ارضها ويجوز على رواية ابن سماعة لانه ليس من باب الخدمة لما
ذكرنا الا يرى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره للرعي والزراعة يصح انتهى فرع واذا اعتق امة وجعل عتقها صداقها كان يقول اعتقتك
على ان تزوجيني نفسك بعوض العتق فقبلت صح العتق وهي بالخيار في تزوجه فان تزوجته فلها مهر مثلها خلافا لابي يوسف له الحديث الصحيح انه صلى
الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها ولنا نص كتاب الله تعالى يعني المال فانه بعد عد المحرمات احل ما وراءهن مقيدا بالابتغاء بالمال قال الله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم الاية وقول الراوي ذلك كناية عن عدم المهر يعني اعتقها وتزوجها ولم يكن شيء غير العتق والتزوج بلا مهر
جائز للنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وغاية ما فيه ان ما ذكرناه محتمل لفظ الراوي فيجب حمله عليه دفعا للمعارضة بينه وبين الكتاب وان ابت ان
تتزوجه الزمناها بقيمتها ولو كانت الجارية ام ولد فاعتقها على ذلك فابت قال ابو حنيفة رح لا تجب عليها قيمتها لان رقها غير متقوم عنده ولو
قالت لعبدها اعتقتك على ان تتزوجني بالف او على ان تعطيني الفا فقبل عتق فان ابى تزوجها فعليه قيمة نفسه وان تزوجها بالف قسم الالف
على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما اصاب الرقبة قيمته وما اصاب المهر مهرها يتنصف بالطلاق قبل الدخول قوله فان تزوجها على الف حاصل
وجوهها اذا تزوجها على مسمى فاما من الدراهم والدنانير او المكيل او الموزون غير المعين بخلاف العين منهما فانه كالعرض واما من العروض والحيوان معينا
او في الذمة ففي الاول ان وهبته الكل او بعضه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه اتفاقا او قبله لم يرجع بشيء خلافا لزفر او بعد قبض
الكل نصفه لم يرجع بشيء خلافا لهما وقالا يرجع بنصف المقبوض كاثنا ما كان من النسبة حتى لو كانت وهبته اقل من النصف وقبضت الباقي
رجع عليها بنصف المقبوض وعنده يرجع الى تمام نصف الصداق وفي الثاني لا يرجع بشيء مطلقا قبضت او لم تقبض واوجب زفر رح رجوعه بنصف
قيمة العرض وجه الاتفاقية في الاول ان المقبوض ليس نفس المهر لانه وصف في الذمة بل مثل تقع به المقاصة فظهر ان الواصل اليه غير ما يستحقه
بالطلاق اعني نصف المهر الا يرى ان لها ان تمسك ما اخذته منه وتعطيه غيره اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتقرير المص ناظر الى ان
الواجب بالطلاق دراهم مطلقة وهذه ليست الا معينة ويدل على انها ليست عين الواجب كونها لها ان تمسكها وتدفع غيرها عند
الطلاق وجه قول زفر رح في ثاني شق الاول ان الواصل اليه وان كان نفس الدين لكن وصل اليه بسبب غير الطلاق وهو الابراء وهو مسببا
عن الابراء وغيره مسببا عن الطلاق المعروف من ان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف المسببات شرعا اصله حديث لحم بريرة فنوا سطة

لزوم الاختلاف شرعا لم يصل اليه عين ما يستحقه فصارت كالاولى وجه الاستحسان ان المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين عنه تحقق بالابرآء
فحين ثبت الطلاق لم يؤثر شيا لعدم مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل اثره لانه انما يؤثر في شغل الذمة بالاسقاط فلو اوجب شيا اخر كما قاله
يرجع عليها بخمسمائة عين لكان ذلك غير موجبه في عين محله وصار كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله ثم حل الاجل لا يجب شي اخر واذا تاملت هذا
التقرير سقط عندك ما تكلف في دفع لزوم اختلاف السبب باختلاف المسبب من تخصيص الدعوى بالاعيان لانها تقبل التغير بتغير
صفاتها بخلاف الاوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك لاستحالة قيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص الناعت ليس محالا
على ما عرف في التحقيقات الكلامية ثم يمكن حمل قوله في الكتاب انه وصل اليه عين ما يستحقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر الحاصل عليه اي عين
ما يستحقه ذاتا الا من حيث هو سبب الابرآء ولا يبالي بالاختلاف السبب عند حصول المقبوض سابقا فانه لم يؤثر شيا وجه قولهما في قبض
النصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعي في الاصح يعني لو قبضت الكل ثم وهبته له يرجع بنصفه فاذا قبضت النصف يرجع بنصفه
ولا يخفى ان الملازمة تحكم فان رجوعه في صورة قبض الكل ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لانه لم يصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا الملاك
منتف في صورة قبض النصف بناء على ان الطلاق قبل الدخول لاعادة نصف الصداق الى قديم ملك الزوج فيظهر ان الصداق الدين يملكه مشتركا
بينهما يعني تبيين ذلك والالحاق الهبة كان كله ملكها ظاهرا فاذا قبضت حقه النصف انصرف الى حقها كمكيل او موزون بين اثنين وهو في
يد احدهما قبض صاحبه نصفه كان المقبوض فاذا ابرأته بعد ما قبضت النصف من الباقي او الكل كان الواصل اليها عين ما تستحقه
بالوجه المذكور في هبة الكل قبل قبضه فظهر ان الحاقهما البعض بالكل يوصف طردي غير مؤثر وتقرير الوجه الثاني ظاهر من الكتاب وقوله والحط
لا يلتحق باصل العقد في النكاح يريد انها لو حطت حتى بقي اقل من عشرة صح ولا يستحق غيره وتسميته ما دون العشرة في اصل العقد لا تصح وقيد
بالنكاح لانه يلتحق في البيع باصل العقد ووجه الفرق ان البيع عقد مغابنة ومبادلة مال بمال ومراجحة فتقع الحاجة الى دفع الغبن فيه فاعتبر
الحط لقصد دفعه فالتحق باصل العقد ولا كذلك عقد النكاح فليس كذلك الحط فيه وقوله الا يرى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف استيضاح
لعدم الالتحاق وهو مشكل فان عدم التحاق الزيادة باصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها لو صحت كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم يلتحق بقي
ابطالهم بلا جواب فالحق انها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تتنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد
حقيقة بالنص المقيد بالمادة المتصرف اليها على ما مر وهذه لم توجد حقيقة حالة العقد بل لحقت به ولان وجه الحاقها بالبيع وهو انه قد يكون
خاسرا او زايدا مضرا بالمشتري فيرد الى العدل يجري في النكاح وخسرانه انه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة بعقبه لزوجه قوله اليه فان تزوجها
مع نقصها عن مهر مثل اخواتها مثلا يعقب الندم لها وزيادته يعقبه لزوجه قوله عرض في العرض المعين وهو احد قولي الشافعي في الجديد
واختاره اكثر اصحابه ان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره من ان السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لاختلاف السبب
المترتب على الطلاق مقتضاه ويجب قيمة نصفه لتعذر عينه كما لو تزوج على عبد الغير فان سبيله وجه الاستحسان ان الواجب بالطلاق سلامة
نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلا الذمة بما يؤثر فيه فانه عليها على نحو ما سلكت في التقرير
السابق وحمل كلام الكتاب هنا عليه اسهل مما تقدم قوله بخلاف ما اذا كان المقبوض دينا اي دراهم واخويها فان الواصل اليه عين ما يستحقه
لعدم تعينها وبخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض المذكور فانه وان وصل اليه عين ما يستحقه لكنه ببدل والسالم ببدل بمنزلة ذلك البدل
نفسه الذي كان في ملكه فكانه لم يصل اليه شي ولو كان العرض والحيوان في الذمة فكذلك الجواب اي لا يرجع عليها بشي قبضت او لم تقبض اما اذا لم
تقبض فتقريره ظاهر واما قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين الرد بالطلاق فليس لها ان تمسكه وتدفع غيره بخلاف المقبوض
من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل ان لا يثبت العرض في الذمة للجهالة ولذا لا يثبت في المعاوضات المحضة كالشراء لكنها
تحملت في النكاح لجري التساهل في العوض فيه لانه غير المقصود منه فاذا عين بالتسليم يصير كان العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب رد عينه
اذا استحق كما لو كان معينا في الابتداء فيعطي حكمه ويأتي خلاف زفر في هذه ايضا المعروف من اصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحق بها
ذكر في الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على اصله في تعينها استبعدت صحته عنه لما علم من اشتراطه اتحاد الجهة
الا ان يكون روايتان فيما يتعين واذ قد انجر الكلام الى شي مما يتعلق بامهار العرض المعين فهذه فوايد تتعلق به كلها من المبسوط فنقول لا يثبت
فيه خيار الرؤية فلو تزوجها على شي بعينه لم تره فاتاها به ليس لها رده ويثبت فيه خيار العيب فلها رده اذا كان العيب فاحشا وهو ما
ينقص عن القيمة قدر ما لا يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف العيب اليسير اما خيار الرؤية فلعدم الفايدة في اثباته اذ الفايدة في اثباته التمكن
من اعادة العوض الذي قوبل بالمسمى كالمرأة بل غايته في النكاح وهذا يحصل بالبيع لانه ينفسخ بالرد بخلاف النكاح لا ينفسخ برد المسمى بخيار الرؤية ولا
ترد المرأة بل غايته ما يجب به رد المسمى فيه قيمته والقيمة ايضا غير مرئية واما خيار العيب فلثبوت فايدته وهي الرجوع بقيمته صحيحا الا ان السبب

الموجب

الموجب للتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب لها صحيحا ولكن بالرد بالعيب
يتعذر تسليم العين كما التزم فيجب قيمته كالعبد المغصوب اذا ابق وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل
يجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته وكذا لو استحق هذا اذا كان العيب قائما وقت العقد فان تعيب في يد الزوج قبل التسليم يسيرا
فليس لها غيره وعن زفر يرد لها الخيار وفاحشا فاما بفعل الزوج فلها الخيار ان تضمنه قيمته يوم تزوجها او تاخذه وتضمن الزوج النقصان
لانه اتلف جزءا من الصداق ولو اتلفه ضمنه فاذا اتلف بعضه لزمه قدره وعن ابي حنيفة اذا اختارت اخذه لا تضمنه النقصان واما بآفة
سماوية فلها هذا الخيار غير انها لا تضمنه النقصان اذا اختارت اخذه واما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية هو كالعيب السماوي لان
تعليقه بنفسه هدر وعن ابي حنيفة انه كتعيب الزوج واما بفعلها فتصير قابضة له كله واما بفعل اجنبي فيجب ضمانه النقصان ويكون
ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير بين ان تاخذه وتضمن الجاني نقصانه او تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجاني
وليس لها ان تاخذ العين وتضمن الزوج النقصان لانه لا صنع منه هذا كله اذا دخل بها او مات عنها فان طلقها قبل الدخول فهو في حق
النصف كما في الكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففي السماوي ان شاء ضمنها الزوج نصف قيمته
يوم قبضه لتعذر ردها اياه كما قبضته وان شاء اخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوي وكذا بفعلها
لانه صادف ملكا لها صحيحا فلا يوجب ضمان نقصان عليها واما كان بفعل اجنبي فهو ضامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين
لانه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضته وكذا ان تعيب بفعل
الزوج لان الزوج بعد تسليمه كالاجنبي في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان انما تعيب في يدها بعد ما طلقها
قبل الدخول كان للزوج ان ياخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج
فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها او بفعله او بامر سماوي لانه مضمون عليها
بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وان كان بفعل اجنبي فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع في مختصر الحاكم
في الفصل ان التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء قال شمس الائمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان
المهر جارية فلم يقبضها حتى وطئها الزوج فجاءت بولد فادعاه لم يثبت نسبه لان الاستيلاد في ملك المرأة غير صحيح الا ان الحد يسقط عنه
للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع في يد البائع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان
المستوفي بالوطء في حكم جزء من العين والعقر بدله فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية ام ولد
للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه بالجزئية ويسعى للمرأة في نصف قيمته
ولا يصير الزوج ضامنا لانه ما صنع في الولد شيا انما صنع الطلاق وذلك ليس مباشرة لاعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج
ثم يعتق عليه حكما لملكه وان ماتت الخادمة عند المرأة او قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها
رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان نعلم ايلاف ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيا واذ قد انجر الكلام
في الزيادة في المهر فلنستوفه وحاصله من المبسوط ان الزيادة قبل قبضه متصلة كالسمن والانجلاء بياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد
والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم لها اذا دخل بها او مات عنها لانه يملك الاصل وملك الاصل كان سالما لها وبتقرر
ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فاما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة او متصلة تتنصف بالطلاق مع الاصل لانه في حكم
جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة كالموجود وقت العقد
حتى يصير مقابلها شي من الثمن عند القبض واما غير المتولدة كالكسب والغلة فلا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها في قول ابي حنيفة وفي
قولهما يتنصف مع الاصل ولذا اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى بطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب لا زيادة منفصلة عن الاصل
تكون كالولد فيما لا تسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك
بملك الاصل متولدة كانت او لا فاذا انفسخ سبب الملك في الاصل لا يبقى سببا لملك الزيادة وحقيقة الوجه لابي حنيفة ان سبب ملك الزيادة
غير سبب ملك الاصل بل ملك الاصل يصير شرطا فسبب ملك الاصل مثلا قبول عقد النكاح وفي الزيادة الاكتساب للمكتسب وهو
اما احتطاب العبد واجارة نفسه او قبوله الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير ان المكتسب اذا لم يكن اهلا للملك خلفه
فيه مولاه بذلك السبب لوصلة الملك بينهما وثبت الاكتساب وبطلان ملكه في الاصل لا يتبين انه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس
المكتسب كالزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل يسري اليه ملك الاصل الا ان يكون مملوكا بسبب حادث الا يرى ان ولد المكاتبة يكون

مكاتبا وكسبه الا يكون مكاتبا و المبيعة قبل القبض يكون مبيعا يقابله حصة من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعا ولا يقابله شيء من
الثمن وان قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصيف
عند الطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة ثم
حدث في يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما ان تكون غير متولدة او متولدة من الغير وهي اما منفصلة او متصلة فان كانت غير متولدة كالكسب
والغلة وان لم يهار والاصل او بعضه كالمبيع فهو سالم لها وردت نصف الاصل على الزوج اذ الا ان حدث الكسب كان بعد تمام ملكها او
يدها فيكون سالما لها وان لم يهار والاصل او بعضه كالمبيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل بعيب يبقى الكسب سالما له ولهذا القول
صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فتسلم منفعته والكسب بدل المنفعة وان كانت متولدة من العين فان
كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها واما للزوج في الطلاق نصف
قيمة الاصل وفي ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها في ظاهر المذهب وعلى قول زفر رح يتنصف الاصل مع الزيادة في الطلاق ويعود الكل الى
الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان بقبضها لا يتأكد ملكها ما لم يدخل بها بل توهم عود النصف الى الزوج بالطلاق او الكل اذا جاءت الفرقة
من قبلها ثابت فيسري ذلك الحق الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يستردها
وزيادتها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف تفصيلا قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردتها يستردها منها الاصل
مع الزيادة لان الردة تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد لفساد البيع وفيه يثبت الرد في الاصل والزيادة
اما الطلاق لحل العقد وليس بفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر تنصف الزيادة يتعذر تنصف
الاصل وجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ملك تام لها والتنصيف عند الطلاق انما
يثبت في المفروض في العقد وليست الزيادة مسماة فيه ولا حكما اذ لم يرد القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصيفها
بعد تنصف العين كالزيادة المنفصلة في البيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب
فانه لا يمنع الواهب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير
عوض فيجوز ان تسلم الزيادة ايضا بغير عوض فاما المبيع والنكاح فمعاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو اثبتنا الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة
بلا عوض وهي جزء من الاصل ولا يجوز ان يسلم الملك بلا عوض بعد رفع عقد المعارضة واذا تعذر تنصف الاصل وجب عليها نصف قيمته للزوج
لتعذر رد العين بعد تقرر سبب وجوبه ولما كان الصداق انما دخل في ضمانها بالقبض كان المعتبر القيمة وقت القبض وان كانت متصلة كالسمن
والجمال والجلاء البياض فطلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة وابي يوسف رح هذا والزيادة المنفصلة سواء انما للزوج عليها نصف قيمة الصداق
يوم قبضته وعند محمد وزفر رح يتنصف الاصل بزيادته لان النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كالتي
اشتري جارية بعبد وقبضها فازدادت متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم او رده المشتري بعيب فانه يسترد الجارية بزيادتها بخلاف ما لو كانت
الزيادة منفصلة وهذا لان المتصلة كزيادة السعر الا ترى انها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة السعر فكذا في الصداق
بخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمها لم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم
يبق للواهب حق في العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لانه لا ينفصل عنها بخلاف قبضها الصداق
فانه قبض ضمان لحق الزوج فيتبين به بقاء حق الزوج في الاصل فيسري الى الزيادة كالبيع ولهما ان هذه الزيادة حدثت من ملك صحيح لها فتكون
سالما لها بكل حال كالمنفصلة واذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الاصل لما قال محمد رح والدليل عليه ان الصداق في حكم الصلة من وجه
لانها تملكه لا عوضا عن مال والمتصلة في الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب وتاثير المتصلة في الصلات اكثر من المنفصلة حتى ان المنفصلة
في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الاصل فالمتصلة اولى ان تمنع فاما البيع فالصحيح ان عند ابي حنيفة رح
وابي يوسف ان المتصلة تمنع فسخ العقد من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المادون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على ان الزيادة المتصلة
تمنع الفسخ بالتحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف كالمنفصلة واما اذا كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول فانه يتنصف
الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صار رد الاصل مستحقا عليها فيسري ذلك الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا ترد بالزيادة المتصلة
والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق قوله واذا تزوجها الخ المسئلة صورتان الاولى ان يسمي لها مهرا او يشترط لها معه ما لها فيه نفع كان لا يخرجها
من البلد او لا يتزوج عليها او لا يتسرى او يطلق ضرتها والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير وآخر على تقدير آخر اما الاولى فحكمها ظاهر في
الكتاب هو انه ان وفى لها فليس لها الا المسمى والا فلها مهر مثلها فلو كان مهر مثلها قدر المسمى او اقل لا تستحق شيئا آخر وقال زفر ان كان ما سمي الى

المسمى

المسمى مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فليس لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا يمنع التسليم اذا شرط لها في
العقد بخلاف طلاق الضرة ونحوه لا يتقوم فلا يلزم وقال الامام احمد رح اذا فات ثبت لها الخيار في الفسخ لانها لم تتزوجه الا على ملك المرغوب فيه
فصار كما اذا باع عبدا على انه خباز او كاتب وهو بخلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم به الفروج وجواب زفر
ان ايجاب التسليم ليس للتقوم في المضمون بل لعدم رضاها بالالف الا به فبانتفائه يظهر عدم رضاها بالمسمى فكان لعدم التسمية وفيه
مهر المثل وجواب الثاني ان ذلك في الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم
حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسري لو وجب الجري على موجبها فكانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ بل ان وفى تمت التسمية
لرضاها بها والا لا تتم لعدم الرضا وفساد العقد ليس لازما لعدم التسمية ولا بعد مهرا سادسا اذ ليس ذكرها من الاركان ولا الشروط
بخلاف البيع فان قيل ما استدل للثم لا يمس محل النزاع لان مقتضى الشرط المذكور ان لا يتزوج ما دامت تحته مختار العدم دخول الخيار الفسخ في
بدنها واين عدم التزوج مختار الامرين تحريم شرطها فالجواب ان شرط المحرم للحلال بعد ما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على ارادة كونه شرط ترك
الحلال او فعل الحرام اذ لو احل حقيقة بان ثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا واذا عارضه وجب حمل الاحقية المذكورة فيما روي على ما هو
الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو اعم من الوجوب صادق عليه وعلى الجائز والمندوب لا ما يخص الواجب عينا بقي ان يقال اذا
ظهر عدم رضاها بالالف لم يلزم كونه نكاحا بلا تسمية ولا نظير للقطع بانها ليست مفوضة بل انما رضيت بتسمية صحيحة معينة وقد قالوا
اذا سمي للبكر عند استيذانها مهر اسكتت لا يكون رضى حتى يكون المهر وافرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولا به فكيف وهي مصرحة بنفيه وكون
مهر مثلها اصلا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفوضة او تصرح بالرضا به والا فقد لا ترضى بمهر المثل تسميه فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب
ان يختار كما اذا زوجت نفسها من غير كفؤ فانه ينعقد ثم يثبت للولي خيار الفسخ واما ما ذكر من حمل لفظ احق في الحديث على ما ذكر فبلا موجب
لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لانه لا يحرم التسري بهذا الشرط بل هو امتنع منه ما التزامه مختار الاحب الامرين اليه وهو صحبة
الزوجة ولهذا الوتسري لا نقول فعل محرما وهو احق من امتناعه عن بعض المباحات بحلفه لا يفعله واما الثانية فكان يتزوجها على الف
ان اقام بها وان لا يتسرى او ان يطلق ضرتها او ان كانت مولاة او ان كانت اعجمية او ثيبا وعلى الفين ان كان اضدادها فان وفى الاول
او كانت اعجمية ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف عند ابي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور
منه حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف المسمى اولا بناء على انه لا خطر فيها وكذا في المسئلة الاولى لان بالطلاق قبل الدخول
يسقط اعتبار هذا الشرط وقالا الشرطان جائزان فلها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر
مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الفين وجه قول ابي حنيفة انه لا خطر في التسمية الاولى بل هي منجزة بخلاف الثانية فهي معلقة فاذا وجد
شرطها بان اخرجها مثلا ثبت لها ذلك المسمى وقد كان ذلك المسمى الاول ثابتا لان المنجز لا يعدم بوجود المعلق فحين وجد المعلق بوجود
شرطه اجتمع تسميتان فيجب مهر المثل لجهالة ووجه قولهما انهما معلقان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد ووجه قول زفر رح ان
لا تعليق اصلا بل هما منجزان لان ما يضم مع المال انما يذكر للترغيب لا للشرط فاجتمعا فتفسد للجهالة واصلها في الاجارات وستزداد هناك
وضوحا ان شاء الله تعالى واعلم انه نقل عن الدبوسي لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة يصحان بالاتفاق لانه لا خطر
في التسمية الثانية لان احد الوصفين ثابت في نفس الامر وانما غيران الزوج يجهله وجهالته لا توجب خطرا بالنسبة الى الوقوع وعدمه
واستشكل بان مقتضاه ثبوت صحتهما اتفاقا فيما اذا تزوجها بالف ان كانت مولاة او ليست له امراة وبالفين ان كانت حرة الاصل او
له امراة لكن الخلاف منقول فيهما والاولى ان تجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيهما واعلم
انه لو كان تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة تطلق بمجرد تمام العقد بخلاف ما تقدم من كذا وان يطلق فلانة فانه ما لم يطلقها لم تطلق وفي
المبسوط لو تزوجها على الف وعلى ان يطلق امراته فلانة وعلى ان ترد عليه عبدا فقد بدلت البضع والعبد والزوج بدل الالف وشرط
الطلاق فيقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الالف ثمنا للعبد ونصفها صداقا لها واذا طلقها
قبل ان يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة او اقل فليس لها الا ذلك وان كان اكثر فان وفى بالشرط فطلق
فليس لها الا الخمسمائة وان ابى ان يطلق لم يجبر عليه لان شرط الطلاق والايقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولها
كمال مهر مثلها ولو كان تزوجها على الف وطلاق فلانة على ان ترد عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد والزوج بدل شيئين الالف والطلاق
والمرأة البضع والعبد والشيئان من شيئين ينقسم كل واحد منهما على الآخر فان كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف
ونصف الطلاق صداقا لها فاذا طلقها قبل الدخول كان لها مائتان وخمسون والطلاق الواقع على الضرة بائن لان ما بقابله نصف العبد

ونصف البضع وان لم يكن العوض مشروطا على المطلقة وانما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة الطلاق لان المجهول اذا ضم الى المعلوم
ثالانقسام باعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد وهلك قبل التسليم رجع بحسابه حصة العبد وبنصف قيمة العبد ايضا لان نصف
نصف العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق العبد او هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك
النصف وههنا المسئلة التي تجاذبها بابا الشفعة والنكاح وهي اذا تزوجها على دار على ان ترد الفا فيقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى
لو استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وان تفاوتا تفاوتا وهذا بالاتفاق ثم هل يثبت الشفعة لجار هذه الدار فيها فلا عند ابي حنيفة
لا وعندهما نعم اعتبارا لبعض المبيع بالكل وهو يقول ما ثبت في ضمن شيء يعطى له حكم المتضمن لا حكم نفسه والبيع هنا في ضمن النكاح اذ
العقد بلفظ النكاح فكم حكمه ولا شفعة في الدار التي يتزوج عليها فكذا في هذه ولو اعتبر البيع اصلا نفسد لانه نكاح في ضمن بيع فيفسد البيع
لانه يفسد بالشرط الفاسد وقبول النكاح صار شرطا فيه وفي فتاوى الخاصي من علامة النون وتزوج امراة ولم يسم لها مهرا على ان تدفع اليه
هذا العبد فانه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لانها بدلت البضع والعبد بازاء مهر المثل والبدل يقسم على قيمة المبدل فما
اصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها باعته بشيء مجهول ويصير الباقي مهرا لها وذكر في علامة الواو فالامراة اتزوجك على ان تعطيني
عبدك هذا فاجابته بالنكاح جاز بمهر المثل فلا شيء له من العبد اما لا شيء له من العبد فلانه هذا شرط فاسد واما جواز النكاح فلانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة انتهى وهذا اختلاف في القدر الذي يجب لها اذ مقتضى هذا انه تمام مهر المثل بخلاف الاول قوله ولو تزوجها على هذا العبد او هذا العبد
او على هذا الالف او على هذا العبد او على الف والعين فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما او مثله فلها الاوكس الا ان يرضى الزوج بدفع الارفع
فهو لها الا ان ترضى بالاوكس وان كان اكثر من ارفعهما او مثله فلها الارفع الا ان ترضى بالاوكس وان كان مهر مثلها بينهما اي فوق الاوكس ودون
الارفع فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع فلو
كان قيمة العبدين سواء صحت التسمية اتفاقا واكثر على ان منشأ هذا الخلاف الخلاف في الواجب الاصلي في النكاح فعنده مهر المثل لانه اعدل
اذ هو قيمة البضع لانه متقوم حالة الدخول بخلاف المسمى فانه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل اليه الا عند صحة التسمية وقد فسدت
للجهالة بادخال كلمة او وعندهما الواجب الاصلي المسمى فلا يعدل عنه الى مهر المثل الا اذا فسدت من كل وجه وهو منتف اذ يمكن ايجاب الاوكس
لانه متيقن قياسا على الوخالعها على هذا العبد او هذا فانه يجب الاوكس فيهما اتفاقا وهذا ان كان منقولا عنهم فالكلام فيه وان كان تخريجا
فليس بلازم لجواز ان يتفقوا على ان الاصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذه المسئلة فعنده فسدت لادخال او فيصير الى مهر المثل
وعندهما لم تفسد لان المردد فيهما لما تفاوت ورضيت هي بايهما كان فقد رضيت بالاوكس فيتعين دون الارفع اذ لا يمكن تعيينه عليه مع
رضاها بالاوكس واذا تعين ما لها لم يصر الى مهر المثل لان المصير اليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على الف او الفين والاعتاق
بان قال اعتقتك على هذا العبد او هذا وقيل فانه يجب الاوكس فيهما وهو يعرف بان تعين الاوكس في هاتين ضرورة لا موجب فيهما في حق البدل
وانما يجب فيهما بالتسمية وان لا يلغو كلامهما بالكلية ولا ضرورة هنا لان للنكاح موجبا اصليا فاذا لم يتعين احد ما ردد فيه لا يلزم الالغاء
اذ يصار فيتصحح بمهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرها بان يقال على انها بالخيار تاخذ بهما شاءت او على اني بالخيار اعطيك ايهما شئت فانه
يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة اما ما نحن فيه فلا لانها لو ارادت اخذ الارفع فاستع تحققت المنازعة اذ ليس الرجوع الى قول احدهما
باولى من الآخر بخلاف التخيير اذ من له الخيار يستبد بالتعيين وصار كبيع احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل ثمنا وجعل خيار التعيين لاحدهما
جاز بخلاف ما لو اقر له بالف او بالفين حيث يتعين له الالف لانه لم يقع ذلك في انشاء معاوضة بل ذكر ان ذمته مشغولة باحدهما لكن الاصل
براءة الذمة وهو في شك من اشتغالها بالالفين فلم يجزم بهما فلا تلزمانه بخلاف الالف فانه لم يشك فيهما ولو تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى
سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة لانها اقل ولو على الف حالة او الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل
فله وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عليه قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الخ وعلى هذا
لو كانت المتعة زائدة على نصف الاوكس يحكم صرح به في الدراية فالحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الا متعة مثلها قوله واذا تزوجها
على حيوان غير موصوف الخ المهر كما يكون من النقود يكون من العروض والحيوان فاذا كان عرضا او حيوانا فاما معين كهذا العبد او
الفرس او الدار فيثبت الملك بمجرد القبول فيه لها ان كان مملوكا له وكذا لو لم يكن مشارا اليه الا انه اضافه الى نفسه كعبدي والا فلها
ان تاخذه بشرائه لها فان عجز عن شرائه لزمه قيمته ولو استحق نصف الدار خيرت في النصف الباقي في يدها ان شاءت ردته بالعيب
الفاحش وهو التشقيص في الاملاك المجتمعة ورجعت بقيمة المثل وان شاءت امسكته ورجعت بقيمة نصفها ولو طلقها قبل الدخول
كان لها النصف الذي في يدها خاصة ولو ولدت الامة عنده ثم مات الولد فليس على الزوج ضمانه ولا يكون حاله اعلى من حال ولد

المغصوبة

المغصوبة ولكن لها الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيرا وان كان فاحشا فلها ان شاءت اخذت الجارية ولا يضمن
الزوج شيئا وان شاءت اخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جابرا لذلك النقصان فاما
اذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بعد الصفقة ولو كان الزوج قتله ضمن قيمته لانه
اتلف امانة في يده فان كان فيه وفاء بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وان لم يكن اجاب في كافي الحاكم بان عليه تمام ذلك قال شمس الائمة وهو
غلط فقد بين في الابتداء ان الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمته من قدر النقصان ولكن كان
يسيرا فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما قلنا ولا اشكال في الثوب المعين في ثبوت الصحة غير انه اذا زاد فقال لها هذا الثوب الهروي ولم
يكن هرويا فليس لها غيره وعلى قول ابي يوسف لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر لها الخيار بين ان تاخذه او تطلب قيمة الهروي او
لانها وجدته على خلاف شرط ولكنا نقول المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار اليه وستعرفه ان شاء الله تعالى واما غير معين فلا يخلو
ان يكون مكيلا او موزونا او غيرهما ففي غيرهما اما بعين الجنس بان قال حيوان ثوب دار لم تصح ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان جهالة الجنس
لا يعرف الوسط والحمار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان والحرير باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس لانه انما يتحقق في
الافراد المماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان والحرير واختلاف
الصيغة ايضا والدار الذي تحتها ما تختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والصيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة
الحش من جهالة مهر المثل اولى وان عينه بان قال عبد امة فرس حمار بيت صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف الى بيت وسط من ذلك وكذا
باقيها وهذا في عرفهم اما البيت في عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال للمجموع المنزل والدار فينبغي ان يجب بتسميته مهر المثل كالدار ويجبر على
قبول قيمته لو اتاها بها وبقولنا قال مالك واحمد خلافا للشافعي له ان عقد النكاح معاوضة فلا تصح التسمية مع جهالة العوض كالبيع ولنا
انه معاوضة مال بغير مال والحيوان يثبت في ذلك بالذمة اصله ايجاب الشرع مائة من الابل في الدية وفي الجنين غرة عبد او امة
في الذمة وليس فيها معلوم الا الوسط من الاسنان الخاصة وسر هذا الشرع عدم جريان المشاحة في ذلك حيث لم يقابلها مال فلا يفضي
جهالة الوصف فيه الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم الا يرى ان الشرع اوجب مهر المثل مع جهالة وصفه وقدره في بعض الصور
بانه لم يكن من اقاربها من تزوج وعلم لها مهر فانه تحتاج الى تقويم وتخمين بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لان جهالة المسمى في الصفة وجهالة
مهر المثل جهالة جنس فتصحيح التسمية اولى قوله لا ان يكون فيه جواب سوال تقريره لما شابه النكاح الاقرار في كونه التزام مال ابتداء ينبغي ان
تصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار به ويلزمه البيان من غير توقف على كون المقر به مالا له وسط وطرفان فقال شرطنا ذلك رعاية للجانبين
المراة والزوج اذ جهة كونه معاوضة توجب اشتراط نفي الجهالة اصلا لكن لما يكن المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة اليسيرة مع انه المورد
الشرعي اعني ايجاب الشرع الوسط في حيوان الزكوة رعاية لجانبي الفقراء وارباب الاموال وكذا ما ذكرناه من الدية والغرة ولا يتعدى الاحكام
الاصل ولو اسقط قوله فجعلناه التزام المال ابتداء او اكتفى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السوال وجوابه قوله وانما يتخير
الزوج جواب عن مقدر هو انما ذكرتم يقتضي وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب احد الامرين منه ومن قيمته حتى تجبر على قبولها احاب لما
كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة اصلا في ايفاء المسمى كما هو فهي اصل من وجه فيتخير على قبولها اي اتاها به وبهذا التقرير يندفع ما
تدبيقا لما اذا كان الحكم ذلك فصار كانه تزوجها على عبد او قيمته وفيه يجب مهر المثل لان هذا التقرير انما افاد ان الاصل العبد عينا او القيمة
يخلص لا يرى الى التشبيه في قولنا كما هو وفي المبسوط بعد ان قال لكون المهر عوضا اعتبرنا صفة الوسطية ليعتدل النظر من الجانبين
ولكونهما لا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا لو اتاها بالقيمة اجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة
المالية والقيمة فيه كالعين هذا وتعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخص ويختلف ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح وانما قدر ابو حنيفة في السود
باربعين دينارا وفي العبيد البيض بخمسين لما كان في زمانه قوله وان تزوجها على ثوب الخ تقدم الكلام فيه قوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب
بان ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقعته على منوال كذا لا يختلف الجواب من انها تجبر على اخذ القيمة كما على اخذ الثوب وجعله ظاهر الرواية
احترازا عما عن ابي حنيفة رحمه الله يجبر الزوج على عين الوسط وهو قول زفر رحمه الله وعما عن ابي يوسف رحمه الله انه ان ذكر الاجل مع ذلك تعين الثوب لانه موصوف
اذا كان مؤجلا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا في السلم وان لم يؤجل تخير الزوج وعبارته في المبسوط فاعين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على القيمة
اذا اتاها بها وعلى قول ابي يوسف ان ذكر الاجل الخ ما ذكرناه ثم قال وزفر يقول الثوب يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا الا به بالمبالغة
في ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هنا ليس من حكم السلم الا من حكم ثبوت الثياب دينا في الذمة فانسوى
ذكر الاجل وعدمه واجاب بان قال لكنا نقول لو باع عبدا بثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الا مؤجلا وان لم يكن العقد سلما فعرفنا ان الثياب

لا تثبت دينا ثبوتا صحيحا الا موجلا انتهى وظاهره ترجيح قول ابي يوسف رح وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد راس ماله والثياب الموجلة
المسلم فيه ولا يخفى ترجح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل ليس من حكم ثبوته في الذمة وهو ظاهر واما المكيل والموزون فان سمى جنسه كعلي
اردب قمح شعير ووصفه فكغيره من ثبوت اجبارها على قبول القيمة وان وصفه كجيده خالية من الشعير صعيدية او بحرية لا يجبر الزوج
بل يتعين المسمى لان الموصوف منهما يثبت في الذمة صحيحا حالا كالقرض وموجلا كما في السلم وعن ابي حنيفة لا يجبر على القيمة فيما اذا لم يسم الصفة
ايضا لان صحة التسمية انما يوجب الوسط مخيرا بينه وبين القيمة كما في الفرس والعبد لا تعين الوسط **قوله** فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز
ولها مهر مثلها وبه قال الثلثة وفي الولوالجي رواية عن كل منهم يفسد النكاح لامتناع العوض اذ المسمى يمنع عوضا اخر وهو ممتنع التسليم في حق المسلم قلنا
امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفسادها لا يزيد على اعتبارها عدما مع اشتراط قبوله والنكاح لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد
بخلاف البيع يفسد بالاول لانه ركنه وبالثاني لان الشرط الفاسد يصيره ربا لان الشرط زيادة خالية عن العوض في احد الجانبين ولا ربا في النكاح
قوله فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فعند ابي حنيفة لها مهر مثلها فيهما وقال ابو يوسف رح لها
مثل وزن الخمر خلا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا وقال محمد بقول ابي حنيفة في الحر وبقول ابي يوسف في الخمر وذكر الحاكم ان قول ابي يوسف الاول كقولهما
لقولهما وظاهر كلام الهداية في التعليلات يقتضي انه انما مبنى الخلاف لانه خص ابا يوسف بان حاصله سمى لها مالا تعذر تسليمه فيجب قيمته في
القيمي والمثل في المثلي والعبد قيمي والخمر مثلي ثم قال وابو حنيفة رح يقول لما اجتمعت الخ والتحقيق انه لا خلاف بينهم فيه في الايضاح لا خلاف
بينهم ان المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفي اشارات الاسرار قال هذا الخلاف ينشا من
اصل مجمع عليه الى اخر ما ذكرنا وما ذكره محمد لان هذا الاصل متفق عليه في البيوع والاجارات وساير العقود وتفصيله في الكافي قال هذه المسايل
مبنية على اصل وهو ان الاشارة تعرف والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية
والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية اولى لان المعاني احق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة
للاشارة لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه اي يتبع الذات الا يرى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد
لاختلاف الجنس ولو اشتراه على انه احمر فاذا اخضر ينعقد لاتحاده والشان في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر
جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا فالحكم بالمسمى ولكن الاشارة تبين وصفه كانه قال عبد كهذا
الحر وخل كهذه الخمر ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد معنى الذات لا يتفرق فيهما فان منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات
اعتبر جنسا واحدا فالعبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل واما الخل مع الخمر فجنسان اذ المطلوب من الخمر غير المطلوب من الخل فالحكم
فيه كما قال ابو يوسف وابو حنيفة رح يقول لا ناخذ الذات حكم الجنسين الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة
الخمر والخل والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة للاشارة فيهما والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل انتهى وغاية الامر ان يكون سمى الحر خلا او الحر
عبدا تجوزا وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما قال لامراته هذه الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حر يطلق فظهر انه لا اختلاف بينهم في الاصل بل في
اختلاف الجنس واتحاده فلزم ان ماذكر في بعض شروح الفقه من ان الجنس عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على
قول ابي يوسف وعند محمد رح المختلفين بالمقاصد وعلى قول ابي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى ان اللايق كون الجواب على
قول ابي يوسف وجوب القيمة او عبد وسط لان الغاء الاشارة واعتبار المسمى يوجب كون الحاصل انه تزوجها على عبد وحكمه ما قلنا ولو تزوجها
على عكس ما ذكرنا اي على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او هذا الحر فاذا هو عبد او هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها المشار اليه في الاصح عند ابي
حنيفة وان روى عنه مهر المثل وقدم على اصله وبالاصح عن ابي حنيفة قال ابو يوسف فاوجب الذكية وما معها واوجب محمد الذكاة و
مهر المثل في الخمر على اصله وابو يوسف خالف اصله واعتذر عنه بانه جمع بين الاشارة والتسمية وصحت احديهما وبطلت الاخرى فاعتبرت
الصحة وصارت الاخرى كان لم تكن وكذا خالف ابو حنيفة الاصل المذكور على تلك الرواية القايلة بوجوب مهر المثل ووجه بانه يقول الموجب
الاصلي مهر المثل وان اعتبرنا الاشارة فههنا لا يجب ولو اعتبرناها هنا لا يجب فلا يعتبر ليجب مهر المثل لانه هو الاصل **قوله** فان تزوجها على
هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها عند ابي حنيفة رح الا الباقي اذا ساوى عشرة فان ساواها كملت العشرة لانه مسمى ووجوب المسمى
المستحق باصل العقد وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لانها ما رضيت الا بهما وتعذر تسليم احدهما
فيجب القيمة وقال محمد رح لها الباقي وتمام مهر مثلها ان لم يبلغ الباقي مهر المثل وهو رواية عن ابي حنيفة فعلى هذا لو بلغ الباقي مهر المثل لا يزاد
عليه فمحمد يقول بقول ابي حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل فاذا كان احدهما حرا ولم يبلغ الباقي مهر المثل تم مهر المثل دفعا للضرر عنها فهنا
مقامان لهما مقام اختلفا فيه وهو تعيين الواجب مع الباقي ومقام اتفقا فيه وهو عدم الاقتصار على الباقي ولهما فيه الالحاق بالمسئلة

السابقة

السابقة يعني ما اذا تزوجها على الف وان لا يخرجها من البلد ولم يف حيث يكمل مهر المثل لانها لم ترض بذلك القدر فقط فامتنع
الباقي فلم يجب الاقتصار عليه والجواب الفرق بان الغايت في السابقة لم يستحق باصل العقد بل مدفوع بان لا اثر لاستحقاق يستحق
باصل العقد في دفع استحقاق غيره ولزوم مهر المثل فيها ليس الا لعدم رضاها بذلك القدر تسمية اذ لم ترض الا بالكل غير ان الغايت
هناك لما لم يتقوم صير الى مهر المثل وهنا يتقوم بعني يتقوم هذا الحر عبدا فيجب قيمته وعلى هذا يترجح قول ابي يوسف رح من حيث الوجه
وقد يجاب بان جبر الغايب هناك لعدم رضاها وعدم تقصيرها في تعيين ما ترضى به اما هنا فهي المقصرة في الفحص عن حال المسمين
فانه مما يعلم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم ذلك لكانت هنا ملتزمة للضرر بمعنى هذا وقد خرجت هذه
المسئلة على ما يليها من الاصل الذي ذكرناه فعند ابي حنيفة تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو واذا لغى تسمية احد العبدين صار
كانه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند ابي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنه عجز عن تسليم
احدهما فوجبت قيمته ومحمد يقول الامر كما قال ابو حنيفة ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنها لم ترض في تمليك بضعها بعبد واحد
فيجب النظر الى مهر المثل لدفع الضرر ولا جواب الا بما قلنا من التزامها لذلك حيث قصرت ان ثم والا فالاوجه قول ابي يوسف وكونها مقصرة
بذلك ممنوع اذ العادة مانعة من التردد في ان المسمى حر او عبد وقريب من هذا ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة
ليس لها غير التسعة وحكم محمد بها كما قال ابو حنيفة ان ساوت مهر مثلها او زادت والا كمل مهر مثلها وفي فتاوى الخاصي من علامة المعين
تزوج على هذه الاثواب العشرة فاذا هي احد عشر فان كان مهر مثلها مثل احد عشر وزيادة فلها احد عشر عند ابي حنيفة وبه يفتى لان المهر احدى
العشر بين اجودها واردأها فصار كما اذا تزوج على احد هذين العبدين اما اذا وجدت فلها التسعة لا غير عنده وبه يفتى فرق بين هذا
وبين ما اذا تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة حيث كان لها التسعة وثوب اخر في قولهم جميعا لانه في الاولى المنطوق
الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهرا الا ترى انه لو تزوج على ثوب مطلق يجب مهر المثل وفي الثانية المنطوق به ثوب هروي وبه يجب
مهرا شرح العبارة الاولى ان التزوج انما وقع على عشرة وحين وجدت احد عشر فلا بد ان يشتمل على العشرة فالباقي على عشرة هي اجود الاحد عشر وعشرة
هي اردى الاحد عشر فصارت التسمية عشرة من احد عشر اما اردؤها او اجودها وبه تفسد التسمية عند ابي حنيفة رح فيحكم مهر المثل فاذا
كان احد عشر او اكثر فلها الاحد عشر لرضاها بالنقصان وان كان بين العشرة التي هي الاردى والعشرة التي هي الاجود تعين الحكم مهر المثل كما
لو كان بين اوكس العبدين او مثله هذا قياس قوله واما قياس قولهما فصحت التسمية وتعين اردأها مطلقا كما عينا اوكس العبدين كذلك
وشرح عبارة التسعة انه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية فكانه تزوجها على هذه التسعة وثوب اخر وهو مطلق فيلغو
ويجب التسعة فقط بخلاف ما اذا وصفها بالهروية لان المعنى انه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروي فلا تبطل التسمية غير ان
مقتضى الاصل ان تتخير فيه بين عينه وقيمته والله اعلم **قوله** واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وهو كتزوج الاخت في
عدة الاخت او الخامسة في عدة الرابعة او الامة على الحرة ان كان قبل الدخول فلا مهر لها خلا بها او لم يخل لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد
الا بالدخول وانما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لان التمكن منها فيه منتف شرعا بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد ويكمل بالخلوة لو
طلقها فيه قبل الدخول لان الخلوة فيه اقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطي شرعا وحسا فان دخل بها بجماع في القبل فلها مهر مثلها
لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رح اعتبره بالبيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة اذا امتنع الرد ونحن نقول المستوفى ليس بمال وانما يتقوم
بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم يجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية واورد عليه لزوم
التناقض لانك اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت
صحيحة فشمول الوجوب واجاب المورد بانها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث المسمى مال فاسدة من حيث انها وجدت في عقد
فاسد فاعتبر فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها والحق ان هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرح المصنف ببطلانها
اذ ليس معنى فساد التسمية الا كون المسمى ليس بمال او وقوعه في عقد فاسد كل منهما يستقل بفسادها ولفسادها وجب المصير الى مهر المثل لانه
القيمة للبضع شرعا وتقرير الكتاب لا تجب الزيادة لعدم التسمية اي لانها لم تسمها فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه
حيث لم تسم تمامه واذا علمت فساد التسمية علمت ان المصير في العقد الفاسد الى مهر المثل بالدخول اتفاقا بيننا وبين زفر غير انه يوجبه بالغا ما
بلغ ونحن لا نجاوز به المسمى لما ذكرنا فوجه الاسئلة لان يقال سلمنا ان الواجب فيه مهر المثل لكنها رضيت باسقاط بعض حقها وترك المقدمات
لانه لا حاجة اليها بل لا تصح لان قولنا انما يتقوم بالتسمية ان اراد في النكاح الصحيح فالحصر ممنوع بل تارة بها وتارة بمهر المثل وان اراد في الفاسد فقد
ظهر انها لا تصح فيه حتى صار خاليا عن التسمية ووجب مهر المثل غير انه اعتبر حطها فان قيل لم اعتبر رضاها بالحط ولم يعتبر رضاه بالزيادة وهو حر

فلم يوجبوا المسمى اذا زاد على مهر المثل فالجواب اما لو ادخيناه نامالانه مسمى وقد بطل واما لرضاه ومجرد الرضا بالتمليك لا يثبت لزوم القضا به لانه
لا يدخل في ملك الآخر بل بالقبض بخلاف الرضا بالحط لانه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا الاتم المعارضة لو قرر بما في الترمذي وغيره من قوله صلى الله عليه
وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل اصلا في كل نكاح فاسد
هذا بعد ما فيه مما قدمناه في باب الاولياء والاكفاء **فرع** لا يصير محصنا بهذا الدخول الا عند ابي ثور واجمعت الامة على انه لا يكون محصنا
في العقد الصحيح الا بالدخول ثم لو تكرر الجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو ما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرر وطي الابن لجارية الاب وادعى الشبهة فانه
يلزمه بكل وطي مهر والاصل ان الوطي في غير الملك ان كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بتكرره وان كان بشبهة ملك لا يتعدد بتعدده في جارية الاب
وجارية الزوجة اذا وطيها الزوج الثابت في حقهما شبهة الاشتباه فيتكرر بتكرره وفي جارية الابن اذا وطيها الاب والمكاتبة اذا وطيها
السيد والزوجة في النكاح الفاسد او في النكاح الصحيح اذا ظهر بعد تعدد الوطي انه كان حلف بطلاقها الثابت في حقهم شبهة الملك وتكرر الوطي
في الملك لا يتعدد به المهر فكذا في شبهته واما اذا وطي احد الشريكين الجارية المشتركة مرارا قال الشيخ حسام الدين لم يذكر في الكتاب وكان الشيخ برهان
الدين والدي يقول يتعدد المهر لانه في النصف الآخر ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة جارية الاب في حق الابن ولو وطيها بعد التفريق في النكاح
الفاسد يحد لانتفاء الشبهة ولو زنى بامراة ثم تزوجها وهو يجامعها اتم الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنا لما سقط عنه الحد حين تزوجها قبل تمامه
والمهر المسمى بالنكاح وان خلعها في الحال لا يلزمه الاكثر من الخلوة وفي الخلاصة في الجنس الخامس من فصل المهر لو وطي المعتدة عن طلاق ثلث وادعى الشبهة
يلزمه مهر واحد لم يحل وطي مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان
وطيها حلال فهذا ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطي مهر وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اشترى جارية فوطيها مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد وان
استحق نصفها فعليه نصف المهر وفي آخر حد وجواهر زاده الصبي اذا زنى بصبية فعليه المهر وان اذ بدلك لا مهر عليه واذا زنى الصبي بالغة مكرهة
فعليه المهر وان دعته الى نفسها لا مهر عليه ولو دعت صبية صبيا فعليه المهر وكذا لو دعته امة صبيا والمراد من المهر العقر **قوله** وعليها العدة يعني اذا
فارقها وقد دخل بها لا بمجرد الخلوة لانها لا تقام مقام الوطي في النكاح الفاسد وينبغي ان لا يجب عليها الاحداد في الاصل فيما اذا دخل الرجل على امراة انه
تدخل بها فاد عليه مهرها لانه دخل بها بشبهة النكاح لان خبر الواحد يحجة في المعاملات فتصير شبهة تسقط الحد وتجب المهر قال وعليها العدة وثبت
نسب ولدها منه ولا نفقة في عدتها ما تنفي المعدة بحجوه نفي رضي الله عنه ولان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة هنا ولانها النفقة التي كانت
واجبة باصل النكاح تبقى في العدة ولم يكن عليه نفقة فيجمع هنا الشيء ولا يرجع بالمهر على الذي ادخلها عليه لانه هو المستوفي للبدل ولو كانت هذه
اختارا انه حرمت عليه امراته الى انقضا عدتها **قوله** ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطات وهو الصحيح احترازا عن قوله زفر رحمه الله لانها
انما يجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق او بالافتراق بالمتاركة اذ لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد فلا ينفع الايما قلنا
ولا يتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او خليت سبيلك او خليتها او تركتها اما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر
قال الشيخ الامام فخر الدين قاضي خان هذا في المدخول بها اما غيرها فيتفرق الابدان بان لا يعود اليها ولكل منهما فسخ الفاسد بغير حضور الآخر وقيل
بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الآخر وعلم غير المتارك ليس شرطا لصحة المتاركة على الاصح وانكار النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا وروي
ذلك عن ابي يوسف واختار الصفار قوله فرحمه لو حاضت ثلث حيض من آخر الوطيات قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم تحض بها بعد
التفريق او المتاركة لم تنقض وبحسان يكون هذا الكل في القضا اما فيما بينها وبين الله تعالى فاذا علمت انها حاضت بعد آخر وطي ثلثا ينبغي ان تحل لها
التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمناه من نقل العتابي وفي الفتاوى لا تجب عدة الوفاة من النكاح الفاسد **قوله** وتعتبر مدة النسب من
وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي والاقامة اي اقامة العقد مقام الوطي باعتباره وهو جواب عن قياسهما
على الصحيح وذكر في الاصل تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها فجاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج
فاعتبره من وقت النكاح ولم يحك خلافا قال شيخ الاسلام تاويل هذا ان الدخول كان عقيب النكاح بلا مهلة قال في الغاية فقد اعتبروا العدة من
وقت التفريق فكان الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا الا من وقت النكاح لان العدة للنسب قال شارح الكنز هذا وهم لانهم انما اعتبروها
من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد العقد اقامة للتمكن من الوطي بالشبهة مقام الوطي حتى لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد لا اقل منها من
وقت الوطي ثبت نسبه كما في الصحيح ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا يرى انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح ولم يفارقها
وهي معه ثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير ولو خلا بها لما ثبت وكذا لو فارقها بعد عشر سنين لا يمكن اعتبار لوقت التفريق لا غير
ولو خلا بها ثم جاءت بولد ثبت نسبه ووجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر رحمه الله وان لم يخل
بها لا يلزمه الولد انتهى والحاصل انه يعتبر من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم يقع فمن وقت النكاح والدخول على الخلاف **قوله** لقول ابن مسعود رضي الله عنه

النكاح وليس ذلك في الوطي بشبهة ولا نفقة
في هذه العدة لان وجوبها باعتبار الملك
وهو الثابت بالنكاح وهو منتقض

لها مهر مثل نسائها قاله في المفوضة وقد منا تخريجه وقوله وهي اقارب الاب ليس من كلامه بل تفسير نسائها من المصنف على ان الظاهر اضافة
النساء اليها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من جنس ابيه ولذا صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا وعلى هذا كان الاولى اسقاط الواو
في قوله ولان الانسان من جنس قوم ابيه ليكون وجه كون الاضافة المذكورة تعين كونهن اقارب الاب ظاهرا وهذا لان جعله وجها مستقلا
يصح الا انه لا يكون الدليل الاول مستلزما للمطلوب لان مجرد اضافة النساء اليها لا يستلزم كون النساء المضافة اقارب الاب لانه يصح ان يقال لعماتها
واخواتها نساؤها يصح ان يقال للخالات ايضا واخواتها لامها فانما يرجح جهة ارادة الاب المقدمة المذكورة **قوله** ويعتبر في مهر المثل ان يتساويا
في الحال يعني بعد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى يتساويا في جمال ومال وبلد وعصر وعقل ودين وبكارة وادب وكمال
خلق وعدم ولد وفي العلم ايضا فلو كانت من قوم ابيها لكن اختلف مكانهما او زمانهما لا يعتبر بمهرها لان البلدين تختلف عادة اهلهما في المهر
في غلاية ورخصه فلو زوجت في غير البلد الذي زوج فيه اقاربها لا يعتبر بمهورهن وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف بل في اوساط
الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر حال الزوج ايضا اي بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما فان لم يكن واحدة
من قوم الاب بهذه الصفات فاجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة ينظر في قبيلة اخرى مثلها اي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة لا يعتبر
بالاجنبيات ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين
ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه وفي شرح الطحاوي مهر مثل الامة على قدر الرغبة **قوله**
واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه يفيد كون الضمان في الصحة اما في مرض الموت فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته ويشمل ولي الصغير زوجه وضمن
لها وقوله ثم المراة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها هو على التقدير الثاني وقوله ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان باذنه مفيد لان الزوج
اجنبي او في حكم كوليه الكبير وهذا لانه لا يرجع اذا ادى عن ابنه الصغير فيما اذا زوجه وضمن عنه للعرف بتحمل مهور الصغار الا ان يشهد
انه يدفع ليرجع في اصل الضمان **قوله** ثم المراة بالخيار في مطالبتها يعني اذا بلغت زوجها يعني اذا كان بالغا فانما لها مطالبة ابيه صبي او لم
يصبي كما في شرح الطحاوي والتتمة وذكر انه اذا ادى لا يرجع ما لم يشهد على اشتراط الرجوع في اصل الضمان ولا يخفى انه انما يتقيد بما اذا لم يكن للصغير
مال وهذا والمذكور في المنظومة في باب جواب مالك من انه يضمن الاب مهر ابنه الصغير بلا ضمان ويحكي مخالفة لاطلاق شرح الطحاوي وذكر
في المصفى جوابه فقال قلنا النكاح لا ينعقد على لزوم المال انما ينفك عن ابقاء المهر في الحال فلم يكن من ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه
فهذا هو المعول عليه واذا ضمن الوصي يرجع مطلقا فلو لم يود الاب في صورة الضمان حتى مات فهي بالخيار بين اخذها من تركته وبين مطالبة زوجها فان
اختارت التركة فاخذت رجع باقي الورثة بالرجوع في نصيب الصغير وقال زفر ليس لهم الرجوع لان هذه الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان على الصغير
لو ترعها بلا امر من المكفول عنه اذ لا يعتبر اذنه ولو اذن وعن ابي يوسف رحمه الله كقول زفر فيما ذكره الولوالجي قلنا بل صدرت بامر معتبر من المكفول عنه اذ لا
يعتبر لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر واقدامه على الكفالة دلالة ذلك من جهته بخلاف ما اذا ادى عنه في حياته لان تبرع الاباء بالمهور
معتاد وقد انقضت الحيوة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون وكذا يرجعون اذا ادى في مرض موته والمجنون كالصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه سواء كان
الجنون اصليا او طاريا وانما صح ضمان وليها اذا كان ابا او جدا مع انه المستحق لقبض صداقها والمطالبة به لان الولي في النكاح وان باشر سفير كالوكيل
به بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن لانه مباشر فرجع الحقوق اليه حتى يطالب بالثمن ويخاصم في الرد بالعيب ويسلم المبيع ويصح تاجيله
وابراؤه من الثمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن مثله في ماله فلو صح ضمانه كان ضامنا لنفسه مقتضيا مقتضى فان قيل لا نسلم عدم رجوعها اليه في
النكاح الا يرى ان له المطالبة بمهرها اجاب المصنف بقوله ولاية قبض للمهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد لانه معتاد ولذا لا يملكه قبضه
بعد بلوغها اذا نهته صريحا اما اذا لم تنهه فله المطالبة بخلاف البيع فان له القبض بعد بلوغه دون المصبي ثم لا يشترط احضار الزوجة لقبض
الاب مهرها عندنا خلافا لزفر وابي يوسف في قوله الآخر وفي المرغيناني لا يشترط ولم يذكر خلافا وقد منا في قبض مهر البكر البالغة فروعا استوفيناها
في باب الاولياء والاكفاء فارجع اليها ومما نذكره هناك لو قبض الاب المهر ثم ادعى الرد على الزوج ان كانت بكرا لم يصدق والا بينة لان له حق القبض
وليس له حق الرد وان كانت ثيبا صدق لان حق ليس له فاذا قبض بامر الزوج كانت امانة عنده من الزوج فتقبل دعواه الرد كالمودع اذا قال رددت
الوديعة **قوله** وللمراة ان تمنع نفسها من الدخول بها ومن ان يسافر بها حتى يوفيها معجل مهرها ليتعين حقها في البدل كما تعين حقه في البدل يعني
لا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين اما العين كما لو تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين
حقها فيه حتى ملكت عتقه وقوله اي المعجل منه يعني وان المعجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط تعجيله كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله او بعضه
فبعضه وان لم يشترط تعجيل شيء بل سكتوا عن تعجيله وتاجيله فان كان عرف في تعجيل بعضه وتاخير باقيه الى الموت او الميسرة او الطلاق فليس لها
ان تحبس الا الى تسليم ذلك القدر قال في فتاوى قاضي خان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المراة والى المهر انه كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا

وانما يكن بالتمام

ها

المهر بتعجيل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء
الصريح بخلافه ومثل هذا في غير نسخة من كتب الفقه فما وقع في غاية البيان من اطلاق قوله فان كان بعض المهر بشرط التعجيل او مسكوتا عنه حالا
ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر ليس بواقع بل المعتبر في المسكوت العرف هذا وللاب ان يسافر بالبكر قبل ايفائها وفي الفتاوى رجل زوج بنته البكر
البالغة ثم اراد ان يتحول الى بلد اخر بعيالة فله ان يحملها معه وان كره الزوج فان اعطاها المهر كان له ان يحبسها **قوله** وليس له حق الاستيفاء كل
من الزوج والمراة له حق الاستيفاء وعليه ايفاء فكما له استيفاء منافع البضع وعليه ايفاء المهر كذلك لها استيفاء المهر وعليها ايفاء منافع بضعها
فح نقد يقلب هذا الدليل فيقال ليس لها حق استيفاء المهر قبل ايفاء منافع البضع والجواب ان هذا وقع في تعليل حبسه اياها لا ثبوته له
الاستيفاء يعني هذا كل منهما لو طولب بايفاء ما عليه كان له الامتناع الى استيفاء ما لم يستلزم تمانع الحقوق وفوات المقصود مثلا لو طالبها
بايفاء الدخول فقالت حتى استوفي المهر فكان له ان يقول لا اوفيه حتى استوفي منافع البضع وهي تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب ان هذا
التعليل بعد الالحاق بالبيع وان البضع كالمبيع والمهر كالثمن لكنك علمت ان في بيع المقايضة لكل منهما الامتناع فيقال لهما سلما معا ومثله لا يتاتى
في النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا الا في معية الخلوة لا طلاق الجواب بان لها الامتناع الى ان تقبض هذا ولو كانت الزوجة صغيرة فللولي
منعها عن الزوج الى ان يعطي المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالعم وهي صغيرة ليس له ان يسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق ويقبضه
من له ولاية القبض فان سلمها فالتسليم فاسد وترد الى بيتها لانه ليس للعم ولاية ابطال حقها كذا في التجنيس في رمز واقعات الناطفي رح ولو
ذهبت الصغيرة الى بيته بنفسها كان لمن كان احق بامساكها قبل الزوج ان يمنعها حتى يعطيها ويقبضه من له ولاية القبض لان هذا الحق ثابت
للصغيرة وليست هي من اهل الرضا **فرع** اذا كان يسكن في بيت الغصب لها ان تمتنع من الذهاب اليه فيه ولا تسقط به نفقتها **قوله** ولو كان كله
مؤجلا مدة معلومة او قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف ذلك في البيع وبخلاف المتفاحشة كالى الميسرة وهبوب الريح حيث يكون المهر
حالا ليس لها ان تمنع نفسها قبل الحلول ولا بعده لان هذا العقد ما اوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة
لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع اذا اجل الثمن ليس له منع المبيع الى غاية القبض وفيه خلاف ابي يوسف فيما رواه المعلى عنه لان موجب النكاح
تسليم المهر اولا فلما رضي بتاجيله كان راضيا بتاخير حقه لعلمه بموجب العقد بخلاف البيع فان تسليم الثمن اولا ليس من موجباته كما في المقايضة
واختار الولوالجي الفتوى به وهذا اذا لم يشترط الدخول في العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق **قوله** وان دخل بها قبل الايفاء
راضية وهي ممن يعتبر رضاها فكذلك عند ابي حنيفة اي لها حبس نفسها حتى يستوفي المهر خلافا لهما واجمعوا انه لو دخل بها كارهة او صغيرة او
مجنونة فبلغت وصحت وزال الاكراه يكون لها حبس نفسها بعده وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها لا يسقط حقها في حبس نفسها عنده خلافا
لهما **قوله** واذا اوفاها مهرها او كان مؤجلا نقلها حيث شاء من بلاد الله وكذا اذا وطئها برضاها عندهما وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان
الغريب يؤذى واختاره الفقيه ابو الليث قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بكتاب الله اولى من الاخذ بقول الفقيه يعني قوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وافتى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى ولا تضاروهن بعد اسكنوهن والنقل الى غير بلدها
مضارة فيكون قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها واطرافه والقرى القريبة التي لا تبلغ مدة سفر
فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا اوفاها المعجل والمؤجل وكان رجلا مأمونا فله نقلها **قوله** ومن تزوج امراة
ثم اختلفا الاختلاف في المهر اما في قدره او في اصله وكل منهما اما في حال الحيوة او بعد موتهما او موت احدهما وكل منهما اما بعد الدخول او قبله
فان اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق او بعده حكم مهر المثل فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهة
احد بان كان بين الدعويين تحالفا ويعطي مهر المثل هذا قول ابي حنيفة ومحمد رح على تخريج الرازي وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم
مهر المثل وقال ابو يوسف القول للزوج مع يمينه في الكل الا ان ياتي بشيء قليل وفسره المص وجماعة بان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها وقوله هو
الصحيح احترازا عن قول من قال ان يذكر ما لا يصلح مهرا شرعا اعني ان يذكر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ في البيع فيما اذا اختلفا
في الثمن بعد الهلاك فالقول للمشتري الا ان ياتي بشيء مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعي وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق
لعدم تصور المستنكر بطريق اخر اما هنا فكما يتصور المستنكر عرفا يتصور شرعا ويجاب بان المستنكر شرعا داخل في المستنكر عرفا فانما
يستنكر شرعا يستنكر عرفا ولا عكس فحيث اعتبرناه عرفا فقد اعتبرناه شرعا وزيادة فصار الحاصل من قولنا الا ما يستنكر مطلقا الا يكون
القول قوله فيه سواء كان عرفا او شرعا ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة كملت عشرة ولغا كلامه لان العشرة في كونه مهرا شرعا لا
يتجزى وتسمية بعض ما لا يتجزى شرعا كتسمية كله فلا يتصور ان ياتي بالمستنكر وليس هذا بشيء لان عدم تصحيح الخمسة مثلا وجعل القول قوله
وتكميلها عشرة هو لا تيانه بما يستنكر فقد تصور وترجيح الوجه تفسيره هو لا البعض بانه ذكر في الرجوع عن الشهادة لو ادعى انه تزوجها

على

على مائة وهي تدعي الفا ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند ابي يوسف رح لانه لولا الشهادة لكان القول له ولو
لم يجعل المائة مستنكرا في حقها يعني مع ان تسمية العشر مستنكر فيمن قيمتها عشرة امثالها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها
على التفصيل المذكور في تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الكبير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه عليه على ما في الاصل والجامع الصغير
وقال ابو يوسف القول للزوج الا ان ياتي على ما مر ولا خلاف بينهم في ان القول قول من يشهد له الظاهر على ما عرف في غير موضع ولا يفيده
قول المص في التعبير عن ابي يوسف الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر نفي كون القول له لانتفاء الظاهر معه وانما اختلفوا لاشتباه الظاهر هاهنا
انه مع من فقالا مع من يشهد له مهر المثل لان الغالب في المسمى في الانكحة ان لا يكون اقل منه وهذا اوجه من قول المص لانه الموجب الاصلي لان كون
يفيد الظهور لمن هو من جهته ليس بذلك لا الاعتبار بل بما ذكرنا وقال ابو يوسف مع من يشهد له الاصل ببراءة الذمة وانما اعتبر الشاهد هاهنا مهر
المثل لانه القيمة الضرورية للبضع اذ كان ليس مالا وانما يتقوم اظهارا لشرفه فيتقدر بقدر الضرورة وهي فيما اذا لم يتيقن بثبوت مسمى وهنا
تيقناه وهو ما اقر به الزوج فيكون القول له ويحلف على نفي دعواها وصار كالاختلاف في قدر المسمى في الاجارة كالقصار ورب الثوب لا يصار الى
تحكيم اجرة المثل لان تقوم المنافع ضروري فلم يصر اليه حيث امكن المصير الى المسمى فكان القول لمن يدعي الاقل فكذا هذا وهما يقولان تقويمه شرعا
اظهار الخطر يوجب الرجوع اليه عند التردد في المسمى لا ينفيه بل هو احق من التقوم الذي يثبت بسبب المالية لان ذلك يقبل الابطال بخلاف
هذا واما القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجرة فليس لعدم موجب في الاجر بدون التسمية ليصار الى اعتباره والنكاح موجب فهو اشبه
باختلاف الصباغ ورب الثوب في المقدار بما ذكر وفيه يحكم قيمة الصبغ واما قوله تيقنا التسمية وهي ما اقر به الزوج فليس بذلك بل المتيقن احدهما
غير عين وهو لا ينفي الرجوع اذ لا فرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء باحدهما عينا **قوله** ثم ذكر هنا اي في الجامع الصغير ان القول
للزوج في نصف المهر اذا طلقها قبل الدخول وكذا في الاصل وفي الجامع الكبير يحكم المتعة وقد قدمناه ووجه التوفيق ظاهر من الهداية حاصله رجع
الى وجوب تحكيم المتعة الا في موضع يكون ما اعترف به اكثر منها فيؤخذ باعترافه ويعطى نصف مهر المثل ووجه ما ذكر ان المتعة موجبة بعد الطلاق
قبل الدخول فتحكم كمهر المثل وقد يمنع بان المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية نقلنا نصف ما اتفقا عليه وهو نصف ما
اقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزائد وعلى هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق الخلاف ولهذا قيل في المسئلة روايتان لكن ما ذكر في جواب ابي يوسف
آنفا يدفعه **قوله** وشرح قولهما اذا ادعى انها الفين ومهر مثلها الف او اقل فالقول له مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين فان حلف لزمه ما
اقر به تسمية اي لا يتخير فيها بين ان يعطيها دراهم او قيمتها ذهبا وان نكل لزمه الفان مسمى لان النكول اقرار او بدل على الخلاف على الف وان نكلت
فلها ما اقر به فكلاهما مقتضيه تسمية وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول لها مع يمينها بالله ما تزوجته على الف وان نكلت فلها ما اقر به تسمية
لاقرارها به وان حلفت فلها ما ادعت قدر ما اقر به تسمية لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل يتخير فيه الزوج بين الدراهم والذهب لان يمينها
لدفع الحط الذي يدعيه هو لا وجوب الزائد بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة قبلت في الوجهين فيما يدعيه تسمية فان اقاماها فبينتها اولى في
الوجه الاول لاثباتها الزيادة وبينته في الثاني لاثباتها الحط ونص محمد رض في هذا ان بينتها اولى لاثباتها الزيادة كالفصل الاول وكذا في جامع قاضي
خان وجه الاول ان الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وانما اثبت بينتها تعيينهما دراهم وذلك وصف في الثابت وبينته مثبتة بخلاف الظاهر وهو
الحط فهو المثبتة للزيادة بطريق الاصالة فكانت اكثر اثباتا من المثبتة للوصف وان كان مهر مثلها بين الدعويين الف وخمسماية فان لم يكن
لهما بينة تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وما وقع في النهاية من ان الزوج اذا نكل لزمه الف وخمسماية كانه غلط من الناسخ وان حلفا يجب مهر
المثل قدر ما اقر به تسمية والزائد يتخير فيه فان اقام احدهما البينة يثبت ما يدعيه مسمى وان اقاماها تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الاثبات والدعوى
ثم يجب مهر المثل ويتخير فيه كله لان بينة كل منهما تنفي تسمية الاخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لان وجوب قدر ما يقر به
الزوج بحكم الاتفاق وذكر قاضي خان انه كفصل التحالف هذا كله تخريج الرازي وقد ذكرنا ان على تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر
المثل بعد ذلك والاحسن ان يقال يتحالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية
وبالتحالف ينتفي بيمين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب ح مهر المثل وقال قاضي خان ما قاله الرازي اولى لانه لا احتياج الى تحكيم مهر المثل للايجاب
الى مهر المثل بل ليبين من يشهد له الظاهر فيكون القول له مع يمينه فلا حاجة الى التحالف للابتداء استحبابا ولو بدا بايهما
كان جاز وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف يبدا بيمين الزوج لانه كالمشتري والمهر كالثمن وفي المبتغى يعني يبدا بيمين المشتري والبدء مذهب
الاسبيجابي **قوله** ولو كان الاختلاف في اصل المسمى في حال الحيوة بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر يجب مهر المثل بالاجماع ولو كان بعد الطلاق قبل
الدخول تجب المتعة بالاتفاق لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح تعذر القضاء بالمسمى لان القول لمنكر التسمية
مع يمينه فيصار الى مهر المثل واستشكل كون مهر المثل هو الاصل عند محمد بل هو مع ابي يوسف في ان المسمى هو الاصل على ما صرح به في مسئلة ما اذا

تزوجها على هذا العبد او هذا العبد واحدهما اوكس وماذكر من المحاباة مع ابي حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه بناء عليه فقد اشرنا الى انه لتعرض فى معه الظاهر
بناء على ان العادة كون المسمى لا ينقص عن مهر المثل الا نادرا لكنا منعنا فى تلك المسئلة ثبوت اختلافهم فى ان الاصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه ولا ينبغى
بذلك الخلاف فلا يشكل على هذا كون الاصل مهر المثل عند محمد هنا كما هو عند ابى حنيفة بل الاولى ان يعلل للكتابة والمسئلة اتفاقية **قوله** ولو كان
الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب فى حياتهما اى حال قيام النكاح فى الاصل والمقدار ومن كان القول له لو كان حيا يكون لورثته وفى
الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الطلاق المتعة لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ولهذا يجب فى المفوضة مهر المثل بعد موت
احدهما بالاتفاق **قوله** ولو كان الاختلاف بعد موتهما فى المقدار فالقول لورثة الزوج عند ابى حنيفة كابى يوسف حال الحيوة الا ان ابا حنيفة
لم يستثن القليل وهذا السقوط اعتبار مهر المثل بعد موتهما عند ابى حنيفة وعند محمد الجواب بعد موتهما كالجواب فى حال الحيوة وان كان فى اصل
المسمى فعند ابى حنيفة القول لمن انكره ولا يقضى بشى وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال مالك والشافعى واحمد وعليه الفتوى لكن الشافعى يقول بعد
التحالف وعندنا وعند مالك واحمد لا يجب التحالف **قوله** على ما نبينه يعنى فى المسئلة التى تليها من غير فصل وهى ما اذا مات الزوجان وقد ادعى
لها مهر اثبت ذلك بالبينة او بتصادق الورثة فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم ان الزوج مات اولا او علم انهما ماتا معا
او لم يعلم الاولية لان المهر كان معلوم الثبوت فلما لم يتيقن بسقوط شى منه بموت المرأة اولا لا يسقط واما اذا علم انها ماتت اولا فيسقط منه
نصيب الزوج لانه ورث دينا على نفسه فعلم بهذا ان المستثنى منه المحذوف فى قوله الا اذا علم الخ هو الصور الثلث التى ذكرناها كذا فى
النهاية والصواب ان المستثنى منه جميع الصور لانا نقدر فلورثتها ان يأخذوا ذلك فى جميع الصور الا فى صورة العلم بموتها قبله لان المستثنى
منه هو العام ولو كان الصور الثلث مستثنى منها كان اخذ الورثة انما هو فى بعض الثلث لا كلها **قوله** فان لم يسم لها شيئا فلا شى لورثتها
عند ابى حنيفة وقالا لهم مهر المثل واستدل ابو حنيفة فى الكتاب فقال ارأيت لو ادعى ورثة على على ورثة عمر مهر ام كلثوم بنت على اكنت
اقضى فيه بشى وهذا اشارة الى انه انما لا يقضى به عند تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر على
القاضى الوقوف على مقداره وايضا يؤدى الى تكرر القضاء بخلاف النكاح القديم قد يكون مشهورا وهو مما يثبت بالتسامع فيدعى ورثة ورثة
الورثة على ورثة ورثة الورثة به فلو قضى به ثم تأخر العصر فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك بزمان به ايضا يقضى به ايضا ثم وثم فيفضى
الى ما قلنا اما اذا لم يتقادم فيقضى بمهر المثل وطريق آخر ان مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فبالنسبة
الاول لا يسقط اصلا وبالشبه الثانى يسقط بموتهما او بموت احدهما فقلنا يسقط بموتهما اعمالا لشبه النفقة ولا يسقط بموت احدهما اعمالا
لشبه المسمى توفيرا على الشبهين حظهما وهذا يقتضى ان لا يقضى به وان كان العهد قريبا وما قبله اوجه وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان
سلمت ثم وقع الاختلاف فى حال الحيوة او بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لابد ان تقرى بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل
ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا **قوله** فالقول قوله اى مع يمينه **قوله** ومن بعث الى امرأته شيئا ثم قال من مهرك وقالت هدية فالقول له لانه المملك فكان
اعرف بجهة التمليك الا فيما يكون مهيئا للاكل لان الظاهر يخالف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر فى مثله المتعارف ان
يبعثه هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والشوى والفواكه التى لا تبقى والحلواء والخبز والدجاج المطبوخ فاما الحنطة والشعير والعسل
والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه **قوله** واذا حلف والمرسل قائم ان كان من غير جنس حقها ولم يرضيا ببيعه
بالصداق باخذه وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقى ان كان بقى بعد قيمته شى ولو بعث هو وبعث ابوها له ايضا ثم قال هو من المهر فللاب
ان يرجع هبته ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها
وهى لا ترجع فيما وهبت لزوجها وفى فتاوى اهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية واراد
ان يسترده وارادت هى ان تسترد العوض فالقول قوله فى الحكم لانه انكر التمليك واذا استرده يسترده هى ما عوضته هذا والذى يجب
اعتباره فى ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة المتعارف فى
ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا فى نحو الثياب والجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا
يثبت له حق الرجوع على الوجه الذى ذكر فى فتاوى اهل سمرقند وكذا فى البنت فيما اذا دفنت فى بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثها عقيب
بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر انه هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائما والله سبحانه اعلم **قوله** وقيل ما يجب الخ بخلاف
الخف والملاءة لا يجب عليه اذ لا يجب عليها تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سنذكره فيما بعد ان شاء الله تعالى ويجب عليه الخف
والملاءة لاستهام كون الظاهر يكذبه فى نحو الدرع والخمار فما يبقى احتسابه من المهر لا من حق آخر كالكسوة **فرع** جهز بنته وزوجها
ثم ادعى انما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر

شاهد

شاهد به اذا العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السغدى واختيار الامام السرخسى كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار
للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما فى ديارهم كما ذكره فى الواقعات وفتاوى الخاصى وغيرها وان كان العرف مشتركا فالقول للاب
وقيل ان كان الرجل ممن مثله يجهز البنات تمليكا فالقول للزوج والا فله ولو ابرأت الزوج من المهر او وهبته ثم ماتت فقالت الورثة هو
فى مرض موتها وانكر الزوج فالقول له وقيل ينبغى ان يكون القول للورثة لان الزوج يدعى سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة
لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له وفى البدائع فى كتاب النفقات اعطاها ما لا ثم ادعى انه من المهر وقالت من
النفقة فالقول للزوج الا ان تقيم هى البينة لان التمليك منه وفى الخلاصة انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما
انقضت ابت ان شرط فى الانفاق التزوج يعنى كان يقول انفق بشرط ان تتزوجيني يرجع زوجت نفسها او لا لانه رشوة والصحيح انه لا يرجع
لو زوجت نفسها وان لم يشرط لكن انفق على هذا الطمع اختلفوا والاصح انه لا يرجع اذا زوجت قال الصدر الشهيد وقال الشيخ الامام
الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها منه او لا لانه رشوة واختاره فى المحيط وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها اما اذا اكل معها
فلا يرجع بشى انتهى ولم يذكر ما اذا ابت ان تتزوجه فى فصل عدم الاشتراط صريحا الا ما قد يتوهم من اقتصاره على قول الشهيد من بعده
انه يرجع اذا لم تتزوجه وحكى فى فتاوى الخاصى فيما اذا انفق بلا شرط بل للعلم عرفا انه ينفق للتزوج به خلافا فمنهم من قال يرجع لان المعروف
كالمشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لانه انما انفق على قصده لا شرطه وفيما ادعت على زوجها بعد وفاته ان لها عليه الفا من مهرها
تصدق فى الدعوى الى مهر مثلها فى قول ابى حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل فمن شهد له كان القول له مع يمينه وفى النوازل الحادثة لا بويها ما تما
فبعث الزوج اليها بقرة فذبحاها واطعمها ايام المأتم فطلب قيمتها فان اتفقا انه بعثها اليهما وامرهما ان تذبح وتطعم ولم يذكر قيمة فليس له
ان يرجع عليهما لانهما فعلت باذنه من غير شرط القيمة وان اتفقا على ذكر الرجوع بالقيمة فله ان يرجع وان اختلفا فى ذكر القيمة فالقول
للزوجة مع يمينها لان حاصل الاختلاف راجع الى شرط الضمان وهى منكرة **تتمة** فيها مسائل الاولى مسئلة تعرف ذكرها فى باب المهر
مع ان الجواب المذكور فيها انما يتعلق بالميراث فاحببنا الاتباع وبذكر المهر زيادة فيها تزوج ثنتين فى عقده وواحدة فى عقده وثلثا
فى عقده ومات قبل ان يدخل بواحدة منهن وقبل ان يبين المتقدمة نكاحها من غيره فميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد وولد الابن
والثمن مع الولد وولد الابن يقسم على اربعة وعشرين سبعة للتى تزوجها وحدها اتفاقا والباقى نصفه للثنتين ونصفه للثلث عند ابى حنيفة
وقالا لهم ثمانية اسهم من الباقى للثنتين وتسعة للثلاث على تخريجهما وانما قلنا المسئلة من اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال لانه
ان تقدم فظاهر وكذا ان توسط لانها تكون ثالثة او رابعة بعد الثلث وكذا اذا تأخر لبطلان احد الفريقين فتقع هى ثالثة او
رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح فى حال باطل فى حالتين فنقول ان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلهما ثلث الميراث وان صح مع الثلث فلهن اربعة
فيحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر او نقول لمخرج الثلث من ثلثة والربع من اربعة وبينهما مباينة فضربنا احدهما فى الاخر فصار اثنى
عشر فيكون لها الثلث فى حال اربعة والربع فى حال ثلثة فثلاثة ثابتة بيقين والربع يجب فى حال دون حال فيتنصف للشك فيه فينكسر
فيضعف فيصير اربعة وعشرين او يضرب مخرج النصف وهو اثنان فى اثنى عشر فصار اربعة وعشرين ثم نقول للتى تزوجها وحدها
سبعة من اربعة وعشرين لان لها الثلث فى حال ثمانية والربع فى حال ستة فستة ثابتة بيقين ووقع الشك فى سهمين لانهما يسقطان
فى حال ويثبتان فى حال فيثبت احدهما ويضم الى ستة فصار لها سبعة وما بقى تسعة للثلاث لكل واحدة ثلثة وثمانية للثنتين لكل
واحدة اربعة عندهما على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف رح فيعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للثنتين فى السهم السابع عشر لانهما يدعيان
الا ثلث الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم للثلث لانهن يدعين ذلك لانهن يدعين ثلثة ارباع الميراث ثمانية عشر بقى ستة استوى
منازعة الفريقين فيها فتكون بينهما نصفان فحصل للثلث تسعة منها وللثنتين ثمانية واما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح
الثنتين فلهما ثلث الميراث ستة عشر وهو حال التقدم اى تقدم الثنتين على الثلث فتكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح فلا
شى لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة ارباع الميراث ثمانية عشر لان الواحدة ترث معهن فان لم يصح فلا شى
لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج والضابط عن الغلط قولنا الحاء مع الحاء والعين مع العين اى محمد مع الاحوال
ويعقوب مع المنازعة وعند ابى حنيفة نصف ما بقى للثنتين ونصفه الاخر للثلث لان الفريقين فى علة الاستحقاق سواء لان كل فريق يستحق
فى حال وهو ما اذا كان سابقا على الفريق الاخر دون حال التأخير فصار كما لو لم يكن معهن واحدة ولم يكن معهن واحدة كان جميع ميراث النساء
بين الفريقين نصفين كذا هنا فللتنصف وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية واربعين او نضرب مخرج وهو اثنان فى اربعة وعشرين فيصير
ثمانية واربعين للواحدة من ذلك اربعة عشر ولكل واحدة من الطائفتين سبعة عشر فنطلب بين السهام والرؤس الاستقامة والموافقة

والمباينة فتستقيم اربعة عشر على الواحدة ولا تستقيم سبعة عشر على الثنتين ولا على الثلث ولا موافقة بين ذلك ايضا فعلمنا اثنان وثلثة
فنطلب بين الرؤس والرؤس الاحوال الاربعة التداخل والتماثل والتوافق والتباين فوجدناها متباينة فنضرب الثلثة في اثنين او على العكس
فحصل ستة فنضربها في ثمانية واربعين فتصير مائتين وثمانية وثمانين ومنها تصح وطريقة معرفة ما لكل ان تضرب ما كان له من هذا الستة
فكان للواحدة اربعة عشر نضربها في ستة فحصل لها اربعة وثمانون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة فحصل لكل فريق مائة
وسهمان لكل من الثنتين احد وخمسون ولكل من الثلث اربعة وثلثون فان قيل ما ذكر ابو حنيفة مشكل لانه يعطي الثنتين ما لا يدعيانه لانه يجب
بانهما انما لا يدعيانه اذا استحقت الواحدة ذلك السهم فاما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواها
ودعوى الثلث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء هذا الاختلاف في الارث اما المهور فالزوج ان كان حيا يومر بالبيان نجرار القول
قوله في الثلث والثنتين ايتهن الاول لان نكاح احدى الفريقين صحيح في نفس الامر والزوج هو باشر العقود فان قال لا ادري الاول يحجب عنهن الا
الواحدة لانه اقر بالاشتباه فيما لا مساغ فيه للتحري وان مات احد الفريقين والزوج حي فقال هن الاول ورثهن واعطى مهورهن ودرء بينه
وبين الاواخر وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في صحته او عند موته لاحد الفريقين ذلك فهو الاول ويفرق بينه وبين الاخر ولكل واحدة
الاقل من مهر مثلها والمسمى كما هو الرسم في الدخول في النكاح الفاسد فالدخول يعني لا يوثر في البيان اذا لم تعلم السابقة في الوطي واما المهر قبل
الدخول فللواحدة ما سمي لها بكماله لان نكاحها صحيح بيقين وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد بالاتفاق وفيهما اعلى اصلهما في اعتبار التناز
والحال وابو حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحد هناك بين الفريقين نصفان لا ينقاران
فيه لانهما قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما فاما هنا فالثنتان لا يدعيان النصف الزائد على المهرين والثلث يدعينه فسلم لهن
وفي المهرين استوت منازعتهما فيكون بينهما او نقول اكثر ما لهن ثلثة مهور بان يكون السابق نكاح الثلث واقل ما لهن مهران بان يكون
نكاح الثنتين سابقا فوقع الشك في مهر واحد فيتنصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين في الزيادة على مهرين فيسلم ذلك
مع الثلث وهو نصف مهر بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيه فكان بينهما فحصل مهر ونصف وللثنتين مهر واحد ومحمد يقول ان صح
نكاح الثلث فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شي لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف واما الثنتان فلهما مهران ان صح والا فلا شي لهما
فلهما نصف ذلك مهر واحد واما حكم العدة فعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة على الواحدة ظاهر وعلى الفريقين كذلك لان الشرع حكم بصحة
نكاحهن حيث اوجب لهن مهرا او ميراثا والعدة مما يحتاط فيها فان كان الزوج دخل بهن ولا يعرف الاول من الاخر فعلى غير الواحدة عدة الوفاة
والحيض جميعا اعني اربعة اشهر وعشرا استكمل فيها ثلث حيض المسئلة الثانية امراة وابنتيها في ثلث عقود ولا يدري الاولى فلهن ربات
قبل الوطي والبيان فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احدهن فيس غير لانه ان تزوج الام اولا لم يصح نكاح بنتيها او البنت فكذلك ولهن كمال
ميراث النساء هذا بالاتفاق اختلفوا في كيفية القسمة فقال ابو حنيفة للام النصف من كل من المهر والميراث وقال ابو حنيفة ابو يوسف ومحمد
يقسم بينهن اثلاثا ولو كان تزوج الام في عقدة والبنتين في عقدة كان الكل للام بالاتفاق المتيقن ببطلان نكاحها او تاخر عن الام الجمع بين
الاختين في عقد ولو كان تزوج امراة وامها وابنتها او امراة وامها واخت امها كان المهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح
الاول والاصل ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة فيه ~~وهو ساعدهما على هذا الاصل لكنه يقول يصح في حال ولا يصح في حالين~~ فاستوى في حق
الام لان احدهما الا احدى البنتين لانا تيقنا ببطلان نكاح احدى البنتين والابنتان في النصف استويا لانه ليست احديهما بتعيين
جهة البطلان اولى من الاخرى المسئلة الثالثة قال الاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل
مرة فهي امراته وعليه مهران ونصف مهر ووقع عليه تطليقتان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه لما تزوجها اولا وقع تطليقة ووجب
نصف مهر فلما دخل بها وجب مهر كامل لانه وطي عن شبهة في المحل اذ الطلاق غير واقع عند الشافعي رحمه الله بناء على ان هذا التعليق عنده لا يصح
ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت اخرى وهو طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول
فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستانفة خلافا لمحمد في ايجاب نصف المهر
وبقية عدتها التي كانت فيها فصار على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعا فلا يجب بالوطي
شي فاذا تزوجها ثالثا لا يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ونكاح المنكوحة لا يصح وعلى قول محمد بالتزوج الاول الطلاق عقيبه يجب
نصف وبالدخول بعده مهر كامل وبالتزوج والدخول بعد الطلاق الواقع عقيبه ايضا مهر ونصف وكذا بالتزوج الثالث فكان الواجب
على قوله اربعة مهور ونصف مهر وهذا بناء على انه لم يصر مراجعا بالوطي عقيب النكاح الثاني لان الطلاق الثاني لم يقع على مدخول بها عنده
لما كان الدخول في الاول دخولا في الثاني كان الطلاق عقيب الثاني عقيب الدخول ولا يخفى عليك ان الدخول الاول لم يكن في نكاح بل

بلى

بل الا وطيا بشبهة فاقتضى قولهما على هذا ان الرجعة تثبت بالوطي في عدة وان كان تلك العدة عن غير طلاق بل عن وطي بشبهة اذا كان
مسبوقا بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق باين والمسئلة بحالها بانت بثلاث وعليه خمسة مهور ونصف مهر في قياس قولهما واربعة
مهور ونصف على قول محمد وتخريج ذلك على الاصل المذكور لكل تقول لمحمد يلزمه اربعة مهور ونصف على الاصل المذكور له انفا ظاهر واما وجه
ما ذكر عندهما فلانه بالنكاح الاول والدخول بعده يجب مهر ونصف وبالنكاح الثاني طلقت باينا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول
على قولهما ومهر آخر بالدخول بعده للشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح الثالث طلقت ثلثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر
آخر فصارت خمسة مهور ونصف ثلثه بالدخول ثلث مرات ونصف مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين الاخيرين لكون الطلاق بعدها
بعد الدخول على قولهما قوله فصل لما ذكر مهور المسلمين شرع في ذكر مهور الكفار قوله واذا تزوج نصراني للاتحاد او تزوج ذمي كتابي
او مجوسي على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جايز ودخل بها او طلقها قبل الدخول او مات عنها فليس لها مهر وان اسلما او رفع احدهما
الاخر الينا او ترافعا وهذا اذا لم يدينوا بمهر المثل بالنفي وكذا لو تزوجها على دم لانهم اتفقوا على عدم المهر وهم يدينونه وهذا لانهم لا يتمولون
الميتة حتف انفها بخلاف الموقذة وكذا في الحربيين هذا مذهب ابي حنيفة وقالا في الحربيين اي لو اسلما او ترافعا اما في الذمية فلها عندهما
مهر مثلها ان دخل بها او مات احدهما والمتعة ان طلقها قبل الدخول لو توقعه في نكاح لا تسمية فيه وبهذا فالا فرق في الحربيين ايضا لان الشرع لم
يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما يتناول الكفار ايضا على انهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير انه بعبر عبادة
بالنية والكافر ليس من اهلها فيتمحض معاملة في حقه ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين الاحكام وليس لنا عليهم ولاية الالزام لتباين
بخلاف اهل الذمة فانهم التزموها في المعاملات وولاية الالزام ثابتة فنعزره اذا زنى وننهاه عن الزنا ونحكم بفساده والنكاح منها ولذا تجري
عليهم احكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البلوغ وحرمة المطلقة ثلثا ونكاح المحارم وقد يقال في
طرف عدم التزامهم وقصور الولاية منا عنهم لا ينفي تحقق الوجوب عليهم لعموم الخطاب حتى اذا ترافعا يقضى عليهما بالمهر حال لو انهما حربا وانما
انما اثر الوجوب لتطهر عند التزامهم اثره قوله ولابي حنيفة حاصله منع المقدمة القايلة انهم التزموا احكامنا في المعاملات بل ليسوا ملتزمين
بعقد الذمة ما يعتقدون خلافه فيها الا ما اشترط عليهم ولذا لا نمنعهم من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقه وفي بعضها
ما ذكرناه من حرمة المحارم عليهم ولا تنافي لحمل احدهما من يدين بحرمتهن ويحمل الاخر على من لا يدين به كالمجوس فلم يلتزموا احكامنا بل تركهم
وما يدينون فصار اهل الذمة او الحربي من اهل الحرب بذلك لان المانع ثم المنعة الحسية وقد زال بعدمها والمانع في اهل الذمة المنعة الشرعية وامرنا
بتقريرها بخلاف الربا لانه مستثنى من عقودهم قال صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد روى معناه القاسم ابن سلام بسنده
في كتاب الاموال عن ابي المليح الهذلي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران فكتب لهم كتابا وسائره وفيه ولا تاكلوا الربا فمن اكل منهم الربا فذمتي
منهم بريئة وفي مصنف ابن ابي شيبة بسنده الى الشعبي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اهل نجران وهم نصارى ان من بايع منكم بالربا فلا ذمة
له وهو مرسل وهو حجة عندنا واذا امتنعنا من التعرض لهم فيما يدينون قبل الاسلام الا المستثنى فبعد الاسلام والمرافعة حالة بقاء النكاح والمهر
ليس شرطا لبقائه والذي يقتضيه النظر ان الاستدلال على ان الكفار مخاطبون بالمعاملات ان تم المطلوب لزمه هنا لان الامر بترك التعرض
لهم لذمتهم لا يقتضي سوى ان لا يتعرض لهم ما لم يرضوا بحكمنا وقد رضوا وذلك لا يمنع من قيام لزوم المهر شرعا في ذمتهم وحالة الاسلام وان كانت حالة
البقاء والمهر ليس شرطا فيها ولا حكما لا يمنع القضاء بالتقرر في الذمة اولا الوجود لما ارتفع منع الشرع من التعرض لهم قوله وقد قيل في الميتة
والسكوت عن المهر روايتان بخلاف نفيه صريحا ففي ظاهر الرواية لها مهر المثل وذكر الكرخي انه لا فرق بين قياس قول ابي حنيفة بين السكوت
والنفي ووجهه على ما في المبسوط ان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض فيه الا بالشرط ووجه الظاهر ان النكاح معاوضة
فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقا لها والميتة كالسكوت لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو وصحح المصنف الكل على الخلاف وهو خلاف الظاهر
قوله فان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الصداق المذكور فليس لها الا الخمر والخنزير وان كان بغير اعيانهما
واسلما قبله فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا التفصيل مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وهو قول الايمة
الثلاثة وقال محمد لها القيمة في الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول ولهما اشتركا في ان ما في عدم ايجاب عين الخمر والخنزير اذا كانا معينين ثم احتج بينهما في دليله
فقال وجه قولهما ان القبض موكد للملك في المقبوض المعين ولهذا لو هلك قبل القبض او تعيب فاحشا فهلك من مال الزوج حتى يلزمه مثله ان كان مثليا
والا فقيمته وبعد القبض يهلك من مال المراة ويتنصف قبل القبض بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض اذا طلقها قبل الدخول لا يتنصف
الا بقضاء او تراض على ما اسلفناه في باب المهر في عتق الجارية المهر وكذا الزوايد يتنصف قبل القبض لا بعده على ما قدمنا فيكون له شبه بالعقد
لثبوت اثر كل منهما في الملك فيمتنع القبض اذا طلقها بالاسلام كما يمنع العقد اي كما يمتنع ابتداء التمليك بالعقد لحاقا لشبهة العقد بحقيقته في

اتفقوا

اهلها

المحرمات وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليهما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض واذا لحقت حالة القبض حالة العقد فامتنع
اثر فاقال ابو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد منعقدا على الخمر والخنزير يجب مهر المثل وكذا اذا كانا مسلمين وقت القبض وعند محمد تجب
التسمية لكون المسمى مالا عندهم ثم امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما لو هلك العبد المسمى قبل القبض تجب القيمة لامتناع اعطاء مثل الخمر
قوله ولابي حنيفة رح ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه قبل القبض فبعد العقد بقبضه ليس موجبا
للملك ولا الملك التصرف فيه فليس موكدا بل ناقلا لمجرد الضمان من الزوج الى المراة في الهلاك وذلك اي انتقال الضمان لا يمتنع بالاسلام لان من حجة
صورة اليد وصورتها لا تمتنع بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره والذمي اذا غصب منه الخمر والخنزير ثم اسلم له ان يسترد من الغاصب فكذا فيما
نحن فيه فيقبض الخمر يخلله ويريقه والخنزير فيسيبه فان كان مرادكم من كون القبض موكدا غير هذا فمنعنا كونه موكدا وان كان المراد هذا سلمنا
كونه موكدا ومنعنا منافاة الاسلام اياه وفي الاسرار ولئن سلمنا ان القبض موكد للملك فلا نسلم ان الاسلام يمنع تاكد الملك بدليل ان من
باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملك فيه راه لجواز ان يهلك العبد عنده قبل التسليم اليه وبالتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام
وان كان فيه تاكيد الملك في الخمر ولو اشترى خمرا وقبضها ووجدها معيبة ثم اسلم سقط خيار الرد وان كان في سقوطه تاكد ملك الخمر فعلم ان الاسلام لا يمنع تاكد
الملك قوله بخلاف المشترى متصل بقوله يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف والاسلام نبه بالبيع وغيره بخلاف المشترى لا يتم بنفس العقد ولا يملك
التصرف فيه والقبض فيه هو المفيد لملك التصرف والاسلام مانع منه فلذا لو باع الذمي الخمر والخنزير او اشتراهما ثم اسلم ينفسخ البيع لامتناع افادة
ملك فيهما مع الاسلام وخص التصرف في المهر قبل القبض من النهي عن بيع ما لم يقبض بالاجماع وظن بعض الفضلاء ان قوله في النهاية ولان
ضمان المبيع في يد البايع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فقبض المشتري ناقل للضمان الملك وضمان المهر في يد الزوج ليس ضمانا حتى لو هلك
يهلك على ملكها نافي قول الهداية وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وهو غلط وانما معناه ان بالهلاك في يد البايع يعود الى ملكه
فاذا هلك على ملكه لا يضمن لاحد شيا بل يسقط الثمن وهذا لو لم يهلك المبيع في يد البايع بالثمن واما هلاك المهر في يد الزوج فليس هلاك
ملكه بل هلاك ملكها في يده فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب ولهذا صرح في النهاية به بعد قوله يهلك على ملكها بانتقاله ولهذا وجب لها
القيمة قوله ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصفه عند ابي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير المتعة وعند محمد لها
نصف القيمة بكل حال لانه اوجب القيمة فيتنصف وعند ابي يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد ويقال للعبيد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا قدم باب
نكاح المسلمين ثم اولاه نكاح الارقاء اولاه نكاح اهل الشرك واما ما تقدم من فصل النصراني فانما هو في المهر من توابع مهور المسلمين والمهر من توابع
النكاح خارجته تتمة له قوله لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده اي لا ينعقد فانه ينعقد موقوفا عندنا وعند مالك ورواه عن احمد ونسبه مالك نسبة
الى مالك في الكتاب ليس بمذهبه وحاصل تقريره وجهه المذكور بملازمة بين المملكين شرعا فقد تبين بان من ملك رفع شيء ملك وضعه ومن ملك
رفع الضرر عن النفس ولا يملك اثباته شرعا على نفسه وكذا ملك التطبيب ولم يملك اكل السم وادخال المودي على البدن والاوجه بيانها بانه يملك
الطلاق لانه من خواص الادمية فكذا النكاح ويجاب بما سنذكر والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو
عاهر رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال الترمذي حديث حسن والعاهر الزاني وفي السنن ايضا عن ابن عمر عنه صلى الله عليه قال اذا نكح العبد
بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اما في العبد فتشتغل الذمة بالمهر والنفقة واما في الامة فلحرمة الاستمتاع
بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ الا برضاه ويجاب عن المنسوب الى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك
النكاح فالطلاق ازالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال يصح الاقرار العبد على نفسه بالحد والقصاص مع انه فيه اهلاك فضلا
عن تعييبه لانا نقول هو لا يدخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع امرا ونهيا كالصلوة والغسل والصوم والزنا والشرب وغيره الا
فيما علم اسقاط الشارع اياه عنه كالجمعة والحج ثم هذه الاحكام تجب جزاء على ارتكاب المحظور شرعا فقد اخرجه عن ملكه في ذلك الذي اخل
فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارع زجرا عن الفساد واعظم العيوب وكذا المكاتب ليس له ان يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة انما اوجبت
فك الحجر في التصرف الاكتسابي فيبقى فيما سواه على حكم الرق ولا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب اذ به يحصل
المهر والنفقة للمولى والولد والعبد وكونه من باب الاكتساب ملك الاب والجد والقاضي والوصي والشريك المفاوض تزويج الامة لا
العبد لانه تنقيص لماليته واما شريك العنان والمضارب والعبد الماذون فليس لهم تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يملكون وانما الحق تزويج المكاتبة نفسها بما نذكره قوله وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بغير اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بيناه ثبات
ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذي اوجبت الكتابة اطلاقه له ما لا يوجب خللا في ذاته المملوكة والاكتساب بالنكاح انما يكون

بتمليك

بتمليك جنسهما الغير السيد اذ بدل منفعة الكتابة ليست على يقين من استمرار فك الحجر فيهما وافضائها الى زوال ملك الرقبة لجواز التعجيز والرد
الى الرق فترد مملوكة البضع للغير ممتنع على السيد ولم يشرع الكتابة على وجه يعود ضرره على السيد قوله وكذا المدبر والمدبرة يعني لا ينعقد
نكاحهما الا باذن المولى وكذا ابن ام الولد يعني لو زوج ام ولده فجاءت بولد من الزوج فان حكمه حكم امه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه
واما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند ابي حنيفة رح لانه كالمكاتب وعندهما يجوز لانه حر مديون وهذا فرع مهم للتجار عما يدفع لعبده
جارية ليتسرى بها ولا يجوز للعبد ان يتسرى اصلا اذن له مولاه او لم ياذن لان حل الوطي لا يثبت شرعا الا بملك اليمين او عقد النكاح وليس
للعبد ملك يمين فانحصر حل وطيه في عقد النكاح قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه بخلاف ما اذا تزوج بغير
اذنه فدخل بها ثم فرق بينهما فانه لا مهر عليه حتى يعتق لانه لم يظهر في حق المولى لعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه اي انه يقرره المولى وتقرير انه دين
وجب في رقبته وكل دين كذلك يباع فيه اما وجوبه فللمقتضي وهو وجود السبب من اهله وانتفاء المانع وهو حق المولى للاذن واما كونه في رقبته
فلاذن السيد ولدفع المضرة عن ارباب الديون يعني النساء فيباع فيه كما يباع في ديون التجارة والحاصل ان الدين انما يثبت في الذمة وثبوته فيهما
لا يتوقف على اذن فانه لو باشر اتلافا ونحوه ترتب في ذمته لكن اذا ظهر الدين في حقه ثم العبد نفسه مال فكان لهم ان يقتضوا من نفسه فعلى
هذا يكون الاذن رفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد غير انه ان فداه المولى حصل المقصود والمقتضي لذلك دفع المضرة عن ارباب الديون
واذا بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد اخرى لانها تجب شيا فشيا واذا مات
العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واذا زوج عبده من امته لا يجب عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه لحق
الشرع والاولون يقولون لا فائدة في هذا الوجوب لانه لو وجب في ماليته وهي للمولى قوله والمدبر والمكاتب يسعيان اذا اذن لهما المولى
فتزوجا ثم امتنع عن الاداء عنهما يسعيان لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك وكذا معتق البعض وابن البعض ام الولد فيؤدى من
كسبهما لا من نفسهما الا ان عجز المكاتب فرد في الرق فانه حينئذ يباع في المهر قوله فقال له طلقها او فارقها فليس ذلك باجازة تزويج العبد نفسه
بلا اذن عقد فضولي فيه الحلة فيتوقف نفاذه على اذن المولى واذنه يثبت تارة صريحا وطورا دلالة فالصريح مثل ان يقول رضيت او اجزت او
اذنت والدلالة ان يسوق اليها المهر او بعضه وسكوته لا يكون اجازة وثم الفاظ اختلف فيها والفاظ يختلف في عدم اعتبارها فمثل قوله هذا
حسن او صواب او نعم ما صنعت او بارك الله لك فيها او احسنت او اصبت او لا باس بها اختلف فيه قال الفقيه ابو القاسم ليس شي منها
اجازة واختار الفقيه ابي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد انه اجازة ما لم يعلم انه قاله استهزاء اذا عرف هذا فمسلة الكتاب وهو ما اذا قال
طلقها لا شك ان مقتضى حقيقة اللفظ فيها الاجازة لان الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد
وذلك ان اتيان العبد على سيده تمردا بمباشرة سبب تعييبه عليه يستوجب به زجره وبه فارق الفضولي المحض فانه معين والاعانة تقتضي
سببا لامضاء تصرفه وعدم الغاية ولذا لو قال للفضولي طلقها كان اجازة على ما هو الاوجه ولذا قلنا اوله المطلق العبد انه فضولي في الحلة واذا
كان حال العبد ذلك فاذا كان السيد عند علمه بما صنع يحتمل الرد والاجازة لاستعماله فيهما كان بملاحظة حال العبد ظاهرا في قصد الرد ما لم
يعلم قصد الاجازة بظاهر يقترن به او بنص آخر مثل ان يقول طلقها طليقة تملك الرجعة او اوقع عليها الطلاق لان الايقاع والطلاق الذي
تملك الرجعة بعده لا يقالان للتاركة ولا في قصد الاستهزاء فيفيد قصد حقيقته بخلاف طلقها فانه قد يقال للمتاركة العقد الفاسد
طلاقا مجازا فصلحت هذه المسلة متمسكا لابي القاسم ومن قال بقوله والجواب ان لفظ الطلاق المجرد استعمل كثيرا في المتاركة في العقد الفاسد
فكان ذكره ذكر لفظ مشترك من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف ما تقدم من نحو احسنت فانه لم يستعمل للامرين على السوا بل ظاهر
منه الاجازة وحمله على الرد لا يتحقق الا بواسطة حمله استهزاء وهو وان كان النظر الى حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم بنفسه
لان حقيقته فعل الجاهلين ولذا قال موسى صلى الله عليه وسلم في جواب قولهم اتتخذنا هزوا اعوذ بالله ان اكون من الجاهلين فتعارض
الظاهران ويبقى نفس اللفظ بمفهوم يفيد الاجازة بلا معارض بخلاف مسئلة الكتاب فان نفس اللفظ يقال للرد كما يقال لحقيقة الطلاق
المستعقب لصحة النكاح ولذا لما استعمل المفيد اعني قوله طلقة تملك الرجعة او اوقع عليها في المتاركة جعل اجازة فوجب ترجيح قول الفقيه ومن
معه ما لم يعلم قصد الاستهزاء لكن المصنف يوجهه الابان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح افاد انه يثبت اقتضاء فورد عليه طلب
الفرق بينه وبين ما لو قال لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا لا يعتق مع ان كلا منهما لا يكون الا بعد الحرية واجيب بان الاثبات الشرائط
التي هي اصول لا يكون بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية للتحقق بالرق وليس ما نحن فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق الاصالة
لثبوته تبعا للادمية والعقل وانما توقف لاستلزامه تعييب مال الغير فقوله طلقها رجعيا يتضمن رفع المانع اقتضاء لا اثبات ملك النكاح
بطريق الاصالة والمملوكية شرط العتق وقوله اعتق عبدك عني بالف يثبت به تحويل المملوكية اليه لا اصلها في العبد ولو كسيفي العبد الحر

زايدٌ على مملوكيته وعلى تقريرنا لا يحتاج الى تكلف هذا السوال وجوابه ولو اذن له السيد بعدما تزوج لا يكون اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز
استحسانا كالفضولي اذا وكل فاجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولي فاذن له مولاه في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي ولو
باع السيد العبد بعد ان باشر بلا اذن فللمشتري الاجازة وقال زفر يبطل وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث اما ان
كانت امة تزوجت بلا اذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطيها بطل لطريان الحل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطيها كان ورثها
جماعة او امراة او ابن المولى وقد كان الاب وطيها توقف على اجازة الوارث وعلى هذا قالوا في امة تزوجت بغير اذن مولاها فوطيها الزوج
فباعها المولى للمشتري الاجازة لانه لا يحل له وطيها لان وطي الزوج حرمها لانها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد لحلها للمشتري ولو كان
الزوج لم يطاها بطل العقد بمجرد الشرا لطريان الحل الثابت على الموقوف وقال زفر يبطل بالموت وبالبيع واصله ان الموقوف على اجازة انسان
يحتمل الاجازة من غيره وعنده لا لانه انما كان موقوفا على الاول فلا يفيد من الثاني قلنا انما يوقف على الاول لان الملك له لا لانه هو والثاني مثله في
ذلك فالحاصل انه داير مع الملك فينتقل بانتقاله **قوله** تزوج هذه الامة التقييد بالامة والاشارة اتفاقي فان الحكم المذكور جار في الحرة وغير
المعينة **قوله** واصل الخلاف الاختلاف في ان الاذن للعبد بالنكاح ينتظم الصحيح والفاسد عنده وعندهما يختص بالصحيح والاتفاق على ان
الاذن بالبيع يعم الصحيح والفاسد وعلى ان التوكيل بالنكاح يختص بالصحيح فالحقاه بالتوكيل بالنكاح ولان علة الاصل تحصيل المقاصد في
المستقبل من الاعفاف وغيره وذلك بالصحيح وكذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجايز فلا يحنث بالفاسد لان المراد في المستقبل الحلف على الاعفاف
وذلك بالصحيح بخلاف ما لو حلف ما تزوجت حيث تحنث بالفاسد لان المراد في الماضي العقد والحقه بالبيع بجامع ان بعض المقاصد حاصل من
ثبوت النسب والعدة والنفقة وذلك يكفي لتصحيح التعميم ولاجرا اللفظ على اطلاقه فيبتنى على هذا انه يباع في المهر في الفاسد اذا دخل بها فيه
عنده وعندهما لا وانه لا يجوز له ان يتزوج اخرى بعقد صحيح عنده لانتهاء الاذن بالفاسد وعندهما له ذلك لان الاذن لم ينته بذلك **قوله** ومسئلة
اليمين على هذه الطريقة اي طريقة اجرا اللفظ على عمومه ممنوعة والطريقة الاخرى ان العبد في النكاح مبقى على الحرية لانه من خواص الادمية
والحاجة الى اذن السيد ليثبت المهر في رقبته ليس غير فكانه قال له اذا قال تزوج اشغل رقبتك بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد بغيره
وليست هذه الطريقة صحيحة لما سنذكر من ملك السيد انكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه لرفع الضرر عن نفسه لانه قد يعجز عن
الامساك بالمعروف لتباين الاخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريق الاطلاق ويجاب عن مسئلة اليمين بان الايمان مبنية على العرف والعرف فيه الحلف
على التزويج الذي هو طريق الاعفاف والتحصين وهو الصحيح لا الاعفاف بالفعل فبطل ما يقال الاعفاف باطني لا يوقف عليه فلا يلزم الصحيح ليظهر
كون الحلف عليه والله اعلم **فروع** الاول تزوج العبد بلا اذن فطلقها ثلثا ثم اذن له السيد يجدد عليها جاز بلا كراهة عند ابي حنيفة ومحمد مع
الكراهة عند ابي يوسف رح الثاني زوج بنته من مكاتبه ثم مات الاب لا يفسد النكاح الا ان عجز ورد في الرق وعند الشافعي رح يفسد للحال لملك
زوجته شيا منه ولذا يصح اعتاقها اياه وبدل الكتابة لها قلنا لم يملكه لان الكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ما لم يعجز وعند ذلك قلنا بفساد
النكاح وانما ملكته ما في ذمته من بدل الكتابة واما العتق فيه ببرائه عن بدل الكتابة او لانه يعتق الثالث اذا غر عبد بحريته امة فتزوجها على انها
حرة فولدت فالولد عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد حر بالقيمة كالمغرور الحر **قوله** ومن زوج عبدا ماذونا له مديونا امراة جاز والمراة
اسوة الغرما اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل فلو زوجه منها باكثر طولب بالزيادة بعد استيفا الغرما كدين الصحة مع دين المرض وهذا الوجوب
المقتضي وهو ملك الرقبة وانتفا المانع ومحال من انه ابطال لحق الغرما في قدر المهر ليس به لان النكاح لا بلاقي حق الغرما بالابطال مقصودا بل
وضعه لقصد حل البضع بالملك ثم يثبت المهر حكما له بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لصدوره من الاهل في المحل ثم يلزمه بطلان حقهم في مقداره
اذا كان مهر مثلها او اقل خصوص امر واقع بهو لازم اللازم بانفاق الحال في نفس الامر فكان ضمنيا فلا يعتبر في اثباته ونفيه الا حال المتضمن له لا
حاله وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة صح وكانت اسوة غرما الصحة لما ذكرنا **قوله** ومن زوج امته فليس عليه ان يبويها وكذا اذا زوج ام
ولده ومدبرته وان شرط البوية لانه شرط لا يقتضيه العقد على الامة غير ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى البوية ان يدفعها الى الزوج
ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجي وتخدم المولى لا يكون تبوية وعند الشافعي رح واحمد رح يستخدمها نهارا ويسلمها للزوج ليلا وعند مالك رح
يسلمها ليلة بعد ثلث قلنا ملك السيد ثابت في الرقبة ليلا ونهارا وفيما بعد الثلث والتبوية ابطال له فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقدام
السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوية بل بمجرد اطلاق وطيه اياها متى ظفر بها يتوفر مقتضاه وهذا القدر ثابت فاثبات القسم كذلك
اثبات بلا دليل لا يقال لما ملك منافع بضعها لزمه تسليمها لانا نقول التسليم بالتخلية والتبوية امر زايد عليها والنفقة على المولى ما لم
يبويها واذا بواها ثم بدا له ان يردها الى خدمته كان له ذلك وكلما بواها وجبت نفقتها على الزوج وكلما اعادها سقطت فان قلت ما الفرق
بين ان يشترط الزوج التبوية بتزوجه السيد على هذا الشرط ولا يلزم المولى التبوية وبين ان يشترط الحر المتزوج بامة رجل حرية اولاده

يلزم في هذه وتثبت حرية ما يلد من اولاده وهذا ايضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب ان قول المولى الشرط والتزويج على اعتباره
هو بمعنى تعليق الحرية عند الولادة جزا من غير اختيار بخلاف اشتراط البوية فان بتعليقها لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها
على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم توجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب الايفا به غير انه ان لم يف به لا يثبت
متعلقه اعني نفس الموعود به ولو طلقها بانا وهو مبوأه تجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبوأة من الابتدا وطلقها بعد رجوع السيد
الى استخدامها لا تجب والمكاتبة كالحرة لزوال يد المولى وهي في يد نفسها فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها عنها **فرع** ولو جاءت الامة بولد
نفقته على مولى الامة لانه ملكه لا على الاب **قوله** قال اي صاحب الهداية ذكر اي محمد تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاها اي لم
يشترط وهذا يرجع الى مذهبنا لان المذهب ان للمولى اجبارها اي ان يعقد لهما فينفذ عليهما علما درضيا اولا كاجبار الولي الصغيرة
على ما سلف وعند الشافعي رح لا اجبار في العبد بل في الامة وهو رواية ذكرها عن ابي حنيفة صاحب الايضاح والطحاوي عن ابي يوسف
وجعلها الوبري رواية شاذة وللشافعي وجهان احدهما انا بينا وله النكاح لا يملكه المولى فعقده تصرف فيما لا يملكه فاشبه كالاجنبي وكتزويج
مكاتبه ومكاتبته بخلاف امته يملك ما يتناوله فيملك تمليكه ثانيهما انه لا يفيد اذ للعبد التطليق في الحال فلا تحصل المقصود ونحن
نقول مناط نفاذ انكاحه عليه ملكه حتى البزني له المقتضي لتمكينه من اصلاحه ودفع اسباب الهلاك والنقصان عنه وفي تزويجه ذلك
لانه طريق تحصينه عن البزني الذي هو طريق الهلاك والنقصان به او في ماليته لتعيبه فاما جعل مناط ملك ما يتناوله النكاح وانها علة
ساوية ينتفي بانتفايها الحكم فباطل لانها منتقضة طردا في الزوج يملك ما يتناوله النكاح من زوجته ولا يملك تمليكه وعكسا بالولي لا يملكه من
موليته ويملك تزويجها واما نفي الفايدة فظاهر الانتفا بل الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين احدهما ان عقد النكاح مما يرغب فيه النفس
وتدعو اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثاني ان حشمة السيد في قلب عبده مانعة من اجترايه عليه بالمبادرة الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود
الفايدة لا نفيها واما الحاقه بالمكاتب والمكاتبة فمع الفارق لانهما التحقا بالاحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليهما الا برضاهما ومن هذا استطر
مسئلة نقلت من المحيط هي ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبني على الكتابة ثم انها لو
لم ترد حتى ادت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة ليست من اهل الاجازة
فاعتبر التوقف على اجازتها في حال رقها ولم يعتبر بعد العتق هكذا اوردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على
اجازتها بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما مر جوابه من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة
المولى وهو ممتنع لانتفا ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على
السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاد من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا على الساهون
الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد
حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبي وعدم اهليته الراي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل ان الصغير
والصغيرة ليسا من اهل العبارة بخلاف البالغ وسياتي زيادة في ذلك واما الاستدلال بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي
وقدرته ابطال ما امضاه سيده شي فيكون منتفيا فضعيف لان المراد والله اعلم على شي من المال لسياق قوله ومن رزقناه منا رزقا
حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا اهل يستوون والمقطع بانه يملك الطلاق وهو شي ليس بمال **قوله** ومن زوج امته ثم قتلها اي السيد او زوجه
مكاتبة لا يستحق المهر لان المكاتبة هي التي تستحقه وفي تزويج امته هو يستحق لها فلو قتلها قبل الدخول سقط عند ابي حنيفة رح عن الزوج حتى لو كان المولى
قبضه يرده عليه وقالا لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه بقتله اياها بعد الدخول وبقتل اجنبي وقتل المولى زوجها وموتها حتف انفها اما
ان المقتول ميت باجله ولو ماتت حتف انفها لم يسقط بل يتقرر بالموت اذ به ينتهي العقد وبانتهاء العقد يتقرر البدل فلا يسقط بقتله
اياها بعد لزومه وكقتل الاجنبي اياها ولابي حنيفة انه منع المبدل قبل التسليم والتسليم فيجازى بمنع البدل اذا كان من اهل المجازاة كما
لو ارتدت الحرة قبل الدخول وقبلت ابن الزوج والقتل وان كان موتا لكنه جعل في احكام الدنيا اتلافا حتى وجب به القصاص والدية والصمان
فيما لو ذبح شاة غيره وان كان فذاجلها له وقد ثبتت احكامه كذلك في حق المولى حتى لزمته الكفارة في الخطا وانما سقطت الدية والعقود
للاستحالة ولذا لو كانت الامة رهنا عند انسان فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمتها له ولو لم يكن من اهل المجازاة بان كان صبيا زوج امته
وصيه مثلا قالوا يجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من اهل
المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها دين يشرف اليه وحاصل الخلاف الاختلاف في وجود سبب السقوط
فعنده وجد وعندهما لم يتحقق فبقي وجوبه السابق على حاله **قوله** وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها فلها مهرها يستحقه ورثتها

خلافا لزفر رحمه الله ولم يحك خلاف زفر في المبسوط بل خلاف الشافعي وهو قول له وله قول آخر بالسقوط وانما قيد بالحرة لان في قتل الامة نفسها روايتان
عن ابي حنيفة رحمه الله في رواية لا يسقط كالحرة بل اولى لان المهر لمولاها لا لها وهو ما باشر منع البدل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعي في رواية
يسقط وهو مذهب الشافعي لان فعل المملوك يضاف الى مالكه في موجبه ولذا لو قتلت غيرها كان المخاطب بدفعها او فدائها المولى فكان في الحكم
كقتل المولى لها والاوجه ما ذكر في وجه قولهما ان قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو ان المهر يجب اولا لها ثم ينتقل الى المولى وفائدة الاولية ما
ذكرنا انفا اذا كان عليها دين تقضي ولم يعط للمولى الا ما فضل لزفر القياس على ردتها الاتفاقية وقتل المولى امته على قول ابي حنيفة والجامع بين
المقيس وهو قتلها نفسها والمقيس عليه وهو ردتها ما بينا من منع المبدل قبل التسليم ولنا ان جناية المرء على نفسه هدر في احكام الدنيا انما
يؤاخذ به في الاخرة ولذا قال ابو حنيفة ومحمد في قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولم يعتبراه باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة في احكام
الدنيا حتى حبست بها وعزرت وانفسخ نكاحها فسقط بها المهر بخلاف قتل المولى امته لانه اعتبر في احكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة
ولو سلم فقتلها نفسها تفويت بعد الموت او بالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حق غيرها اما الامة فمهرها ملك المولى فكان فعله
ابطالا لحق نفسه وهو عليه كمن قال لغيره اقتل عبدي فقتله لا يجب قيمته ولو قال الحر اقتلني فقتله كان على القاتل الدية لانه في الاول مبطلا
لحق نفسه وفي الثاني مبطلا لحق الورثة واستشكل بالحرة بقتلها وارثها لا يسقط المهر اجيب بانه صار محروما بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا حق
نفسه في المهر **قوله** واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله العزل جائز عند عامة العلماء وكرهه قوم من الصحابة وغيرهم
لما في مسلم من حديث عائشة عن جدامة بنت وهب اخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم في اناس فسألوه عن العزل قال
ذاك الوأد الخفي وكذا ذكر شعبة عن عاصم عن زر عنه وصح عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال هي الموؤدة الصغيرة وصح عن ابي امامة انه سئل عنه فقال
ما كنت ارى مسلما يفعله وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على العزل بعض بنيه وعن عمر وعثمان انهما كانا ينهيان عن العزل والصحيح الجواز في الصحيحين
عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل وفي مسلم عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفي السنن عن ابي سعيد الخدري ان رجلا
قال يا رسول الله ان لي جارية فانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا اريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى فقال كذبت يهود
لو اراد الله ان يخلقه ما استطعت ان تصرفه وفي صحيح مسلم عن جابر قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان عندي جارية وانا اعزل عنها
فقال صلى الله عليه وسلم ان ذلك لا يمنع شيئا اراده الله تعالى فجاء رجل فقال يا رسول الله ان الجارية التي كنت ذكرتها لك قد حملت فقال صلى الله
عليه وسلم انا عبد الله ورسوله فهذه الاحاديث ظاهرة في جواز العزل وقد روي عن عشرة من الصحابة علي وسعد بن ابي وقاص وزيد بن
ثابت وابي ايوب وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وابي سعيد الخدري وعبد الله بن مسعود وروي ايضا عن ابن عباس
وحديث السنن يدفع حديث جدامة وهو وان كان في السنن فهو حديث صحيح وان وقع فيه اختلاف على يحيى بن ابي كثير فقيل فيه عن محمد بن عبد الرحمن
ابن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن ابي مطيع بن رفاعة وقيل عن رفاعة وقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة فان الطرق كلها صحيحة وجاز ان يكون الحديث
عند يحيى من حديث الكل بهذه الطرق لكن بقي انهما اذا تعارضا يجب ترجيح حديث جدامة لانه مخرج عن الاصل اعني الاباحة الاصلية الا ان كثرة
الاحاديث تدل على اشتهار خلافه وقد اتفق عمر وعلي والزبير وسعد في نفر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكروا العزل فقالوا
لا بأس به فقال رجل منهم انهم يزعمون انها الموؤدة الصغرى فقال علي لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون سلالة من طين تكون
نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر صدقت اطال الله بقاءك وفيه خلاف ما عن علي وعمر من المنع
المتقدم ثم في بعض اجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمه ثم على الجواز في امته لا يفتقر الى اذنها وفي زوجته الحرة يفتقر الى رضاها وفي منكوحته
الامة يفتقر الى الاذن والخلاف في انه للسيد او لها وهي هذه المسألة وفي الفتاوى ان خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها
لفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها ثم في بعض نسخ الهداية وقال ابو يوسف ومحمد وهو الموافق لما ذكر الصدر الشهيد
العتابي في بعضها وعن ابي يوسف ومحمد وهي النسخة الصحيحة لانه لم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية بل ذكر الجواب في الجامع الصغير انه لمولاها
من غير حكاية خلاف والغريبة قولهما في وجه قول ابي حنيفة وجه ظاهر الرواية وجه المروي عنهما ان الوطء قد تأدى بالجماع حقها حتى ان لها
المطالبة به فتنقصه فيشترط رضاها به كالحرة وجه الظاهر ان حقها في نفس الوطء قد تأدى بالجماع فان قضاء الشهوة به واما سفح الماء فانما
فائدته الولد والحق فيه لمولاها لانه عبده ويستفاد فيشترط اذنه ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم
يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روي عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره يسقط فيها وكذا قال ابو حنيفة فيما اذا
اغتسل من الجنابة قبل البول ثم خرج المني وجب اعادة الغسل وفي فتاوى قاضي خان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها
المولى فجاءت بولد واكبر ظنه انه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كان محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل

فلا يعتمد على العزل ولو كان الزوج عنينا قالوا الخصومة للولي اولها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه
ثم في غير موضع قالوا ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق
يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة **قوله** واذا تزوجت امة باذن مولاها او زوجها هو برضاها او بغير رضاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا
كان زوجها او عبدا اما اذا زوجت نفسها بغير اذنه ثم اعتقها فسيأتي انه ينفذ النكاح بالاعتاق ولا خيار لها والشافعي يخالفنا فيما اذا كان
زوجها حرا فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشأ الخلاف الاختلاف في ترجيح احدى الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة اكان حين اعتقت
حرا او عبدا وفي ترجيح المعنى المعلل به اما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا
رواها القاسم ولم تختلف الروايات عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان عبدا وثبت في الصحيحين انه كان حرا حين اعتقت وهكذا روي في السنن
الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة رضي الله عنها ترجيح انه كان حرا وذلك ان رواة هذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها ثلاثة
الاسود وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة انه كان حرا واما عروة فعنه روايتان صحيحتان احديهما انه كان حرا والاخرى
انه كان عبدا واما عبد الرحمن ابن القاسم فعنه روايتان صحيحتان احديهما انه كان حرا والاخرى الشك ووجه آخر من الترجيح مطلقا لا يخص المروي
فيه عن عائشة وهو ان رواية خيرها صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا يحتمل كون الواو للعطف فيه لا للحال وحاصله انه اخبار بالاخبار
وكونه اتصف بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها لهذا بعد احتمال ان يراد بالعبد العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو شايع في العرف
والذي لا مرد له من الترجيح ان رواية كان حرا انص من كان عبدا وثبت زيادة فهي اولى وايضا فهي مثبتة وتلك نافية للعلم بانه كان حالته
الاصلية الرق والنافي هو المبقيات والمثبت هو المخرج عنها واما المعنى المعلل به فقد اختلف فيه فالشافعي رحمه الله وغيره عينوه عدم الكفاءة وهو
ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر في الابتداء لا في البقاء الا يرى انه لو اعسر الزوج في البقاء او فسق نسبه لا يثبت لها الخيار واصحابنا تارة يعللونه
بزيادة الملك عليها لانها كانت بحيث تخلص بتطليقتين فازداد الملك عليها وهذا من رد المختلف الى المختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال
لا بالنساء وكانه اعتماد على اثبات الاصل المختلف فيه واورد انه دفع ضرر وهو رفع اصل العقد واجيب بانها لا يمكن الا به رضي به حيث
تزوج امة مع علمه بانها قد تعتق ثم انه استضعف بان عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها والا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد
تطول مملوكيتها مع ملكه ثنتين بان لا يطلقها اصلا الى الموت فلا ضابط لذلك وتارة بعلة منصوصة في ملكها بعضها روى ابو بكر الرازي مسندا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وروى ابن سعد في الطبقات اخبرنا عبد الوهاب بن
عطاء عن داود بن ابي هند عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة حين عتقت قد عتق بضعك معك فاختاري وهذا مرسل
وهو حجة واخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما عتقت اذهبي فقد عتق بضعك منك وليس لقوله ذلك فائدة فيما يظهر
الا التنبيه على ثبوت اختيارها نفسها وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة انه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكت نفسك فاختاري فقد
تظافرت هذه الطرق على هذه العلة واذن فالواجب ان تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكروه من التعليل بزيادة الملك اظهار حكم هذه
العلة المنصوصة ومقتضاه ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها حرا او عبدا وفيما اذا كانت مكاتبة عتقت باداء الكتابة بعد ما زوجها
سيدها برضاها او غيره وخالف زفر رحمه الله في المكاتبة وهي المسألة التي تلي هذه في الكتاب واستدل بان العقد نفذ برضاها فلا خيار
لها ولو صح لزم ان سيد الامة لو زوجها برضاها ومساورتها في ذلك ان لا خيار لها وليس بصحيح والاوجه في استدلاله ان النص يتناولها
وهو قوله ملكت بضعك فاختاري ان المكاتبة كانت مالكة لبضعها قبل العتق واجيب بالمنع لان ملك البضع تابع لملك نفسها ولم تكن مالكة
نفسها وانما كانت مالكة لاكسابها ولقائل ان يقول قوله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ لا تملك ملكها
لعينه وملكها الاكسابها تابع لملكها لمنافع نفسها واعضائها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعنى المراد قبل العتق فلم يتناولها النص وترجيح قول
زفر وفي المبسوط لو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة بان ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا ثم سبيا معا ثم عتقت فلها
الخيار عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها وعند محمد لا خيار لها لان باصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها
ثم انتقص الملك بعارض الرق فاذا اعتقت عاد الملك الى اصله كما كان فلا يثبت الخيار لها **قوله** وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت
صح النكاح اي نفذ بمجرد العتق ولا فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما فرضها في الامة ليرتب عليها المسألة التي تليها تفريعا وعن زفر رحمه الله انه
يبطل النكاح لان توقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته بعد بطلان ولايته واذا بطل التنفيذ
والتوقف لزم بطلانه بالضرورة اذ لا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم اعتقت يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين ولنا ان
الامة والعبد من اهل العبارة ولذا صح اقرارهما في الديون ويطالبان بعد العتق واهلية العبارة من خواص الآدمية وهي ثابتة فيهما

على اصل الحرية وامتناع النفود لحق المولي وقد زال بالعتق وحاصل هذا انه نافد من جهتها ويجب ان ينفد من جهة المولي ما دام حقه فاذا
زال بقي النفاد من غير جهة توقف واما البطلان فما ذكر فليس لما قاله بل اللزوم تحول لحكم العقد الواحد فانه انعقد موجبا الملك للمولي ولو
نفد بعد عتقها كان موجب الملك لها واورد على التعليل النقض بصور هي ما لو تزوج بغير اذن مولاه ثم اذن لا يجوز ذلك النكاح حتى يجيزها
صنع وما اذا زوج فضولي فخاصم وكله توقف على اجازة الفضولي بعد الوكالة لزوما اذا زوج ولي ابعد مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب
او مات فتحولت الولاية الي المزوج توقف على اجازة مستانفة منه وكذا سيد المكاتبة الصغيرة اذا زوجها بلا اذنها توقف على اجازتها
فان اذن وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الاجازة مستقلة من السيد مع انه المزوج اجيب عن الاول والثاني بان الاذن والتوكيل كالحجر بالنسبة
الي ما يستقبل من وقتهما فلا يعملان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا ان لا يجوز بالاجازة ايضا الا انا استحسناه وعن الثالث بان الابعد لكن
وليا حين زوج ومن ليس وليا اي شيء لا ينافي في عواقبه ويحكم الراي فيه بل يتواني اتكالا على راي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح
ظاهرا فيجب توقيفه على اجازته بعد صيرورته وليا ليثبت ظهور كونه اصلح قال في الفوائد الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن
النقض الرابع يعني سيد المكاتبة الصغيرة وقد يفرق بان الولي الابعد انما يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لاعتماده على راي
الاقرب اما هنا فلا يتجه اعتماد المولي على راي الصغيرة فيترك النظر فكان النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يوجب
بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاد بالعتق على ما قدمنا من النظر وعدمناه من الزيادة ويجب لها خيار البلوغ **قوله** ولا خيار لها لان
النفود بعد العتق وخيار العتق انما شرع في نكاح نافد قبل العتق لرفع زيادة الملك فلا يتحقق زيادة لذلك واورد ينبغي ان يثبت
لها الخيار لان بالاستناد يظهر ان النفاد قبل العتق والجواب ان الشيء يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتفى الخيار معه **قوله**
فان كانت تزوجت على الف ومهر مثلها مائة فانه نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق فالمهر
للسيد لانه استوفي منافع مملوكة او بعده فلها لانه استوفي منافع لها وكان يتبادر ان في الوطي قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية
ح فكان دخولا في نكاح موقوف وهو كالفاسد حيث لا يحل الوطي فيه فوجبت قيمة البضع المستوفي منافعه المملوكة للسيد ولا تجب الزيادة
لها على هذا خلافا لما قيل والزيادة لها لان الزيادة انما تثبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والثابت بهذا
الاعتبار ليس الا مهر المثل وهو كله للسيد ثم اذا اعتقت ووطئت تجب المسمى لها لانه صح بصحة العقد فيجب مهران المسمى ومهر المثل لكن انهدم ذلك
كله بسبب استناد النفاد لان النافذ ليس الا ذلك العقد وحين صح العقد لزم صحة التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب معه
لا يقال فيجب ان يكون المهر في الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من وقت العقد لانا نقول الاستناد يظهر في
القائم لا في الفائت ومنافع البضع فائتة وحين فاتت كانت على ملك المولي فكان بدلها له وقد يورد فيقال لو استند الى اصل العقد
يجب كون المهر للمولي كما لو تزوجت باذن المولي ولم يدخل بها حتى اعتقها وهو يعرض عن صورة المسألة فانها النفاد بالعتق وبه يملك منافعها
بخلاف النفاد بالاذن والرق قائم هذا اذا كانت الامة كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة
المولي ان لم يكن لها عصبة سواه فاذا اجاز جاز فاذا بلغت بعد ذلك فلها خيار البلوغ الا اذا كان المجير اباها او جدها وقدمنا في باب الاولياء
انه يستغني بخيار الادراك عن خيار العتق لانه المنجبر **قوله** ولهذا اي الاتحاد بالاستناد لم يجب مهر آخر اي مهر المثل بالدخول في نكاح موقوف
وقد ذكرناه **قوله** ومن وطي جارية ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعني المسألة ان يدعيه الاب وليس عبدا ولا
مكاتبا ولا كافرا ولا مجنونا فان كان الاب واحدا من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة اشهر صح استحسانا
لا قياسا ولو كانا من اهل الذمة الا ان ملتهما مختلفة جازت الدعوة من الاب ويشترط ايضا كون الامة في ملك الابن من وقت العلوق
الي الدعوة فلو حبلت في غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت
العلوق ليستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق الي التملك ولا يشترط في صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن ودعوة الجد كالاب
ولا تصح دعوة الجد لام اتفاقا وشرط دعوة الجد لاب ان تكون حال عدم ولاية الاب لموت او جنون او رق او كفر وان تثبت ولايته من وقت
العلوق الي وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما قلنا في الاب **قوله** ووجهه
اي وجه هذا المجموع ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الي بقاء نفسه لما سنذكر وكذا صون نسله لانه كنفسه اذ هو جزؤه لكن الحاجة
الي ابقاء النفس اشد منها الي حفظ النسل فلذا يتملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة ويحل الطعام عند الحاجة ولا يحل له وطي جارية ابنه
عند الحاجة اليه عند الائمة الا ما نقل عن مالك بن انس وابن ابي ليلى ويجبر الابن على الانفاق عليه دون دفع الجارية اليه للتسري فللحاجة
جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة مراعاة للجانبين وتحصيلا للمقصود من مقصود الاب والابن اذا البدل يقوم مقام المبدل

والمعو

ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط واما قيل ما يستاجر به مثلها للزني لو جاز فليس بمعناه بل العادة
انما يعطي لذلك اقل مما يعطي مهرا لان الثاني للبقا بخلاف الاول والعادة زيادته عليه خلافا لزفر والشافعي فانهما يوجبان العقر عليه
ملكه فيها قبيل الوطي شرطا لصحة الاستيلاد عندنا وعنده قبيل العلوق لان ثبوته ضرورة صيانة الولد وهي مندفعة باثباته كذلك
دون اثباته قبل الوطي قلنا الالازم كون الفعل زنا وضياع الماء شرعا فلو لم يتقدم عليه ثبت لازمه لاستحالة ثبوت الملزوم دون لازمه
الشرعي والا فلا لزوم فظهر ان الضرورة لا تندفع الا باثباته قبل الايلاج بخلاف ما لو لم تحبل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين
الاب والابن او غيره تجب حصة الشريك او الابن وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقدم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو
صيانة النسل اذ ما فيها من الملك له يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا ثم مقتضى قول ان لا تجب قيمة
الولد بلا تردد لقولنا لكن في قول تجب ولا تحد قاذفه اتفاقا لان شبهة الخلاف في ان الملك تثبت قبل الايلاج او بعده يسقط احصا
قوله ولو كان الابن زوجها اي زوج امته اباه فولدت منه لا تكون ام ولد للاب ولا قيمة عليه للابن وعليه المهر له والولد حر وهذا
لانه صح النكاح خلافا للشافعي لان عنده لا يجوز تزوج الاب جارية الابن ومبنى الخلاف فيه ان الثابت للاب في جارية ابنه حق ملك
عنده فيمتنع تزوجه اياها كامة مكاتبه والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجه واستدل عليه بانه اي الابن يملك من التصرفات
فيها ما لا يبقى معه ملك الاب ولو قام ما لا يجامعه ملك الاب كان اولي فلا يكون للاب فيها ملك من وجه فهذه التصرفات هي وطيه اياها
وانفراده بتزويجها واعتاقها من غير اذن بضمن للاب شيئا فهذه لوازم الركب من ملكه وعدم ملك الاب من وجه واذا ثبتت هذه الاحكام
اجماعا لزم كون المراد بما رواه الامام احمد انت ومالك لابيك اثبات حق التملك لا حق الملك وهو لا يمنع صحة النكاح الا يرى ان الواهب
يملك التزوج بالموهوبة وله حق تملكها بالاسترداد واصل الحديث في السنن من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول ان لي مالا وولدا وان والدي يجتاح مالي قال انت ومالك لوالدك وروي لابيك ان اولادكم من اطيب
كسبكم فكلوا من كسب اولادكم واما روي فيه عن حديث عايشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم ولد الرجل من كسبه من اطيب كسبه
فكلوا من اموالهم فتعلق بمجرد الاكل فان قيل لا نسلم ان حل الوطي وما معه دليل الملك من كل وجه وعدم لثبوت ذلك في ام الولد والمدبرة
مع عدمه بدليل عدم اجزائهما عن الكفارة قلنا بل هما مملوكتان من كل وجه وعدم الاجزاء لانعقاد سبب الحرية فيهما فكان نقصانا
في رقهما لا في ملك السيد واعلم ان المجاز لا بد منه في التركيب لانه اضاف المال للابن بقول ومالك وهو يفيد الملك لانه حقيقة
الاضافة في مثله ثم اضافه مع الابن للاب باللام المفيدة للملك في مثله والعطف عطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن فلزم
في المال ايضا نفي حقيقة الملك والا كانت اللام لمعنيين مختلفين في اطلاق واحد فبقي تعيين المعنى المجازي اهو حق او حق التملك فقد يقال
حق الملك اقرب الي الحقيقة والمجاز الاقرب اليها اولي لكن الاحكام التي ذكرناها تمنع حق الملك لانه ملك من وجه وهي تمنعه واذا لم يكن
فيها حق جاز النكاح وبه يصير ماؤه مصونا فلا يصير به ام ولد للاب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لا يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح
وولده حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه وما عن زفر انها تكون ام ولد له لانها لما كانت ام ولد له بالتحري فاولي بالحل بعد صدوره عنه فان
امومية الولد فرع ملك الامة وملكها ينافي النكاح انما يصح تفريعا على عدم صحة النكاح **قوله** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه
اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا اذا كانت الامة تحت حر فقال لسيدها ذلك فسد نكاحه وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصل الخلاف
ان العتق فيه يقع عن الامر عندنا حتى يكون ولاؤه له ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده
عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء والمقتضي هو تصحيح كلامهما
صونا له عن اللغو اذ لا مانع منه بخلاف ما لو قال لعبده اعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يعتق المخاطب تصحيحا لكلام السيد لان الحرية
اصل للتكفير بالمال واصل الشيء لا يكون تبعا لفرعه اقتضاء لصار تبعا له فامتنع لذلك لا يقال ملك الامر ملك غير مستقر ومثله لا يوجب
انفساخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك اولا له لانا نقول الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت
الا يرى ان من قال لامراته ان اشتريتك فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم الانفساخ في مسالة الوكيل
لعدم ثبوت الملك اولا له بل ابتداء يثبت للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء وان وقع للوكيل لكنه متعلق به حق الموكل حالة
ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ اذ لم يخلص ثبوته له ليخلص ثبوت الملزوم فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف وامره باعتاقه عنه وقوله
اعتقت تمليكا منه ضمنا للاعتاق الصريح الواقع جوابا واعلم انه لو صرح بالبيع فقال بعتك واعتقته لا يقع عن الامر بل عن المامور فاما
صح فيثبت البيع ضمنا في هذه المسالة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة في الارحام هذا لان الثابت مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لا شروط

نفسه وشرط العتق الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت في المامور فاذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول فلم يوجد
فيعتق عن نفسه **قوله** ولو ما تقدم كان اذا ذكر ما لا مع الامر فلو اقتصر على قوله اعتقه عني ففعل المامور فعند ابي يوسف رح يقع عن الامر
ويتضمن الهبة ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ففعل يسقط عن الامر انه لا قبض هنا منه وعندهما
عن المامور وحاصل وجههما ان فيه شرطا لا يمكن اثباته اقتضاء وهو القبض لانه فعل حسي غير قول والفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول ففعل اليد
الذي هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن ضمن قول اخر ويعتبر مراده معه وهذا
ظاهر وقول ابي اليسر قول ابي يوسف اظهر لا يظهر بخلاف ما قاس عليه لان الفقير يكون نائبا عن الامر فيكون قابضا له ثم بالاستيفاء يصير
قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شيء بالعتق لتمكن اعتباره قابضا نيابة اولا بل بالعتق تتلف ماليته **باب نكاح اهل الشرك**
لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبتيه من الاحرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا كتابيين او غيرهم وهو المراد باهل الشرك اما تغليبا
واما دها بالى ان اهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصحابة وقدمناه في فصل المحرمات واما اطلاقا فالمشرك عليهم باعتبار
طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله تعالى رب العزة والكبرياء وقدمنا انه انما اعقب باب المهر بفصل مهور الكفار تتميما لباب
المهر تبعا واعلم ان كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين اهل الكفر لتضافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة يحيث ودعوى
الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يصح انكحتهم بناء على تناول الخطاب العام اياهم مع ملزومه
انكحتهم لعدم بعض الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستشكله بعض المالكية لثبوت ولاية الكافر على الكافر ولعدم اشتراط الشهادة
في العقد عندهم قال ولو قلنا انها شرط فاذا عقده جماعة من المسلمين ينبغي ان يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة وقال فينبغي ان يقال بالصادف
شروط الصحة فهو صحيح وما لا ففاسد قلنا قوله تعالى وامراته حمالة الحطب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح واسلم فيروز على
اختين فقال له صلى الله عليه وسلم اختر احديهما واسلم ابن غيلان على عشر فقال صلى الله عليه وسلم امسك اربعا الحديث ومن حين ظهرت دعوته صلى الله
عليه وسلم والناس يتواردون الاسلام الى ان توفي صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين الف مسلم غير النساء ولم ينقل قط انه اهل بيت جددوا
انكحتهم بطريق صحيح ولا ضعيف ولو كان لنقضت العادة بنقله فعلم انه قول باطل **قوله** واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في
دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين اي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر الا انا لا نتعرض لهم قبل
الاسلام او المرافعة الى الحكام قالوا يعني او قال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول وهو النكاح بلا شهود كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني وهو ما
في عدة كافر كما قال زفر لزفر ان الخطابات عامة على ما مر في الفصل الذي يلي باب المهر في وجوب ثبوت الحكم على العموم لعدم الخطابات
وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق
لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولهما وهو الفرق ان نكاح المعتدة مجمع على بطلانه عندنا فكانوا ملتزمين لها على ما مر هناك ايضا من ان
مذهبهما ان اهل الذمة التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات وهذا تقييد لحيث افاد انهم التزموا المجمع عليه في ملتنا لا مطلقا **قوله**
ولابي حنيفة ان الحرمة اي حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع اي الشارع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى
ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت الكتابية تحت مسلم طلقها فانه تجب العدة حقا له لانه يعتقده فلا يصح نكاح
هذه الكتابية فيها واذا صح النكاح حال صدوره فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها بل في ابتداء العقد
لصحته وكذا العدة لا تنافيها اي لا تنافي حالة بقاء العقد كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة حيث يثبت وجوب العدة عليها حال قيام
النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا التفريع يفيد ان العدة لا تجب اصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بعد طلاقها الا انه انما
يملكها في العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا اتت به بعد الطلاق لاقل من ستة اشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عنده
لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزوج الامة في حال قيام وجوبه على السيد قيل الاليق الاول لما عرف
من وجوب تركهم وما يدينون وفيه نظر لان تركهم تحرزا عن الغدر لعقد الذمة لا يستلزم صحة ما تركوا واياه كالكفر تركوا واياه وهو الباطل
الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة المذكورة لجواز ان يقال لا تجب واذا علم ان له الولد بطريق اخر وجب الحاقه به بعد
كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة اشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن ابي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا
ان قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك او لا ولنا ان نقول بعدمها وثبت النسب في الصورة المذكورة وفي المبسوط ان
الخلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة قائمة اما اذا كان بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع ثم هنا نظر لان الاول مقتضى توجيه
ابي حنيفة ان الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكر المشايخ في الاصول من ان الاتفاق على انهم مخاطبون بها في احكام الدنيا الملـ

ليست محفوظة عن المتقدمين وانما استنبطها مشايخ بخارا من تفريعاتهم كمن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم اسلم لا يلزمه النذر بعد فالمشايخ
العراقيون على انهم مخاطبون بالكل وانما قلنا انه خلافه لان النكاح من المعاملات وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم
اتفاق الثلاثة على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة
في حق اهل الذمة دون اهل الحرب لمقتضى النظر التفصيل الثاني ان نفي ابي حنيفة العدة هنا انما هو فيما اذا كانوا يعتقدون عدمها ومقتضاه
اذا كانوا يعتقدون وجوبها ان لا يصح ويجب التجديد بعد الاسلام لانه حين وقع كان باطلا فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدون
لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة وتعليل النفي هناك بقول المص لانها وجبت اظهار الخطر النكاح السابق ولا خطر لملك الحربي بالاية
قد يشكل عليه بقاء ملكه للنكاح اذا سبي الزوجان معا وسنذكر له تتمة **قوله** فان تزوج المجوسي امه او بنته او مطلقته ثلاثا او جمع بين خمس او اختين
في عقدة ثم اسلما او احدهما فرق بينهما اجماعا لان نكاح المحارم وما معه له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرناه يعني من قولهما في المسئلة التي
قبلها ان اهل الذمة التزموا المجمع عندنا وهذه الانكحة مجمع على بطلانها فيلزمهم حكمها وعلى ما حققناه من ان الكفار يخاطبون بالكل كقول
العراقيين او بالمعاملات كقول البخاريين يجب الاتفاق بين الثلاثة على ان له حكم البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام في دارنا
فيجعل نازلا في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ سوى اشاعتها دون ان يوصلها الى كل واحد غير انا تركناهم وما يدينون بامر الشرع فاذا اسلما او
اسلم احدهما وجب التفريق واما على ما اختاره القاضي ابو زيد واتباعه وجعله المص وغيره الصحيح من ان له حكم الصحة عنده حتى تجب
النفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه بالدخول فيه حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد خلافا لمشايخ العراق القدوري وغيره فانهم لا يوجبون
النفقة والاحصان بناء على الخطاب غير نازل في حقهم لانكارهم مع عدم ولاية الالزام فلان المحرمية تنافي البقاء كما تنافي الابتداء لكونها
عدم المحل وانت علمت ان هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي ان يكون هو الوجه المختار وانما يصح ذلك في الحربيين لعدم شيوع الخطاب
في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكم في حقهم فيجب التعليل بمنافاة المحرمية كما ذكرناه واما اذا ترافعا فعلى الاعتبارين يفرق لانهما
رضيا بحكم الاسلام فالقاضي كالمحكم واما بمرافعة احدهما فقالا كذلك يفرق كاسلام احدهما وعند ابي حنيفة لا للفرق بين اسلام احدهما
ورفعه لان باسلام احدهما ظهرت حرمة الاخر عليه لتغير اعتقاده واعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى
بخلاف مرافعة احدهما رضاه فانه لا يتغير به اعتقاد الاخر فبقي الامر الشرعي بعدم التعرض له بلا معارض والاوجه تخريج الخلاف على الخلاف
في انه حين صدر كان باطلا عندهما لكن ترك التعرض لهم وفاء بالذمة فاذا انقاد احدهما لحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع
احدهما لا يرجحه على الاخر في ابطال استحقاقه بل يعارضه الاخر فيبقى الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام والمرافعة اما اذا لم يكن احدهما فلا
تفريق الا في قول ابي يوسف الاخر على ما في المبسوط في الذميين انه يفرق اذا علم ذلك لما روي ان عمر كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم
اجيب بانه غير مشهور بل المعروف ما كتب عمر بن عبد العزيز الى حسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه
من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان
الولاة والقضاة من وقت الفتوحات الى يومنا لم يشتغل احد منهم بذلك مع علمهم بما شرتهم ذلك فحل محل الاجماع وفي الغاية معزيا الى المحيط
لو طلبت المطلقة ثلاثا التفريق يفرق بينهما وكذا في الخلع يعني اختلعت من زوجها الذمي ثم امسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما لان امساكها
ظلم وما اعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلث لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد
وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة ثم فارق احديهما ثم اسلم احدهما ان الباقية نكاحها على الصحة حتى اقر عليها انتهى وينبغي على قول مشايخ
العراق وما ذكرنا من التحقيق ان يفرق لو توقع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام **قوله** ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة اما المسلمة
فظاهر لانها لا تكون تحت كافر واما الكافرة فلانه مقتول معنى وكذا المرتدة لا تتزوج اصلا لانها محبوسة للتامل ومناط المنع مطلقا عدم
انتظام مقاصد النكاح وهو لم يشرع الا لها فكان احق بالمنع من منع تزوج المراة عبدها وبالعكس **قوله** فان كان احد الزوجين مسلما فالولد
على دينه يتحقق من الطرفين في الاسلام العارض بان كانا كافرين فاسلمت او اسلم ثم جاءت بولد قبل العرض على الاخر والتفريق او بعده
على مدة يثبت النسب في مثلها او كان بينهما ولد صغير قبل اسلام احدهما فانه باسلام احدهما صار ذلك الولد مسلما هذا اذا كانا في دار واحدة
اما لو تباينت دارهما بان كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب او على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام ابيه وسنذكرها في السير
في باب المستامن انشاء الله تعالى واما في الاسلام الاصلي فانما يتحقق بان تكون الام كتابية والاب مسلم فما جاءت به مسلم ولا حاجة الى
التنصيص على هذه بقوله وكذلك اذا اسلم احدهما الخ فانها داخلة في عموم الاولى ومن افرادها وهذه اجماعية نص عليهما ما اذا كان
احدهما كتابيا والاخر مجوسيا اما اذا حكمنا بان الولد كتابي لجامع لا نظر الى للولد في الدنيا بالاقرب من المسلمين بالاحكام من حل الذبيحة

والمناكحة وفي الآخرة بنقصان العقاب اذ كانت الكتابية اخف شرا من المجوسية فيثبت الولد كذلك ويتبعه في الاحكام والشافعي يخالفنا
فيه اي فيما اذا كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فيقول فيما اذا كان الاب كتابيا والام مجوسية انه مجوسي في اصح قوليه وبه قال احمد تغليبا
للتحريم وفي قول الآخر انه كتابي تبعا لابيه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا فهو تبع له قولا واحدا
فلا يحل مناكحته ولا ذبيحته فقد جعله مجوسيا مطلقا وقوله للتعارض اي تعارض الالحاقين اي الالحاق باحدهما يوجب حرمات وبالآخر يوجب
الحل فيغلب موجب الحرمة وهو بالالحاق بالمجوسي ونحن بينا الترجيح بالقياس بجامعه وهذه الاحكام انما تثبت تبعا والمقصود الاصلي
اثبات ديانته على وجه النظر له على ما بينا وايضا صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه الحديث جعل
اتفاقهما ناقلا له عن الفطرة فاذا لم يتفقا بقي على اصل الفطرة او على ما هو اقرب الى اصل الفطرة كذا قيل ولا يخفى ما فيه واما ما قيل في ترجيح
ترجيحنا على ترجيح الشافعي بان ترجيحه برفع التعارض وترجيحنا بدفعه فلا حاصل له اذا تاملت واعلم ان التعارض هنا يجوز بان ثبوته
بثبوت المتعارضين مستلزم بين حكميهما وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشترك مع المعارض في ترجيح احدهما
بالتوله يسمى تعارضا والا فالتعارض تقابل الحجتين وليس هنا حجة فضلا عن حجتين **قوله** واذا اسلمت المراة وزوجها كافر سواء كان كتابيا
او غيره اذ لا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت ايضا ان كانت عالمة بحاله والساعي بينهما ايضا امراة او رجلا ولا يصير
به ناقضا للعهد ان كان ذميا فلا يقتل خلافا لمالك قاسه على ما اذا جعل نفسه طليعة للمشركين بجامع انه باشر ما ضمن بعقد الذمة ان لا
يفعله قلنا كالتزام المسلم بالاسلام ان لا يفعل محظورة ويفعله لا يصير شرعا ناقضا للايمان فيفعل الذمي ما التزم بعقد الذمة ان لا يفعله لا
يصير ناقضا الرجل للامان وقبل الطليعة لانه حارب معنى ولو اسلم بعد النكاح لا يقران عليه ولا يلحقه اجازة لانه وقع باطلا وقال في اسلام الرجل
وان اسلم الرجل وتحته مجوسية لان كفر المراة مطلقا لا يمنع تزوج المسلم بها بل غير الكتابية فلذا فرضها في المجوسية وحاصل المسألة انه اذا
احد الزوجين اللذين هما مجوسيان او الزوجة منهما مجوسية والزوج كتابي او الزوجة من الكتابيين او الكتابية الزوجة المجوسي عرض على
المصر الاسلام اذا كان بالغا او صبيا يعقل الاديان لان ردته معتبرة فكذا اباءه والنكاح قائم فان ابى فرق بينهما وان كان الصبي مجنونا عرض
على ابويه وينبغي ان يكون معنى هذا ان اي الابوين اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما وان لم يكن مجنونا لكنه لا يعقل الاديان بعدا انتظر عقله
لان له غاية معلومة بخلاف الجنون هذا على قولهما اما على قول ابي يوسف فاختلف المشايخ في اباء الصبي قيل لا يعتبر كما لا تعتبر ردته عنده وقيل
نعم وصححه بعضهم وفرق بينه وبين الردة وحكم الصبية كالصبي ما لم يعرف القاضي هي امراته حتى لو مات الزوج قبل ان تسلم امراته الكافرة وجب
لها المهر وان يدخل بها لان النكاح كان قائما ويتقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض على المصر لانه تعرض منهي عنه بل ان كان الاسلام قبل الدخول
انقطع النكاح في الحال للعدم تاكده وان كان بعده تاجل الى انقضاء ثلاثة اطهار وقول المصر ثلاث حيض لا ياتي على مذهبه في العدة فانه لم
توجد قلنا اعتبار انقضاء العدة قبل الفرقة واضافة انقطاع النكاح الى الاسلام لا نظير له في الشرع ولا اصل يلحق به قياسا بجامع صحيح ولا
سمعي يفيده بل الثابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقة ولنا انه لا بد من سبب تضاف الفرقة اليه والاسلام عاصم قال صلى الله عليه وسلم
فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم واختلاف الدين لا ينقض بتزوج المسلم كتابية ولانه يرجع الى اسلام المسلمين لانه الذي به
حصل الاختلاف وكفر المصر لا يمنع والا لم يصح النكاح من الاصل فلم يبق الا اباء الاسلام لانه يصلح قاطعا فاضفنا انقطاع النكاح اليه فكان
هو المناسب وفي الموطا عن ابن شهاب الزهري ان ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن امية فاسلمت يوم الفتح وهرب
زوجها صفوان بن امية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين امراته وبينه حتى اسلم صفوان واستقرت عنده
امراته بذلك النكاح والتعرض الممتنع للجبر اما نفس الكلام معه تخييرا لا يمتنع ولانه استعلام حكم شرعي هل يزول بالمراة او لا ثم تايد بما
ذكره الطحاوي وابن العربي في المعارضة ان عمر رضي فرق بين نصراني ونصرانية باباءه عن الاسلام وذكر اصحابنا ان رجلا من تغلب
اسلمت امراته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب رض فقال له اسلم والا فرقت بينكما فابى ففرق بينهما وظهر حكم بينهم ولم ينقل خلاف
احد له **قوله** وكان ذلك تفريق القاضي عند اباء الزوج طلاقا بائنا والحاصل ان ابا يوسف لا يفرق بين التفريق في الصورتين فيجعله فسخا
لا ينقص شيئا من عدد الطلاق وابو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقة باباء الزوج طلاقا وباباء المراة فسخا لابي يوسف ان الفرقة بسبب يشتركان
فيه يعني الاباء فانه ممن اسلم عن الكفر وممن لم يسلم عن الاسلام او هو على معنى انه يمكن تحققه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون طلاقا فانه
لو وجد منها لا يكون طلاقا والعرض وحده السبب وصار كالفرقة بسبب الملك وخيار البلوغ والحرمية بالرضاع فانه يشتركان فيه بمعنى
انه يتحقق سببا من كل منهما فكان فسخا ولهما ان فات الامساك بالمعروف فوجب التسريح باحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه في ذلك
فيكون طلاقا اذا كان نائبا عن اليه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذي اليه الطلاق واما المراة فالذي اليها عند تقديرها

على

على الفرقة شرعا الفسخ فاذا ابت فاب القاضي منابها فيما اليها التفريق به فلا تكون الفرقة الا فسخا فالقاضي ناب منابهما فيهما بخلاف
ما قاس عليه من الملك والحرمية فان الفرقة فيهما لا بهذا المعنى بل للتنافي واما خيار البلوغ فان ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد
بسبب تصور شفقة العاقد لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون النكاح انعقادا من الاصل فالوجه في الفرقة
الكائنة عنه كونها فسخا وبخلاف ردته ايضا على قول ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي اي هي تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء ولذا لا يحتاج في ذلك
كله حكم الحاكم وانما احتيج اليه في خيار البلوغ لانه لدفع ضرر خفي والضرر في هذه جلي ويحتاج اليه في الاباء نعم ان الاباء غير مناف للنكاح **قوله** ويقع
طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة الابية بعد التفريق عليهما ما دامتا في العدة اما في الاباء فلان الفرقة بالطلاق واما في الردة فلان الحرمة بالردة
غير متابدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلث حرمة مغياه بوطي زوج آخر
بخلاف حرمة المحرمية فانها متابدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة **قوله** واذا اسلمت المراة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم
الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض والا فثلاثة اشهر فان اسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على
نكاحهما وان لم يسلم حتى انقضت وقعت الفرقة ثم قال المصر واذا وقعت الفرقة والمراة حربية بان كان الذي اسلم هو الزوج فلا عدة عليها وان
كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما قال رضي يعني في مسالة المهاجرة فالحاصل انه لا عدة بعد البينونة عند ابي
حنيفة في الصورتين وعندهما اذا كانت هي المسلمة فعليها العدة وهكذا ذكره شمس الائمة وكانه اخذه من قول محمد في السير فيما اذا اسلمت
المراة في دار الحرب بعد ان ذكر الفرقة بشرطها وعليها ثلث حيض اخرى بعد الثلث الاول وهي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت
في العدة في الثلث الحيض الاواخر ثم قال محمد وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان لا يكون عليها عدة واما الطحاوي فنقل الخلاف في وجوب العدة عليها
حيث قال ومن اسلمت امراته في دار الحرب الى ان قال فاذا حاضتها بانت ووجب عليها العدة بعد ذلك على الحكم المذكور فقال وهذا
اي توقف البينونة على انقضاء المدة المذكورة لانه لا بد من سبب يضاف الفرقة والاسلام غير مناسب له وكذا الاختلاف لانه
يرجع الى اسلام المسلم ولانه منقوض كما ذكرنا وكذا كفر المصر فليس الا الاباء وهو متعذر في دار الحرب فاضيف الى شرط البينونة وذلك لان
سبب الفرقة الطلاق يضاف بشرط انقضاء العدة والاضافة الى الشرط عند تعذره الى العلة نظير في الشرع وهو حافر البئر في الطريق
يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه الى الحفر وهو شرط لان العلة ثقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه
لو من باب القلب ونظيره في اللغة عرضت الناقة على الحوض وخرق الثوب المسمار بنصب المسمار **قوله** واذا اسلم زوج الكتابية فهما على
نكاحهما ظاهر **قوله** واذا خرج احد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة حكم المسألة لا يتوقف على خروجه مسلما بل ذميا كما ذكر **قوله**
والحاصل ان السبب اي اختلف في ان تباين الدارين حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما قلنا نعم وقال الشافعي لا وفي
السبي هل يوجب الفرقة ام لا فقلنا لا وقال نعم وقوله قول مالك واحمد فيتفرع اربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان الينا معا ذميين
او مسلمين او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عنده للسبي وعنده للتباين
وخلافيتان احدهما ما اذا خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج بارح
في الحال وباخت امراته التي في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب الا في المراة تحرج
مراغمة لزوجها اي تقصد الاستيلاء على حقه فتبين عنده بالمراغمة والاخرى ما اذا سبي الزوجان معا فعنده تقع الفرقة فللسبي ان يطاها بعد
الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين داريهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج رجل بها الى دار الاسلام بانت من زوجها
بالتباين ولو خرجت المراة بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من اهل دارنا بالتزامها احكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من اهل
الاسلام فلا تباين يريد في الصورة الاولى اذا اخرجها الرجل قهرا حتى ملكها فتحقق التباين بينها وبين زوجها حقيقة وحكما اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما وجه قولنا ان تباين الدارين اثره في انقطاع الولاية اي ولاية من في دار
الحرب عليه ان كان خارجا الينا وولاية من في دار الحرب ان عليه ان كان لاحقا بدار الحرب بحيث يتعذر الالزام عليه وذلك لا يؤثر في القرابة كالحربي المستامن
والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي والصفاء هنا بمعنى الخلوص ولا يتحقق صفاؤه له الا بانقطاع النكاح ولهذا اي لثبوت
الصفاء بالسبي يسقط ما على المسبي من دين ان كان لكافر عليه احترامه فكذا يسقط حق الزوج الحربي وهذا لان الصفاء موجب لملك ما يحتمل
التملك وملك النكاح وملك النكاح كذلك فتخلص له عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج عنها كسقوطه عن جميع املاكه
فانها تذهب ويؤيده من المنقول ان ابا سفيان اسلم في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمر الظهران حين اتى به العباس رض وزوجته هند
بمكة وهي دار حرب اذ ذاك ولم يامرهما صلى الله عليه وسلم بتجديد نكاحهما ولما فتحت مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى اسلمت امراته

من

كل منهما واحدث الامان لزوجها وذهبت بتجارة به ولم يجدد نكاحهما وتباين الدارين بين ابي العاص بن الربيع وزوج زينب بنت رسول الله صلى
الله عليه وسلم ورضي عنها اظهر واشهر فانها هاجرت الى المدينة وتركته بمكة على شركه ثم جاء واسلم بعد سنين قيل ثلث سنين وقيل ست وقيل ثمان
فردها عليه بالنكاح الاول فهذه كلها نقوض لما عللنا به واستدل الشافعي ايضا على ثبات علته بان قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت
ايمانكم نزلت في سبايا اوطاس وكن سبين مع ازواجهن وقد علم ان منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحيالى حتى يحضن فقد استثنى المسبيات مع ازواجهن من المحرمات فظهر ان السبي يوجب الفرقة وقوله كالحربي المستامن ظاهره انه اصل
قياس وفرعه الخارج الينا مسلما من دار الحرب او ذميا والحكم عدم الفرقة بينه وبين زوجته بجامع عدم سببها فهو من قبيل تعليل الحكم العدمي
بالمعنى العدمي وعلى هذا فالسوق لاثبات الفرع لكن الظاهر ان المراد نفي تاثير التباين نحو اللفظ هكذا لا يوثر في الفرقة لتخلفه في المستامن
اي **قوله** ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح التي شرع النكاح لها لان الظاهر ان الخارج الينا مسلما او ذميا لا يعود والكاين هناك
لا يخرج الينا فكان التباين منافيا له فيكون اعتراضه قاطعا كاعتراض الحرمية بالرضاع وتقبيل ابن الزوج مثلا لما نافته كان اعتراضهما قاطعا له ثم
شرع بنفسد تعيين السبي علة فقال والسبي يوجب ملك الرقبة يعني يمنع ان يكون موجبا غير ذلك وادنى فيهما اقتضاه ملك الرقبة لزم السبي تبعا
لملكها وما لا فلا وملك الرقبة لا يقتضي ملك النكاح الا اذا ورد على خال عن مملوكيته او مالكيته وكذا ابتداء النكاح وبقاوه في العبد المشتري فهو
كسائر اسباب الملك من الشراء والهبة والارث وزوال املاك المسبي لثبوت رقه والعبد لا ملك في المال بخلاف النكاح فانه من خصايص الادمية
فيملكه اذا ابتداه وجوده بطريق الصحة حتى لا تملك سيده التطليق عليه وانما توقف في الابتداء على اذنه لما يستلزم من تنقيص ماليته وسقوط
الدين الكاين للكافر على المسبي الحربي ليس مقتضى السبي بل لتعذر بقايه لانه انما يبقى ما كان وهو حين وجب كان في ذمته لا شاغلا لمالية رقبته ولا يمكن
ان يثبت بعد الرق والسبي الا شاغلا لها فيصير الباقي غيره ولذا لو كان المسبي عبدا مديونا كذلك لا يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه محمد في
المادون فان قيل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير متعلق برقبته ولذا يثبت الدين باقراره به ولا يباع فيه اجيب بمنع تعلقه في العبد
كذلك وانما يطالب باقراره لان اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستهلاك قطعا معاينة بيع فيه واما ما استدل به من قصة
ابي سفيان فالحق ان ابا سفيان لم يكن حسن الاسلام يوميذ بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حنينا على ما تفيد السير الصحيحة من قوله حين انهزم المسلمون
لا ترجع هزيمتهم الى البحر وما نقل ان الازلام كانت معه وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا مما نقل من كلامه بمكة قبل الخروج الى هوازن بحنين وانما حسن اسلامه
بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين اسلم هو ابو سفيان بن الحارث واما عكرمة وحكيم فانما هربا الى الساحل وهو من حدود مكة فلم تتباين
دارهم واما ابو العاص فانما ردها عليه صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد روى ذلك الترمذي وابن ماجة والامام احمد والجمع اذا امكن اولى من اهدار
احدهما وهو محمول على النكاح الاول على معنى بسبب سبقه مراعاة لحرمته كما بقي الصربته على اسامة وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث
شيئا معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحباء وهو تاويل حسن هذا وما ذكرناه مثبت وعلى النكاح الاول ناف لانه مبقي على الاصل
وايضا نقطع بان الفرقة وقعت بين زينب وبين ابي العاص بعدة تزيد على عشر سنين فانها اسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعا صلى الله
عليه وسلم خديجة وبناته ولقد انقضت المدة التي تبين بها في دار الحرب مرارا وولدت وروي انها كانت حاملا فاسقطت حين خرجت
مهاجرة الى المدينة وروعها هبار بن الاسود بالرمح واستمر ابو الربيع على شركه الى ما قبيل الفتح فخرج تاجرا الى الشام فاخذت سرية المسلمين
ماله واعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب فاجارته ثم كلم رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فردوا ماله فاحتمل الى مكة فادى الودايع وما كان
اهل مكة ابضعوا معه وكان رجلا امينا كريما فلما لم يبق لاحد عليه علقة قال يا اهل مكة هل بقي لاحد منكم عندي مال لم ياخذه قالوا لا فجزاك
الله خيرا فقد وجدناك وفيا كريما قال فاني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله والله ما منعني من الاسلام عنده الا تخوف ان تظنوا
اني انما اردت ان اكل اموالكم فلما اداها الله اليكم وفرغت منها اسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات
من قولهم ردها بعد ست سنين او ثمان سنين او ثلاث سنين فانما ذلك من وقت فارقته بالابدان وذلك بعد غزوة بدر واما البينونة فقبل
ذلك بكثير لانها ان وقعت من حين اسلمت فهي قريب من عشرين سنة الى اسلامه وان وقعت من حين نزلت ولا تنكحوا المشركين حتى
يومنوا وهي مكية فاكثر من عشر هذا غير انه كان حابسها قبل ذلك الى ان اسر فيمن اسر ببدر وهو صلى الله عليه وسلم مغلوبا على ذلك قبل ذلك
فلما ارسل اهل مكة في فداء الاسرى ارسلت زينب في فدائه قلادة كانت خديجة اعطتها اياها فلما راها رسول الله صلى الله عليه وسلم رق لها
فردها عليها واطلقه فلما وصل جهزها اليه لانه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند اطلاقه واتفق في مخرجها اليه ما اتفق من هبار
بن الاسود وهذا امر يكاد ان يختلف فيه اثنان وبه نقطع بان الرد كان على نكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ووجب تاويل على النكاح الاول كما ذكرنا واعلم ان بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم تتصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر لبقاء المت

بعد ان تكن مومنة فقد اتفق علماء المسلمين ان الله لم يبعث نبيا قد اشرك بالله طرفة عين والولد مع الموت من الابوين فلزم انهن لم تكن
احداهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع ملة ابراهيم صلى الله عليه وسلم ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر
بعد بلوغ الدعوة ومن اولاده صلى الله عليه وسلم الاولاد لم يتوقف واحدة منهن واما سبايا اوطاس فقد روي ان النساء سبين وحدهن
ورواية الترمذي مفيدة ذلك عن ابي سعيد قال اصبنا سبايا اوطاس ولهن ازواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت
والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم لكن ينبغي ان يقال العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوكة مطلقا سواء سبيت
وحدها او مع زوج واما المشتراة متزوجة فخارجة بالاجماع فوجب ان يبقى ما سواها داخلا تحت العموم على الاباحة والجواب ان المسبية
مع زوجها تخص ايضا بدليلنا وبما ذكر ويبقى المسبية وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه اعلم واما قياسه على الحربي المستامن فالجواب منع
وجود التباين لان المدعى عليه منه هو التباين في دار ممنوعا من الرجوع حقيقة وحكما وهو يصير الكاين في دار الحرب في حكم الميت حتى
يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ميراثه والكاين في دار ممنوعا من الرجوع وهذا منتف في المستامن فاذا كان انما ذكرنا ما ذكرنا
من المعنى اللازم للتباين الموجب للفرقة سالما عن المعارض فوجب اعتباره ودليل السمع ايضا وهو قوله تعالى اذا جاءكم المومنات مهاجرات
الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن واتوهم ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا
بعصم الكوافر وقد افاد من ثلث نصوص على وقوع الفرقة ومن وجه اقتضائي وهو فلا ترجعوهن **قوله** واذا خرجت المراة الينا مهاجرة اي
تاركة الدار الى الاخرى على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة او ذمية وهذه المسئلة حكم اخر على بعض ما تضمنه موضوع المسئلة التي
قبلها لانها كانت اذا خرج احد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه اذا كان الخارج منهما المراة ووقعت الفرقة اتفاقا هل عليها عدة
فيها خلاف عند ابي حنيفة لا تتزوج للحال الا ان تكون حاملا فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم
اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال ابو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل ان الفرقة اذا
وقعت بالتنافي لا تصير المراة محلا للطلاق عند ابي يوسف وعند محمد تصير وهو اوجه الا ان تكون محرمية لعدم فايدة الطلاق على ما قدمناه
وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلثا لا يحتاج زوجها في تزوجها اذا اسلم الى زوج اخر عند ابي يوسف وعند محمد يحتاج اليه ووجه قولهما انها مهاجرة
وقعت الفرقة عليها بعد الاصابة والدخول الى دار الاسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كالمطلقة في دارنا من المسلمات بخلاف ما لو طلقها
الحربي في دار الحرب ثم هاجرت لا عدة عليها بالاجماع لان الفرقة في دارهم وهم لا يواخذون باحكامنا هناك وهذا على ما اخترناه من ان اصلها ان
الخطاب يلزم الكفار في المعاملات غير ان شرط البلوغ واهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم حكم بخلاف اهل دارنا منهم ولابي حنيفة ان العدة انما وجبت
اظهار الخطر النكاح المتقدم ولا خطر الملك الحربي بل اسقط الشرع بالاية المتقدمة في المهاجرات وهي ولا تمسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن فقد رفع الجناح عن نكاح المهاجرة والمراد لا تتمسك بعصم الكوافر جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم التمسك بعقدة نكاح الموجودة
في حال كفرهن وبعد ابطل قولهما وحيث لحق الشرع كيلا تختلط المياه واستغنينا به عن ابطاله بان الشرع ابطل النكاح بالتباين لمنافاته للنكاح فقد
حكم بمنافاته للعدة لانها اثره حيث حكم بمنافاته لما لم الاثر فان لقايل ان يمنع الملازمة ويقول لا نسلم ان منافاة الشي تنافي اثره الا اذا كان بجهة
المنافاة ثابتة في الاثر ايضا وهو منتف لان منافي النكاح عدم انتظام المصالح والعدة لا ينفيها عدم انتظام المصالح بل الجامع مدة بقايها الى ان
تنقضي فيجب ان يثبت لوجودها بلا مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسبية دون زوجها والمتروكات في دار الحرب للازواج المهاجر
فلهم ان يتزوجوا اربعا واخت الكاينة هناك لعدم اعتبار عصم اللواتي في دار الحرب للفرقة والمسبية مع زوجها وهذه خصت عندكم فانما تمسك
بعقدهما حيث قلتم لا تقع الفرقة بينهما وبين زوجها فجاز ان تخص المهاجرة في حق العدة بحديث سبايا اوطاس فانه دل على ان من انفسخ نكاحها
بالتباين لا يحل وطيها قبل تربص فاذا وجب عليها تربص وهي حرة كان عدة اجماعا لعدم القايل بالفصل وح فابطال الوجوب بمحض الا ينفيد اذ كان
لسبب اخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فانه افاد ان لا يحل فرج المدخول بها عن الاشتباه الى مدة غير انه اعتبر مدة الاستبراء
اقصر كما هو داب الشرع في اظهار التفاوت بين الحرة والامة في مثله **قوله** وان كانت يعني المهاجرة حاملا لم تتزوج حتى تضع وقدمنا انه عند ابي حنيفة
لا بطريق العدة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز تزوجها ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنى وجه الظاهر ان حملها ثابت النسب فظهر
في حق المنع احتياطا وانما قال احتياطا لان مجرد كونه ثابت النسب انما يقتضي ظاهرا ان لا يوطا لانه به يصير ساقيا ماء زرع غيره فتعدية المنع الى
نفس التزوج بلا وطي للاحتياط فقط لانه به يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطئا ولهذا لم يجز عنده تزوج الاخت في عدة الاخت والخامسة
في عدة الاربع **قوله** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة في الحال بغير طلاق قبل الدخول وبعده وبه قال مالك واحمد في رواية
وقال الشافعي واحمد في اخرى قبل الدخول هو كذلك واما بعده فيتوقف الى انقضاء العدة فان جمعهما الاسلام قبل انقضايها يستمر النكاح والا تبين

الزاي بردته الردة تلنا هذه الفرقة للتنافي فان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي لا يحتمل التراخي بخلاف الاسلام فانه غير مناف
للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب بعض مشايخ بلخ وسمرقند افتوا في ردتها بعدم الفرقة حسما لاحتيالها على الخلاص باكبر الكبائر وعامة مشايخ
بخارا افتوا بالفرقة وجبرها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو
بدينار رضيت ام لا وتعزر خمسة وسبعين ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الاسلام في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن ابي حنيفة
تسترق هذا الكلام في الفرقة واما كونها طلاقا فاتفق الامامان هنا على انها من جهة الزوج والمراة فسخ وقال محمد هي في ردة الزوج طلاق وفي
ردتها فسخ مر على اصله في الاباء وكذا ابو يوسف وفرق ابو حنيفة بين الردة والاباء ووجه قول محمد اعتباره بالاباء والجامع ما بينا وهو ان الاباء
امتنع عن الامساك بمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه وقيل ما بيناه مما حاصله ان سبب الفرقة فعل من الزوج ابا او ردة وابو
يوسف مر على ما اصله في الاباء وهو انه سبب يشتركان فيه وابو حنيفة فرق بان الردة منافية للنكاح لانها منافية للعصمة لبطلان
العصمة عن نفسه واملاكه ومنها ملك النكاح كذا قرر والحق ان منافاتها لعصمة الاملاك تبع لمنافاتها لعصمة النفس اذ بتلك المنافاة صار في
حكم الميت والطلاق لا ينافي النكاح لثبوته معه حتى لا تقع البينونة بمجرده بل بامر زائد عليه او عند انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير
الطلاق وليس الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء فانها ليست للمنافاة ولهذا يبقى النكاح ما لم يفرق القاضي لانها فرقة بسبب فوت ثمرات النكاح
توجب دفعه لارتفاع ثمرته الاتي من قبل الزوج فالقاضي يامره بالامساك بمعروف بالاسلام والتسريح باحسان فاذا امتنع ناب عنه وفي
التسريح من تفريع هذا الفرق امور لا تعنى المطلوب فكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لان الرافع لجامع المنافي بالضرورة نعم هو رافع يتبع مع التنافي
وقع الطلاق فلا يقع به فرق ولا دخل له فيه ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونفقة العدة ايضا ونصفه ان لم يدخل بها وان
كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها ولا نفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا نفقة **قوله** واذا ارتدا معا ثم
اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا فهذا اذا لم يلحق احد منهما بدار الحرب بعد ارتدادهما وهي منافية فان لحق فسد للتباين والقياس وهو
قول زفر والائمة الثلثة تقع الفرقة لان في ردتهما ردة احدهما وهي منافية للنكاح ولنا وهو وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ثم
لم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة ولما لم يامرهم بذلك علمنا انهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب لفسدت انكحتهم ولزمهم التجديد
وعلمنا من هذا ان الردة اذا كانت معا لا توجب الفرقة واعلم ان المراد عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة اما جميعهم فلا لان الرجال
جاز ان يتعاقبوا ولا تفسد انكحتهم اذا كان رجل ارتد مع زوجته معا لحكم الصحابة بعدم التجديد لحكمهم بذلك ظاهر الاحال عليه للجهل
بالحال كالغرقى والحرقى وهذا لان الظاهر قيم اذا اراد ان يكون قرينته فيه قرينته هذا والمذكور في الحكم بارتداد بني حنيفة في
المبسوط منعهم الزكوة وهذا على نقل منعهم كانهما تراضيا ولم ينقل ولا هو لازم وقتال ابي بكر رضي الله عنه اياهم لا يستلزمه لجواز قتالهم
اذا اجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والله اعلم وقد يستدل للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة المنافاة وذلك لان جهة المنافاة
بردة احدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهر في انتظامها بينهما الى ان يموتا بقتل او غيره والاوجه الاستدلال
بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك فانه من غير تعيين بني حنيفة ومانعي الزكوة قطعا ثم لم يومروا بتجديد الانكحة الى اخر ما ذكرنا **قوله** ولو
اسلم احدهما بعد ارتدادهما معا فسد النكاح لان ردة الاخر منافية للنكاح فصار بقاؤها كانشائها الا ان حال الاسلام الاخر حتى ان كان
الذي عاد الى الاسلام هو الزوج فلا شيء لها ان كان قبل الدخول وان كانت التي اسلمت فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان دخل
بها فلها المهر في الوجهين لان المهر يتقرر بالدخول دينا في ذمة الزوج والديون لا يسقط بالردة **فرع** الاول نصراني تحته مسلمة تمجسا
وقعت الفرقة بينهما عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قوله ان الزوج قد ارتد والمجوسية لا تحل لمسلم فاحداثهما ما تحرم به كالردة فقد ارتدا
معا فلا تقع الفرقة ولابي يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك بل يجبر على الاسلام والمراة تقر فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر
كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الى كفر لا يجعل كانشائه فصار كما لو تهودا فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بان انشاء المجوسية
لا تحل للمسلم فاحداثها كالارتداد بخلاف اليهودية الا ترى انها لو تمجست وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لا تقع فافترقا الثاني
يجوز نكاح اهل الكفر بعضهم بعضا فيتزوج اليهودي مجوسية ونصرانية لان الكل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم
كاهل المذاهب ثم الولد على دين الكتابي منهم الثالث اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع او اختان او ام وبنتها واسلمن معه وهن
كتابيات فعند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن وفي عقد فنكاح من يحل سبقه
جائز ونكاح من تاخر توقع به الجمع او الزيادة على الاربع باطل **باب القسم** لما فرغ من ذكر النكاح واقسامه باعتبار من قام
به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكم اللازم له من المهر شرع في حكم الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لانه انما يثبت

على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى
العدل ايضا بينهن وحقيقته مطلقا ممتنعة كما اخبر سبحانه حيث قال ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل
فتذروها كالمعلقة وقال تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم بعد احلال الاربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع فاستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف العدل وثبوت المنع عن اكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعدده
واما قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فلا يخص حال تعددهن ولا يفهم رعية الرجل وكل راع مسئول عن رعيته وانه في امرهم
يحتاج الى البيان لانه اوجبه وصرح بانه مطلقا لا يستطاع فعلم ان الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه روى اصحاب السنن
الاربعة عن عايشة رض قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب اي
زيادة المحبة فظاهره ان ما عداه مما هو داخل تحت ملكه وقدرته تجب التسوية فيه ومنه عدد الوطآت والقبلات والتسوية فيهما غير
لازمة اجماعا وكذا ما روى اصحاب السنن الاربعة والامام احمد والحاكم من حديث ابي هريرة رض عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا كانت للرجل امراتان
فمال الى احداهما جاء يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج ولفظ ابي داود والنسائي فمال الى احداهما على الاخرى فلم يبين فيما ذا واما ما في الكتاب
من زيادة قوله في القسم فالله اعلم بها لكن لا نعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيتوتة والتانيس في اليوم والليلة وليس المراد ان
يضبط زمان النهار فيقدر ما عاشر فيه احداهما فيعاشر الاخرى بقدره بل ذلك في البيتوتة واما النهار ففي الجملة **قوله** واذا كان للرجل
امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما التقييد بحرتين لاخراج ما اذا كانت احداهما امة والاخرى حرة لا لاخراج الاثنين ثم ظاهر العبارة ليس
بجيد فانه يعطي انهما اذا لم يكونا حرتين ليس عليه ان يعدل بينهما وليس بصحيح لكن معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور فاذا كانتا حرتين او امتين
فعليه ان يسوي بينهما وان كانت حرة وامة فلا يعدل بينهما اي لا يسوي بل يعدل بمعنى لا يجور وهو ان يقسم للحرة ضعف الامة فالايهام نشا
من اشتراك اللفظ **قوله** والقديمة والحديثة سواء لاطلاق ما روينا وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرنا فكان الاولى ان يقال لما ذكرنا يعني
من قوله ولا فصل الخ يعني ان ما روينا يوجب التسوية بين الحديثة والقديمة وكذلك ما تلونا من الاية فيحتج به على الشافعي رح انه يقيم
عند البكر الجديدة اول ما يدخل بها سبعا يخصها بها ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلثا الا ان طلبت زيادة على ذلك فح يبطل حقها
ويحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن انس رض قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلث ثم يعود الى
اهله اخرجه الدارقطني عنه وروى البزار من طريق ايوب السختياني عن ابي قلابة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا
وللثيب ثلثا وعنه قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلثا ثم قسم رواه الشيخان
في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن ام سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها اقام عندها ثلثا ثم قال انه ليس بك هوان على اهلك
ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا من انه يسقط حقها ويحتسب عليها بالمدة
ان طلبت زيادة على الثلث ولانها لم تالف صحبته وقد يحصل لها في اول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما روينا من غير فصل وما تلونا
وما ذكر من المعنى وهو قوله ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك فلا تفاوت بينهن في القسم واما المعنى الذي علل به
فمعارض بان تخصيص القديمة اولى لان الوحشة فيها متحققة وفي الحديثة متوهمة وازالة تلك النفرة يمكن ان يقيم عندها السبع ثم يسبع
للباقيات ولا ينحصر في تخصيصها وعلم ان المروي ان لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الاية والحديث المطلق لوجوب التسوية
وان كان قطعيا وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانه لا يعارض ما روينا وتلونا لان مقتضاهما العدل واذا ثبت التخصيص شرعا كان
هو العدل فانا نراه لم ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها لعارض وهو زواجد المرأتين حتى كان العدل ان يكون لاحدهما يوما وللاخرى
يومين فليكن ايضا بتخصيص الحديثة الدهشة باقامة سبع ان كانت بكرا وثلث ان كانت ثيبا هذا ولا فرق بين الحديثة والقديمة كذلك
لا فرق بين البكر والثيب والمسلمة والكتابية والحرتين والمجنونة والطاهر منها ومقابلتهن وكذلك يستوي وجوبه على العنين والمجبوب
والمريض والصبي الذي دخل بامراته ومقابليهم قال مالك ويدور ولي الصبي به على نسائه لان القسم حق العباد وهم من اهله وصح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لما مرض استاذن نساءه ان يمرض في بيت عايشة رض فاذن له **قوله** ومقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو
التسوية دون طريقها ان شاء يوما يوما وان شاء يومين يومين او ثلثا ثلثا او اربعا اربعا واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على عمومه
فانه لو اراد ان يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتانيس ودفع
الوحشة وجب ان تعتبر للمدة القريبة واظن اكثر من جمعة مضارة الا ان يرضيا به والله اعلم **قوله** والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة
لانها تبنى على النشاط ولا خلاف فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية والانتشار عذر وان تركه مع الداعي اليه لكن داعيته الى الضرة

اوى فهو مما يدخل تحت قدرته فان ادى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل له صرح
اصحابنا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكنه لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطئة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب ان لا يبلغ به مدة
الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب ان يسوى بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطئ والقبلة وكذا بين الجوارى وامهات
الاولاد ليحصنهن عن الاشتهاء للزنى والميل الى الفاحشة ولا يجب شيء لانه تعالى قال فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فافاد ان
العدل بينهن ليس واجبا هذا انما اذا لم يكن له الا امراة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة او السرارى اختار الطحاوى رواية الحسن عن ابى حنيفة ان
لها يوما وليلة من كل اربع ليال وباقيها له لان له ان يسقط حقها في الثلث بتزوج ثلث حرائر فان كانت الزوجة امة فلها يوم وليلة في كل سبع
وظاهر المذهب ان لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبى وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل تصورها بل يؤمر
ان يبيت معها ويصحبها احيانا من غير توقيت والذى يقتضيه الحديث ان التسوية في الملك ايضا بعد البيتوتة نعم السنن عن عايشة رض كان
النبى صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم في مكثه عندنا وكان قل يوم الا يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امراة من غير مسيس حتى
يبلغ الى التى هو فى يومها فيبيت عندها وعلم من هذا ان النوبة لا تمنع ان يذهب الى الاخرى لينظر في حاجتها ويتعهدها وفى صحيح مسلم انهن كن
فى بيت التى ياتيها والذى يظهر انه هذا جائز برضا صاحبة النوبة اذ تتضيق لذلك وتتحرج ولو ترك القسم بان اقام عند احديهن شهرا الا امراة
القاضى بان يستانف العدل لا بالقضاء فان جار بعد ذلك اوجعه عقوبة كذا قالوا والذى يقتضيه النظر ان يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق
ادى ولم قدرة على ايفائه قوله وان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر قضى به ابو بكر وعلى
رضى الله عنهما وبالقضاء عن على احتج الامام احمد وتضعيف ابن حزم اياه مالمنهال ابن عمرو وابن ابى ليلى ليس بشيء لانهما ثقتان حافظان ولذا كانت الزوجة
مدبرة رجل او مكاتبته او ام ولد له فهى كالامة لقيام الرق فيهن قوله ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع
بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعى رح القرعة مستحقة لما روى الجماعة من حديث عايشة رض كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فمن خرج سهمها خرج بها معه مختصرا ومطولا لحديث الافك قلنا كان ذلك استحبابا للتطييب قلوبهن وهذا
لان مطلق الفعل لا يقتضى الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وذلك انه لم يكن القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى ترجى
من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء وممن ارجى سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذرى ممن آوى عايشة
والباقيات رضى الله عنهن ولانه قد يثق باحديهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر احديهما
كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها في السفر للسفر لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافى للحرج واما قول المصر الا ترى ان له ان لا
يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن فظاهر فيه منع الملازمة من ان له ان لا يسافر باحد ان يكون له ان يخص واحدة بالسفر
لان في ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص احديهن وهذا لان اللازم التسوية وهو انه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك
لا على معنى وجوب ان يبيت عند واحدة منهما دائما فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالى وانفرد لم يمنع من ذلك قوله وان رضيت احدى
الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بان زادها في مهرها لتفعل او تزوجها بشرط ان يتزوج اخرى فيقيم عندها
يومين وعند المخاطبة يوما فان الشرط باطل ولا يحل لها المال في الصورة الاولى فله ان يرجع فيه واما اذا دفعت اليه او حطت عنه مالا
ليزيدها فظاهر انه لا يلزم ولا يحل له ولها ان يرجع فى مالها قوله لان سودة بنت زمعة بنت تحتين سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
يراجعها الى اخره هذا يقتضى انه طلقها قال محمد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسودة بنت زمعة اعتدى فسالته بوجه الله
ان يراجعها وتجعل يومها لعايشة لان تحشر يوم القيمة مع ازواجه والذى في الصحيحين لا تعرض له بل انها جعلت يومها لعايشة والذى في المستدرك
بسند عنده وهو عن عايشة قالت قالت سودة حين اسنت وفرقت ان يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله يومى لعايشة فقبل
ذلك منها قالت عايشة رض ففيها وفى اشباهها انزل الله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا وقال صحيح الاسناد ويوافق ما فى
الكتاب ما رواه البيهقى عن عروة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلوة امسكت بثوبه فقالت والله ما لى فى الرجال
من حاجة ولكنى اريد ان احشر فى ازواجك قال فراجعها وجعل يومها لعايشة انتهى وهو مرسل ويمكن الجمع بانه كان صلى الله عليه وسلم طلقها رجعية
فان الفرقة فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فمعنى قول عايشة رض فرقت ان يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم خافت ان يستمر
الحال الى انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا ينافيه بلاغ محمد بن الحسن فانه انما ذكر فى الكنايات اعتدى والواقع بعد الرجعى
لا البائن وفرع بعض الفقهاء انها اذا وهبت يومها له فله ان يجعله لمن شاء من نسائه واذا جعلته لغيرها المعينة لا يجوز له ان يجعله
لغيرها الا فى الليلة حقها فاذا صرفته لواحدة تعين وفرعوا اذا كانت ليلة الواهبة تلى ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين وان كانت

لانهما

لا تليهما فهل له نقلها فيوالى لها الليلتين على قولين للشافعية والحنابلة والاظهر عندى انه ليس له ذلك الا برضا التى تليها فى النوبة لانها قد تتضرر
بذلك قوله ولها ان ترجع قال بعض علماء الحنابلة ليس لها المطالبة به فانه خرج مخرج المعاوضة يعنى الطلاق وقد سماه الله تعالى صلحا بقوله
تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا فيلزم كما يلزم ما صولح عليه من الحقوق ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك كان فيه تاخير
الضرر الى الكمال حالتيه ولم يكن صلحا بل من اقرب اسباب المعادات والشريعة منزهة عن ذلك انتهى وهو انما يفيد عدم المطالبة بما مضى وبه
نقول ولا يستلزم عدم حصول المقصود من شرعية ذلك الاصطلاح عند الاعراض اما فيما بعده فلا لانه لم يجب فكيف يسقط فان قيل يلزم
ثبوت الضرر والمعادات قلنا لم يجرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها لولا ما صالحته عليه فاذا اخلفت ما دفعت به المكروه
عنها فله ان يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله سبحانه اعلم فروع نختم بها كتاب النكاح لا يجوز ان يجمع بين الضرائر الا برضا ويكره
وطى احديهما بحضرة الاخرى وله ان لا يجيبه اذا طلبت وله ان يمنعها من اكل ما يتاذى من رايحته ومن الهزل وعلى هذا له ان يمنعها من التزين بما يتاذى
بريحه كان يتاذى برايحة الحنا المخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وترك الاجابة وهى طاهرة والصلوة وشروطها الا ان تكون ذمية
فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس عندنا ويضربها على الخروج من منزله بلا اذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء فى حادثة ولم يرض
الزوج ان يستفتى لها وهو غير عالم وما لم تقع حاجة الاستفتاء له ان يمنعها عن الخروج الى مجلس العلم والا ان يكون ابوها زمنا وليس له من يقوم عليه
مسلما كان او كافرا فان عليها ان تعصى الزوج فى المنع ولو كان له ام شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة او لغيرهما لا يمنعها ابنها ما لم يتحقق خروجها للفساد
فح يرفع الامر الى القاضى فان اذن له بالمنع له منعها لقيامه مقامه والله اعلم

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا
يعيش غالبا فى ابتداء النشاة الا بالرضاع وكان له احكام يتعلق به وهى من اثار النكاح المتاخرة عنه بمدة وجب تاخيره الماخر احكامه قيل وكان ينبغى
ان يذكره في المحرمات ما تعلق بالمحرمية به وانما ذكرها هنا لكنه افرده بكتاب على حدة لاختصاصه بمسايل كشهادة النساء وخلط اللبن ونحوه والحق
انه ذكر فى المحرمات ما تعلق بالمحرمية وانما ذكر هنا التفاصيل الكثيرة والرضاع والرضاعة بكسر الراء فيهما وفتحها اربع لغات والرضع الحاسة وانكر
الاصمعى الكسر مع الهاء وتعلقى الفصيح من حد علم يعلم واهل نجد قالوه من باب ضرب وعليه قول السلولى يذم علماء زمانه وذموا لنا الدنيا وهم
يرضعونها قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد ابو الفضل فى مختصره
المسمى بالكافى مع التزامه ايراد كلام محمد فى جميع كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم على انه من اوايل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما اورده من
ذلك فى كتاب النكاح وهو فى اللغة مص اللبن وفى الشرع مص الرضيع اللبن من ثدى الادمية فى وقت مخصوص اى مدة الرضاع المختلف فى تقديرها
قوله قليل الرضاع وكثيره اذا تحقق فى مدة الرضاع تعلق به التحريم وبه قال مالك اما لو شك فيه بان ادخلت الحلمة فى فم الصغير وشك فى الارتضاع
لا تثبت الحرمة بالشك وهو كما لو علم ان صبية ارضعتها امراة من قرية ولا يدرى من هى فتزوجها رجل من اهل تلك القرية صح لانه لم يتحقق المانع
من خصوصية امراة والواجب على النساء ان لا يرضعن كل صبى من غير ضرورة واذا ارضعن فليحفظن ذلك ويشهرنه ويكتبنه احتياطا وقال
الشافعى رح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات فى خمس اوقات متفاصلة عرفا وعن احمد روايتان كقولنا وكقوله لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تحرم المصة والمصتان الحديث رواه مسلم فى حديثين صدره حديث عايشة رض انه صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم المصة والمصتان واخره عن
ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابى على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى بيتى فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انى كانت لى امراة
فتزوجت عليها اخرى فزعمت امراتى الاولى انها ارضعت الحدثى رضعة او رضعتين فقال صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة والاملاجتان
واخرجه ابن حبان فى صحيحه حديثا واحدا عن عبد الله بن الزبير عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان ولا الا
ملاجة والاملاجتان فقول شارح فى قوله ولا الاملاجتان انه لم يثبت فى كتب الحديث ليس بصحيح والاملاجة الارضاعة والتاء للوحدة
والاملاج الارضاع والاملجته ارضعته وملج هو امه رضعها وهذا الحديث لا يصلح لاثبات مذهبه وقيل يمكن ان يثبت به مذهبه بطريق
هو ان المصة داخلة فى المصتين فحاصله لا تحرم المصتان ولا الاملاجتان فينفى التحريم عن اربع فلزم ان يثبت بخمس وهذا ليس بشيء اما اولا فلان مذهبه
ليس التحريم بخمس مصات بل بخمس مشبعات فى اوقات واما ثانيا فلان المصة فعل الرضيع والاملاجة الارضاعة فعل المرضعة فحاصل المعنى انه
صلى الله عليه وسلم نفى كون الفعلين محرمين منه ومنها وعلى هذا فالتحقيق انه لا يتاتى حديثا واحدا لان الاملاج ليس حقيقة المحرم بل لازمه من
الارتضاع تحريم الاملاج نفى تحريم لازمه فليس الحاصل منهما تحريم الاملاجتان الا لا تحرم لازمهما اعنى المصتين فلو جمعا فى حديث واحد كان الحاصل
لا تحرم المصتان ولا المصتان فلزم ان لا يصح ان يراد الا المصتان لا الاربع فان قلت فقد ذكرنا انه حديثا واحدا فى صحيح ابن حبان من رواية
ابن الزبير عن ابيه قلت يجب كون الراوى وهو الزبير اراد ان يجمع بين الفاظه صلى الله عليه وسلم التى سمعها منه فى وقتين كانه قال قال صلى الله عليه وسلم
لا تحرم المصة ولا المصتان وقال ايضا لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان وقيل بطريق اخر وهو انه ناف لمذهبنا فيثبت به مذهبه لعدم

لو كانا امة

ولا الاملاج

القايل بالفصل وليس كذلك فانه قال بالفصل ابو ثور وابن المنذر وداود وابو عبيد وهولا ايمة الحديث قالوا المحرم ثلث رضعات اللهم الا ان
يعتبر قولهم وفيه نظر لقوة وجهه بالنسبة الى وجه قول الشافعي وذلك الذي اثبت به مذهبه ما في مسلم عن عايشة رض كان فيما انزل من القران عشر
رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القران قالوا وهذا يدل على قرب
النسخ حتى ان من لم يبلغه كان يقروها وهو لا يستقيم الا على ارادة نسخ الكل والا لزم ضياع بعض القران الكريم بنسخ وعدمه كما عن الروافض
والا لوجب ان يتلى خمس رضعات اخر فدار الامر بين الحكم بنسخ الكل لعدم التلاوة الان فينبغي توقف ثبوت الحرمة على خمس رضعات وعدمه
فيثبت قول الروافض ذهب كثير من القران بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تثبته الصحابة واذا بطل التمسك به وان كان اسناده صحيحا
لانقطاعه باطنا وثبت نفي تحريم المصة والمصتان والرضاع محرم وجب التحريم بالثلث وما روي عنها انه كان في صحيفة تحت سريري فلما مات
صلى الله عليه وسلم تشاغلنا بموته فدخلت دواجن فاكلتها لا ينبغي ذلك النسخ يعني كان مكتوبا ولم يغسل بعد القرب حتى دخلت الدواجن
والا فالقران لا يجوز الزيادة فيه ولا النقص بعده صلى الله عليه وسلم قال تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون وما قيل ليكن نسخ الكل ويكون نسخ
التلاوة مع بقا الحكم وان هذا مما لا جواب عنه فليس بشي لان الحاد ادعا بقا حكم الدال بعد نسخه يحتاج لدليل والا فالاصل ان نسخ الدال يرفع
حكمه واما ما نظر به من الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما فلولا ما علم بالسنة والاجماع لم يثبت به واذا احتاج الى ثبوت كون المحرم الخمس ولم
يكن هذا الحديث مثبتا له فالدليل عليه مستانف وما ذكرناه اولا قد سمعت ما فيه فتمسكهم في الثلث اظهر من تمسكهم في الخمس وتحتاج الى جوابه
احوج فكيف لا يعتبر نعم احسن الادلة لهم حديث عايشة في مسلم وغيره قالت جاءت سهلة بنت سهيل امراة ابي حذيفة الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني ارى في وجه ابي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال صلى الله عليه وسلم ارضعي سالما خمسا تحرمي بها عليه الا
ان مسلما لم يذكر عددا وكذا السنن المشهورة بل نقل في مسند الشافعي تخالفها على ما فيه والجواب ان التقدير مطلقا منسوخ صرح بنسخه ابن
عباس رض حين قيل له ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ وعن ابن مسعود رض قال آل امر الرضاع الى ان قليله وكثيره يحرم وروي
عن ابن عمر رض ان القليل يحرم وعنه انه قيل له ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال الله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فهذا اما ان يكون ردا للرواية لنسخها او لعدم صحتها او لعدم اجازة تقييد اطلاق الكتاب بخبر الواحد
فانه تعالى علق التحريم بفعل الرضاعة من غير فصل وهذا ما قال المص وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به ثم الذي يحرم به في حديث سهلة انه
صلى الله عليه وسلم لم يرد ان يشبع سالما خمس رضعات في خمس اوقات متفاصلات جا والا فالرجل لا يشبعه من اللبن رطل ولا رطلان فاني تجد
الادمية في ثديها قدر ما يشبعه هذا محال عادة فالظاهر ان معدود خمس فيه المصات ثم كيف جاز ان يباشر عورتها بشفتيه فلعل المراد ان
تحلب له شيا مقداره مقدار خمس مصات فيشربه والا فهو مشكل هذا وهو منسوخ من وجه آخر ايضا كما سياتي بيانه والله اعلم قوله قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم تقدم في استدلال ابن عمر رض واما قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فحديث في الصحيحين مشهور
قوله لان الحرمة وان كانت بشبهة البعضية جواب سوال هو ان الحرمة بالرضاع لاختلاط البعضية بسبب النشو الكاين عنه وذلك لا يتحقق
بادنى شي اجاب بان ذلك حكم لانه خفي والاحكام لا يتعلق بها لخفايها بل بالظاهر المنضبط وهو فعل الارتضاع فلو قال الظاهر لا بد من كونه
مظنة الحكمة ومطلقه ليس مظنة النشو فلا يتعلق التحريم قلنا ولا يتوقف النشو على خمس مشبعات بل واحدة تفيده فالتعلق بخمس زيادة
تستلزم تاخير الحرمة عن وقت تعلقها والحق ان الرضاع وان قل يحصل به نشو بقدره فكان الرضاع مطلقا مظنة بالنسبة الى الصغير وقولنا
قول جمهور الصحابة منهم علي وابن مسعود رضي الله عنهم اسند الرواية عنهما النسائي وابن عباس رض وجمهور التابعين هذا والاولى ان يقال البعضية
لان الحرمة لشبهة البعضية واقامة السبب مقام السبب انما هي حرمة المصاهرة اما في الرضاع فحقيقة الحرمة باللبن هي المحرمة لكن لما كان
التحريم يثبت بمجرد حصول اللبن في الجوف قبل استحالته كان المحرم شبهتها اي ما يؤول الى الجزئية وينبغي ان يكون الارضاع الموجب للتحريم في مدة
الرضاع على ما يبين في المسالة التي تليها وهي قوله مدة الرضاع التي اذا وقع الرضاع فيها تعلق به التحريم ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رض وقالا
سنتان وهو قول الشافعي ومالك واحمد رض وقال زفر ثلثة احوال وعن مالك سنتان وشهر وفي اخرى شهران وفي اخرى ما دام محتاجا الى اللبن
غير مستغن عنه وقال بعضهم لا حد له للاطلاقات فيوجب التحريم ولو في حال الكبر وعن بعضهم الى خمسة عشر سنة وقال اخرون الى اربعين سنة ولا
عبرة بهذين القولين قوله لان الحول حسن الخ هذا وجه قول زفر وحاصله انه لا بد من مدة يتعود فيها الصبي غير اللبن لينقطع الانبات باللبن وذلك
بزيادة مدة يتعود فيها الصبي تغير الغذاء والحول حسن للتحول من حال الى حال لاشتماله على الفصول فقدر بالثلثة وهذا هو المراد بقوله لما بينا في دليل
ابي حنيفة ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر بقي للفصال حولان وقال صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد حولين رواه
الدارقطني عن ابن عباس يرفعه هكذا لا رضاع الا ما كان من حولين وظاهر ان المراد نفي الاحكام وقال لم يسنده عن ابن عيينة الا الهيثم بن جميل وهو ثقة

حافظ انتهى وكذا وثقه احمد العجلي وابن حبان وغير واحد وروي موقوفا على ابن عباس بلا ريب واخرجه ابن ابي شيبة موقوفا على ابن مسعود وعلي
الدارقطني على عمر والظهر الادلة لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل التمام بهما ولا مزيد على التمام
ولابي حنيفة رض هذه الاية ووجهه انه سبحانه ذكر شيين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحدة منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين على تخصيص
بان قال اجلت الدين الذي لي على فلان والدين الذي لي على فلان سنة يفهم منه ان السنة بكمالها لكل او على تخصيص فيقول لفلان علي الف درهم
وعشرة اقفزة الى سنة فصدقه المقر له في الاجل فاذا مضت السنة يتم اجلهما جميعا الا انه قام المنقص في احدهما يعني في مدة الحمل وهو قول
عايشة رض الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل وفي رواية ولو بقدر فلكة مغزل ومثله مما لا يقال الا سماعا لان المقدرات لا يهتدي
العقل اليها وتخرجه في موضعه ان شا الله تعالى وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين فتبقى مدة الفصال على
ظاهرها غير ان هذا يستلزم كون لفظ ثلاثين مستعملا في اطلاق واحد في مدلول ثلاثين وفي اربعة وعشرين وهو الجمع بين الحقيقي والمجازي بلفظ واحد
وكونه بالنسبة الى شيين لا ينفي كونه كذلك وهو الممتنع ولا لم يمتنع لانه ما من جمع الا بالنسبة الى شيين واشكل الاخر وهو ان اسما العدد لا يجوز
بني منها في الاخر نص عليه كثير من المحققين لانها بمنزلة الاعلام على مسمياتها حتى منعت الصرف مع سبب واحد فقالوا ستة ستة عشر ضعف
ثمانية عشر بلا تنوين وممن ذكره صاحب النهاية في فصل المشية من كتاب الطلاق والاية يقتضي انه نحو عشرة الا اثنين لم يرد به ثمانية بل عشرة
فاخرج ثم استدل الى ثمانية وهو قول طايفة من الاصوليين مطلقا ومختار طايفة من المشايخ فيما اذا كان استثناء من عدد منهم شمس الايمة وفخر
الاسلام والقاضي ابو زيد بخلاف قول الجمهور وقد حققناه في الاصول ويمكن ان يستدل لابي حنيفة رض بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
الاية بناء على ان المراد الوالدات المطلقات بقرينة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فان الفايدة في جعل نفقتهما من حيث هي ظير اوجه
منها في اعتباره ايجاب نفقة الزوجة لان ذلك معلوم بالضرورة قبل البعثة ومن قوله تعالى لينفق ذو سعة الاية ولان نفقتها لا يختص بكونها
والدة مرضعة بل متعلقة بالزوجية بخلاف اعتبارها نفقة الظير ويكون ذلك اجرة لها لان النفقة باعتبارها ظيرا غير زوجة لا يكون الا اجرة
لها واللام من لمن اراد متعلق بيرضعن اي يرضعن للاباء الذين ارادوا اتمام الرضاعة وعليهم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اجرة لهن في الحولين
واذا كانت الوارث وعلى المولود له للحادي فاعليتهم كان اظهر في تقييد الاجرة المستحقة على الاباء اجرة للمطلقة لحولين ورعاية ما يلزم انه
كان مقتضى الظاهر ان يقال وعليه او عليهم لكن ترك للتنبيه على علة الاستحقاق عليه وهو كون الولد منسوبا اليه وان النسبة الى الاباء والحاصل
يرضعن حولين لمن اراد من الاباء ان يتم الرضاعة بالاجرة وهذا لا يقتضي ان انتهاء مدة الرضاعة مطلقا بالحولين بل مدة استحقاق الاجرة
بالارضاع ثم يدل على بقايها في الجملة قوله تعالى فان ارادا فصالا عطفا بالفاء على يرضعن حولين فعلق الفصال بعد الحولين على تراضيهما
وقد يقال كون الدليل دل على بقاء مدة الرضاع المحرم بعد الحولين فاين الدليل على انتهايها بستة اشهر بعدها بحيث لو ارضع بعدها لا يقع التحريم
وما ذكر في وجه زيادتها لا يفيد سوى انه اذا اريد الفطام يحتاج اليها ليعود فيها غير اللبن قليلا قليلا لتعذر نقله دفعة فاما انه يجب
ذلك بعد الحولين ويكون من تمام مدة التحريم شرعا فليس بلازم مما ذكر من الادلة ولا شك ان الشرع لم يحرم الطعام غير اللبن قبل الحولين
ليلزم زيادة مدة التعود عليهما لجاز ان يعود مع اللبن غيره قبل الحولين بحيث تكون العادة قد استقرت مع انقضايهما فيفطم عنده عن اللبن
بمرة فليس الزيادة بلازمة في العادة ولا في الشرع فكان الاصح قولهما وهو مختار الطحاوي وقول زفر على هذا اولى بالبطلان وهو ظاهر وفي قوله
فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور المراد منه قبل الحولين في موضع المتردد حتى انه يضر بالولد او لا فيتشاوران ليظهر وجه الصواب
فيه واما ثبوت الضرر بعد الحولين فقل ان يقع به من حيث انه نظام بل ان كان فمن جهة اخرى فتمنعه العمومات المانعة من ادخال الضرر
على غير المستحق له قوله واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم فطم او لم يفطم حتى لو ارتضع لا يثبت التحريم خلافا لمن قال بالتحريم ابدا
للاطلاقات الدالة على ثبوت التحريم به وهو مروي عن عايشة رض وكانت اذا ارادت ان يدخل عليها احد من الرجال امرت اختها ام كلثوم
او بعض بنات اختها ان ترضعه خمسا ولحديث سهلة المتقدم والجواب ان هذا كان ثم نسخ باثار كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين يفيد اتفاقهم عليه فمنها ما قدمناه في استدلالهما من قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان في حولين وقد
نقلناه مرفوعا وموقوفا على ابن عباس وعلي وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم اجمعين وما ذكره المص من قوله عليه السلام لا رضاع بعد
الفصال والمراد نفي الحكم لانه قد ثبت هو شرعا بعده ومنها في الترمذي من حديث ام سلمة انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحرم من الرضاع الا ما
فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام قال الترمذي حديث صحيح وفي سنن ابي داود من حديث ابن مسعود يرفعه لا يحرم من الرضاع
الا ما انبت اللحم وانشر العظم يروى بالراء المهملة اي احياه ومنه قوله تعالى ثم اذا شاء انشره وبالزاي اي رفعه وبزيادة حجمه يرتفع وفي الصحيحين
عن عايشة رض دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فقال يا عايشة من هذا قلت اخي من الرضاعة فقال يا عايشة انظرن

من اخوانكن فاما الرضاعة من المجاعة يعني اعرفن اخوانكن لخشية ان يكون رضاعة ذلك الشخص كانت في حالة الكبر فان قلت عرف من اصلكم
ان عمل الراوي بخلاف ما روى يوجب الحكم بنسخ ما روى فلا يعتبر ويكون بمنزلة روايته للناسخ وحديث الصحيحين وهو قوله انما الرضاعة من المجاعة
عايشة وعملها بخلافه فيكون محكوما بنسخ كون رضاع الكبير محرم قلنا المعنى انه اذا لم يعرف من الحال سوى انه خالف مرويه حكمنا بانه اطلع على ناسخه
في نفس الامر ظاهرا لان الظاهر انه لا يخطئ في ظن غير الناسخ ناسخا الا قطعا فلو اتفق في خصوص محل بان عمله بخلاف مرويه كان لخصوص دليل علمناه
فظهر للمجتهد غلطه في استدلاله بذلك الدليل لا شك انه لا يكون حاكما فيه بنسخ مرويه لان ذلك ما كان الا لاحسان الظن بنظره فاما اذا تحققنا
في خصوص مادة خلاف ذلك وجب اعتبار مرويه بالضرورة دون رايه وفي الموطا وسنن ابي داود عن يحيى ابن سعيد ان رجلا سال ابا موسى
الاشعري فقال اني مصصت عن امراتي من ثديها لبنا فذهب في بطني فقال ابو موسى لا اراها الا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود انظر
ما تفتي به الرجل فقال ابو موسى فما تقول انت فقال عبد الله لا رضاعة الا ما كان في حولين فقال ابو موسى لا تسالوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين
اظهركم هذه رواية الموطا فرجوعه اليه بعد ظهور النصوص المطلقة وعما افتاه بالحرمة لا يكون الا لذكره الناسخ له او لتذكره عنده وعن عايشة
من نساء النبي صلى الله عليه وسلم ابين ذلك ويقلن لا نرى هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة لسهلة خاصة ولعل سببه ما تضمنه
مما يخالف اصول الشرع حيث يستلزم مسه عورتها بشفتيه فحكمن بان ذلك خصوصية وقيل يشبه ان عايشة رجعت وفي الموطا عن
ابن عمر جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال كانت لي وليدة فكنت اصيبها فعمدت امراتي اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت دونك قد والله
ارضعتها فقال عمر اوجعها وات جاريتك فانما الرضاعة رضاعة الصغر **قوله** ولا يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم قبل المدة ثم ارضع فيها
ثبت التحريم الا في رواية عن ابي حنيفة انه اذا فطم قبل المدة وصار بحيث يكتفي بغير اللبن لا يثبت الحرمة اذا ارضع فيها رواها الحسن عنه وفي
واقعات الناطفي الفتوى على ظاهر الرواية انها تثبت ما لم يمض اقامة للمظنة مقام المئنة فان ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء وهل يباح الارضاع
بعد المدة قيل لا لانه جزء الادمي فلا يباح الانتفاع به الا للضرورة وقد اندفعت وعلى هذا لا يجوز الانتفاع به للتداوي واهل الطب
يثبتون للبن البنت اي الذي نزل بسبب بنت ترضعه نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد
ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذرة فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع **قوله** ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الحديث الذي
رويناه وهو بهذا اللفظ **قوله** الا ام اخته من الرضاع يصح اتصال من الرضاع بكل من الام والاخت وبهما من جهة المعنى فالاول ان يكون للرجل
اخت من النسب لها ام من الرضاعة لم تكن ارضعته تحل له والثاني ان يكون له اخت من الرضاعة لها ام من النسب تحل له اذا لم تكن هي المرضعة
والثالث ان ترضع الصبي والصبية امراة ولاخته من الرضاعة ام اخرى من الرضاع تحل للصبي تلك الام اما من جهة الصناعة فانما تتعلق بالام
حالا منه لان الام معرفة فيجي الجار والمجرور حالا منه لا متعلقا بمحذوف وليس صفة لانه معرفة اعني ام اخته بخلاف اخته لانه مضاف [illegible]
فيه شيء من مسوغات مجي الحال منه ومثل هذا يجي في اخت ابنه ولو قال اخت ولده كان اشمل فالاول له ابن من النسب له اخت من الرضاعة بان
ارتضع زوجته مع اجنبية من لم تكن امراة ابيه حلت لابيه لانها ليست بنته من الرضاعة ولا ربيبته والثاني له ابن من الرضاع بان ارتضع زوجته
الرجل حلت للرجل امه من النسب الثالث له ابن من الرضاع كما ذكرنا له اخت من الرضاعة من غير زوجة ذلك الرجل بان ارتضع ذلك الولد الى
حلت اخته لابيه من الرضاعة وعلل استثناء الاول بعدم وجود المحرم من النسب فيه الذي هو معنى قوله بخلاف الرضاع بعد تعليله الحرمة
في ام اخته من النسب بكونها امه او موطوءة ابيه وكذا في تعليل اخراج اخت ابنه من الرضاع بقوله لم يوجد هذا المعنى في الرضاع بعد تعليله
حرمة اخت الابن من النسب بقوله لانه لما وطئ امها حرمت عليه وانما اقتصر على هذا بناء على انها ليست ابنته لوضوح الشق الاخر فافاد
بالتعليلين ان المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب ليفيد انه اذا انتفى في شيء من صور الرضاع انتفت الحرمة فليستفاد انه
لا حصر فيما ذكر وقد ثبت لذلك الانتفاء في صور اخرى الاولى ام النافلة من الرضاع بان ارضعت نافلتك اجنبية يجوز التزوج بها لانتفاء
سبب التحريم في النسب وهي كونها بنتا او حليلة الابن الثانية جدة ولدك من الرضاع بان ارضعت ولدك اجنبية لها ام يجوز تزوجك
بالام لانها ليست امك ونحوه ذكر بعضهم ام العم من الرضاع وام الخال من الرضاعة وكذا عمة ولدك لانها من النسب اختك وليست اختك من الرضاع
وكذا المراة يحل لها ان تتزوج بابي اختها من الرضاع وبابي ولدها وبابي حفيدها وبجد ولدها منه وخاله ولا يجوز ذلك كله في النسب لما قلنا في
حق الرجل وقد جمعت في قوله يفارق النسب الرضاع في صور كام نافلة وجدة الولد وام عم واخت ابن وام اخ وام خال وعمة ابن اعتمد
واستشكل الحاق ام العم وام الخال بانهما اما ان يكون كل منهما جدته من الرضاع او موطوءة جده من الرضاع وكلاهما محرم في النسب الا ان
اراد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال منه من رضع مع امه وله ام اخرى من النسب او الرضاع فحينئذ يستقيم ولقائل ان يمنع الحصر
لجواز كونها لم ترضع اباه ولا امه فلا يكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل اجنبية ارضعت عمه من النسب وخاله ثم قال طايفة هذا

الاخراج تخصيص للحديث اعني يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه احال ما يحرم بالرضاع
على ما يحرم بالنسب وما يحرم بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شيء منها من مسمى تلك فكيف يكون تخصيصا
وهي غير متناولة وكذا اذا خلا تناول الاسم في النسب جاز النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما بنت جاز لكل منهما ان يتزوج بنت
الاخر وان كانت اخت ولده من النسب وانت اذا حققت مناط الاخراج امكنك تسمية صور اخر والاستثناء في عبارة الكتاب على هذا يجب ان
يكون منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته الخ وعلى هذا فالاستدلال على تحريم حليلة الابن من الرضاع بقوله يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب مشكل لان حرمتها ليست بسبب النسب بل بسبب الصهرية فان المحرمات من النسب سبع وهن اللاتي عددناهن انفا
في اية المحرمات وما بعدهن فيها المحرمات بالرضاع والصهرية ومقتضى الحديث ان من كانت اما من الرضاع او بنتا او اختا او بنت اخ الخ حرم فاثبات
تحريم كل من الاب والابن من الرضاعة قول بلا دليل بل الدليل يفيد حلهما وهو قيد الاصلاب في الاية وكون الاخراج حليلة المتبنى لا ينفي ان يكون لاخراج
حليلة الاب والابن من الرضاع لصلاحيته لذلك فكان لاخراجهما ايضا ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على هذا التقدير بل يوفر على كل من الحديث
والنص مقتضى لفظه بخلاف حرمة الجمع بين الاختين من الرضاع فان الحديث المذكور يفيد منعه لانه يحرم من النسب الجمع بين الاختين منه فكذا الجمع بين
اختين من الرضاع فان قلت فيثبت بالقياس على حرمة المصاهرة بجامع الجزئية فالجواب ان الجزئية المعتبرة في حرمة الرضاع هي الجزئية الكائنة
عن النشاء وانبات اللحم لا مطلق الجزئية الكائنة وهي ليست الجزئية الكائنة في حرمة المصاهرة اذ لا انبات لحم من المني المنصب في الرحم لانه غير واصل
من الاعلى فهو بالحقنة اشبه منه بالمشروب حيث يخرج كلما نشا فنشا لا يبقى منها شيء ولا يستحيل الى جوهر الانسان كما يخرج المني ولهذا لا يبقى منه في
المراة استحال الى جوهرها **قوله** وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجهما كما لا يجوز ذلك من النسب اي كما لا يجوز تزوج امراة ابيه وابنه
من النسب كذا لا يجوز تزوج امراة ابيه وابنه من الرضاع فان قيل ذكر الاصلاب في اية المحرمات يخرجهما اجيب بانما قيل لاسقاط تعليم نسب
تزوجه صلى الله عليه وسلم زوجة المتبنى فالقيد لاسقاط حرمة زوجة من ان يقال فيما اي ان يثبت تحريمها ويجاب بعموم حديث يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وقد علمت ما في الجوابين ومن فروعهما فرع لطيف وهو رجل زوج ام ولده من رضيع ثم اعتقها فاختارت نفسها ثم تزوجت بزوج اخر
وولدت منه ثم جاءت الى الرضيع الذي كان زوجها فارضعته حرمت على زوجها الاخر لانه صار ابنا له فلو بقي النكاح صار متزوجا بامراة ابنه
من الرضاعة **قوله** على ما بيناه اي في فصل المحرمات **قوله** ولبن الفحل هو من اضافة الشيء الى سببه يتعلق به التحريم يعني اللبن الذي نزل من المراة بسبب
ولادتها من رجل زوج او سيد يتعلق به التحريم بين من ارضعته وبين ذلك الرجل بان يكون ابا للرضيع فلا تحل له ان كانت صبية لانه ابوها ولا
لاخوته لانهم اعمامها ولا لابائه لانهم اجدادها ولا لاعمامه لانهم اعمام الاب ولا لاولاده وان كانوا من غير المرضعة لانهم اخوتها لابيها ولا لابناء اولاده
لان الصبية عمتهم واذا ثبتت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها اولى فلا يتزوج اباها لانه جدها لامها ولا اخاها لانه خالها ولا عمها لانها بنت
بنت اخيه ولا خالها لانها بنت بنت اخته ولا ابناءها وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان ارضعت كل
منهما بنتا لا يحل لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان من الرضاع لاب بخلاف ما لو تزوجت برجل وهي ذات لبن لاخر قبله فارضعت صبية
فانها ربيبة للثاني بنت للاول فيحل تزوجها بابناء الثاني وبناته ولو كان المرضع صبيا حل له تزوجه ببناته هذا ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت
من الثاني فان ارضعت رضيعا فهو ولد للثاني وان حبلت من الثاني وهي ذات لبن من الاول فما لم تلد فاللبن من الاول والرضيع به ولد له عند
ابي حنيفة رحمه ولا يثبت منه الحرمة خاصة وعند محمد رحمه ولد لهما فتثبت الحرمة من الزوجين وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة
كزيادة فهو ولد الثاني والا فهو ولد الاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فلهما وبقول
ابي حنيفة قال الشافعي في الجديد وقد حكى الخلاف هكذا ان زاد اللبن بالحبل فهو ابنهما عندهما وابن الاول عند ابي حنيفة رحمه وكونه ابنهما بزيادة اللبن
مطلقا انسب بقول محمد فيما اذا اختلط لبن امراتين كما سيعلم فيهما وبخلاف ما لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم در لها
فارضعت به صبية فان لولد زوج المرضعة من غيرها التزوج بهذه الصبية لان هذا ليس لبن الفحل ليكون هو ابا لها كما لو لم تلد من الزوج اصلا
ونزل لها لبن فانه لم يثبت باضاعها تحريم بين ولد زوجها ومن ارضعته لانه ليس لبنه لانه نسبته اليه بسبب الولادة منه فاذا انتفت
انتفت النسبة فكان كلبن البكر ولبن الزنى كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزاني واباءه وابناءه وابناء ابنائه وان سفلوا وفي التجنيس
علامة اجناس الناطفي عن الشيخ ابي عبد الله الجرجاني كان يقول في الدرس لا يجوز للزاني ان يتزوج بالصبية المرضعة ولا لابيه واجداده ولا لاحد
من الاولاد واولادهم ولعم الزاني ان يتزوج بها كما يجوز له ان يتزوج بالصبية التي ولدت من الزاني لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم
القرابة والتحريم على اباء الزاني واولاده لاعتبار الجزئية والبعضية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنا فالمحرم بسببها

فكذا في حق المرضعة بلبن الزنا قال في الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنا وارضعت لا بلبن الزاني تحرم على الزاني كما تحرم بنتها من النسب ذكره في الوري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب ثم يثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجابي وصاحب الينابيع وهو اوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه تخلق من مائه دون اللبن كالابناء بسببه لانه فرع التغذي بخلاف الولد والتغذي لا يقع الا بما يدخل من اعلى المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اثبت الحرمة منه وبه يستدل على ابطال قول ضعيف للشافعي رح انه لا تثبت الحرمة من الزوج ونقل عن بعض الصحابة لانه لا جزئية بين الرجل وبين من ارضعته زوجته ولانه لو نزل للرجل لبن فارضعته صغيرة حلت له فكيف تحرم بلبن هو سبب بعيد فيه ولنا النص المذكور وما روي عن عائشة رض في الصحيحين ان افلح اخا ابي القعيس استاذن علي بعد ما انزل الحجاب فقلت لا اذن له حتى استاذن رسول الله وان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراة ابي القعيس فدخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته فقال ائذني له فانه عمك تربت يداك وفي رواية تربت يمينك الى غير ذلك من الاحاديث الشاهدة بالحكم المذكور فيجب ان يتضائل معها ذلك المعقول على انه قد قيل انه لا يتعدى الولد نفسه واما لبن الرجل فسيذكره المص رح واذا ترجح عدم حرمة الرضيعة بلبن الزاني على الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على زوج ليس اللبن منه اولى لكن بخلاف ما في الخلاصة ولكنه يخالف المسطور في الكتب المشهورة اذ يقتضي تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق اولى وتقدم البحث في ذلك لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على حرمة الربيبة من الرضاع **قوله** ولانه سبب لنزول اللبن منها فتضاف الحرمة اليه احتياطا كالمصاهرة وانت علمت الفرق بل حقيقة الحال حقيقة البعضية ثبتت بين المرضعة والرضيع فاثبت حرمة الابنية ثم انتشرت لوازم تحريم الولد **قوله** وكل صبيين يريد صبيا وصبية فغلب المذكر في التثنية كالقمرين وهو احد اسباب التغليب كالخفة في العمرين فان عمر اخف من ابي بكر ولو ثنى نحو ابي بكر فبعد البصريين يكتفى بتثنية المضاف فيقال ابوا بكر والكوفيون يثنون الجزئين فيقولون ابوا البكرين والشهرة كالاقرعين للاقرع ابن حابس واخيه **قوله** ولا يتزوج المرضعة بفتح الضاد تورث ويجوز كونها فاعلا فينصب احد مفعوله فيرفع وما في الكتاب ظاهر ولا فرق بين كون ولد التي ارضعت رضع مع المرضعة او كان سابقا بالسن بسنين كثيرة او مسبوقا بارتضاعها بان ولد بعده بسنين وكذا لا يتزوج اخت المرضعة لانها خالته **قوله** واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي فان الاصح انه اذا كان اللبن قدر خمس رضعات حرم والا فلا وكذا الخلط بلبن البهيمة والدواء عنده وبكل مائع او جامد واعتبر مالك في جميع ذلك ان يكون اللبن مستهلكا **قوله** هو اي الشافعي رح يقول انه اي اللبن على ظاهر نقل المص عنه وعلى ما هو الاصح فمرجع الضمير القدر المحرم موجود فيه حقيقة فيستلزم حكم من التحريم **قوله** ونحن نقول حاصله القياس على اليمين على ان لا يشرب لبنا فانه لا يتعلق الحنث بشربه مغلوبا بالماء لان الظاهر حكم الغالب فكذا في هذه الصورة لا يتعلق به التحريم كذلك والظاهر ان حكم هذا القياس عدم اعتبار المغلوب شرعا لا عدم تعلق التحريم لاختلاف حكم الاصل والفرع لانه في الاصل حرمة الشرب بلا ضرورة لهتك حرمة اسم الله تعالى وفي الفرع حل الشرب والسقي غير انه يترتب عليه حرمة النكاح وح للشافعي ان يقول بل هناك فارق وهو بناء الايمان على العرف والعرف لا يعتبر المغلوب فلا يقال لشارب ماء فيه لبن مغلوب شرب لبنا الا ان يقال مخلوطا فيقيدونه واما ما نحن فيه فالحرمة مبنية على الحقيقة وقد وجدت والموضع موضع الاحتياط ولا مدفع لهذا الا ان يقال انه اذا كان مغلوبا بالماء فيكون غير منبت لذهاب قوته ولا عبرة بالمظنة عند تحقق الخلو عن المئنة هذا اذا اختلط بالماء اما لو اختلط بالطعام فهي المسألة التي ذكرها عقيب هذه وقولهما فيها كقولهم في الاختلاط بالماء وعند ابي حنيفة لا يتعلق به تحريم وان غلب اللبن هذا اذا لم تمسه النار اما ان طبخ فلا تحريم مطلقا بالاتفاق لهما ان العبرة للغالب فصار كالماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع فيما هو المقصود وهو التغذي وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون للرضيع الا بعد تعوده بالطعام وتغذيه به وعند ذلك يقل تغذيه باللبن ونشوه منه فقد اجتمع في جوفه ما ينبت واحدهما اكثر وهو الطعام فيصير الاخر الرقيق مستهلكا فلا يثبت التحريم فان قيل فرض المسألة ان اللبن غالب في القصعة اما عند رفع اللقمة فاكثر الواصل الى جوفه الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا يشرب اعتبرنا غلبة اللبن ان غلب واثبتنا الحرمة ثم قال المص ولا معتبر بتقاطر اللبن هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المشايخ ان عدم اثبات ابي حنيفة الحرمة واللبن غالب هو اذا لم يكن متقاطرا عند رفع اللقمة اما معه فيحرم اتفاقا لان تلك القطرة اذا دخلت الجوف اثبتت التحريم والصحيح اطلاق عدم الحرمة لان التغذي بالطعام والتغذي مناط التحريم **قوله** فان اختلط اي اللبن بالدواء حاصله انه كالماء لان اللبن اذا كان غالبا يتبع الدواء ظهر قصدا ان الدواء لتقويته وعلى هذا اذا اختلط بالدهن او النبيذ تعلق به التحريم سواء اوجر بذلك او استعط **قوله** واذا اختلط اللبن بلبن شاة فان كان الغالب لبن الادمية تعلق التحريم بشرب الصغير اياه او لبن الشاة لا يتعلق به تحريم لان لبن الشاة لما لم يكن له اثر في اثبات الحرمة كان كالماء فيعتبر

الغالب

الغالب ولو تساويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا **قوله** واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رح وبه قال الشافعي وقال محمد تثبت الحرمة منهما جميعا وهو قول زفر وعن ابي حنيفة رض روايتان رواية كقول ابي يوسف ورواية كقول محمد وجه قول ابي يوسف جعل الاقل تابعا للاكثر ووجه قول محمد ان الجنس لا يغلب جنسه فلا يستهلك فيه فلم يكن شيء منهما تبعا للاخر فيثبت التحريم من كل استقلالا قال واصل المسألة في الايمان اذا حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه وعندهما لبن البقرة المحلوف عليها مغلوب ففي النهاية والدراية هو على الخلاف الذي بينا وقال شارح عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث ولا يخفى انه انما يكون اصلا للخلاف اذا كان على ما في النهاية وكان ميل المص الى قول محمد حيث اخر دليله فان الظاهر ان من تاخر كلامه في المناظرة كان القاطع للاخر واصله اي السكوت ظاهر في الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد ايضا وهو ظاهر **قوله** واذا نزل للبكر لبن يتعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو وعليه الاربعة الا في رواية عن الشافعي ورواية عن احمد لانه نادر فاشبه لبن الرجل قلنا ندرة الوجود لا تمنع عمل الدليل اذا وجد وسنذكر له تتمة **قوله** واذا حلب لبن امراة بعد موتها فاوجر به صبي تعلق به التحريم وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم تتعدى الحرمة الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا اي لعدم المحلية لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب لحرمة حاصله الغاء الفارق بين الاجماعية وهي ما اذا كانت حية والخلافية وهي ما اذا كانت ميتة وهو موتها لان حيوتها ليس جزء السبب لتنتفي الحرمة بانتفائها بل حصول الجزئية تمام الحكمة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وانشز العظم وهو حاصل بلبن الميتة والارتضاع تمام العلة وموتها غير مانع لان مانعيته ان اضيفت الى انتفاء تحليلها مطلقا فالحكم منعناه لثبوت بعضها كما لو تزوج رجل بهذه الصبية في الحال حل له دفن الميتة وتيممها لانها محرمه ام زوجته وايضا بالنسبة الى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضيعة وبنت الميتة لانهما اختان وبالنسبة الى حرمة نكاحها فقط منعنا تاثيره في افادة المانعية بل مفسدها انتفاء الحكم مطلقا فان بين المانعية بان الحكم وهو حرمة النكاح يثبت اولا فيها ثم يتعدى قلنا ان اردت انه لا يتعدى الى غيرها الا بعد ثبوته فيها منعناه بل ذلك عند اتفاق تحليلهما مع ان الحرمة انما تثبت في الكل معا شرعا والتقدم في الام ذاتي لا زماني فاذا تحقق المانع في حقها ثبت فيمن سواها ولو علل ابتداء بنجاسة اللبن والحرمة كرامة ففيه تكثير الاعوان على المقاصد والسكن وبالموت تنجس فان اراد عينا منعناه بل لبن الميتة الطاهرة طاهر عند ابي حنيفة رح وقد اسلفنا توجيهه بان التنجس بالموت لحلول الحيوة قبله وهو منتف في اللبن وقد كان طاهرا فيبقى كذلك لعدم المنجس اذ لم يطرا عليه سوى الخروج من باطن الى ظاهر والمتيقن من الشرع فيه انه لا يوجب تغير وصفه بخلاف البول وابو يوسف ومحمد رح وان قالا بتنجسه بالمجاورة للوعاء النجس وهو غير مانع من الحرمة كما لو حلب في اناء نجس واوجر به الصبي تثبت الحرمة وان اراد التنجس منعناه لما ذكرناه والوجور الدواء يصب في الحلق بفتح الواو والسعوط صبه من الانف ويقال اوجرته ووجرته **قوله** اما الحرمة في الوطي جواب عن قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطيها بالفرق وهو ان سبب الحرمة في الرضاع الانبات والنشو وبواسطة التغذي وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد ولا يتصور الولد بعد الموت فلم يتصور الجزئية بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع لانها واقعة في الارتضاع بلبن الميتة **قوله** واذا احتقن قال في المغرب الصواب حقن اذا عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز قال في النهاية لكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنة كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بناء المفعول انتهى يريد ان منع البناء للمفعول على ما في المغرب لعدم التعدي واذ قد نص صاحب تاج المصادر على ما يفيد انه متعد لم يكن للمفعول خطا وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعديه الا الى ما منه المفعول الصريح كالصبي في عبارة الهداية حيث قال واذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي آلة الاحتقان والكلام في بنائه للمفعول الذي هو الصبي ومعلوم ان كل قاصر يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس من جواز البناء باعتبار الآلة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه ثم الاحتقان باللبن لا يوجب الحرمة من غير ذكر خلاف بين اصحابنا في كثير من الاصول وهو قول الائمة الاربعة وكذا لا يثبت بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والامة كذا اطلقه بعضهم ونص اخرون على انه اذا وصل الى الجوف تثبت الحرمة وبعضهم ذكر انه روي عن محمد ثبوت الحرمة بالحقنة ووجه الظاهر ان المناط طريق الجزئية وليس ذلك في الواصل من السافل بل الى المعدة وذلك من الاعلى فقط والاقطار في الاحليل غايته ما يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي وكذا في الاذن لضيق الثقب وفيه نظر لتصريحهم بالفطر باقطار الدهن في الاذن لسريانه فيصل الى باطنه ولا يمنعه ضيق والاوجه كونه ليس مما يتغذى به ولا ينبت وان حصل به نوع من ترطيب ونحوه والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه كما في الحصى والحديد والوجور والسعوط تثبت الحرمة اتفاقا **قوله** واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبية لم يتعلق به تحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة وقد يذكر في بعض الحكايات انه اتفق لرجل ارضاع صغير فان صح فهو من خوارق العادات لا يبنى الفقه باعتباره وعلى هذا يلزم انه لو نزل للبكر لم تبلغ سن البلوغ لبن لم يتعلق به التحريم والحكم بانه ليس لبنا كما لو نزل للبكر ماء اصفر لا يثبت من ارضاعه تحريم والوجه

ادليس اللبن

الانعاد

الفرق بعدم التصور مطلقا فاذا تحقق لبنا ثبتت الحرمة بخلاف الرجل لان الحكم لازم دايا بانه ليس بلبن قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة
فلا رضاع محرم بينهما لانه لا جزئية بين الادمي والبهايم والحرمة باعتبارها اعلم ان ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزئية فان الوطي ابتذال
وامتهان وارقاق ولهذا روي عنه صلى الله عليه وسلم قال النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته ولا يحسن صدوره من مستفيد جزء نفسه وحياته
لمفيدها اذا كان الرضيع صبيا بالنسبة الى المرضعة تكرمة لها وجعلت في الشرع اما له بسبب ان جزءها صار جزءا له كما ان الامية من النسب
كذلك اذ جزؤه جزؤها وجزؤه الاخر جزء الاب والبهايم ليست بهذه المرتبة في اعتبارها لغيرها حل ذكر فانا احللنها لا ابتذال الادمي لها على انحاء الابتذال
المأذون فيه من مالكها سبحانه قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع وفي اية اخرى فمنها ركوبهم ومنها ياكلون وهو سبحانه مالك الاشياء
والحكيم على الاطلاق والعليم بالقوابل التي بها يحصل التفصيل الدنيوي فلم يثبت سبحانه بواسطة الاغتذاء بلبنها بل لحمها وحصول الجزء منه
مزية لها على الادمي توجب مثل ما يوجب لمساويه في نوعه من الاكرام والاحترام فلم تعتبر الشاة ام الصبي والا لكان الكبش اباه والاخية فرع
للامية وكذا سائر الحرم بعدها انما يثبت بتبعية الامية حتى الابوة فانه لا جزء في الرضيع منه بخلاف الاب من النسب لان جزءه انفصل
في ولده الذي نزل اللبن بسببه ولم يستقر في المراة شيء منه بحيث يكون في لبنها جزء منه فكيف واللبن انما يتولد من الغذاء والكاين من ماء الرجل انما
يصل من اسفل والتغذي لبقاء الحيوة والجزء لا يكون الا مما يصل من الاعلى الى المعدة ولكن لما اثبت الشرع امية زوجته عن ارتضاع لبن هو سبب
فيه اثبت ابوية الرجل الابوة وحين لا ام ولا اب فلا اخوة ولا تحريم ونقل ان الامام محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الصحيح افتى ببخارا بثبوت الحرمة
بين صبيين ارتضعا شاة فاجتمع علماؤها عليه وكان سبب خروجه منها والله سبحانه اعلم ومن لم يدق نظره في مناطات الاحكام وحكمها
كثر خطاؤه وكان ذلك في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وهو كولدة الشافعي رض فانهما معا ولدا في العام الذي توفي فيه ابو حنيفة وهو عام خمسين
ومائة قوله واذا تزوج الرجل صغيرة رضيعة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه صار جامعا بين الام والبنت من
الرضاعة وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم حرمة الكبيرة حرمة لانها ام امراته والعقد على البنت يحرم الام واما الصغيرة فان كان اللبن
الذي ارضعتها به الكبيرة نزل لها من ولد ولدته للرجل كان حرمتها ايضا موبدة كالكبيرة لانه صار ابا لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت
هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول جاز له ان يتزوجها ثانيا لانتفاء ابويته لها الا ان كان دخل بالكبيرة فتتابد ايضا لان الدخول بالام يحرم البنت
واما حكم المهر فلا يجب للكبيرة ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وهو الارضاع وهو مسقط نصف المهر كردتها وتقبيلها
ابن الزوج وتعليل السقوط باضافة الفرقة اليها يعرف منه ان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ شخص لبنها فاوجره
الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقة اليها وان كان دخل بها فلها كمال المهر لكن لا نفقة عدة لها لجنايتها ان
لم تكن مجنونة ونحوها واما الصغيرة فلا يتصور الدخول بالرضيعة فعليه لها نصف مهرها لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان
فعلها وبه وقع الفساد لكن فعلها لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام وصار كما لو قتلت مورثها تورثه ولا يكون قتلها موجبا لحرمانها
شرعا لانها مجبورة بحكم الطبع على الارتضاع والكبيرة في القامها الثدي مختارة فصار كمن القى حية على انسان فلسعته ضمن لان اللسع لها
طبع فاضيف اليه واورد عليه ما لو ارتد ابو صغيرة منكوحة ولحقا بدار الحرب بانت من زوجها ولا شيء لها من المهر ولم يوجد الفعل منها
اصلا فضلا عن كونه وجد ولم يعتبر اجيب بان الردة محظورة في حق الصغيرة ايضا على ما مر واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة
ابوها بخلاف الارتضاع لا حاظر له فيستحق النظر فلا يسقط المهر وهل يرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد يرجع به عليها والا لا يرجع
وتعمده بان تعلم قيام النكاح وان الرضاع منها مفسد وتتعمده لا لدفع الجوع او الهلاك عند خوف ذلك فلو لم تعلم النكاح او علمته ولم
تعلمه مفسدا او علمته مفسدا لكن خافت الهلاك او قصدت دفع الجوع لا ترجع والقول قول الكبيرة في ذلك مع يمينها لانه لا يعرف الا من جهتها
وعن محمد انه يرجع في الوجهين ما اذا قصدت الفساد وما اذا لم تقصده والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما لانها اي الكبيرة وان
اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر بان تكبر الصغيرة فتفعل ما يسقطه وذلك اي تاكيد ما هو على شرف السقوط يجري مجرى
الاتلاف لشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لذلك لكنها مسببة فيه لا مباشرة لان القام الثدي شرط للفساد
لا علة له بل العلة فعل الصغيرة الارتضاع فكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلي وهذا ظاهر غير ان المصنف بين كونها مسببة بان فعل الارتضاع
ليس موضوعا لافساد النكاح بل لتغذية الصغير وتربيته وانما يثبت الفساد باتفاق صيرورتهما اما وبنتا تحت رجل ولان افساد النكاح
الكاين بصنعها ليس بسبب لالزام المهر شرعا بل لاسقاطه ثم يجب نصف المهر بطريق المتعة على ما عرف من ان وجوبه لا بقياس بل
بالنص ابتداء خبر لا جاس وهو معنى الوجوب بطريق المتعة لكن من شرطه بطلان النكاح وقد وجد فيما نحن فيه ولا يخفى ان هذا الترديد بعينه
يجري في مباشر العلة بان يقال الارتضاع ليس لافساد النكاح وضعا والافساد ليس بسبب لالزام المهر شرعا بل لاسقاطه الخ وليس هذا مسببا

فالمعول

فالمعول عليه في كونه مسببا ما بيناه واذا كانت مسببة يشترط فيه اي في لزوم الضمان التعدي كحفر البير تسبيب للهلاك فان كان في
في ملكه لا يضمن ما تلف فيه او في غيره ضمنه للتعدي فيه وانما تكون متعدية بمجموع العلمين والقصد على ما تقدم واعلم ان توجيه ظاهر الرواية هذا
لا ينهض على محمد اذا كان من اصله ان المسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الابق موجبا للضمان لان حاصل هذا انه
سبب فيشترط التعدي وهو لا يلتزم اشتراط التعدي فيه فانما ينهض الاستدلال على ان المسبب لا يلحق بالمباشر هذا [illegible] واستشكل التقرير
بقصد الفساد بما اذا قتل رجل زوجة آخر قبل الدخول فانه يتقرر فانه يقضي على الزوج بالمهر ولا يرجع به على القاتل والجواب ان قتله مستعقب
لوجوب القصاص والدية فلا يجب شيء آخر بقتل واحد وللزوج نصيب مما هو الواجب فلا يضاعف عليه وبما اذا ارضعت اجنبيتان [illegible]
من رجل واحد صغيرتين تحت رجل حرمتا على زوجهما ولم يغرما شيئا وان تعمدتا الفساد واجيب بالفرق بان فعل الكبيرة هنا مستقل بالافساد فيضاف
اليها وفعل كل من الكبيرتين هناك غير مستقل به فلا يضاف الى واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما بخلاف الحرمة هنا لانه
للجمع بين الام والبنت وهو يقوم بالكبيرة وقد حرفت هذه المسألة فوقع فيها الخطاء وذلك بان قيل فارضعها امراتان لهما لبن كان قولنا لهما
لبن من رجل لان في هذه الصورة الصواب الضمان على كل من هاتين المراتين لان كلا افسدت لصيرورة كل بنتا للزوج قوله وهذا لان اعتبار الجهل
الخ جواب سؤال هو ان الجهل بالاحكام في دار الاسلام عندكم ليس عذرا فقال هذا ليس اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد الذي هو المحظور الديني
لا لدفع الحكم الذي هو وجوب الضمان غير انه اذا اندفع قصد الفساد انتفى الضمان لانه لا يثبت الا بثبوت التعدي كما قلنا والتعدي به يكون
ولا يتصور قصده مع الجهل بما ذكرنا فعدم الحكم لعدم العلة لا بالجهل مع وجود العلة وبهذا يندفع قول من قال ينبغي اذا علمت بالنكاح ولم تعلم ان
الارضاع مفسد لانها لا تعذر بجهل الحكم ومن فروع هذه المسألة لو كان تحته صغيرتان فارضعتهما اجنبية معا او على التعاقب حرمتا ولو
كن ثلثا فارضعتهن بان القمت ثنتين ثدييها واوجرت الاخرى بما حلبته حرمن او على التعاقب بانت الاوليان والثالثة امراته لانها
حين ارضعتا حرمتا لمجيء الجمع ارتضعت الثالثة لم تكن في عصمته سواها ولو كن اربعا فارضعتهن معا او واحدة ثم الثلث معا حرمن وكذا
لو ارضعتهن على التعاقب لانها حين ارضعت الاخريين لم تكن في نكاحه غيرها ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعتهما الكبيرة على التعاقب
بقي نكاح الثانية لانها حين ارضعتها ليس في نكاحه غيرها والسابق عقد مجرد على الام فلا يوجب حرمة البنت ولو كن كبيرتين وصغيرتين فارضعت
كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع للزوم الجمع بين الامين وبنتيهما ولو ارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى
وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى الاولى مع الصغرى الاولى بانتا منه لما قلنا والصغرى الثانية لم تبن بارضاع الكبرى الاولى والكبيرة الثانية
ان ابتدات بارضاع الصغرى الثانية بانتا منه او بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية امراته لانها حين ارضعت الاولى صارت اما لها وفسد
نكاحها لصحة العقد على الصغرى الاولى بما تقدم والعقد على البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية ليس في نكاحه غيرها قوله ولا يقبل في
الرضاع شهادة النساء منفردات اي عن الرجال وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك يثبت بشهادة امراة واحدة ان
كانت موصوفة بالعدالة ونقل عن احمد واسحق والشافعي باربع نسوة والذي في كتبهم انما يثبت بشهادة امراتين وكذا عند مالك بناء على انه
مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى ثدي الاجنبية والوجه المذكور في الكتاب للاكتفاء بالواحدة وهو ان الحرمة من حقوق الشرع فهي
امر ديني يثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي فانه تثبت الحرمة عليه باخباره ثم يثبت زوال الملك في ضمنه وكم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت بمثلها قصدا والحديث عقبة بن الحارث في الصحيحين انه تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سوداء فقالت قد
ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال فاعرض عني فتنحيت فذكرت ذلك له قال وكيف وقد زعمت ان قد ارضعتكما
وعقبة هذا يكنى ابا سروعة بكسر السين المهملة وسكون الراء وفتح الواو والعين المهملة وبهذا الحديث استدل من قال تقبل الواحدة المرضعة
واعتبار ظاهره مطلقا يوجب جواز قبول الامة وروي مطولا في الترمذي وفيه فجاءت امراة سوداء وفيه قول عقبة فاتيت النبي صلى الله
عليه وسلم فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءت امراة سوداء فقالت اني ارضعتكما وهي كاذبة فاعرض عني قال فاتيته من قبل وجهه
فقلت انها كاذبة قال وكيف بها وقد زعمت انها قد ارضعتكما دعها عنك ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال النكاح لانها
مؤبدة بخلاف الحرمة بالحيض ونحوه والاملاك لا تزال الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين بخلاف حرمة اللحم حيث ينفك عن زوال الملك كالخمر
مملوكة محرمة وجلد الميتة قبل الدباغ يحرم الانتفاع به وهو مملوك واذا كانت الحرمة لا تستلزم زوال الملك فالشهادة قائمة على مجرد الحرمة
حقا لله فيقبل فيها خبر الواحد واما الحديث فكان للتورع الا انه يدل انه اعرض عنه في المرة الاولى وقال في الثانية ايضا وانما قال ذلك في الثانية
ولو كان حكم ذلك الاخبار وجوب التفريق لاجابه به من اول الامر اذ الاعراض قد يترتب عليه ترك السايل المسألة بعد ذلك ففيه تقرير على الحرام
نعم انه قال له ذلك لظهور اطمينان نفسه بخبرها لا من باب الحكم وكونها كانت حقا على ما قيل لا ينفي اطمينان النفس بخبرها بل قد يكون

معللا بان بعض الملاهة يفارقها بحسب الغالب عدم الحنث الذي عنه تعهدا الكذب والكلام في هذا القدر لا في الجنون وقد قلنا انه اذا وقع
في القلب صدقها يستحب التنزه ولو بعد النكاح وكذا اذا شهد به رجل واحد وقولهم لا يطلع عليه الرجال قلنا لا نسلم فان المحارم من الرجال
يطلعون عليه وايضا الرضاعة لا تتوقف على التقام الثدي لجواز حصولها بالوجور والسعوط ونحوه وعن عمر مثل قولنا وفي المحيط وشهدت
امراة واحدة قبل العقد قيل يعتبر في رواية ولا يعتبر في رواية فرع قال لامراته هذه اي من الرضاعة او اختي او بنتي من الرضاع ثم رجع عن ذلك
فان قال اخطات او نسيت ان كان بعد ان ثبت على الاول بان قال بعده هو حق او كما قلت فرق بينهما ولا ينفعه جحوده بعد ذلك وان قال
قبل ان يصدر منه الثبات عليه لم يفرق بينهما خلافا للشافعي والنكاح باق لان مثله انما يوجب الفرقة بشرط الثبات وتفسير الثبات ما ذكرنا
ومثل هذا في الاقرار بالنسب وذلك لان ثبوت النسب والرضاع مما يخفى على الانسان فالتناقض فيه مطلقا لا يمتنع بخلاف ما لو اثبت
بعد التروي فيعد قبله ولا بعد بعده وهذا في النسب فيمن ليس لها نسب معروف ولو اقرت المراة بذلك وانكر هو ثم قالت اخطات
فالنكاح باق بالاجماع وعند الشافعي يحلف الزوج على العلم في قوله وعلى الثبات في قولها تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولا تصدق
المراة على قولها بخلاف ما لو اقر الرجل قبل التزوج وثبت على ذلك لا يحل له تزوجها قال في الفتاوى الصغرى هذا دليل على ان المراة اذا
اقرت بالطلقات الثلث من رجل حل لها ان تزوج نفسها منه انتهى وكان وجهه ان الطلاق مما يستقل به الزوج في غيبتها وحضورها
فيتحقق فيه الخفا فصح رجوعها عن الاقرار به قبل التروي والله اعلم

كتاب الطلاق

لما فرغ من النكاح وبيان احكامه اللازمة
عند وجوده والمتاخرة عنه وهي احكام الرضاع شرع بذكر ما به يرتفع لانه فرع تقدم وجوده واستعقاب احكامه وايضا بينه وبين
الرضاع مناسبة من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع حرمة مؤبدة وما بالطلاق مغياة بغاية معلومة فقدم بيان الحكم
الاشد اهتماما بشانه ثم ثنى بالاخف وايضا الترتيب الوجودي يناسبه الترتيب الوضعي والنكاح سابق في الوجود باحكامه ويتلوه الطلاق
وجودا فيتلوه في التعليم كذلك والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
اي التطليق او هو مصدر طلقت بضم اللام او فتحها طلاقا كالفساد وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب انه لغة والطلاق لغة
رفع الوثاق مطلقا واستعمل فعله بالنسبة الى غير نكاح المراة من الافعال اطلقت بعيري واسيري وفيه من التفعيل طلقت امراتي يقال ذلك
اخبارا عن اول طلقة اوقعها فليس فيه الا التاكيد اما اذا قاله في الثالثة فللتكثير كغلقت الابواب وفي الشرع رفع قيد النكاح بلفظ
مخصوص وهو ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحا كانت طالق او كناية كمطلقة بالتخفيف او هجا أ طلق بلا تركيب كانت ط ا ل ق على ما سياتي
وغيرها كقول القاضي فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام والعنة واللعان وساير الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فخرج
تفريق القاضي في ابائها وردة احد الزوجين وتباين الدارين حقيقة وحكما وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها
ليست طلاقا فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهله في محله غير مطرد لصدقه على الفسوخ ويشتمل على ما لا حاجة اليه فان كونه من الاهل
في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقته والتعريف لمجردها وركنه نفس اللفظ واما سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض
البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله وشرعه رحمة منه سبحانه وشرطه في الزوج ان يكون عاقلا بالغا مستيقظا وفي الزوجة ان تكون
منكوحته او في عدته التي تصلح معها محلا للطلاق وضبطها في المحيط فقال المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطي
لا يلحقها الطلاق وقد يقال انه غير حاصر اذ تتحقق العدة دونهما كالعرض فسخ بخيار بعد مجرد الخلوة اللهم الا ان تلحق الخلوة بالوطي فكانه قال
هو وفيه تساهل ثم يقتضي ان كل عدة عن فسخ بعروض حرمة مؤبدة او غير مؤبدة لا يقع فيها طلاق ولا شك فيه في الحرمة المؤبدة [illegible]
الحرمة بتقبيل ابن الزوج لانه لا فايدة في اعتباره لانه لا يتوقف بغاية ليفيد الطلاق فايدته واما في الفسخ بغيرها فالمصرح به في العدة
من خيار العتق والبلوغ انه لا يلحقها طلاق لانه فسخ فيجعل كانه لم يكن وكذا بعد الكفاءة ونقصان المهر وعلى هذا اذا سبي احد الزوجين
ووقعت الفرقة لا يقع طلاق الزوج لعدم العدة لان المسبي ان كان الزوج فلا عدة على زوجته الحربية وان كانت المراة فكذلك لحلها للسابي
بالاستبراء ومثله لو وقعت الفرقة بمهاجرة احدهما الينا او ذميا لا يقع طلاق لانه ان كان الرجل فلا عدة على الحربية وان كانت المراة فكذا
عند ابي حنيفة وعندهما وان كان عليها العدة فهي عدة لا توجب ملك يد اذ لا يد للحربي واقل ما يقع فيه الطلاق ملك اليد فكانت كالعدة عن
الفرقة في نكاح فاسد وكذا لو خرج الزوجان مستامنين فاسلم احدهما او صار ذميا فهي امراته حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضتها وقعت الفرقة
بلا طلاق فلا يقع عليها طلاق لان المصر منهما كان في دار الحرب لتمكنه من الرجوع الا انه منقوض بما اذا اسلم احد الذميين وفرق بينهما باباء الاخر فانه
يقع عليها طلاقه وان كانت هي الابية مع ان الفرقة هناك فسخ وبه ينتقض ما قيل اذا اسلم احد الزوجين لا يقع عليها طلاقه وينتقض ايضا بالمرتد
يقع طلاقه عليها مع ان الفرقة بردته فسخ خلافا لابي يوسف ولو كانت المرتدة فهي فسخ اتفاقا ويقع طلاقه عليها في العدة واختلف في محليتها

للطلاق لو هاجرت فانفسخ النكاح ثم هاجر بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاقه قال في المبسوط وقيل هذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فاما
على قول ابي يوسف الاخير يقع طلاقه وهو نظير ما لو اشترى الرجل امراته بعدما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول ابي يوسف الاول
وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الاخير يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المراة زوجها يعني فاعتقته فحكى الخلاف في هاتين المسئلتين على عكس ما حكاه
في المنظومة في المسئلة الثانية ولو ارتد ولحق لا يقع طلاقه اتفاقا فلو عاد وهي بعد في العدة فطلقها تطلق وهي على هذا الخلاف وما ذكر من انه لا عدة على الحربية
في دار الحرب عندهما يخالف ما ذكره محمد في السير فيما اذا اسلمت امراة الحربي وهما في دار الحرب حيث يتاخر وقوع الفرقة بينهما الى مضي ثلث حيض او ثلثة
اشهر فاذا مضت وقعت الفرقة فالمحمد وعليها ثلث حيض اخرى وهي فرقة بطلاق ولهذا يقع عليها طلاقه لان تلك الفرقة ليست للتباين بل للاباء
الا ان المدة اقيمت مقام ابائه بعد العرض فلذا يقع عليها طلاقه واما وصفه فهو ابغض المباحات الى الله تعالى على ما رواه ابو داود وابن ماجه عنه صلى
الله عليه وسلم انه قال ان ابغض المباحات عند الله الطلاق فنص على اباحته وكونه مبغوضا وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها
بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض الا لو لم يصفه بالاباحة لكنه وصفه بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغايته ما
فيه انه مبغوض اليه سبحانه ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه ودليل نفي الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه صلى
الله عليه وسلم حفصة ثم امره سبحانه ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول القايلين لا يباح الا لكبر كطلاق سودة او ريبة فان طلاق حفصة
لم يقرن بواحد منهما واما ما روي لعن الله كل ذواق مطلاق فمحمله الطلاق لغير حاجة بدليل ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة اختلعت من
زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملايكة والناس اجمعين ولا يخفى ان كلامهم فيما سياتي من التعاليل يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة
النكاح وللحديثين المذكورين وغيرهما وانما ابيح للحاجة والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع والاصح حظره الا لحاجة للادلة المذكورة
ويحمل لفظ المباح على ما ابيح في بعض الاوقات اعني اوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر في رواية لابي داود ما احل الله شيا ابغض اليه من الطلاق
وان الفعل لا عموم له في الزمان غير ان الحاجة لا تقتصر على الكبر والريبة فمن الحاجة المبيحة ان يلقى اليه عدم اشتهايها بحيث يعجز او يتضرر باكراهه
نفسه على جماعها فهذا اذا وقع فان كان قادرا على طول غيرها مع استبقايها ورضيت باقامتها في عصمته بلا وطي او بلا قسم فيكره طلاقه كما كان
بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وسودة وان لم يكن قادرا على طولها او لم ترض هي بترك حقها فهو مباح لان مقلب القلوب رب العالمين واما ما روي
عن الحسن وكان قيل له في كثرة تزوجه وطلاقه فقال احب الغنا قال الله وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فهو راي منه ان كان على ظاهره وكل ما نقل
عن طلاق الصحابة كطلاق عمر ابنة عاصم وعبد الرحمن بن عوف تماضر والمغيرة بن شعبة الزوجات الاربع دفعة واحدة فقال لهن انتن حسنات
الاخلاق ناعمات الاطواق طويلات الاعناق اذهبن فانتن طلاق فمحمله وجود الحاجة مما ذكرنا واما اذا لم تكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء ادب
فيكره والله سبحانه اعلم واما حكمه فوقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن واما محاسنه فمنها ثبوت التخلص به من المكاره
الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى وعن ذلك ساء اختيارهن وسرع اغترارهن
ونقصان الدين وعنه كان اكثر شغلهن بالدنيا وترتيب المكايد وافشاء سر الازواج وغير ذلك ومنها شرعه ثلثا لان النفس كذوبة ربما تظهر
عدم الحاجة اليها والحاجة الى تركها وتسوله فاذا وقع حصل الندم وضاق الصدر به وعيل الصبر فشرعه سبحانه ثلثا ليجرب نفسه في المرة الاولى فان
كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضي العدة والا امكنه التدارك بالرجعة ثم اذا عادت النفس لمثل الاول وغلبته حتى عاد الى طلاقها نظر ايضا فيما
يحدث له فما يوقع الثالثة الا وقد جرب وفقه في حال نفسه وبعدد الثلاثة تبلى الاعذار واما اقسامه فما افاده المصنف بقوله الطلاق على ثلثة اوجه
حسن واحسن وبدعي اعلم ان الطلاق سني وبدعي والسني من حيث العدد ومن حيث الوقت والبدعي كذلك فالسني حسن واحسن فالاحسن
ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ولا في الحيض الذي قبله ولم يطلقها فيه وهذا على ظاهر المذهب على ما سياتي ويتركها
حتى تنقضي عدتها لما اسند ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي ان الصحابة كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلث حيض وقال
محمد بلغنا عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا
افضل عندهم من ان يطلق الرجل امراته ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد عن الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك حيث يمكنه التزوج
بها في العدة او بعدها دون تحلل زوج اخر واقل ضررا بالمراة حيث لم تبطل محليتها بالنسبة اليه فان سعة حلها نعمة عليها فلا يتكامل
ضرر الايحاش ولا خلاف لاحد في الكراهة انها واقعة اولا بل الاجماع على استحبابها بخلاف الحسن فان خلاف مالك ولما ذكرنا من قلة ضرر هذا
واستحبابه عند الصحابة كان احسن واعلم ان السني المسنون وهو كالمندوب في استعقاب الثواب والمراد به هنا المباح لان الطلاق ليس
عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فمعنى المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها عقيب جماعها
او حايضا او ثلثا فمنع نفسه منه الى الطهر الاخر والواحدة فقول انه ثابت لكن لا على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك

للطلاق

الايقاع على ذلك الوجه امتناعا عن المعصية وذلك الكف عن فعل الايقاع سميناه طلاقا مسنونا مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية بعد تهيئ اسبابها وقيام داعيتها وهذا لكن استمر على عدم الزنى من غير ان يخطر له داعيته وتهيؤه طلاق السنة وان ولو وقعت له داعيته وطلب النفس له وتهيؤه وكف بجانبها عن المعصية اثيب **قوله** والحسن طلاق السنة وانت حققت ان كلا منهما طلاق السنة تخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له والمناسب تمييزه بالمفضول من طلاق السنة قال وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار سواء كانت الزوجة مسلمة او غير مسلمة لانه المخاطب بايقاعه كذلك ويجب على الغائب اذا اراد ان يطلق ان يكتب اذا جاءك كتابي وانت طاهرة فانت طالق وان كنت حائضا فاذا طهرت فانت طالق وقال مالك هذا بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما روى الدارقطني من حديث معلى بن منصور ثنا شعيب بن رزيق ان عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امرأته وهي حائض ثم اراد ان يتبعها بطلقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطأت السنة السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فامرني فراجعتها فقال اذا طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارأيت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية اعله البيهقي بالخراساني قال انه اتى بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف لا يقبل ما تفرد به ورد بانه رواه الطبراني ثنا علي بن سعيد الرازي ثنا يحيى بن عثمان بن كثير بن دينار الحمصي ثنا ابي ثنا شعيب بن رزيق سندا ومتنا وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر وكذلك قال ابو حاتم وقيل لابي زرعة الحسن لقي ابن عمر قال نعم واما اعلال عبد الحق اياه بمعلى بن منصور فليس بذلك ولم يعله البيهقي الا بالخراساني وقد ظهرت متابعته ولان الحكم يدار على دليل الحاجة لخفائها لانها باطنة ودليلها الاقدام على طلاق في زمن تجدد الرغبة وقد تكون الحاجة ماسة الى تركها البتة لرسوخ الاخلاق المتباينة وموجبات التنافر فلا تفيد رجعتها فيحتاج الى فطام النفس عنها على وجه لا يعقب الندم والنفس تطلب الحسنى الظاهر وطريق اعطاء هذه الحاجة مقتضاها على الوجه المذكور ان يطلق واحدة ليجرب نفسه على الصبر ويعالجها عليه فان لم تقدر تدارك بالرجعة وان قدر اوقع اخرى في الطهر الاخر كذلك فان قدر ابانها بالثالثة بعد تمرن النفس على الفطام ثم اذا اوقع الثلاث في ثلاثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت وان كانت امة فبالطهر من الحيضة الثانية بانت ووقع عليها ثنتان **قوله** ثم قيل الاولى ان يؤخر الطلاق الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها وقال المصر والاظهر من قول محمد رحمه حيث قال اذا اراد ان يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت ورجحه بانه لو اخر ربما جامعها فيه ومن قصده تطليقها فيبتلي بالايقاع عقيب الوقاع ولا يخفى ان الاول اقل ضررا فكان اولى وهو رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح **قوله** وطلاق البدعة ما خالف قسمي السنة وذلك بان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او مفرقة في طهر واحد او ثنتين كذلك او واحدة في الحيض او في طهر قد جامعها فيه او جامعها في الحيض الذي يليه هو فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وفي كل من وقوعه وعدده وكونه معصية خلاف فعن الامامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لانه بدعة محرمة قال صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد وتقدم انه صلى الله عليه وسلم امر ابن عمر ان يراجعها حين طلقها وهي حائض دليل على بطلان قولهم في الحيض واما بطلانه في الثلاث فيستظهر ما سيأتي من جمع كلام الامامية وقال قوم يقع به واحدة وهو مروي عن ابن عباس رض وبه قال ابن اسحق ونقل عن طاوس وعكرمة يقولون خالف السنة فرد الى السنة وفي الصحيحين ان ابا الصهباء قال لابن عباس الم تعلم ان الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من امارة عمر قال نعم وفي رواية لمسلم ان ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا في امر كانت لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم وروى ابو داود عن ابن عباس قال اذا قال انت طالق ثلاثا بفم واحد فهي واحدة وروى ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس رض قال طلق ركانة ابن عبد يزيد زوجته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال طلقتها ثلاثا في مجلس واحد قال انما تلك طلقة واحدة فارتجعها ومنهم من قال في المدخول بها يقع ثلاث وفي غيرها واحدة لما في مسلم وابي داود والنسائي ان ابا الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس رض قال اما علمت ان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا قبل ان يدخل بها جعلوها واحدة الحديث قال ابن عباس رض بلى كان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا قبل ان يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال اجيزوهن عليهم هذا لفظ ابي داود وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين الى انه يقع ثلاث ومن الادلة في ذلك ما في مصنف ابن ابي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر المتقدم قلت يا رسول الله ارأيت لو طلقتها ثلاثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك وفي سنن ابي داود عن مجاهد قال كنت عند ابن عباس رض فجاءه رجل فقال انه طلق امرأته ثلاثا قال فسكت حتى ظننت انه رادها اليه ثم قال يطلق احدكم فيركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس يا ابن عباس ان الله عز وجل قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانك لم تتق الله فلم اجد لك مخرجا عصيت

ربك

ربك وبانت منك وفي موطأ مالك بلغه ان رجلا قال لعبد الله بن عباس رض اني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى فقال ابن عباس طلقت منك ثلاثا وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا وفي الموطأ ايضا بلغه ان رجلا جاء الى ابن مسعود رض فقال اني طلقت امرأتي ثماني تطليقات فقال ما قيل لك فقال قيل لي بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون وظاهره الاجماع على هذا الجواب وفي سنن ابي داود وموطأ مالك عن محمد بن اياس بن البكير قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل ان يدخل بها ثم بدا له ان ينكحها فجاء يستفتي فذهبت معه فسأل عبد الله بن عباس وابا هريرة عن ذلك فقالا لا نرى ان تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك قال انما طلاقي اياها واحدة فقال ابن عباس انك ارسلت من يدك ما كان لك من فضل وهذا يعارض ما تقدم من ان غير المدخول بها انما تطلق بالثلاث واحدة وجميعها يعارض ما عن ابن عباس وفي موطأ مالك مثله عن ابن عمر واما امضاء عمر الثلاث عليهم فلا يمكن مع عدم مخالفة الصحابة له مع علمه بانها كانت واحدة الا وقد اطلعوا في الزمان المتأخر على وجود ناسخ هذا ان كان على ظاهره او لعلمهم بانتهاء الحكم لعلمهم باناطته بمعان علموا انتفاءها في الزمن المتأخر فانا نرى الصحابة تتابعوا على هذا ولا يمكن وجود ذلك منهم مع اشتهار كون حكم الشرع المتقرر كذلك ابدا فمن ذلك ما وجدناه عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابي هريرة وروى ايضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص واسند عبد الرزاق عن علقمة قال جاء رجل الى ابن مسعود فقال اني طلقت امرأتي تسعا وتسعين فقال له ابن مسعود رض ثلاث تبينها وسائرهن عدوان وروى وكيع عن الاعمش عن حبيب بن ابي ثابت قال جاء رجل الى علي بن ابي طالب فقال اني طلقت امرأتي الفا فقال له علي بانت منك بثلاث واقسم سائرهن على نسائك وروى وكيع ايضا عن معاوية بن ابي يحيى قال جاء رجل الى عثمان بن عفان فقال طلقت امرأتي الفا فقال بانت منك بثلاث واسند عبد الرزاق عن عبادة بن الصامت ان اباه طلق امرأة له الف تطليقة فانطلق عبادة فسأله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بانت بثلاث في معصية الله تعالى وبقي تسعمائة وسبعة وتسعون عدوان وظلم ان شاء عذبه وان شاء غفر له وقول بعض الحنابلة القائلين بهذا المذهب توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مائة الف عين رأته فهل صح لكم عن هؤلاء او عن عشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بفم واحد بل لو جهدتم لم تطيقوا نقله عن عشرين نفسا باطل اما اولا فاجماعهم ظاهر فانه لم ينقل عن احد منهم انه خالف عمر حين امضى الثلاث وليس يلزم في نقل الحكم الاجماعي عن مائة الف ان يسمي كل ليلزم في مجلد كبير حكم واحد على انه اجماع سكوتي واما ثانيا فان العبرة في نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين لا العوام والمائة الالف الذين توفي عنهم صلى الله عليه وسلم لا تبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم اكثر من عشرين كالخلفاء والعبادلة وزيد بن ثابت ومعاذ ابن جبل وانس وابي هريرة وقليل والباقون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد اثبتنا النقل عن اكثرهم صريحا بايقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق الا الضلال وعن هذا قلنا لو حكم حاكم بان الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف والرواية عن انس بانها ثلاث اسندها الطحاوي وغيره وغاية الامر فيه ان يصير كبيع امهات الاولاد اجمع على نفيه وكن في الزمن الاول يبعن وبعد ثبوت اجماع الصحابة لا حاجة الى الاشتغال بالجواب عن قياسهم على الوكيل بالطلاق واحدة اذا طلق ثلاثا مع ظهور الفرق بان مخالفته لا تحمل مخرجا عن الابطال لمخالفته الاذن والمكلفون وان كانوا ايضا انما يتصرفون باذن الشرع لكن اذا اجمعوا على خلاف بعض الظواهر والاجماع حجة قطعية كان مقدما بامر الشرع على ذلك الظاهر فلنا ان لا نشتغل معه بتأويل وقد يجمع بما ذكرنا من الاطلاع على الناسخ او العلم بانتهاء الحكم لانتهاء علته هذا وان حمل الحديث على خلاف ظاهره دفعا للمعارضة اجماع الصحابة على ما وجدناه من النقل عنهم واحدا واحدا وعدم المخالف لهم في امضائه فظاهر حديث ابن مسعود فتأويله ان قول الرجل انت طالق انت طالق انت طالق كان واحدة في الزمن الاول لقصدهم التأكيد في ذلك الزمان ثم صاروا يقصدون التجديد فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم وما قيل في تأويله ان الثلاث الذي يوقعونها الآن انما كانت في الزمن الاول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل اذ لا يتجه قوله فامضاه عمر واما حديث ركانة فمنكر والاصح ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة ان ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان قال ابو داود وهذا اصح واما المقام الثالث وهو كون الثلاث بكلمة واحدة معصية او لا ففيه خلاف الشافعي استدل بالاطلاقات من نحو قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وما روي ان عويمر العجلاني لما لاعن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم وفي بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى وطلق عبد الرحمن بن عوف تماضر ثلاثا في مرضه وطلق الحسن بن علي امرأته شهباء ثلاثا لما هنته بالخلافة بعد موت علي ولان الطلاق مشروع والمشروعية لا تجامع الحظر الا يرى انه لو طلق نساءه الاربع دفعة جاز فكذا الواحدة ثلاثا بطريق الاولى بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه يحرم للمضارة بتطويل العدة عليها لا للطلاق وبخلافه في الطهر الذي جامعها فيه يحرم لتلبيس وجه العدة اهو بالاقراء او الوضع لاحتمال الحبل ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلزم ان لا طلاق شرعا الا كذلك لانه ليس وراء الحبس

ئ وهذا من طرق الحصر فلا طلاق مشروع ثلثا مرة واحده وكان يتبادر ان لا يقع شي كما قالت الامامية لكن لما علمنا ان عدم مشروعية كذلك
لمعنى في غيره وهو تفويت معنى شرعيته سبحانه له كذلك وامكان التدارك عند الندم وقد يعود ضرره على نفسه وولده وهذا معنى قوله والمشروعية
في ذاته لا تنافي الحظر الى اخره على ما نبين ولنا ايضا ما قدمناه من قول ابن عباس رض للذي طلق ثلثا وجاء يسال عصيت ربك وما قدمناه
من مسند عبد الرزاق في حديث عبادة بن الصامت حيث قال صلى الله عليه وسلم بانت بثلث في معصية الله وكذا ما اخرج الطحاوي
عن ابن مرزوق عن ابي حذيفة عن سفين عن الاعمش عن مالك ابن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امراته ثلثا فقال ان عمك
عصى الله فاثم واطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا وما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق
امراته ثلثا جميعا فقام غضبان فقال ايلعب بكتاب الله عز وجل وانا بين اظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله الا اقتله واما ما في
بعض الشروح من نسبة الطلاق المذكور الى محمود بن لبيد فغير معروف وح فيجب حمل ما روى عن بعض الصحابة من الطلاق ثلثا انهم قالوا ثلثا
للسنة وايضا لنا ما ذكر المص من الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع المصالح الدينية والدنياوية والادلة السمعية التي ذكرناها وانما
يباح الى الحاجة الى الخلاص من المفاسد التي قد تعرض في الدين والدنيا فيعود على موضوعه بالنقض ولا حاجة الى الجمع بين الثلث بخلاف تفريقها
على الاطهار فانها ثابتة نظرا الى دليلها وقدمنا ان الحاجة باطن فانيط الحكم بالحل على دليلها وهو الاقدام عليه في زمن الرغبة فاذا طلقها
في كل طهر طلقة حكم بالحاجة الى الثلث كذلك فورد عليه ان دليل الحاجة انما يعتبر عند تصور الحاجة وهي ههنا غير متصورة للعلم بارتفاعها
بالطلقة الواحدة فاجاب بمنع انتفائها بالكلية لما قررناه في جواب مالك من ان الحاجة تتحقق الى فطام النفس على وجه يامن ظاهرا عروض
الندم وطريقه تعهاج الثلث مفرقة على الاطهار لا مجموعة لما وجهنا به قوله والمشروعية في ذاته جواب عن قوله مشروع فلا يجامع الحظر
يعني ان شرعيته باعتبار ذاته فانه في ذاته ازالة الرق لما قدمنا من ان النكاح نوع رق فلا ينافي الحظر لغيره وهو ما ذكرنا ان فيه قطع متعلق
المصالح الدينية والدنياوية فجاز اثبات مشروعيته في ذاته مع خطره لذلك فيصح اذا وقع ويستعقب احكامه مع استعقاب استحقاق
العقاب اذ لم يكن مسوغ الحظر الحالي كالصلوة في الارض المغصوبة والوجه في تقريره ان مشروع من حيث هو دافع للحاجة لزوم فساد
الدين والدنيا ولا ينافيه كونه غير مشروع من حيث انه اضرار وكفران بلا حاجة وهذا احسن من قوله مشروع في ذاته الخ اذا تاملت
لان هذا التفصيل هو الواقع في نفس الامر وسيصرح به في وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف في طلاق الحامل حيث قال ولهما ان الاباحة
بعلة الحاجة قوله وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا من انه لا حاجة الى الزيادة على الواحدة قوله واختلفت الرواية
في الواحدة البائنة قال في الاصل يعني اصل المبسوط وهو الكافي للحاكم ابي الفضل اخطا السنة وهو ظاهر الرواية لانه لا حاجة في الخلاص
الى اثبات صفة البينونة ولانه يسد على نفسه باب التدارك عند عدم اختيار المراة الرجعة وفي الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص
ناجزا والمراد زيادات الزيادات فلا يشكل بصحة اطلاق الزيادات عليها ومما يدل على صحته هذا ان ابا ركانة طلق امراته البتة
والواقع بها باين ولم ينكر صلى الله عليه وسلم عليه والقياس على الخلع والجواب يجوز ان يكون ابو ركانة طلق قبل الدخول وانه اخر الانكار
لحال اقتضت تاخيره اذ ذاك والخلع لا يكون الا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولهذا روي عن ابي حنيفة ان الخلع لا يكره حالة
الحيض قوله والسنة في الطلاق من وجهين في الوقت والعدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد
ذكرناها وهي ان يطلق واحدة فاذا طلق غير المدخول بها ثلثا كان عاصيا ففي التي خلا بها اولى ان تكون معصية ولا يخفى ان الاستواء بينهما
مطلقا متعذر فان السنة من حيث العدد في المدخول بها يثبت بتفريقها ان يطلقها واحدة ليس غير وان يلحقها باخريين عند الطهرين
ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها اذ لا عدة لها وهذا ظاهر والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وكانه عم المدخول بها في التي
خلا بها فانها ايضا تجب مراعاة السنة في طلاقها وذلك الوقت هو الطهر الذي لا جامع فيه ولا في الحيض التي قبله فلزم في التخلص من
البدعة في المدخول بها مراعاة السنتين فلو اخل باحديهما لزمته المعصية وانما قلنا لان المراعاة في تحقق اباحة الطلاق دليل الحاجة
اليه وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وزمان تجددها هو الطهر الخالي عن الجماع لا زمان الحيض ولا الطهر الذي جومعت
فيه اما زمان الحيض فلانه زمان النفرة الطبيعية والشرعية واما الطهر الذي جومعت فيه فلان بالجماع مرة تفتر الرغبة واما غير
المدخول بها فالرغبة فيها متوفرة ما لم يذقها فطلاقها في حال الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة فجاز ان يطلقها في حال الطهر
والحيض جميعا خلافا لزفر وهو يقيسها على المدخول بها بجامع انه وقت النفرة فلم يكن الطلاق فيه دليل الحاجة فلا يباح وفيما ذكرنا
جواب بالفرق وهو توفر الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم
لابن عمر ما هكذا امرك الله فالجواب ان الاشارة من قوله هكذا الى الطلاق الخاص الذي وقع منه فجاز كون تلك كانت مدخولا بها ولانه قال في

رواية في هذا الحديث فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء والعدة ليست الا للمدخول بها قوله واذا كانت المراة لا تحيض من
صغر اي بان لم تبلغ سن الحيض وهو تسع على المختار وقيل ثمان وسبع او كبر بان كانت آيسة بنت خمس وخمسين على الاظهر او لا لها بان بلغت
بالسن ولم تر دما اصلا فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى قال الله تعالى واللائي
يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي لم يحضن بعد فيما مضى لان لم تقلب معنى المضارع الى المضي فاقام
الاشهر مقام الحيض حيث نقل من الحيض اليها وايضا نص على ان الاشهر عدة بقوله فعدتهن ثلاثة اشهر والعدة في ذوات الحيض ليس الا الحيض
لا المجموع فلزم بالضرورة كون الاشهر بدل الحيض وشهر بالاستبراء فانه في ذوات الحيض بحيضة وجعل فيمن لا تحيض بشهر ويجوز كون
الاقامة باعتباره مع لازمه من الطهر المضاف الى كل حيضة ورجح بانه لو لم يكن كذلك اكتفي بعشرة ايام لانها اكثر الحيض المجعول عدة
والحيض المجعول عدة هو الذي يفصل بينه وبين مثله طهر صحيح بحيث تكون مدتهما غالبا شهرا وفرق بين قولنا هو بدل عن حيض تخللها
اطهار وقولنا بدل عن الحيض والاطهار متخللة فالطهر ضرورة تحققها لا من مسماه وما الزم به من انه لو كان مقام الحيض والطهر جميعا لزم
منع الطلاق في الشهر الثاني لانه في الحيض حكما مدفوع بانه مقامه في انه عدة فقط لا في ذاته وذات الشهر طهر ولا في حكم آخر الا يرى ان
الطلاق عقيب الجماع في طهر ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة لا يحرم فكذا الطلاق في الشهر الثاني وهذا الخلاف قليل الجدوى
لا ثمرة له في الفروع قوله ثم ان كان الطلاق وقع في اول الشهر وهو ان يقع في اول ليلة روي فيها الهلال تعتبر الشهور بالاهلة اتفاقا في التفريق
والعدة وان كان وقع في وسطه فبالايام في التفريق اي في تفريق الطلقات بالاتفاق فلا تطلق الثانية في اليوم الموفي ثلثين من الطلاق
الاول بل في الحادي والثلثين مما بعده لان كل شهر معتبر بثلاثين فلو طلقها في اليوم الموفي ثلثين كان جامعا بين الطلاقين في شهر واحد في
حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رح تعتبر بالايام وهو رواية عن ابي يوسف فلا تنقضي عدتها الا بمضي تسعين يوما وعندهما يكمل الاول
بالاخير والشهران المتوسطان بالاهلة وقوله في الفتاوي الصغري تعتبر في العدة بالاهلة بالاجماع يخالف نقل الخلاف وهي مسئلة
الاجارات يعني اذا استاجر ثلاثة اشهر في راس الشهر اعتبرت بالاهلة اتفاقا ناقصة كانت او كاملة وان استاجرها في اثناء شهر تعتبر
الاشهر الثلاثة بالايام عنده وعندهما يكمل الشهر الاول بالاخير فيما بين ذلك بالاهلة وقيل الفتوى على قولهما لانه اسهل وليس بشي ووجه
بان الاصل في الاشهر الاهلة فلا يعدل عنه الا لضرورة وهي مندفعة بتكميل الاول بالاخير ويمكن ان يقول ذلك في الاشهر العربية وهي
المسماة بالاسماء وهو لم يستاجر مدة جمادين ورجب ثلاثة اشهر مثلا وليس يلزم من ذلك الاهلة وح فلا بد من تسعين لانه لما لم يلزم من
مسمى اللفظ الاهلة صار معناه ثلثة اشهر من هذا اليوم فلا ينقضي هذا الشهر حتى يدخل في الاخر ايام ثم يبتدا الاخر حتى ينتهي الاول
فيلزم كذلك في الثلثة قوله ويجوز ان يطلقها اي يطلق التي لا تحيض من صغر او كبر ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وبه قالت الائمة
الثلثة وقال زفر يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجى حبلها اما فيمن يرجى فالافضل له ان
يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر كما قال زفر رح ولا يخفى ان قول زفر ليس هو افضلية الفصل بل لزوم الفصل لان الشهر قائم مقام الحيض
في التي تحيض وفيها يجب الفصل بحيضة ففي من لا تحيض يجب الفصل بما اقيم مقامه وهو الشهر ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد
بزمان قوله ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها اي في التي لا تحيض من صغر او كبر والكراهة اي كراهة الطلاق في الطهر الذي جامع فيه في ذوات
الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة انها بالحيض او بالوضع وهذا الوجه يقتضي في التي لا تحيض لصغر لا كبر بل باتفاق امتداد طهرها
متصلا بالصغر وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ ان لا يجوز تعقيب وطيها بطلاقها لتوهم الحبل في كل منهما ولما كان ظاهر
ان يقال قد عللتم منع الطلاق في الطهر الذي جامع فيه انما بفتور الرغبة فلم يقع الطلاق دليل الحاجة فغاية الامر ان الطلاق في ذلك
الطهر ممنوع من وجهين لاشتباه العدة ولعدم المبيح وهو الطلاق مع دليل الرغبة وفي الصغيرة والآيسة ان فقد الاول لم يفقد الثاني
فيمتنع اجاب بقوله والرغبة الخ وحاصله منع عدم الرغبة مطلقا بالجماع هذه بل انتفا سبب من اسبابها وهو لا يستلزم عدمها مطلقا
الا لو لم يكن من وجه آخر وقد وجد وهو كونه وطا غير معلق فراغا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة في الوطي وصار كزمان الحبل وعلى
هذا التقرير لا معنى للسوال القايل لما تعارضت جهة الرغبة مع جهة الفتور فتساقطتا بقي الاصل وهو حظر الطلاق وتكلف
جوابه لان حاصل الوجه ان للرغبة سببين عدم الوطي مدة يتجدد الرغبة عند آخرها عادة وكون الوطي غير معلق فعدم المدة فقط بالوطي
القريب عدم احد السببين مع قيام الاخر وذلك لا يوجب عدم الرغبة هذا ثم يمكن ان يقال ينبغي ان يقتصر في الجواب على منع عدم الرغبة
ويترك جميع ما قبله من التعليل بعدم توهم الحبل وادعاء ان الكراهة في ذوات الحيض باعتباره فانه تعليل بما لا اثر له لانها عقيب
الطلاق متربصة على كل حال الى ان ترى الدم ثلث مرات او لا تراه فتستمر في العدة الى ان يظهر حبلها او تضع او يظهر انه امتد طهرها بان

بما يظهر حملها فتصير لا مراسه فهذا الحال لا تختلف بوطيها في الطهر الذي فيه الطلاق وعدم وطيها فيه فظهر ان التعليل باشتباه وجه
العدة لا اثر له اذ لم يبق فرق بين اعتدادها اذا جومعت في الطهر وعدمه لا نتجويز انها حملت اولا وهذا لا يختلف معه الحال التي ذكرنا
من اعتدادها لا يقال انه على اصل الشافعي من ان الحامل تحيض يصح التعليل به لانها بعد الانفصال من الوطي يجوز الحبل وان رات الدم فلم يجزم
بعدم رؤيته ثلثا الا اذا امضت مدة يظهر في مثلها فلم يظهر بل وعلى اصلنا لانا لا نمنع من رؤية الحامل الدم بل نقول ان ما تراه استحاضة
فمع تجويزها الحبل لا يتيقن بان ما راته حيض او استحاضة وهي حامل الى ان تذهب مدة لو كانت حاملا فيها لظهر الحبل لانا نقول هذا بعينه
جار فيما لو وطئت في الطهر الذي يليه طهر الطلاق فلو اعتبر مانع منع الوطي فيه ايضا خصوصا في اخره والحق ان كراهة الطلاق عقيب الجماع
في ذات الحيض لعروض الندم بظهور الحبل لمكان الولد وشناعة حاله وحالتامه قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يودي
الى اشتباه وجه العدة ان اعتبر حاضرا او لانه زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق لانه اتفق انها قد جلبت اجبه او سخط فبقي امنا
من غيره فيرغب فيه لذلك او لمكان ولده منها لانه يتقوى به الولد فيقصد به نفعه فظهر انه لا حاجة الى قوله فيها بل الرغبة في الوطي لكل
من الامرين قوله ويطلقها ثلثا للسنة يفصل بين كل طلقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا
واحدة وقال بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري ولان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع باحلال الثلث
مفرقا على فصول العدة في ذوات الحيض وورد باقامة الاشهر مقام الحيض في الصغيرة والايسة فصح الالحاق في تفريقها على الاشهر و
الشهر في حق الحامل ليس من فصول عدتها فصارت الحامل كالممتد طهرها فيها لا يفرق الطلاق على الاشهر فكذا الحامل وقول محمد رح
قول الايمة الثلثة ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة وقدمنا انها لا ينبغي يطلقها بالطلقة الواحدة فشرع لدفعها على وجه لا يعقب الندم
التفريق على اوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليل قيامها ولا دخل لكونها من فصول العدة لو كانت فصولا
فكيف وفصولها ليس الا الحيض لانها العدة لا الاطهار عندنا فكونها فصلا من فصول العدة ليس جز المؤثر دليل الحاجة وشرطا لانه كونه
في زمان تجدد الرغبة والتجدد بعد الفتور لا يكون عادة الا بعد زمان وحين رأينا الشرع فرقها على الاطهار وجعل الايقاع اول كل طهر
جايزا علمنا انه حكم بتجدد الرغبة عند تحقق قدر ما قبله من الزمان الى مثله من اول طهر يليه وذلك في الغالب شهر فادرنا الاباحة على الشهر
وعلى هذا فالتفريق على الاشهر في الايسة والصغيرة ليس لكونها فصولا لاقامتها مقام العدة بل لما ذكرنا فالاثبات فيهما ايضا بالقياس
لا بالنص ودلالته بخلاف ما قاس عليه من ممتدة الطهر لانها محل النص على تعلق جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقيب الحيض وهو حو
في حقها كل الحظر ولا يوجد في الحامل ذلك وعلى هذا التقرير سقط ما رجح به شارح قول محمد رحمه الله تعالى اوجب التفريق على فصول
العدة بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لما بينا من ان اللام في كونه فصلا من فصول العدة بالنسبة الى الحكم على انا نمنع دلالة الاية على التفريق
اصلا بل على استقبال العدة بالطلاق والعدة مجموع الاقراء وانما يفيد تفريقه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر المتقدم انه من
السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء واريد بالقرء الطهر وقد جاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليهم في تفسير
الاية ان يطلقها طاهرة من غير جماع وهذا لان لزوم التفريق طريقه ان مفهوم طلقوهن اوجدوا طلاقهن لعدتهن فيستلزم عموم
عموم طلاقهن لانه جنس مضاف وكذا عدتهن فيفيد احل جميع طلاقهن وهو ثلث لجميع عدتهن وجميعه بلم واحد حرام فكان المراد تفريقه
على الاطهار او ما يقوم مقام ما يستلزمها وهذا غير لازم لان الفعل انما يدل على المصدر النكرة فالمعنى اوجدوا طلاقا عليهن لعدتهن
اي لاستقبالها وايضا فلفظ فصول العدة غير مذكور في النصوص انما سماها بذلك الفقهاء ولا يعقل من معناه سوى انه جز
من اجزائها والنسبة خاصة اليها اتفق انه ثلثها اتفاقا وكل شهر من شهور الحامل جز من اجزاء عدتها كذلك وان لم يتفق ان نسبته
بالثلث وعلى هذا يقوى بحث شمس الايمة ان الشهر من فصول عدة الحامل غير انا لا نتعلق به اباحة الايقاع من حيث هو فصل
وجز بل من حيث هو زمان تتجدد فيه الرغبة عند مسبوقيته بذلك القدر من الزمان قوله واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض
وقع الطلاق خلافا لمن قدمنا النقل عنهم من الامامية ونقل ايضا عن اسمعيل بن علية من المحدثين وهذا لان النهي عنه لمعنى
في غيره يعني النهي الثابت ضمن الامر اي قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهو المراد بالامر في قوله صلى الله عليه وسلم ما هكذا
امرك الله وقوله وهو ما ذكرنا اي من تحريم تطويل العدة ثم هو بهذا الايقاع عاص باجماع الفقهاء ويستحب له ان يراجعها
لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر في حديث ابن عمر في الصحيحين مر ابنك فليراجعها حين طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع
فيندفع به قول نافي الوقوع والحث على الرجعة والاستحباب المذكور انما هو قول بعض المشايخ وكانه عن قول محمد في الاصل
وينبغي له ان يراجعها فانه لا يستعمل في الوجوب والاصح انه واجب كما ذكر المصنف عملا بحقيقة الامر فان حقيقته اوجد

الصيغة الطالبة على وجه الحتم واعلم ان على قول الشافعية ان لفظ الامر الذي مادته امر مشترك بين الصيغة النادبة
والموجبة حتى يصدق الندب مامور به حقيقة فعلى هذا لا يلزم الوجوب اذ لا يلزم من قوله مر اوجد الصيغة الطالبة مجردة
من القراين بل يحتمل ذلك وغيره فاذا لم يتعين يثبت كونه مطلوبا في الجملة وهو لا يستلزم الوجوب ولذا قال الشافعي وكذا احمد
بالاستحباب واما عندنا فمسمى الامر الصيغة الموجبة كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منهما وان كانت صادرة
عن عمر لا النبي صلى الله عليه وسلم لانه نايب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مر ابنك على وجوبين صريح وهو الوجوب
على عمر رض ان يامره ضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجه الصيغة اليه والقايلون بالاستحباب هنا انما بنوه على ان
المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها فبقي مجرد التشبيه بعدم مباشرتها والجواب ان ذلك لا يصلح صارفا للصيغة عن الوجوب
لجواز ايجاب رفع اثرها وهو العدة وتطويلها اذ بقاء الامر بقاء ما هو اثره من وجه فلا تترك الحقيقة قيل عليه ما حاصله ان
هذا يصلح بحثا يوجب الوجوب لكن لا يفيد ان ما ذكر القدوري من الاستحباب قول بعض المشايخ مع ان محمدا في الاصل انما قال
لفظا يدل على الاستحباب ومرجع هذا الكلام الى انكار نقل الوجوب عن المشايخ صريحا بل ذلك بحث فاذا تحقق النقل اندفع
وقوله والاصح كذا في عادة المصنفين نقل المرجح في المذهب لا ترجيح مذهب اخر خارج عن المذهب وتذكير ضمير انه مع
انه للمعصية اما لتاويلها بالعصيان او هو للطلاق في الحيض قوله واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء
امسكها هذا لفظ القدوري وهكذا ذكر في الاصل ولفظ محمد فيه فاذا طهرت في حيضة اخرى راجعها وذكر الطحاوي ان له
ان يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها وراجعها فيها قال الشيخ ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما
ذكره في الاصل قولهما والظاهر ان ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب ابي حنيفة الا ان يحكي الخلاف ولم يحك
خلافا فيه فلذا قال في الكافي انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور ومالك واحمد وما ذكر الطحاوي رواية عن
ابي حنيفة وهو وجه للشافعية وجه المذكور في الاصل وهو ظاهر المذهب لابي حنيفة من السنة ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم
لعمر رض مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسها فتلك العدة كما امر الله عز وجل
وفي لفظ حتى تحيض حيضة مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها ووجه ما ذكره الطحاوي رواية سالم في حديث ابن عمر مره فليراجعها
ثم ليطلقها طاهرا او حاملا رواه مسلم واصحاب السنن والاولى اولى لانها اكثر تفسيرا بالنسبة الى هذه الرواية واقوى صحة وظاهر من لفظ
الحديث حيث قال يمسكها حتى تطهر ان استحباب الرجعة او ايجابها مقيد بذلك الحيض الذي اوقع فيه وهو المفهوم من كلام الاصحاب
اذا تومل فعلى هذا اذا لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية واما الوجه من جهة المعنى فوجه الظاهر المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل
بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فتكمل بالحيضة ولا تتجزى لتبين بخريها على حدته حكم في الشرع والاولى ان يقول ولا
يمكن ان يكون بعض حيضتين حيضة فوجب تكاملها اذ لا يتصور حيضة الا الثانية فلغى بعض الاولى ووجه ما ذكر الطحاوي ان اثر
الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في هذه الحيضة فيسن تطليقها في الطهر الذي يليها وعلى هذه الرواية يتفرع ما عن ابي حنيفة
انه اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها لا يكره ان يطلقها الثانية في ذلك ولو راجعها بعد الثانية لا يكره ايقاع الثالثة وعلى هذا فرع ما لو
اخذ يدها بشهوة ثم قال لها انت طالق ثلثا للسنة تقع الثلث للسنة في الحال متتابعة لانه يصير مراجعا بالمس بشهوة فيكون الوقت
وقت طلاق السنة فيقع الثاني وكذا الثالث وعلى ظاهر الرواية وهو قولهما لا تقع الا الاولى ثم في كل طهر بعد حيضة تقع اخرى فما ذكر في
المنظومة ومجمع البحرين من نسبة ذلك الى ابي حنيفة انما هو على رواية الطحاوي لا على ظاهر مذهبه هذا اذا وقعت الرجعة بالقول او المس
اما اذا وقعت بالجماع ولم تحبل فليس له ان يطلقها اخرى في هذا الطهر بالاجماع لانه طهر جامعها فيه وان حبلت فعند ابي يوسف
ليس له ان يطلقها اخرى حتى تمضي لوقت الطلاق شهر وعند ابي حنيفة ومحمد وزفر له ان يطلقها لان العدة الاولى سقطت والطلاق
عقيب الجماع في الطهر انما لا يحل لاشتباه امر العدة عليها وذلك لا يوجد اذا حبلت وطهر الحبل هذا في تخلل الرجعة فاما لو تخلل النكاح بان
كان الاول باينا فقيل لا يكره الطلاق الثاني اتفاقا وقيل في تخلل الرجعة ليس له ان يطلقها اتفاقا والاوجه على انه على اختلاف الرواية
عنه قوله ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة فان نوى
ذلك فاظهر ثم ان لم يكن جامعها في هذا الطهر وقعت واحدة للحال ثم عند كل طهر اخرى وان كان جامعها لم يقع شي حتى تحيض وتطهر
وعند الشافعي يقع الثلث للحال لانه لا بدعة عنده ولا سنة في العدد ولو كانت من ذوات الاشهر فكذلك ولو كانت غير مدخول بها
وقع عليها واحدة في الحال وان كانت حايضا ثم لا يقع شي الا ان يتزوجها مرة اخرى فتقع الثانية فان تزوجها ايضا وقعت الثالثة

ووجه المسئلة على ما هو التحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا
ووقتا فوجب جعل الثلث مفرقا على الاطهار ليقع واحدة في كل طهر واما تعليل المص بكون اللام للوقت فلا يستلزم الجواب لان
المعنى ح ثلثا لوقت السنة وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا ح فمؤداه ثلثا في وقت السنة
ويقصد بوقوعها جملة في طهر بلا جماع فانه بهذا التقرير امتنع تعميم السنة في جهتيها بخلاف ما قررنا واما الوصف عن هذا بنيته فاراد
الثلث حيث يصح خلافا لزفر قال لانه بدعة ضد السنة فلا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته فيه قلنا بل يحتمله لانه سني وقوعا اي وقوعه بالسنة
فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل اي لاجل السنة التي اوجبت وقوع الثلث بخلاف ما لو صرح بالاوقات فقال انت طالق ثلثا لاوقات
السنة حيث لا تصح فيه نية الجمع لعدم احتمال اللفظ والنية انما تعمل مع لفظ محتمل واللام تحتمل الوقت والتعليل وهي في مثله للوقت اظهر
منها للتعليل فينصرف الى التعليل بالنية والى الوقت عند عدمها بخلاف لفظ اوقات وكذا اذا نوى ان يقع عند راس كل شهر واحدة
فهو على ما نوى سواء كانت عند راس الشهر حايضا او طاهرة لان راس الشهر اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى الثاني هو سني وقوعا وايقاعا
وعلى الاول سني وقوعا فنيته الثلث عند راس كل شهر مع العلم بان راس الشهر قد يكون حايضا فيه نية الاعم من السني وقوعا وايقاعا معا
او احدهما **قوله** وان كانت امراته اي التي قال لها انت طالق ثلثا للسنة آيسة او من ذوات الاشهر التي هي فصول العدة عندهم فينتقل
الحاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقعت للساعة واحدة وبعد كل شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات
الاقرا على ما بينا من ان الشهر في حقها قايم مقام الحيض **قوله** وان نوى ان تقع الساعة ثلث وقعن عندنا خلافا لزفر لما قلنا من انه
سني وقوعا فيصح منويا ولقايل ان يقول ينبغي ان يقع الثلث في الحال متتابعة لان هذه يجوز ان يطلقها عقيب جماعة فكان كل وقت في
حقها وقت طلاق السنة وما وجهه به ذلك وهو ان الرغبة مستترة ولو عقيب الجماع يوجب توالي الثلث في الوقوع كما لو مسها بشهوة
وقال انت طالق ثلاثا للسنة على ما مر عن ابي حنيفة حيث يقع الثلث متتالية لان وقت كل واقع منها وقت السنة وان اختلف الوجه
وعلى هذا يجب انه لا ينحصر حل طلاقها ثلثا بطلقات متفرقة في ان يفرق بين كل تطليقتين بشهر بل غاية ان يكون اولى وينعطف هذا
البحث على ما تقدم ايضا **قوله** بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة الخ اذا قال انت طالق للسنة ولم يذكر ثلثا وقعت واحدة في الحال ان
كانت في طهر لم يجامعها فيه وان كانت قد جامعها او حايضا لم يقع شي حتى تطهر فتقع واحدة لان اللام فيه للاختصاص اي الطلاق المختص بالسنة
ولو نوى ثلثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى في اوقات طلاق السنة ومن ضرورة وقوع الطلاق في كل وقت منها وهي متعددة تعدد الواقع فيصح
ولو نوى ثلثا جملة اختلف فيه فذهب المص وفخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات الى انه لا يصح وانما يقع به واحدة
في الحال وذهب القاضي ابو زيد وشمس الايمة وشيخ الاسلام الى انه يصح فيقع الثلث جملة كما يقع متفرقا على الاطهار لان للسنة يحتمل معنى
التعليل فيصح وقوعها كما اذا صرح بلفظ الثلث وحققه بعضهم بان التطليقة المختصة بالسنة مستحب وهو ما عرف وبدعي وكلاهما عرفا
بالسنة وان اقترن احدهما بالنهي فايهما نواه صح فاذا نوى البدعي صح لانه يحتمل كلامه ومختار المص اوجه لان مع نية الجملة لا تكون اللام للوقت
مفيدة للعموم وما نفع الثلث الا عن ضرورة تعميمها بالوقوع لان مجرد طالق لا يصح فيه نية الثلث على ما سياتي انشاء الله تعالى فاذا فقد
تعميم الاوقات لم يبق ما يصلح لايقاع الثلث فلا يعمل نيته جملتها وقوله المختص بالسنة مستحب وبدعي فايهما نواه صح ان ارادوا انه اذا نوى
الطلاق العام الذي هو احد القسمين صح منعناه لان طالقا لا يراد به الثلث اصلا بلا خلاف في المذهب على ما سياتي لعدم احتماله اياه
فلا يراد به وان ارادوا انه اذا نوى فردا من الطلاق البدعي او المستحب صح فمسلم ولا يفيد وقوع الكل وليس ثم موجب اخر لفرض ان اللام
ليست لعموم الوقت من اوقات ليس غيره وادرد بعض الشارحين منع ان تعميم الاوقات لا يستلزم تعميم الواقع للاتفاق على انه اذا قال
انت طالق كل يوم ولا نيه له لا يقع الثلث لما سيعرف من انها بطلاق واحد يكون طالقا كل يوم وكذا لطلاق في وقت من اوقات
السنة تصير به طالقا في جميع اوقاتها المستقبلة وهذا غير مطابق للمتنازع فيه لان الكلام فيما اذا نوى بقوله طالق للسنة تعميم اوقات
السنة بالوقوع لا فيما اذا لم يكن له نية وقد ذكرنا انه اذا لم تكن نية تقع واحدة وكذلك طالق كل يوم يقع به واحدة بلا نيه ولو نوى به
تجدد الواقع في الايام علمت نيته فيقع الثلث في ثلاثة ايام نعم هذا يصلح اشكالا على صحة وقوع الثلث مفرقا على الاطهار في هذه المسئلة
ومفرقا على الايام في المسئلة المورده بناء على ما ذكرنا من ان طالقا لا يقبل التعميم وللسنة ما قرر المص لوقتها فيفيد تعميم الوقت لكن تعميمه
لا يستلزم تعميم الواقع في العدد بل انسحاب حكم طلقة واحدة يوجب انها طالق في جميع اوقات السنة المستقبلة وفي كل الايام فلم يوجب
تعميم طالق في عدد الطلاق ولا يحتمله فلا يحتمله للتعميم فلا تصح نيته وسنذكر ما ذكره من وجه التصحيح في فصل اضافة الطلاق انشاء الله تعالى
فروع الفاظ طلاق السنة على ما عن بشر عن ابي يوسف للسنة وفي السنة وعلى السنة وطلاق سنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل

وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق او اجمله او طلاق الحق او القرآن او الكتاب كل هذا يحمل على اوقات السنة بلا نية لان
كل ذلك لا يكون الا في المامور به ولو قال الطلاق في كتاب الله او بكتاب الله كل هذا يحمل او معه فان نوى طلاق السنة وقع في اوقاتها والا وقع في
الحال لان الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج الى النية ولو قال على الكتاب او به او على قول القضاة او الفقهاء او طلاق القضاة
او الفقهاء فان نوى السنة دين وفي القضاء يقع في الحال لان قول القضاة والفقهاء يقتضي الامرين فاذا خصص دين ولا يسمع في القضاء
لانه غير ظاهر ولو قال عدلية او سنية وقع عند ابي يوسف للسنة ولو قال حسنة او جميلة وقع في الحال وقال محمد رح في الجامع الكبير وقع
في الحال في كليهما لان هذه الصفات جاز ان توصف بها المراة فلا تجعل للطلاق حتى تتاجر فيقع في الحال واعتبر ابو يوسف رح الغالب
وفي هذا الفصل تشبيه الطلاق ولو قال طالق للبدعة او طلاق البدعة ونوى الثلث في الحال يقع لانها تحتمل كلامه وكذا الواحدة في الحيض
والطهر الذي فيه جماع وان لم يكن له نيه فان كانت في طهر فيه جماع او في حالة الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في
طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتى تحيض او يجامعها في ذلك الطهر **فصل قوله** ولا يقع طلاق الصبي وان كان يعقل والمجنون والنايم والمعتوه
كالمجنون قيل هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه
وافعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وهذا يودي الى ان لا يحكم بالعته على احد والاولى اولى وما قيل
من يكون كل من الامرين منه غالبا معناه يكثر منه وقيل من يفعل فعل المجانين عن قصد مع ظهور الفساد والمجنون بلا قصد والعاقل
خلافهما وقد يفعل فعل المجانين على ظن الصلاح احيانا والمبرسم والمغمى عليه والمدهوش كذلك وهذا القول صلى الله عليه وسلم كل طلاق
الصبي والمجنون والذي في سنن الترمذي عن ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جايز الا طلاق المعتوه المغلوب
على عقله وضعفه وروي ابن ابي شيبة بسنده عن ابن عباس رض لا يجوز طلاق الصبي وروي ايضا عن علي رض كل طلاق جايز الا طلاق
المعتوه وعلقه البخاري ايضا عن علي رض والمراد بالجواز هنا النفاذ وروى البخاري ايضا عن عثمان رضي الله عنه انه قال ليس لمجنون ولا
لسكران طلاق لكن معلوم من كليات الشريعة ان التصرفات لا تنفذ الا ممن له اهلية التصرف وادناها بالعقل والبلوغ خصوصا ما
هو دائر بين الضرر والنفع خصوصا ما لا يحل الا لانتفاء مصلحة ضده القايم كالطلاق فانه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في
ذلك الامر ولم يكف عقل الصبي العاقل لانه لم يبلغ الاعتدال بخلاف ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل حسنه السقوط وهو الايمان
حتى صح من الصبي العاقل ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر لان المدار صار البلوغ لانضباطه تعلق به الحكم وكون
البعض له ذلك لا يبني الفقه باعتباره لانه انما يتعلق بالمظان الكلية وبهذا يبعد ما نقل عن ابن المسيب انه اذا عقل الصبي الطلاق
جاز طلاقه وعن ابن عمر جواز طلاق الصبي ومراده العاقل ومثله عن الامام احمد والله اعلم بصحة هذه النقول **قوله** وطلاق المكره
واقع وبه قال الشعبي والنخعي والثوري خلافا للشافعي وبقوله قال مالك واحمد فيما اذا كان الاكراه بغير حق لا يصح طلاقه ولا خلعه
وهو مروي عن علي وابن عمر وشريح وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما
استكرهوا عليه ولان الاكراه لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم بالطلاق غير راض
بحكمه فيقع طلاقه قلنا وكذلك المكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السبب الا انه غير راض بالحكم لانه عرف الشرين فاختار اهونهما
عليه غير انه محمول على اختياره ذلك ولا تاثير لهذا في نفي الحكم يدل عليه حديث حذيفة وابيه حين حلفهما المشركون فقال لهما صلى
الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم فتبين ان اليمين طوعا وكرها سواء فعلم ان لا تاثير للاكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد
اللفظ عن اختيار بخلاف البيع لان حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه مع الرضا وهو ينتفي بالاكراه وحديث رفع عن امتي الخطاء
والنسيان وما استكرهوا عليه من باب المقتضى ولا عموم له ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم احكام الدنيا واحكام الاخرة بل اما حكم الدنيا واما
حكم الاخرة والاجماع على ان حكم الاخرة وهو المواخذه مراد فلا يراد الاخر معه والا لعمم وروى محمد باسناده عن صفوان بن عمر الطائي ان
امراة كانت تبغض زوجها فوجدته نايما فاخذت شفرة وجلست على صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلثا او لاذبحنك فناشدته
الله فابت فطلقها ثلثا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق وروى ايضا
عن عمر رض انه قال اربع مبهمات مقفلات فيهن رديد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة واما الوجه القايل الاكراه لا يزيل
الخطاب فيما اكره فيه حتى يباح مرة ويفترض ويحرم اخرى فليس الكلام في حل الاقدام وحرمته بل في ترتيب حكم ما حل او وجب الاقدام
عليه اذا كان تلفظا ولا يلزم من حل التلفظ دفعا للضرر عن نفسه ترتب حكم اذا كان مما يضره فالوجه ما تقدم وجميع ما يثبت مع الاكراه
احكامه عشرة تصرفات النكاح والطلاق والرجعة والايلاء والفي والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر وجعتها •

ليسهل حفظها في قوله يصح مع الاكراه عتق ورجعة نكاح وايلاء طلاق مفارقة وفي ظهار واليمين ونذره وعفو لقتل شاب عنه
معارف وهذا في الاكراه على غير الاسلام والا فالاكراه على الاسلام تتم احد عشر لان الاسلام يصح معه **قوله** وطلاق السكران واقع
وكذا عتاقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من المراة ولا السما من الارض ولو كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي وربما
في بعض نسخ المختصر من قوله يقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق يعني المكره والسكران فليس مذهبا لاصحابنا ولانه اذا قال نويت به
اذ ذكر كناية من الكنايات مثل انت حرة تجب ان تصدق فيقع بالاجماع وفي شرح بكر السكران الذي يصح به التصرفات ان يصير بحال يحسن ما يستقبح
ويستقبح ما يستحسنه الناس لكنه يعرف الرجل من المراة وفي المسئلة خلاف عال بين التابعين ومن بعدهم فقال بوقوعه من التابعين سعيد
بن المسيب وعطا والحسن البصري وابراهيم النخعي وابن سيرين ومجاهد وبه قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي في الاصح واحمد في رواية
وقال بعدم وقوعه القاسم بن محمد وطاوس وربيعة بن عبد الرحمن والليث واسحق بن راهويه وابو ثور وزفر وقد ذكرناه عن عثمن رضي وروي عن
ابن عباس وهو مختار الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلمة من مشايخنا ووجهه انه اقل ما يصح التصرف معه وان كان مما يتعلق حكمه بمجرد لفظ القصد
الصحيح او مظنته وليس له ذلك وهو اسوا حالا من النايم لانه اذا وقظ يستيقظ بخلاف السكران وصار كزوال العقل بالبنج والدوا وهو الافيون
وكون زوال عقله بسبب هو معصية لا اثر له والاصح ردته ولا نفتح قلنا لما خاطبه الشرع في حال سكره بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه
اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في الاحكام الفرعية وعقلنا ان ذلك يناسب كونه تسبب في زوال عقله بسبب محظور وهو مختار
وعلى هذا اتفق فتاوى مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله باكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب
لفتواهم بحرمته بعد ان اختلفوا فيها فافتى المزني بحرمتها وافتى اسد بن عمرو بحلها لان المتقدمين لم يتكلموا فيها بشي لعدم ظهور شانها فيهم
فلما ظهر من امرها من الفساد كثيرا وفشى عاد مشايخ المذهبين الى تحريمها وافتوا بوقوع الطلاق ممن زال عقله بها فادرا عليه واعتبرنا
اقواله وهذا الوجه من الجانبين يفيد ان الخلاف انما هو في صحة تصرفات السكران بالمعنى الاول وهو من لا عقل له يميز به الرجل الى اخره وبه
يبطل قول من ادعى ان الخلاف انما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المراة والعجب ما صرح به في بعض العبارات
من ان معه من العقل ما يقوم به التكليف اذ لا شك ان على هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول لا يصح تصرفاته اما ذلك الخطاب فقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى لانه ان كان خطابا له حال سكره فنص وان كان قبل سكره يستلزم ان يكون مخاطبا
في حال سكره اذ لا يقال اذا جننت فلا تفعل كذا وبدلالات النصوص والاجماع فانه لما الحق بالصاحي فيما لا يثبت مع الشبهة وهو الحد
والقصاص حتى حد وقتل اذا قذف وقتل فاذن يلحق به فيما يثبت مع الشبهة كالطلاق والعتاق اولى وانما لم يعتبر اقراره بما يوجب الحد
لان حاله وهو كونه لا يثبت على شي يوجب رجوعا عما اقر به عقيبه وعدم صحة ردته لان مرجع النص ما اعتبر عقله باقيا الا فيما هو من فروع
الدين فلو اثبتناه في اصل الدين كان بالقياس ولا يلزم من التشديد عليه فيما لا يوجب الكفارة التشديد فيما يوجبه ولان الاكفار
والحالة هذه انما يكون احتياطا ولا يحتاط في الاكفار بل يحتاط في عدمه ولان ركنها الاعتقاد وهو منتف لا يقال يلزم عدم اكفار الهازل
لانه ايضا لا يعتقد ما قاله من الكفر هزلا والواقع اكفاره لانا نقول اكفاره بالاستخفاف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وهو منتف في
في السكران لان زائل العقل لا يوصف بانه مستخف بشي وفي حمل الفقه لان ابقا عقله للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده والردة
لا يغلب وجودها ولان جهة زوال العقل تقتضي بقا الاسلام وجهة بقايه زواله فترجح جهة البقا لان الاسلام يعلو ولا يعلى وعدم
الوقوع بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوي غالبا فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتى لو لم يكن للتداوي بل
للهو وادخال الافة ينبغي ان يقول يقع فان عبد العزيز الترمذي قال سالت ابا حنيفة وسفين عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه
فطلق امراته قالا ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امراته وان لم يعلم لم تطلق معلوم ان الضرورة مبيحة فكان محل هذا ما قلناه
عن ذلك قلنا اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع والحكم لا يضاف الى علة العلة كالشرب الا عند عدم صلاحية
العلة اعني الصداع للقطع بان اثرها لا يصل الى المعلول الاخير ولو نزلنا فالشرب ليس موضوعا للصداع بل يثبت الصداع اتفاقا
عند استعداد الطبيعة له في ذلك الوقت فصار الشرب الذي وجد عنده الصداع الذي عنده زوال العقل كسفر المعصية لما لم يكن
موضوعا للمعصية لم يوجب التشديد بمنع الرخص فلم يضف زوال العقل اليه ليثبت التشديد بخلاف الشرب الذي لم يحدث
عنه صداع مزيل للعقل بل زال به حيث تعلق به التشديد لاضافة زوال العقل اليه وهو المعصية وعلى هذا لو شربها مكرها
او لاساغة لقمة ثم سكر لا يقع عند الايمة الثلث وبه قال بعض مشايخنا وفخر الاسلام وكثير منهم على انه يقع لان عقله زال عند
كمال التلذذ وعند ذلك لم يبق مكرها او لا والاحسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا التسبب في زواله بسبب

محظور

محظور وهو منتف والحاصل ان السكر بسبب مباح كمن اكره على شرب الخمر والاشربة الاربعة المحرمة واضطر لا يقع طلاقه وعتاقه
ومن سكر منها مختارا اعتبرت عباراته واما من شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر وطلق لا يقع عند ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم **قوله** وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت مفهومة فكانت
كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصح بها نكاحه وطلاقه وشراوه سوا قدر على الكتابة او لا وهذا استحسان بالضرورة فانه لو لم
يعتبر منه ذلك ادى الى موته جوعا وعريانا ثم راينا الشرع اعتبرها منه في العبادات الا يرى انه اذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحا
معتبرا فكذا في المعاملات وقال بعض الشافعية ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو ادل على المراد من
الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض مشايخنا ولا يخفى ان المراد من الاشارة التي يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان
العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا اجمله الاخرس ويتصل بما ذكرنا كتابة الطلاق والاخرس فيها كالصحيح فاذا طلق الاخرس امراته
بالكتابة وهو يكتب جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لانه عاجز عن الكلام قادر على الكتاب فهو والصحيح في الكتاب سوا وسنفصله
ان شا الله تعالى موصولا بكنايات الطلاق **قوله** وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا
وقال الشافعي رح عدد الطلاق معتبر بالرجال فان كان الزوج عبدا وهي حرة حرمت عليه بتطليقتين وان كان هو حرا وهي امة لا تحرم عليه
الا بثلث ونقل ان الشافعي لما قال عيسى بن ابان له ايها الفقيه اذا ملك الحر على امراته الامة ثلثا كيف يطلقها للسنة قال يقع عليها
واحدة فاذا حاضت وطهرت اوقع اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك قد انقضت عدتها فلما تحير رجع فقال
ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة وبقول الشافعي قال مالك واحمد وهو قول عمر وعثمن وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبقولنا قال
الثوري وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما لما روي عنه صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنسا قابل بينهما
واعتبار العدة بالنسا من حيث العدد فكذا ما قوبل به تحقيقا للمقابلة فانه اشبه من ان يراد به الايقاع بالرجال ولانه معلوم
من قوله تعالى فطلقوهن وفي موطا مالك رح ان نفيعا مكاتبا لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم او عبدا كان تحته امراة حرة فطلقها ثنتين
ثم اراد ان يراجعها فامره ازواج النبي ان ياتي عثمن رض فيساله عن ذلك فلقيه عند الدرج اخذا بيد زيد بن ثابت فسالهما فابتدراه جميعا
فقالا حرمت عليك حرمت عليك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان رواه ابو داود والترمذي وابن
ماجة والدارقطني عن عايشة ترفعه وهو الراجح الثابت بخلاف ما رواه وما مهده من معنى المقابلة لانه فرع صحة الحديث او حسنه ولا
وجود له حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق نعرفه وقال الحافظ ابو الفرج بن الجوزي موقوف على ابن عباس رض وقيل من كلام
زيد بن ثابت وحديث الموطا موقوف عليه وعلى عثمن وهو لا يرى تقليد الصحابي والالزام انما يكون بعد الاسناد اليه لان حقيقته نقض
مذهب الخصم بما لا يعتقده الملزم صحيحا ولا يكون نقض مذهب خصمه يوجب صحة مذهب نفسه الا بطريق عدم القايل بالفصل وهذا
لا يكون الا اذا كان ما نقض به مما يعتقده صحيحا وهو منتف عنده في مذهب الصحابي فهو في معتقده غير منقوض فلم يثبت لمذهبه دليل
يقاوم ما روينا فان قلت قد ضعف ايضا ما رويتم بانه من رواية مظاهر ولم يعرف له سوى هذا الحديث قلنا ولا تضعيف بعضهم ليس
لعدمه بالكلية كما هو فيما رويتم وثانيا بان ذلك التضعيف ضعيف فان ابن عدي اخرج له حديثا اخر عن المقبري عن ابي هريرة عنه صلى
الله عليه وسلم كان يقرا عشر ايات في كل ليلة من اخر ال عمران وكذا رواه الطبراني ثم منهم من ضعفه عن ابي عاصم النبيل فقط ومنهم من نقل عن
ابن معين وابي حاتم والبخاري تضعيفه لكن قد وثقه ابن حبان واخرج الحاكم حديثه هذا عنه عن ابي القاسم عن ابن عباس رض قال ومظاهر
شيخ من اهل البصرة ولم يذكره احد من متقدمي مشايخنا بجرح فاذن ان لم يكن الحديث صحيحا كان حسنا ومما يصحح الحديث ايضا عمل العلما على وفقه
قال الترمذي عقيب روايته حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدارقطني قال
القاسم وسالم عمل به المسلمون وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة يغني عن صحة سنده انتهى والله اعلم **قوله** ولان حل المحلية نعمة تزداد بزيادته
ولذا اتسع حكمه صلى الله عليه وسلم عند زيادة فضله وللرق اثر في تنصيف النعمة في الشرع كما عرف الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت
عقدتان يعني يلزم لتنصيف النعمة ان يتزوج جهارة ونصفا عقيب طلاقه اياها لكن العقدة لا تتجزى فتكملت كالطلقة والحيضة في
حقها ثم لو تم امر ما رواه كان المراد به ان قيام الطلاق كالرجال لانها لو كان احتمالا للفظ مساويا للتاييد بما رويناه فكيف وهو المتبادر
الى الفهم من ذلك اللفظ كما هو في قولهم الملك بالرجال **قوله** واذا تزوج العبد امراة وقع عليها طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك
النكاح يثبت للعبد لان ملكه من خصايص الادمية وهو فيها مبقى على اصل الحرية الا انه يحتاج في ابتدا تملكه اياها الى اذن المولى لانه
شرع في حق الابتدا والبقا في حق النفقة وتعلق الدين بالعبد يقع متعلقا برقبته بحيث توجد هي فيه وفي ذلك ضرر بالمولى فيتوقف

على رضاه به والتزامه اياه فاذا التزمه حتى تثبت له الملك كان اليه دفعه لا الى غيره وفى سنن ابى ماجة من طريق ابن لهيعة عن عباس جا
النبى صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدى زوجنى امته وهو يريد ان يفرق بينى وبينها فصعد النبى صلى الله عليه وسلم المنبر فقال
يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق ورواه الدارقطنى ايضا من غيرها والله
اعلم **فرع** الوكيل بالطلاق اذا لم يكن بما لا ينعزل بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل باينا او رجعيا فللوكيل ان يطلقها بعد ذلك ما
دامت فى العدة واذا انقضت عدتها ينعزل حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها بخلاف ما لو تزوجها قبل انقضاء
العدة فيما اذا كان الطلاق رجعيا فانه لو طلقها الوكيل وقع عليها والله اعلم

باب ايقاع الطلاق

ما تقدم كان ذكر الطلاق
نفسه واقسامه الاولية السنى والبدعى واعطاء لبعض احكام تلك الكليات وهذا الباب لبيان احكام الجزئيات لتلك الكليات فان المورد
فيه خصوص الفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق لاعطاء احكامها هكذا او مضافة الى بعض المراة واعطاء حكم الكلى وتصويره قبل الجزئى
فنزل منزلة تفصيل يعقب اجمالا فظهر ان المراد باب بيان احكام ما به لا يقاع والوقوع لا انه اراد المعنى المصدرى لا تحقق له خارجا **قوله**
فالصريح قوله انت طالق الى اخره ظاهر الحمل يفيد ان لا صريح سوى ذلك وليس مراد فسيذكر منه التطليق بالمصدر ولفظ الكنز كانت طالق
ومطلقة وطلقتك احسن لا شعار الكاف بعدم الحصر وعلى هذا لا يصح ضبط الصريح بانه ما اجتمع فيه ط ل ق بصيغة التفعيل الا الانفعال
الا ان يقال الوقوع بالمصدر لتناوله بطالق **قوله** فكانت صريحا فان ما غلب استعماله فى معنى بحيث يتبادر حقيقة او مجازا صريح فان لم
يستعمل فى غيره فاولى بالصراحة فلذا رتب الصراحة فى هذه الالفاظ بقوله فكان صريحا على الاستعمال فى معنى الطلاق دون غيره الا ان قوله
فى تعليل عدم افتقارها الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال تدافعا لان الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال فى غيره
والغلبة فى مفهومها الاستعمال فى الغير قليلا للتقابل بين الغلبة والاختصاص وزاد الشافعية فى الصريح لفظى التسريح والفراق لورودها
فى القران للطلاق كثيرا المعتبر تعارفهما فى العرف العام فى الطلاق لا استعمالهما شرعا مرادا هو بهما **قوله** وانه يعقب الرجعة ذكر للصريح حكمين
كونه يعقب الرجعة وعدم احتياجه الى نية اما الاول فمقيد بما اذا لم يعرض عارض تسمية مال وذكر وصف ما سياتى وقد يقال الصريح
هو المقتصر عليه من ذلك فلا حاجة الى القيد واستدل عليه بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن بعد صريح طلاقهن المفاد بقوله والمطلقات
يتربصن نعلم ان الصريح يستعقبها للاجماع على ان المراد بالبعولة فى الاية المطلقون صريحا حقيقة كان او مجازا غير متوقف على اثبات كون المطلق
رجعيا بعلا حقيقة فلا حاجة الى اثباته فى ذلك واما قوله سماه بعلا فعلم ان الطلاق الرجعى لا يبطل الزوجية ثم ايراد ان حقيقة الرد يدل على زوال
الملك فلا يكون زوجا الا مجازا او جعله حقيقة يتوقف على التجوز بلفظ الرد وليس هو باولى من قبله ثم الجواب عنه بمنع نصوص كون الرد حقيقة
بعد زوال الملك عنه لقولنا رد البايع المبيع فى البيع الذى فيه خيار شرط للبايع فان معناه رد المبيع عن ان يخرج عن ملكه عند مضى المدة فيفسخ
السبب فى الحال وذلك لانه لم يخرج عن ملكه كما يقال متعلقا به بعد تاثير السبب كما فى رد المشترى المبيع بالعيب يعنى الى قدم الملك الزايل
فانما يحتاج اليه لاثبات بحث آخر على ان كونه فى الاول حقيقة مما يمنعه الخصم ويدل عليه ايضا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان فانه اعقبه الرجعة التى هى المراد بالامساك وهو الانسب بقول المص وانه يعقب الرجعة بالنص وذلك لان
الامساك استدامة القايم لا اعادة الزايل فدل على ابقاء النكاح بعد الرجعى وهو المطلوب الآخر واما الثانى وهو كونه لا يفتقر الى
النية فنقل فيه اجماع الفقهاء الاداود ولانه لا يمنع ان يراد به الطلاق من غير قيد النكاح قلنا احتماله يغرب اخطاره عند خطاب
المراة به عن النفس فلا عبرة به فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر حيث امره بالمراجعة ولم يساله انوى اولا يدل على ذلك
فان ترك الاستفصال فى وقايع الاحوال كالعموم فى المقال ولا يخفى ان اى ارادة الايقاع قايمة فيما فعل ابن عمر من الاعتزال للزالها
حتى لم ذلك منه ودلالة الطلاق قوله تعالى الطلاق مرتان ونحوه على اعتبار عدم النية ابعد ثم قولنا لا يتوقف على النية معناه
اذا لم ينو شيا اصلا يقع لانه يقع وان نوى شيا آخر لما ذكر انه اذا نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة لا قضاء وكذا عن العمل فى
رواية كما سيذكر ولا بد من القصد بالخطاب بلفظ الطلاق عالما بمعناه او النسبة الى الغاية كما يفيده **فروع** ما لو كرر مسايل
الطلاق بحضرة زوجته ويقول انت طالق ولا ينوى لا تطلق وفى متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم توقف وكتب امراتى طالق
وكلما كتب قرن الكتابة بالتلفظ يقصد الحكاية لا يقع عليه ولو قال لقوم تعلمت ذكرا بالفارسية فقولوه معى فقال زن من بسه
طلاق فقالوه لم يحكم بالحرمة عليهم وكذا لو لم يعتقدوه ذكرا او اعتقدوه شيا آخر كذا نقل من فتاوى المنصورى وفى الخلاصة لو لقنت
المراة زوجت نفسى من فلان بالعربية ولم تعرف معناه وقبلت بحضرة الشهود وهم يعلمون معناه اولا يعلمون صح النكاح كالطلاق
وقيل لا كالبيع يقتضى عدم الخلاف فى الوقوع فى مسئلة الذكر وفيها فى الجنس الاول من مقدمة كتاب الطلاق طلاق الهازل يقع طلاق

الرجل

الرجل الذى اراد ان يتكلم فسبق لسانه بالطلاق ويقع وفى النسفى قال ابو حنيفة رح لا يجوز الغلط فى الطلاق وهو ما اذا اراد ان
يقول اسبق فسبق لسانه بالطلاق ولو كان بالعتاق يدين وقال ابو يوسف لا يجوز الغلط فيهما وفى الخلاصة ايضا قالت لزوجها اقرا على
اعتدى انت طالق ثلثا ففعل طلقت ثلثا فى القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو وهذا يوافق ما فى المنصورى ويخالف
مقتضى ما ذكره انفا من مسئلة التلقين بالعربية والذى يظهر من الشرع ان لا يقع بلا قصد لفظ الطلاق عند الله وقوله فيمن سبق لسانه
واقع اى فى القضاء وقد يشير اليه قوله ولو كان بالعتاق يدين بخلاف الهازل لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وسنذكر فى انت طالق
اذا نوى به الطلاق من الوثاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى مع انه اصرح صريح فى الباب ثم لم يعارض ذلك قوله ولا يحتاج الى النية لان
المعنى لا يحتاج الى النية يعنى اللفظ بعد القصد الى اللفظ والحاصل انه اذا قصد السبب عالما بانه سبب رتب الشرع حكمه عليه اراده
او لم يرده الا ان اراد ما يحتمله واما انه اذا لم يقصده او لم يدر ما هو فيثبت الحكم عليه شرعا وهو غير راض بحكم اللفظ ولا باللفظ فمما ينبو
قواعد الشرع وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم وفسر بامرين ان يحلف على امر يظنه كما قال مع انه قاصد للسبب عالم بحكمه
فالغاه لغلطه فى ظن المحلوف عليه والاخر ان يجرى على لسانه بلا قصد الى اليمين كلا والله بلى والله فرفع حكم الدنيوى من الكفارة لعدم
قصده اليه فهذا تشريع لعباده ان لا يرتبوا الاحكام على الاشياء التى لم تقصد وكيف ولا فرق بينه وبين النايم عند العليم الخبير
من حيث لا قصد له الى اللفظ ولا حكمه وانما لا يصدقه غير العليم وهو القاضى وفى الحاوى معزوا الى الجامع الاصغر ان اسد اسيل
عمن اراد ان يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة على ايهما يقع الطلاق فقال فى القضاء تطلق التى سماها وفيما بينه وبين الله
تعالى لا تطلق واحدة منهما اما التى سماها فلانه لم يردها واما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية فهذا صريح واما ما روى
عنهما نصير من ان من اراد ان يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضاء فلا يعول عليه **قوله** وكذا اذا نوى الابانة اى بالصريح
يقع رجعيا وتلغو نيته لانه قصد باللفظ تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة عند وجوده بقوله تعالى اذا طلقتم النساء فبلغن
اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف والاجماع على ذلك فيرد عليه لانه اذا استعجل ما اخر الشرع كما رد حرمان الوارث
بالقتل لاستعجاله فيه **قوله** ولو نوى الطلاق بقوله انت طالق عن وثاق لم يدين فى القضاء لانه خلاف الظاهر الا ان يكون مكرها ويدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه لا يحتمله لان
الطلاق لرفع القيد وهى ليست مقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ وعن ابى حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل
للتخلص فكانه قال انت متخلصة عن العمل ولو صرح فقال طالق من هذا العمل صدق ديانة لا قضاء على الاول لانه يظن انه طلق ثم
وصل لفظ العمل استدراكا بخلاف ما لو وصل لفظ الوثاق حيث يصدق قضاء لانه يستعمل فيه قليلا وكل ما لا يدينه القاضى اذا سمعته
منه المراة او شهد به عندها عدل لا يسعها ان تدينه لانها كالقاضى لا تعرف منه الا الظاهر **قوله** ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء
لا يكون طلاقا الا بالنية لانها اى لفظة مطلقة غير مستعملة فيه اى فى الطلاق بالمعنى الشرعى عرفا بل فى الانطلاق عن القيد الحسى فلم يكن
صريحا فيه فيتوقف على النية **فروع** لو قال لها يا مطلقة بالتشديد او يا طالق وقع ولو قال اردت الشتم لم يصدق لان النداء استحضار
بالوصف الذى تضمنه اللفظ اذا كان يمكنه اثباته بذلك اللفظ بخلاف يا ابنى لعبده ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك
الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء فى رواية ابى سليمن وهو حسن وينبغى على قياس ما فى العتق لو سماها طالقا ثم ناداها لا
تطلق وقد روى وكيع عن ابن ابى ليلى عن الحكم بن عتيبة عن خيثمة بن عبد الرحمن ان امراة قالت لزوجها سمنى فسماها الظبية فقالت
ما قلت شيا فقال هات ما اسميك به فقالت سمنى خلية طالق فقال انت خلية طالق فجاءت عمر رضه فقالت ان زوجى طلقنى فجاء زوجها
فقص القصة فاوجع عمر راسها وقال لخذ بيدها واوجع راسها ولو قال طلقتك امس وهو كاذب كان طلاقا فى القضاء ولو قال فلانة
طالق ولم يبينها او نسبها الى ابيها وامها واختها او ولدها او امراته بذلك الاسم والنسب فقال عنيت اخرى اجنبية لا يصدق فى
القضاء بخلاف الاقرار لفلان ابن فلان اذا ادعى من ذلك اسمه ونسبه لا يلزمه الاعطاء ويحلف ما له عليه هذا المال لا ما هو فلان بن فلان
لو قال هذه المراة التى عنيت امراتى وصدقته فى ذلك وقع الطلاق عليها ولم يصدق فى ابطال الطلاق عن المعروفة كذا فى الكافى للحاكم
ولو قال لامراتى فلانة بنت فلان طالق وسماها بغير اسمها لا تطلق امراته بالنية وعلى هذا لو حلف لدائنه فقال ان خرجت من البلدة
قبل ان اقضيك فامراتى فلانة طالق لا تطلق الجنبية ولو قال اردت زينب طلقتها هذه بالاشارة وبتلك بالاقرار هذا فى القضاء اما فيما
بينه وبين الله تعالى فانما يقع على التى قصدها ذكره فى البدايع ولو قال انت زينب فقالت عمرة نعم فقال اذن انت طالق لا تطلق
ولو قال عليك الطلاق او لك اعتبرت النية ولو قال لو لى انا طالق لا تطلق حتى تقولها ولو كان له امراتان اسمهما واحد ونكاح احداهما

قال

الا ان يشهد الشهود على نكاحها قبل ان يتكلم بالطلاق اثر على اقرارها به قبل ذلك او تصدقه المراة المعروفة ثم

وامرأته عمرة لا تطلق اذا خرج فلم ولو قال لاحدى نسائه يا زينب فاجابته زوجته عمرة فقال انت طالق

فاسد فقال فلانة طالق وقال عينت التي نكاحها فاسد لا يصدق في القضاء وكذا لو قال احداكما او احدى امرأتي طالق ويقع بالتحري كانت
طالق وكذا لو قيل له طلقتها فقال نعم اذا نوى صرح بقيد النية في البدايع ولا يقع بالطلقتك الا اذا غلب في الحال ولو قالت انا طالق
فقال نعم طلقت ولو قال في جواب طلقني لا تطلق وان نوى ولو قيل له الست طلقتها فقال بلى طلقت او نعم لا تطلق والذي ينبغي عدم الفرق فان اهل
العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي ولو قال الجنى طلاقك فقال الخدر سنا اختلف في اشتراط النية وصحح الوقوع بلا اشتراطها ويقع
بطلقتك الله اطلقها في النوازل مرة ثم اعادها وشرط النية وهو الحق واما المصحف فهو خمسة الفاظ تلاق وتلاغ وتلاغ وطلاك وتلاك
ويقع به في القضاء ولا يصدق الا اشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امرأتي تطلب مني الطلاق وانا لا اطلق فاتو لهذا ويصدق ديانة وكان
ابن الفضل يفرق اولا بين العالم والجاهل وهو قول الحلواني ثم رجع الى هذا وعليه الفتوى ولو قال نساء اهل الدنيا او الري طوالق وهو
من اهل الري لا تطلق امرأته الا ان نواها رواه هشام عن ابي يوسف رح وعليه الفتوى وعن محمد رح روايتان ولا فرق بين ذلك لفظ جميع وعدمه
في الاصح وفي نساء اهل السكة او الدار وهو من اهلها ونساء هذا البيت وهي فيه تطلق ونساء اهل القرية منهم من الحقها بالدار ومنهم من الحقها
بالمصر ولو قال طلاقك علي لا يقع وان نوى وقيل في قول ابي حنيفة رح يقع وفي قولهما لا يقع في واجب ويقع في لازم وقيل في قول ابي يوسف
يرجع في ذلك كله الى نيته وقيل يقع في واجب للتعارف به وفي الثلاثة لا يقع وان نوى لعدم التعارف وفي الفتاوى الكبرى للخاصي المختار انه يقع
في الكل لان الطلاق لا يكون واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وهذا يفيد ان ثبوته
اقتضاء ويتوقف على نيته الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده
وقع والا فانه قد يقال هذا الامر علي واجب بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته فكانه قال ينبغي ان اطلقك وقد تعورف في عرفنا في الحلف الطلاق
يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف
الحلف بقوله علي الطلاق لا افعل ولو قال الطال بلا قاف يقع قيل الا انه ترخيم وهو غلط اذ الترخيم اختيارا في النداء وفي غيره انما يقع اضطرارا
في الشعر ولو قال انت بثلاث وقعت ثلاث ان نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو قال لم انوه لا يصدق اذا كان في مذاكرة الطلاق لانه لا يحتمل
الرد الا اصدق ومثله بالفارسية تو بسه على ما هو المختار للفتوى خلافا للصفار ولو قال انت اطلق من فلانة مطلقة او غير مطلقة فان
عني به الطلاق وقع والا فلا لانه نوى ما يحتمله لفظه والمعنى عند عدم كونها مطلقة لاجل فلانة لان افعل التفضيل ليس صريحا وهذا بخلاف
ما اذا قالت له مثلا فلان طلق زوجته فقال لها ذلك فانه يقع وان لم ينو وكذا لو قال انت اشد من فلانة لا يحد لانه ليس صريحا في القذف وعن
محمد رح فيمن قال لامرأته كوني طالقا او اطلقي يقع لان قوله كوني ليس امرا حقيقة لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة عن اثبات كونها طالق
كقوله تعالى كن فيكون ليس امرا بل كناية عن التكوين وكونها طالقا تقتضي ايقاعا قبل فيتضمن ايقاعا سابقا وكذا قوله اطلقي ومثله للامة
كوني حرة قوله ولا يقع به اي بالصريح المفيد بالالفاظ المتقدمة انت طالق مطلقة طلقتك الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك لان الصريح مطلقا لان
المصدر وبه يقع الثلث بالنية وقال الشافعي رح يقع ما نوى وهو قول الائمة الثلثة وزفر وقول ابي حنيفة الاول ثم رجع عنه وجه قول الجمهور
انه نوى محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لان الوصف كالفعل جزء مفهومه المصدر وهو محتمل اتفاقا ولهذا اي ولانه ذكره ذكر الطلاق
المحتمل للقليل والكثير صح قران العدد به تفسيرا حتى ينتصب على التمييز وحاصل التمييز ليس الا تعيين احد محتملات اللفظ ويدل عليه
حديث ركانة انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال طلقت امرأتي البتة فقال صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال والله ما
اردت الا واحدة فردها صلى الله عليه وسلم عليه وايضا اذا صح نية الثلث بقوله انت بائن وهو كناية ففي الصريح الاولى قوله ولنا
انه نعت فرد قيل غير مستقيم لان الكلام ليس في المرأة الموصوفة انها تحتمل العدد على ما يعطيه ظاهر كلامه من قوله حتى قيل للمثنى طالقان
والثلث طوالق بل في معنى المصدري الذي تضمنه ووحدته لا تمنع احتمال العدد بجنسيته ويجري التقرير ان انت طالق اذا اريد من قيد
النكاح كان معناه لغة وصفها بالطلاق وهو انه قيد النكاح وهي مقيدة به فصدقه متوقف على التطليق والمتيقن ان الشارع اعتبره
مطلقا عند هذا الكلام فاما ان يكون اثبته اقتضاء تصحيحا لاخباره فلا يجاوز الواحدة اذ الضرورة تندفع بها والمقتضى لا عموم
له لذلك او نقله من الاخبار الى الانشاء وهو خلاف الاصل لا يصار اليه الا بموجب نقل وهو منتف لان جعله موقعا لا يستلزم نقله
لان باثباته اقتضاء يحصل المقصود ويتعرض بالقطع بتخلف لازم الاخبار اذ لا يفهم من انت طالق فقط احتمال الصدق والكذب
فلزم تحقق النقل وبه يندفع ما قيل اخبار من وجه انشاء من وجه بل هو انشاء من كل وجه لما قلنا ويمكن ان يقال بعد التسليم المعلوم من
الشرع جعله موقعا واحدة نعلم انه انما نقله الى انشاء ايقاع الواحدة بجعله موقعا به اسعمالا في غير المنقول اليه الا ان ينقل ان الشارع
نقله لما هو اعم ولبس فلا يراد به وملاحظة ما لا يصح ان يراد بالمصدر كما ذكرتم انما يتفرع عن ارادة الاستعمال اللغوي ونقله الى

الانشا

الانشاء بيانه لانه لجعل اللفظ علة لدخول المعنى الخاص في الوجود المخالف لمقتضاه لغة على ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق
الذي هو وصفها وذلك لا يتعدد اصلا بل يختلف بالكيفية وبين ما يعقبه الوجوب شرعا وما لا الا في الكمية ويح سبق كلامهم هنا وفي
البيع حيث جعل المصبوغ انشاء حيث قال لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة
وهذا يظهر عدم صحة ارادة الثلث في مطلقة وطلقتك لانه صار انشاء في الواحدة غير ملاحظ فيه معنى اللغة وعلى هذا فالعدد نحو
ثلثا لا يكون صفة لمصدر الوصف بل لمصدر غيره اي طلاقا اي تطليقا ثلثا كما ينتصب في الفعل مصدر غيره مثل
انبتكم من الارض نباتا او يضمر له فعل على الخلاف فيه بخلاف طلقها وطلق نفسك لان المصدر المحتمل للكل مذكور لغة فتصح ارادة منه
لانه نقل فيه الى الايقاع واحدة هذا ونقض بطالق طلاقا فانه يصح ارادة الثلث مع ان المنتصب هو مصدر طالق ويدفع بان
طلاقا المصدر قد يراد به التطليق كالسلام بمعنى التسليم والبلاغ بمعنى التبليغ فصح ان يراد به الثلث على ارادة التطليق معمولا
لفعل محذوف تقديره طالق لاني طلقتك تطليقا ثلثا فيعني انه يرد ارادة الثلث بانت الطلاق وهو صفة المرأة والجواب انه اذا
نوى الثلث كان المعنى انت وقع عليك التطليق فيصح نية الثلث ونوقض بانه لا يجوز في طالق عند ارادة الثلث ان يراد انت ذات
وقع عليك التطليق وجاز في المصدر وقد يدفع بانه لو اريد بالمصدر الذي في ضمن طالق ذلك كان يراد باسم الفاعل اسم المفعول
وهو منتف فان قلت ظاهر ما ذكرت انه لو صح ان يراد اسم المفعول صحت ارادة الثلث والغرض ان صريح اسم المفعول كانت مطلقة
لا تقبل نية الثلث فكيف بما يراد هو به فالجواب ان الذي لا يقبل هو اسم المفعول المنقول للانشاء على ما التزمنا الجواب به والذي
يراد بطالق ليس للانشاء فتامل ويدل على انه لا يراد بطالق الثلث حديث ابن عمر في الصحيحين انه طلق امرأته في الحيض فلم يستفسره
النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان مما يصح ارادة الثلث منه لاستفسره يدل على الملازمة حديث ركانة بن عبد يزيد في سنن ابي داود
انه طلق امرأته سهيمة البتة فقال صلى الله عليه وسلم ما اردت فقال والله ما اردت الا واحدة الحديث فظهر انه لا يمضي
حكم المحتمل حتى يستفسر عنه وثبت لنا مطلوب آخر وهو ان الكنايات عوامل بحقائقها احتملت فسائر وانما احتملت حقائقها المعنى
معنى البينونة التي تعتقده النية مثلا كلامي نوعيها الغليظة المرتبة على الثلث والخفيفة المرتبة على ما دونها فصح ان يراد كل من النوعين
غير انه اذا لم يكن له نية ثبت الاخف للتيقن قوله ووقوع الطلاق باللفظة الثانية يعني طالق الطلاق وبالثالثة وهي طالق طلاقا وما
في الكتاب ظاهر غير ان وقوع الثلث بطالق طلاقا ان لم يكن بالمصدر وبلغو طالق في حق الايقاع كما اذا ذكر معه العدد فان الواقع هو
العدد والا يشكل فانه يقع به واحدة ويقع بالمصدر ثنتان وهو باطل في الحرة لما عرف وهذا يقوي المروي عن ابي حنيفة انه لا يقع به
الا واحدة وان نوى الثلث ويجب كون طالق الطلاق مثله على هذه الرواية وان لم يذكر الا في المنكر قوله واما وقوعه باللفظة الاولى
وهي الطلاق فان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل فصار كقوله انت طالق ويراد انه اذا اريد به طالق يلزم ان
لا يصح فيه نية الثلث وسنذكر جوابه قوله ولا يحتاج فيه الى النية اي في انت الطلاق الى نية لانه صريح في غلبة الاستعمال والمنقول
عن الشافعية ان التطليق بالمصدر بالكناية لانه لم يغلب استعماله فيه وقول المص لغلبة الاستعمال لا يفيد لان الذي غلب استعماله
هو الوصف لا المصدر قلنا ان المراد ان المصدر حيث استعمل كان ارادة طالق به هو الغالب فيكون صريحا في طالق الصريح فيثبت
له حكم طالق لا يقال فيلزم في ساير الكنايات انها صرايح لانه لم يشع انها مستعملة في الطلاق بل في معانيها الحقيقية على ما سيحقق
ولذا وقعنا بها البائن فان قيل فكيف يقع الثلث وقد اريد به طالق قلنا لانه كما قلنا صريح في الطالق ويحتمل ان يراد على حذف
مضاف اي ذات طلاق وعلى هذا التقدير تصح ارادة الثلث ولما كان محتملا توقف على النية وهذا اوجه ان شاء الله تعالى فما قيل انه
وان اريد به طالق لم يخرج عن كونه مصدرا فيصح ارادة الثلث به لان الارادة باللفظ ليست الا باعتبار معناه لا ذاته التي هي
هواء مضغوط فاذا فرض ان معناه الذي اريد به ليس الا ما تصح ارادته منه فكيف يراد به ذلك الذي لا يصح ويمكن ان يراد به انها
عين الطلاق ادعاء فتصح معه ايضا ارادة الثلث وعليه قول الخنساء فانما هي اقبال وادبار يعني الناقة لان المراد مقبلة مدبرة
كما ذكره كثير لفوات المعنى المقصود من المبالغة وهذا بخلاف نية الثنتين بالمصدر لا يصح خلافا لزفر والشافعي الا ان يكون المرأة امة
لهما ان المصدر يحتمل القليل والكثير فالثنتان كالثلث قلنا نية الثلث لم تصح باعتبار انه كثرة بل باعتبار انها فرد من حيث
انه عام جنس واحد بخلاف الثنتين في الحرة لانه عدد محض والفاظ الوحدان لا تحتمل العدد المحض بل يراعى فيها التوحيد وهو
بالفردية الحقيقية والجنسية والمثنى بمعزل عنهما وقد ذكر الطحاوي انه لا يقع بالمصدر المجرد عن اللام الا واحدة واما المحلى فيقع به الثلث
قال الجصاص هذه التفرقة لا يعرف لها وجه الا على الرواية التي رويت عن ابي حنيفة في انت طالق طلاقا ان يكون واحدة وان

نوى ثلثا لان المصدر ذكر للتاكيد ونفي المجاز لا للايقاع اما على الرواية المشهورة فلا فرق بين طلاق والطلاق وفي المغني لابن هشام نقلا عن
ان الرشيد كتب الى ابي يوسف ما قول القاضي الامام فيمن قال لامراته ❊ فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ❊ وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم ❊
فانت طلاق والطلاق عزيمة ❊ ثلث ومن يخرق اعق واظلم ❊ فقال ابو يوسف هذه مسئلة نحوية فقهية لا امن الغلط فيها فاتى الكسائي
فسأله فاجاب عنها بما سنذكره وهو بعد كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد يقع
في الادلة السمعية العربية والذي نقله اهل الثبت من هذه المسئلة عن قراءة الفتوى حين وصلت خلاف هذا وان المرسل بها الكسائي الى محمد بن
الحسن ولا دخل لابي يوسف اصلا ولا للرشيد ولمقام ابي يوسف اجل من ان يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات
من مقتضيات الالفاظ ففي المبسوط ذكر ابن سماعة ان الكسائي بعث الى محمد بفتوى فدفعها الى فقرأها ما عليه فقال ما قول قاضي القضاة الامام
فيمن قال لامراته فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ❊ وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم ❊ فانت طلاق والطلاق عزيمة ❊ ثلث ومن يخرق اعق واظلم ❊
فما وقع عليه فكتب في جوابه ان قال ثلث مرفوعا يقع واحدة وان قال ثلثا منصوبا يقع ثلث لانه اذا ذكره مرفوعا كان ابتداء كانه قال فينبغي قوله
انت طلاق فيقع واحدة واذا قال ثلثا منصوبا على معنى البدل او التفسير فيقع به ثلث كانه قال انت طالق ثلثا والطلاق عزيمة لان الثلث
تفسير الواقع فاستحسن الكسائي جوابه ثم قال الشيخ جمال الدين بن هشام بعد الجواب المذكور الصواب ان كلا من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلث
والواحدة اما الرفع فلان ال في الطلاق اما لمجاز الجنس نحو زيد الرجل اي المعتد به واما للعهد الذكري اي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلث ولا يكون
للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار بالخاص عن العام وهو ممتنع اذ ليس كل طلاق عزيمة ثلث فعلى العهدية يقع الثلث وعلى الجنسية واحدة
واما النصب فيحتمل كونه على المفعول المطلق فيقع الثلث اذ المعنى فانت طالق ثلثا ثم اعترض بينهما بالجملة وكونه حالا من الضمير في عزيمة
فلا يلزم وقوع الثلث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلثا فانما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه اللفظ واما الذي اراده الشاعر فالثلث لانه قال بعده
فبيني بها ان كنت غير رفيقة ❊ وما لامرئ بعد الثلث مقدم ❊ انتهى وتخرقي بضم الراء مضارع خرق بكسرها والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق
ولا يخفى ان الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقلة الفائدة في ارادة ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلثا اما الرفع فلامتناع
الجنس الحقيقي كما ذكر يتعاد براد مجاز الجنس فيقع واحدة او العهد الذكري وهو اظهر الاحتمالين فيقع الثلث ولهذا ظهر من الشاعر انه اراده كما
افاده البيت الاخير فجواب محمد بناء على ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات الى الاحتمال قوله ولو قال انت طالق
الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق تقدم انه اذا اراد بطالق طلاقا او الطلاق ثنتين لا يصح فافادنا انه
لو ارادها بالتوزيع صح وجهه بقوله لان كلا منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطلاق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها وهذا
منقول عن ابي يوسف والفقيه ابي جعفر ومنعه فخر الاسلام لان طالقا نعت وطلاق مصدره فلا يقع الا واحدة وكذا في انت طالق الطلاق
ويؤيده ان طلاقا كالنصف ولا يندفع بعد صلاحية اللفظ لتعدده وصحة الارادة به الا باهدار لزوم صحة الاعراب في الايقاع من العالم والجاهل
ان الاولى في التشبيه ان يقال فصار كقوله انت طالق طالق لا طالق وطلاق وان صح الاخر من جهة المعنى قوله وان اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما
يعبر به عن الجملة وقع ومثل المضاف الى الجملة بقوله انت طالق والمضاف الى ما يعبر به عن الجملة برقبتك طالق ولا يخفى ان الاضافة فيهما معا الى ما
يعبر به عن الجملة من لفظات ورقبتك الى اخره والمحققون ان ما يعبر به عن الجملة اما بالوضع او بالتجوز وقوله ان التاء ضمير المراة هو احد الاقوال في انت
انه بدنته ضمير او التاء وان عماده ان وللواحروف تدل على خصوص المراد قوله او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او جسدك
او فرجك او وجهك هذه امثلة ما يعبر به عن كل الانسان وذكر استعمالا تعاقبها واما قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج فغريب
جدا وابعد الشيخ علاء الدين حيث استشهد بما اخرجه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوات الفروج ان
يركبن السروج وضعفه واين لفظ ذات الفرج من كون لفظ الفرج يطلق على المراة اطلاقا للبعض على الكل قوله راس القوم اي اكرمهم ويا وجه
العرب يعني يا اوجههم وبه يندفع ما اورد ان الاستدلال به فاسد لان معناه ان القوم كالجسد وفلان الراس منه لا ان فلانا يعبر به عن
القوم كلهم وكذا ما قيل معنى يا وجه العرب انك في العرب بمنزلة الوجه لا انه عبر به عن جملة العرب بالوجه وما داهم به ولا يتم استدلالهم به على ان الوجه
يعبر به عن الجملة الا اذا كان المراد من قولهم يا وجه العرب يا ايها العرب انتهى وبنى كلامه على ان التركيب استعارة بالكناية شبهت العرب بالجسم
الواحد لتحامل بعضه على بعض وتالم بعضه بتالم بعض فاثبت له الوجه ولا يخفى انه ليس بلازم لجواز كونه مجازا استعارة تحقيقية شبه الرجل بالرأس
لشرفه على سائر الاعضاء فكونه مجمع الحواس وبالوجه لظهوره وشهرته فاطلق عليه راس القوم ووجههم اي اشرفهم وقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه
ويبقى وجه ربك اي ذاته الكريم واعتق راسا وراسين من الرقيق وانا بخير ما دام راسك سالما يعني المراد به الذات ايضا قوله ومن هذا القبيل الدم
يعني في رواية يطلق ويراد به الكل وهي رواية كتاب الكفالة قال لو كفل بدمه يصح ورواية كتاب العتق لا يصح فانه قال اذا قال دمك حر لا يعتق وفي الخلاصة

صح عدم الوقوع قوله وكذا ان طلق جزءا شائعا يعني يقع عليها كنصفها وسدسها لان الشائع محل للتصرفات كالبيع وغيره كالاجارة قوله ولو
قال يدك طالق او رجلك وهذا مقابل معنى الاول اي الجزء المعين الذي يعبر به عن الجملة كرقبتك فان جزءا معينا لا يعبر به عن الجملة ومنه الاصبع
والدبر لا يقع الطلاق باضافته اليه خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد ولا خلاف ان بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق والحمل
لا يقع والعتاق والظهار والايلاء وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف فلو ظاهر او آلى او اعتق اصبعها لا يصح عندنا ويصح عندهم
وكذا العفو عن القصاص وما كان من اسباب الحل كالنكاح لا يصح اضافته الى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف قوله لهما حاصله
قياس مركب نتيجة الاول انه اي الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل لحكم النكاح فيجعل صغرى ويضم اليها وما كان محلا لحكم النكاح يكون محلا
للطلاق ينتج الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل للطلاق وبالقياس الفقهي جزء هو محل لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق كالجزء الشائع وهذا
على قول طائفة من الشافعية فانهم اختلفوا في كيفية وقوعه بالاضافة الى الجزء المعين فقيل يقع عليه ثم يسري كما في العتق قال الغزالي وهو ظاهر المذهب
في العتق لا في الطلاق وقيل يجعل الجزء معبرا به عن الكل فيقع باللفظ قالوا وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو قال ان دخلت الدار فيمينك طالق
فقطعت ثم دخلت ان قلنا بالسراية لا يقع وان قلنا بالعبارة عن الكل يقع قوله ولنا الخ حاصله منع محليته للطلاق بمنع علته كونه محلا
للطلاق بل محله ما فيه قيد النكاح والقيد وهو منعها من الفعل مع الغير وارهابه معه اي تسليمها نفسها وعنه كان تخصيصها به هو حكم
النكاح اولا ثم يثبت الحل تبعا له حكما لهذا الحكم والطلاق ينبئ عن رفع القيد فيكون وضعه رفع ذلك ويرتفع الحل تبعا لرفعه كما ثبت تبعا لثبوته
وهذا القيد المعنوي ليس في اليد ولا في غيرها من اجزاء الهوية لان المنع خطاب ولا يتعلق بالاجزاء الخارجية بل بمسمى العاقل المكلف ولهذا اجاب
النكاح وان لم يكن لها يد وحل الاستمتاع بالاجزاء المعينة تبع في ذلك بخلاف الجزء الشائع اذ لا وجود للمسمى بدونه فكان محلا للنكاح فكذا للطلاق
ووقوعه بالاضافة الى الراس باعتبار كونه معبرا به عن الكل لا باعتبار نفسه مقتصرا ولذا نقول لو قال الزوج عنيت الراس مقتصرا قال الحلواني
لا يبعد ان يقال لا يقع لكن ينبغي ان يكون ذلك فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضاء اذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا لا يصدق ولو
قال عنيت باليد صاحبتها كما اراده عرفا بلا في قوله ذلك بما قدمت يداك اي قدمت وعناه صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد
وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع بالاضافة اليها لان الطلاق مبني على العرف وكذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي
ولا يدريه لا يقع ولا مناقشة في هذا انما الخلاف في انها هل يكون محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن
الكل فاما على مجازه في الكل لا اشكال انه يقع يدا كان او رجلا بعد كونه مستفيضا لغة او لغة قوم قوله واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر
انه لا يصح لانه لا يعبر بهما عن كل البدن ولذا لو قال ظهرك علي او بطنك كظهر امي لا يكون مظاهرا او قوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن
ظهر غنى الظهر مقحم فيه اما لو كان فيهما عرف في ارادة الكل بهما ينبغي ان يقع ولذا لا يقع بالاضافة الى البضع وما في بعض النسخ لو قال بضعك
طالق يقع قال شمس الائمة الحلواني تصحيف انما هو بعضك او نصفك وفي الخلاصة استك طالق كفرجك طالق بخلاف الدبر قال شارح عندي
فيه نظر لان الاست بمعنى الدبر وليس بذلك لان البضع بمعنى الفرج ايضا ويقع في الفرج دون البضع لجواز تعارف احدهما في الكل دون
الاخر والاوجه ان محل النظر كونه كفرجك طالق لما ذكرنا ان المدار تعارف التعبير به عن الكل وكون الفرج عبر به عن الكل لا يلزم كون
الاست كذلك وهذا لان حقيقة الكلام ان يقال يقع بالاضافة الى اسم جزء يعبر به عن الكل فان نفس الجزء لا يتصور التعبير به هذا وقد
بنوا على المصرح ان المعتبر في كون اللفظ يعبر به عن الكل شهرته فيجب ان لا يقع بالاضافة الى الفرج او وقوع استعماله في بعض اهل اللسان
فيجب ان لا يذكر الخلاف في اليد لما ثبت من استعمالها في الكل في القران والحديث على ما ذكرناه وايضا ظاهر الكلام ان المضاف الى الجزء
الشائع والمعبر به عن الكل صريح اذا لم يشترط في الوقوع به النية والصراحة بغلبة الاستعمال ومعلوم انتفاء الطلاق كذلك قوله وان
طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت تطليقة وكذا الجواب في كل جزء من تطليقة وقال نفاة القياس لا يقع به لان بعض الشيء غيره
والمشروع الطلاق لا غيره ولا يخفى ان المراد بغيره ما ليس اياه والا فالبعض عند المتكلمين ليس نفسا ولا غيرا والجواب ان الشرع ناظر الى
صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للمذكور جزء كان ذكره كله تصحيحا
قوله ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف
يكون ثلث تطليقات ضرورة وقيل ينبغي ان لا تقع الثالثة لان في ايقاعها شكا لان ثلثة انصاف تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها
طلقة ونصفا لان الطلقتين اذا نصفتا صارتا اربعة انصاف فثلثة منها طلقة ونصف فتكمل طلقتين وهذا غلط من اشتباه
قولنا نصفا طلقتين ونصفا كل من طلقتين والثاني هو الموجب للاربعة الانصاف وهو احتمال في ثلثة انصاف تطليقتين فيثبت
في النية لا في القضاء لان الظاهر هو ان نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين قوله ولو قال انت طالق ثلثة انصاف

نطلقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وهذا هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطفي والعتابي
وعرف منه انه لو قال نصفي تطليقة يقع واحدة وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا والثلث كالجمع
اختصار المتعاطفات فكانه قال نصف تطليقة ونصف تطليقة ونصف تطليقة ولو قيل ان المعنى نصف تطليقة ونصفها الاخر
ومثله بالضرورة اذ ليس للشي الا نصفان فيقع ثنتان اتجه لان نصفها ونصفها اجزا طلقة واحدة كقوله نصف طلقة وسدسها وثلثها
حيث يقع واحدة لاتحاد مرجع الضمير بخلاف نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة حيث يقع ثلث لان النكرة اذا اعيدت نكرة فالثانية
غير الاولى فاوقع من تطليقة جزا ولو زاد اجزا الواحدة مثل نصف طلقة وثلثها وربعها وقعت ثنتان للزوم كون الجز الاخير منها اخرى وعلى
هذا لو قيل يقع ثلث اذا قال نصف طلقة وثلثها وسبعة اثمانها بعيدا الا ان الاصح في اتحاد المرجع وان زادت اجزا واحدة ان تقع واحدة لانه
اضاف الاجزا الي واحدة نص عليه في المبسوط والاول هو المختار عند جماعة من المشايخ ولو قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة
واحدة وكذا اذا قال بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين على كل منهما تطليقتان
وفي الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل تطليقتين وكذا ما زاد الى ثمان فان زاد الثمان فقال تسع طلقت كل ثلثا
ولا يخفى الوجه وكذا لو قال اشركتكن في ثلاث تطليقات فلفظ بين ولفظ الاشتراك سوا بخلاف ما لو طلق امراتين لكل واحدة واحدة ثم قال للثالثة
اشركتك فيما اوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان لانه شركها في كل تطليقة وفي آخر باب الطلاق من المبسوط لو قال فلانة طالق ثلثا ثم قال اشركت
فلانة معها في الطلاق وقع على الاخرى ثلث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شي ينقسم الثلث بينهن نصفين قسمة واحدة وهذا اذا وقع
الثلث على الاولى فلا يمكنه ان يرفع شيئا مما اوقع عليها باشراك الثانية وانما يمكنه ان يسوي الثانية بها بايقاع الثلث عليها ولانه لما اوقع
الثلث على الاولى فكلامه في حق الثانية اشراك في كل واحدة من الثلث فكانه قال بينكما ثلث تطليقات وهو يوجب ان كل تطليقة بينهما
وقد ورد استفتا فيمن قال لزوجته انت طالق ثلثا وقال لاخرى اشركتك فيما اوقعت عليها ولثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما [illegible]
ان كتبنا تطلق الثلث ثلاثا ثلاثا قلنا ان وقعت على الثالثة باعتبار انه اشركها في ست وفي المبسوط ايضا لو قال لامراتيه انتما طلقتما
طالقان ثلاثا ينوي ان الثلث بينهما فهو مدين بينه وبين الله تعالى فيه تطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر
فلا يدين في القضا فتطلق كل ثلثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلاثا ينوي الثلث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق
كل واحدة واحدة وفي القضا تطلق كل ثلثا **قوله** انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة
الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا التفصيل عند ابي حنيفة رح وقالا في الاولى وهي قوله من واحدة الى ثنتين وما بين واحدة
الى ثنتين يقع ثنتان وفي الثانية وهي قوله من واحدة الى ثلث وما بين واحدة الى ثلاث يقع ثلث وقال زفر رح في الاولى لا يقع شي وفي الثانية يقع
واحدة وتسميه الصورتين اولى ثم الصورتين ثانية باعتبار اتحاد مدخول الى في الصورتين فالاولى ما كان مدخول الى ثنتين والثانية ما كان مدخولها
ثلثا ثم قال المص في قول زفر رح وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحايط الى هذا الحايط ولعل ان زفر رح
لا يدخل الحدين لا الاول ولا الثاني والعرف ان يراد بالغاية المتاخرة فقط مدخول الى وحتى لانها المنتهى فوجه ما ذكر باستعمال الغاية في الحد اي الحد
من الطرفين لا يدخل تحت المضروب له الحد والمضروب له هو البيع مثلا فلا يدخل الحدان فيه فكذا في الطلاق وقد صرح بتسمية الاولى غاية في
في وجه ابي حنيفة رح حيث قال ثم الغاية الاولى والمراد بالقياس قضية اللفظ لا القياس الاصولي لان زفر رح انما بنى جوابه على قضية اللفظ
كما يفيد جوابه المنقول للاصمعي حين سال عند باب الرشيد عن قول الرجل انت طالق ما بين واحدة الى ثلث فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا
تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى ثلث لان الغاية لا تدخل تحت المغيا فالزمه في قول الرجل كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين ان يكون عمره
تسع سنين فيكون ايراد مسالة البيع ذكر محل باعمال اللفظ كالدليل السمعي بذكر محل اعماله ليبين انه غير متروك الظاهر لا للقياس عليها والحاصل
ان ذكر البيع على هذا زيادة على تمام الدليل لا اصل للقياس فيكون جز الدليل ثم قد نسب الى ابي حنيفة رح ما نسب الى الاصمعي غير انه قال له
في الالزام كم سنك وقال لزفر ما بين ستين الى سبعين فقال ابو حنيفة سنك اذا تسع سنين وهذا بعيد اذ يبعد ان يجيب فما بين واحدة
الى ثلث ونحوه بذلك ثم يقال له كم سنك فيجيب بلفظ ما بين ممن ان يقول خمسة وستين ونحوه مع ظهور ورود الالزام ح وقد اعد جوابه فلم يكن
بحيث ينقطع على انه روي انه قال عند الزام الاصمعي استحسن في مثل هذا والذي يتبادر في وجه استحسانه ان في قول الرجل سني ما بين الستين
الى السبعين عرفا في ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف في الطلاق اذ لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فيبقى على ظاهره وقد قيل من
طرفه غير هذا وهو ان ما بين العددين المذكورين اكثر من ستين فكيف تكون تسعة وهذا بنا على ان ما بين ستين وسبعين احد وستون
واثنان وستون الى تسع وستين لا واحد الى تسعة وانما يصح اذا لم يعتبر الحد الاول خارجا عن مسمى لفظ ما بين كذا وكذا والظاهر انه خارج

وجواب

وجواب زفر حيث قال لا يتناول الحدين صريح فيه والاوجه ما ذكرنا والله اعلم **قوله** ولابي حنيفة رح ان المراد في العرف الاقل
من الاكثر والاكثر من الاقل ولا يخفى ان المراد ان ذلك انما هو اذا كان بين الحدين متخلل فانه لا يتحقق في نحو من درهم الى درهمين اراده مجموع
الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ففي نحو طالق من واحدة الى ثنتين انتفى ذلك العرف منه عنده فوجب اعمال الطلاق فيقع واحدة ولا يعترض
بانه لا يتاتي من واحدة الى ثنتين لانه لم يذكر الا لما تصدق عليه وهو لم يدع انه جار في غيره ليعترض بانه لم يصدق مع عدم متخلل مع
انه مسوق لنفي قولهما يجب الاكثر والحاصل ان قول كل من الثلاثة استحسان بالتعارف بالنسبة الى قول زفر رح الا انهما اطلقاه وابو
حنيفة يقول انما وقع كذلك فيما مرجعه اباحة كالمثل المذكور اما ما اصله الحظر حتى لا يباح الا لدفع الحاجة فلا والطلاق منه فكان قرينة
على عدم ارادة الكل غير ان الغاية الاولى لا بد من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعهما وهي صورة من واحدة
الى ثلث اذ لا ثانية بلا اولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهي ثلث في هذه فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة
اما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها الا انها انما دخلت ضرورة ايقاع الثانية بلا ثالثة وهو منتف وايقاع الواحدة
ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا من انتفا العرف فيه فلا يبطلان وتقع بطالق وهذا كما صح في قوله من واحدة الى واحدة انه
يقع واحدة لامتناع عند زفر رح خلافا لما قيل لا يقع عنده شي لعدم المتخلل ووجهه بانه يلغو قوله من واحدة الى واحدة لامتناع كون الواحد
مبدا للغاية ومنتهى ويقع بطالق واحدة كذا هنا يجب ان يلغو من واحدة الى ثنتين عنده ثم يقع بطالق واحدة وان ورد اذا قيل طالق
ثانية لا يقع الا واحدة اجيب بان ثانية لغو فيقع بانت طالق واحدة بخلاف قوله هنا من واحدة الى ثلث وهذا يستدعي وجود الامرين
وجودهما ووقوعهما فيقع الثلث الجواب ان ذلك في المحسوسات اما ما نحن فيه من الامور المعنوية فانما يقتضي الاول واحتمال وجود
الثاني عرفا ففي من الستين الى السبعين يصدق اذا لم يبلغ السبعين بل ينتظره ولم يبعد خطا في التكلم به لافادة ذلك القدر يعني ان يقال
ان هذا انتهض عليهما الا انه ينتهض على زفر لما تقدم انه يقال من طرفه لا عرف في الطلاق فلا يلزم ادخال الغاية الاولى لان ما بين انما يتناول
الثانية لا من حيث هي ثانية الدافع بل من حيث هي ما بين الواحدة والثلث فلا احتياج الى ادخالها ضرورة ايقاع الثانية في من واحدة
الى ثلث ولما لم يثبت تعارف مثل ذلك التركيب في الطلاق وجب اعتبار مودى لفظه وهي لا توجب الا دخول ما بين الحدين ولا مخلص
الا بادعا ان العرف افاد ان مثله يراد به ذلك في اي مادة وقع وتلك لا يسلمها زفر رح **قوله** بخلاف جواب عن قياس زفر على مسالة من هذا الحايط الى
هذا الحايط بالفرق بان التطليقة الثانية واقعة ولا وجود لها الا بوقوع الاولى فوقعت ضرورة بخلاف الغاية في البيع لم تدع ضرورة الى ادخالها
في المعنى فبقيت الغايتان خارجتين وانت علمت ان الاستدلال على الاقوال الثلاثة ليس الا بقضية اللفظ ومسالة البيع لاظهار ان
اللفظ لم يترك ظاهره فتحقيق العرف على قول ابي حنيفة ان العرف فيه ارادة الاكثر من الاقل الى آخره فاقتضى في من واحدة الى ثلث وقوع ثنتين
لانهما الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فلزم وقوع الاولى بخلاف بعت من هذا الحايط الى هذا الحايط لان التعارف انما وقع في الاعداد نحو من
ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ونحوه فبقي اللفظ في غيرها على مقتضاه لغة فلا تدخل الغايتان وبه اندفع سوال ان ما بين يقتضي
وجود الطرفين فيقعان كقولهما فان العرف اعطى ان قضيته عدم وقوع الثانية **قوله** ولو قال من واحدة الى عشرة تقع ثنتان عند ابي حنيفة رح
وقيل يقع ثلث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف وطلقها ثلاثا وقعت الثلاث بخمسمائة ولو قال ما بين واحدة وثلث
وقعت واحدة نقل عن ابي يوسف رح بخلاف ما اذا كان غاية وكذا يجب عند الكل الا ان كان فيه العرف الكاين في الغاية **قوله** ولو نوى واحدة
اي في من واحدة الى ثلث وفي ما بين واحدة الى ثلث اذا كان فيه عرف الغاية **قوله** لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه **قوله** ولو قال انت
طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب على ما يعرف الحساب فهي واحدة فيما اذا لم يكن له نية اولى ان تقع واحدة وقال زفر رح والحسن
ابن زياد يقع ثنتان وهو قول مالك والشافعي في وجه اذا يعرف الحساب لكنه قصد موجبه عند الحساب فلو كان ممن يعرف الحساب وقصد موجبه
عندهم وقع ثنتان وجها واحدا وبه قال احمد وعندنا يقع واحدة مرتين او ثنتين مرة وثنتين في ثنتين ثنتين مرتين فكانه قال طالق اربعا
فيقع الثلث والالزام بانه لو كان كذلك لم يبق فقير في الدنيا لانه لا معنى له اصلا لان ضرب درهم مثلا في مائة الف ان كان على معنى الاخبار
لقول عندي درهم في مائة فهو كذب وان كان على الانشا كجعلته في مائة لا يمكن لانه لا يجعل بقوله ذلك مائة فليس ذلك الكلام بشي **قوله**
اثره في تكثير المضروب لا في زيادة العدد والطلقة التي جعل لها اجزا كثيرة لا تزيد على طلقة ولا يخفى ان هذا لا معنى له بعد قولنا ان عرف الحساب
في التركيب اللفظي كون احد العددين مضعفا بعدد الاخر فان العرف لا يمنع والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية
او غيرها وهو يدريها **قوله** فان نوى واحدة وثنتين بقوله واحدة في ثنتين وهي مدخول بها وقعت ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع
والظرف يجمع المظروف فصح ان يراد به معنى الواو ولو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة كما لو قال لها انت طالق واحدة وثنتين ولو نوى معنى

بكل حال وحجة مقال زفر ان عملهم بنية تضعيف احد العددين بعدد الاخر [illegible] في ثنتين كقوله واحدة ثم

لفظه مع رفعت ثلاث عليها مدخولا بها كانت او غير مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها طالق واحدة مع ثنتين وارادة معنى لفظه
مع بها ثابت كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وفي الكشاف ان المراة في جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي ويؤيده قراءة
في عبدي فهي على حقيقتها على هذا ولا يخفى ان تاويلها مع عبادي ينبو عنه وادخلي جنتي فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فلا وجه لان يستشهد
على ذلك بنحو قوله تعالى ونتجاوز عن سيآتهم في اصحاب الجنة وعن الاحقاف المذكور ولو دفع مثله في الاقرار بان قال له على عشرة في عشرة وادعى الحصم
الجميع اي مجموع الحاصل على الاصطلاح حلفه القاضي انه ما اراد الجميع اما لو اراد معنى الظرف لغا ولم يقع الا المذكور او لا نية واحدة في ثنتين واحده وفي
ثنتين في ثنتين ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح حقيقة الظرف فيلغو الثاني قوله ولو قال انت طالق من هنا الى الشام اي واحدة رجعية
وقال زفر رح بائنة لانه وصف الطلاق بالطول اورد عليه انه لو قال طلقة طويلة او عريضة كانت رجعية عنده فكيف يعلل البينونة
هنا بالطول اجيب باحتمال كونه يفرق بين وصفه بالطول صريحا فيوقع به الرجعي وكناية فيوقع به البائن لان الاثبات بطريق الكناية ابلغ منه
بالصريح كما في كثير الرماد لانه ابلغ من جواد لانه اثبات الجود له ببينة اعني كثرة الرماد وانه تعليل على مذهبنا الزاما كانه قال لما قال من هنا الى الشام فقد
وصفه بالطول ولو وصفه بالطول صريحا بان قال طلقة طويلة تقع بائنة عندكم فكذا كناية بل اولى لما قلنا وقد فعل لمثل ذلك حيث علل سقوط النية
في صوم رمضان عن الصحيح المقيم بالقياس على صاحب النصاب اذا دفعه الى الفقير بعد الحول ولم ينو الزكوة مع ان الزكوة لا تسقط عنده اذا
تصدق بجميع النصاب بعد الحول كذلك او ان عنه في المسئلة روايتين كما جوزه في الكافي لان بعض المشايخ قال يقيد ليلة لانه وصفه بالطول ولو قال انت طالق
طلقة طويلة كان بائنا كذا هنا ولان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض فجاز ان لا تحصل البينونة عنده باحدهما وتحصل بالوصف بهما لانه يفيد
العظم فكانه قال كالجبل لكن مقتضى هذا انه لا يقتصر على قوله لانه وصفها بالطول بقوله لانه وصفها بالطول والعرض قوله قلنا بل وصفه بالقصر لانه متى
وقع الطلاق وقع في كل الدنيا وفي السموات ثم هو لا يحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن ولانه لم يصفها بعظم ولا كبر بل
مدها الى مكان وهو لا يحتمل ذلك اصلا فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة فلا بينونة وقال التمرتاشي انه انما مد المراة لا الطلاق ووجهه ان حال
لا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق قوله ولو قال انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال وكذا في الدار وان لم يكن في مكة ولا الدار
وكذا في الظل والشمس والثوب كالمكان فلو قال انت طالق في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا قال انت طالق وانت مريضة وان قال عنيت اذا
لبست واذا مرضت دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لما فيه من التخفيف على نفسه كما اذا قصد بقوله مكة او في مكة اذا دخلت
مكة فانه يعلق بالدخول ديانة لا قضاء قوله لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان المعنى ان الطلاق لا يتصور ان يتعلق بمكان بعينه دون
غيره لان الطلاق والمعنى به رفع القيد الشرعي معدوم في الحال وقد جعل الشارع لمن له التخلص التخلص بلفظ وصفه تعالى سببا لذلك ان يعلق
وجوده بوجود امر معدوم حتى اذا وجد حكم بحصانه بوجود المعنى وهو رفع القيد وضعا شرعيا لا لزوما عقليا والزمان والافعال لها الصالحان
لذلك لان كلا منهما معدوم في الحال ثم يوجد او قد يوجد فيتعين التعليق وجود الطلاق بوجود كل منهما بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة فانه لا يتصور
الاناطة به ولو اناط به قبل وجوده فالمناط انما هو وجوده او فعل الفاعل فكان الصالح للتعليق وجود المعنى به الزمان والافعال ثم الزمان في
الاضافة والتعليق يكون مستقبلا اما الحال فانما يكون معه التنجيز ووقوع المعلق واما اضافته الى ماض خال عنه فليس في وسعه فيلغو
ويصير انت طالق فيقع به في الحال وانما قرنا الطلاق برفع القيد ولم نقل هو فعل معدوم فناسب ان يتعلق بالزمان ويوجد عند وجوده لان
الفعل لا يمكن ان يوجد بمجرد وجود ما علق عليه لو توقف على فعل الفاعل له وانما يصح ذلك في اثره الشرعي لان حاصله تعلق خطابه بالحرمة عنده
وهذا ممكن اعتباره شرعا فجعلنا المعلق رفع القيد لا فعل التطليق والله سبحانه اعلم قوله ولو قال في دخولك الدار او مكة تعلق بالفعل اي
بالدخول كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف
كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعني الظرف وكذا اذا قال في لبسك او في ذهابك وقد بينا وجه صلاحية الفعل
لذلك ولا فرق بين كونه ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي فصل
في اضافة الطلاق الى الزمان ذكر في باب ايقاع الطلاق فصولا متعدده باعتبار تنويع الايقاع اي بابه الايقاع على ما قدمنا الى اضافة
وموصوف وتشبيه وغيره معلق بمدخول بها وغير مدخول بها وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى
كتابا والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقيني والظني نوع والعلوم
المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ الغاية المطلوبة له فوجدها تترتب على العلم باحوال
شيء او اشياء من جهة خاصة وضعه ليبحث عن احواله من تلك الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم بعارض كلي فصار صنفا فالواضع للعلم اولا باسم
المصنف المولفين وادمج ايضا ثم وعلم ما ذكرنا انها تتباين مندرجة تحت صنف اعلى لتباين العوارض المقيد كل منها للنوع وانما ذكر في نحو

كتاب الوكالة الاليق به خلاف تسميته بكتاب قوله ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع فجره لانه وصفها بالطلاق في جميع
الغد لان جميعه هو المسمى بالغد ولو نوى اخر النهار جاز فيما بينه وبين الله سبحانه لا في القضاء لانه خلاف الظاهر وقوله لانه نوى التخصيص في
العموم تنزيل للاجزاء منزلة الافراد والا فلفظ غدا نكرة في الاثبات فتخص فليس من صيغ العموم قوله ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
يقع في اول الوقتين تفوه به اما الاول فلانه تنجيز فلا يرجع متاخرا الى وقت المستقبل واورد عليه انه لم يعتبر الاضافة اخرى لا الاضافة عين
المنجز والجواب ان اعتبار كلامه ايقاعا للحاجة وهي مرتفعة بالواحدة ولا ضرورة اخرى تجب لها ايقاعها وقوع اخرى فانها اذا طلقت اليوم كانت
غدا كذلك حتى لو كانت بالعطف بان قال انت طالق اليوم وغدا او اول النهار واخره لا يقع الا واحدة لانها طالق في الغد واخر النهار بطلاقها
في اليوم واول النهار وقد طولب بالفرق بين هذه وبين قوله انت طالق اليوم اذا جاء غد فانها لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال
مغير الاول بالاخر فلم يتوقف باتصال الاضافة كما توقف باتصال الشرط وكلاهما مغير للتنجيز فظهر انه مضاف لا منطلق اخر وعلى هذا التقرير يسقط
الجواب بان ذكر الشرط يبين ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع وما نحن فيه ليس فيه ذكر الشرط فيبقى قوله اليوم بيانا لوقت
الوقوع وهو ظاهر وكذا يسقط الجواب بان طالقا اليوم ايقاع في الحال واذا جاء غد تعليق فلا بد من اعتبار احدهما للتنافي واعتبار المعلق اولى لان
في اعتبار الغاء كلمة واحدة وهي لفظة اليوم وفي اعتبار المنجز الغاء كلمات وهي قوله اذا جاء غد لانه لم يقع الفرق في الجوابين بانه لم توقف فلم يكن
تنجيزا مع اتصال المغير الشرطي ولم يتوقف وكان تنجيزا مع اتصال المغير الاضافي فان قيل لم لم يجعل الثاني ناسخا اجيب بان النسخ فرع ثبوت الاول
وتقريره وتقرير الطلاق الاول وثبوته وقوعه فلا يمكن رفعه بعد ذلك وتاخيره واما الثاني وهو طالق غدا اليوم اليوم فلانه لو وقع مستقبلا مضافا
وبعد ما صح مضافا الى غد لا يكون بعينه منجزا بل لو اعتبر كان تطليقة اخرى وانما وصفها بتطليقة واحدة لانها لو تنت اضافتها الى الغد فلزم
الغاء اللفظ الثاني ضرورة ولا يمكن جعله ناسخا للاول لان النسخ انما يكون بكلام مستبد في نفسه متراخ وهو منتف هنا فان قلت فما وجوه
المسئلة اذا وسطت الواو فالجواب اذا قدم المتقدم من الوقتين كانت طالق اول النهار واخره او اليوم وغدا او في ليلك ونهارك وهو في الليل
او قبله وهو في النهار وقعت واحدة لعدم الحاجة الى الاخرى لانها بطلاقها في اول الوقتين تكون طالقا في اخرهما ولو نوى ان يقع عليها اليوم
واحدة وغدا واحدة صح ووقعت ثنتان وكذا طالق اليوم وغدا وبعد غد يقع واحدة بلا نية فان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة ايام وقعن كذلك وان
وان قدم المتاخر كطالق غدا واليوم او في نهارك وليلك وهو في الليل او قبله وهو في النهار فعن زفر رح كذلك يقع واحدة وعندنا يقع ثنتان لان
الاول وقع مضافا فصح بحار الواو في عطف المفرد وهو المسمى بالجملة الناقصة يوجب تقدير ما في الاول بما بعدها فصار الحاصل انت طالق غدا
او انت طالق اليوم وقد نقل الخلاف بيننا وبين زفر فيما لو قال انت طالق كل يوم فعند زفر يقع ثلث في ثلثة ايام لانه موقع في كل يوم قلنا اللازم
وهو كونها طالقا في كل يوم يحصل بايقاعه في هذا اليوم فقط غير متوقف على اعتباره موقعا كل يوم ولا يخفى ان نقل هذا الخلاف مع الرواية
عنه في طالق غدا واليوم تقع واحدة مشكل لان كل يوم اما ان يتعين اليوم وغدا وبعد غد الى اخر الزمان فتقع واحدة او قبله غدا وما بعده واليوم
فكذلك وكذا لو قال انت طالق ابدا لم تطلق الا واحدة فلو نوى ان تطلق كل يوم تطليقة اخرى صحت نيته وفي هذه المسئلة ما قدمناه من البحث اول كتاب
الطلاق في مسئلة انت طالق للسنة وحاصل ما يقع به جواب ما قدمناه ان صحة نية الثلث اما باعتبار اضمار التطليق كانه قال طالق كل يوم
تطليقة او باضمار في كانه قال في كل يوم ولو قال في كل يوم طلقت ثلاثا في كل يوم واحدة وهو ما قاس عليه زفر وفرقوا بان في للظرف والزمان انما هو
ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كون كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع قوله ولو قال انت طالق في غد
وقال نويت اخر النهار صدق في القضاء عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصدق في القضاء خاصة ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لهما انه وصفها
بالطلاق في جميع الغد فصار كقوله طالق غدا وفيه لا يصدق في نيته اخره ولهذا اي ولانه وصفها بالطلاق في جميع الغد يقع في اول جزء منه
اتفاقا عند عدم النية وهذا وهو كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد وصيرورته بمنزلة غدا لان حذف لفظة في مع ارادتها واثباتها
سواء فاذا كان في حذفه يفيد عموم الزمان في اثباته كذلك ولابي حنيفة ان ذكر لفظة في يفيد وصل متعلقها بجزء من مدخولها اعم من كونه
متصلا بجزء اخر وكله او لا وانما يعرف خصوص احدهما من خارج كما في صمت في يوم يعرف الشمول واكلت في يوم يعرف عدمه لاحتمال لا
للفظ فاذا نوى جزءا من الزمان خاصا فقد نوى حقيقة كلامه لان ذلك الجزء من افراد المطلوب بخلاف ما اذا لم يذكر ووصل الفعل اليه بنفسه
فان المفاد عمومه للقطع من اللغة بفهم الاستيعاب من سرت فرسخا وبعدمه من سرت في فرسخ وصمت عمري وفي عمري فنيته جزءا معينا فيه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء قوله ولو قال انت طالق امس او في الشهر الذي خرج وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء باجماع الفقهاء لانه اسند
الطلاق الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فكان حاصله انكار الطلاق فيلغو فكان كقوله انت طالق قبل ان اخلق ولانه حين
تعذر تصحيحه انشاء امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح اي طالق امس عن قيد النكاح اذ لم تنكحي بعد او عن طلاق زوج كان لها ان كان بخلاف

ما لو قال للمعينة انت طالق طالق حيث يقع ثنتان لان الظاهر في التركيب الايقاع والانشاء فلا يعدل عنه الا لتعذره والصارف
عنه الى محتمله وهو عدم صحة الانشاء فتنتفي لبقاء المحلية بعد الطلقة الاولى اما بعود القيد بعد زواله لثبوت العدة كقول طائفة من
المشايخ او لبقائه متوقفا الى انقضاء العدة لقول المحققين ويشهد لهم انه اذا قال كل امراة لي طالق يقع على المطلقة الرجعية اخرى
لا يقال ذلك لقيام العدة بعود القيد لانه لا يقع على المبانة مع قيام عدتها بخلاف ما لو قال لامرأتيه احديكما طالق احديكما طالق حيث
يقع واحدة ويحمل على الاخبار ثانيا والتاكيد الا ان يقصد التجديد لان الايقاع في المنكر ليس [?] ولا الداعي الى تكثير الطلقات من اللجاج
والبغضاء بحيث لا يقنع الزوج بواحدة موجودا فيه لان تحقق ذلك في المعينة لا في المنكرة ولو كان تزوجها او لمن اسن ونع الساعة لانه
ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لكذبه وعدم قدرته على الاسناد فكان انشاء في الحال فيقع الساعة وعلى هذه النكتة
حكم بعض المتاخرين من مشايخنا في مسألة الدور المنقولة عن متاخري الشافعية وهي ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا وحكم اكثرهم انها
لا تطلق بتنجيز طلاقها الا انه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلثا ووقوع الثلث سابقا على التنجيز يمنع المنجز فيمتنع المنجز والمعلق لان الايقاع في
الماضي ايقاع في الحال ونقول ايضا ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله ولحكم العقل ايضا لان بدخول اداة
الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقى الطلاق جزاء للشرط غير مقيد بالقبلية
ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الى رفعها فيتفرع في المسألة المذكورة وقوع ثلث الواحدة المنجزة وثنتان
من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة او ثلثا وقعن وبطل الطلاق المعلق لا يصادف اهليه فيلغو ولو كان قال ان
طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك **قوله** ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء
لانه اسنده الى حالة منافية فصار كقوله طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وكان جنونه معهودا فان لم يكن معهودا طلقت للحال لانه اقر
بطلاقها واسنده الى حالة لم تعهد فلم يعتبر قوله في الاضافة او صحح اخبارا على ما ذكرناه من كونه اخبارا عن عدم النكاح او الاطلاق
قوله ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت باتفاق العلماء لان متى ظرف زمان وكذا ما تكون مصدرية زمانية
عن ظرف الزمان قال تعالى قصا لكلام عيسى عليه السلام واوصاني بالصلوة والزكوة ما دمت حيا اي مدة دوامي حيا فصار حاصل المعنى اضاف
طلاقها الى زمان خال عن طلاقها وبمجرد سكوته وجد الزمان المضاف اليه فيقع فلو قال موصولا انت طالق بر حتى لو قال انت طالق كلما
لم اطلقك وسكت وقعت الثلث متتابعا لاجله لانها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم يكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط ولو قال حين
لم اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذا زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك وان قال زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك لم تطلق
حتى تمضي ستة اشهر لان لم تقلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع وحيث للمكان وكم مكان لم يطلقها فيه فوقع
الطلاق وكلمة لا للاستقبال غالبا فان لم تكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة اشهر لانه اوسط الاستعمالات اذ يراد به ساعة نحو قوله
تعالى حين تمسون وحين تصبحون وستة اشهر نحو قوله سبحانه تؤتي اكلها كل حين واربعون سنة كما في قوله عز ذكره حين من الدهر والزمان
كالحين لانهما سواء في الاستعمال **قوله** ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت باتفاق الفقهاء لان الشرط ان لا يطلقها وذلك لا
يتحقق الا باليأس عن الحيوة لانه متى طلقها في عمره لم يصدق انه لم يطلقها بل صدق نقيضه وهو انه طلقها واليأس يكون في اخر جزء من اجزاء
حياته ولم يقدره المتقدمون بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار والا لا ترثه وقوله وهو الشرط يعني العدم وقوله كما
في ان لم ات البصرة اعطاء نظير والمراد ان كل شرط بان منفي حكمه كذلك وهو ان لا يقع الطلاق او العتاق اذا علق به الا بالموت لما ذكرنا وزاد
قيدا حسنا في المبتغي بالغين المعجمة قال اذا قال لامرأته ان لم تخبريني بكذا فانت طالق ثلثا فهو على الابد اذا لم يكن ثمه ما يدل على الفور انتهى
ومن ثمه قالوا لو اراد ان يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان
مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد فاتت **قوله** وموتها بمنزلة موته هو الصحيح احترز به عن رواية النوادر انها لا تطلق بموتها
لانه قادر على ان يطلقها وانما عجز بموتها وصار كقوله ان لم ادخل الدار فانت طالق تقع بموته لا بموتها ووجه الظاهر ان الوجه السابق منتظم
موتها وموته بخلاف تلك المسألة فان بعد موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع اما الطلاق فانه يتحقق اليأس عند موتها
واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان المعلق
صريح لانتفاء العدة كغير المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في اخر جزء لا يتجزى فلم يليه الا الموت وبه تبين **قوله** ولو قال انت طالق اذا لم
اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة رح وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت ككلمة متى قال الله تعالى
اذا الشمس كورت وقال قايلهم وهو ابن احمر او جرى بن ضمرة واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب يعني اخا الصغير

وما قيل

وما قيل انه لعنترة العبسي فخطأ عند اهل المعرفة بالشان لانتفائه من ديوانه ولم يعرف لعنترة اخ اسمه جندب اصلا وانما الاخ من امه اسمه
شيبوب ثم لم يكن امه بحيث تواكل اباه شداد احسانا لانها ابعد من ذلك عند من اطلع على قصته وقبل المذكور هل في القضية ان اذا استغنيتم
فانا البعيد الاجنب واذا الشدايد بالشدايد مرة احتكم فانا الحبيب الاقرب واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب
هذا وجدكم الصغار بعينه لا ام لي ان كان ذاك ولا اب عجب لتلك قضية واقامتي فيكم على تلك القضية اعجب واعترض بعض
المحشين بان كلا من الاية والبيت فيه معنى الشرط وجواب الاول علمت والثاني ادعى ويدعى وايضا تنظيره لهما يعني غير صحيح لانهما لا تمحض
للوقت ابدا وهما مبنيان على ان قوله للوقت يعني المحض ولا حاجة تدعو الى ذلك ولا يتوقف ثبوت مطلوبهما عليه بل المنقول لهما انها لا يسقط
عنها معنى الوقت في المجازات فاورد الشاهدين لهما للدلالة على قيام الوقت مع الشرط وليس لهما حاجة ان يثبتا انها للوقت المجرد عن
الشرط بل حاجتهما في اثبات الجمع الاجتماع ليكون دفعا لظاهر القول الكوفيين **قوله** ولابي حنيفة رح انها تستعمل للشرط ايضا يعني الشرط
المجرد من معنى الظرفية والا لا يفيد وهذا مذهب نقل عن الكوفيين واستشهد بقوله واذا تصبك خصاصة فتجمل حيث جزم بها فصارت
محتملة لكل من الشرط المجرد عن الظرف والظرف اما على حد سواء واما على انها مجاز عنده في الشرط المجرد وكثر حتى صار كالظاهر فتساويا كما
قيل ولذا صدقه القاضي في دعواه ارادة الشرط المجرد وبهذا يقع الفرق لهما بين هذه ومسألة الحلف على ان لا يشرب من دجلة حيث
صرفاها الى الشرب بالانية وكرعا لان المجاز هناك غالب واحتاج ابو حنيفة الى الفرق لانه جزم هناك انها بالمعنى الحقيقي لا هنا وقد ان
حكم الحقيقة وهو الحنث بالكرع ثابت فيه على اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز لان حكمه اعم من ذلك ومن الشرب اغترافا فكان حكم الحقيقة
ثابتا يقينا على كل حال فاعتبرت لذلك اي للتيقن بحكمها بخلاف معنى الظرف هنا فانه يقتضي في الحال وهو مناف لحكم المجاز
وانت سمعت ان البصريين يمنعون سقوط معنى الظرف عنها وان استعملت شرطا لكن ثبوت الاحتمالين على السواء ممنوع واما كونها
مجازا في جزء معناها فممنوع ثم لا يخفى انه يجب على قولهما اذا اراد معنى الشرط ان لا يصدقه القاضي بل يصح ديانة لان الوجه عندهما ظهورها
في الظرف وارادة خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء والبيت المذكور لقائله عبد قيس ابن خفاف بن عمرو ابن حنظلة يوصي جبيلا ابنه
بقصيدة فيها اداب ومصالح اولها اجبيل ان اباك كارب يومه فاذا دعيت الى المكارم فاعجل اوصيك ايصاء امرئ لك ناصح طبن
بريب الدهر غير مغفل الله فاتقه واوف بنذره واذا حلفت مماريا فتحلل والضيف اكرمه فان مبيته حق ولا تك لعنة المنزل واعلم
بان الضيف مخبر اهله بمبيت ليلته وان لم يسأل ودع القوارص للصديق وغيره كيلا يروك من اللئام العزل وصل المواصل ما صفا
لك وده واحذر حبال الخائن المتبدل واترك محل السوء لا تحلل به واذا نبا بك منزل فتحول دار الهوان لمن راها دارة فاراحل عنها
كمن لم يرحل واستان حلمك في امورك كلها واذا عزمت على الهوى فتوكل واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة
فتجمل واذا هممت بامر شر فاتئد واذا هممت بامر خير فاعجل واذا اتتك من العدو قوارص فاقرص لذاك ولا تقل لم افعل واذا افتقرت
فلا تكن متخشعا ترجو الفواضل عند غير المفضل واذا تشاجر في فؤادك مرة امران فاعمد للاعف الاجمل واذا لقيت القوم فاضرب فيهم
حتى يروك طلاء اجرب مهمل واذا لقيت الباهشين الى الندى غبرا اكفهم بقاع ممحل فاعنهم وايسر بما يسروا به واذا هم نزلوا بضنك
فانزل وقد استعمل الشاعر اذا فيها للشرط في ثلثة عشر موضعا بالجزم ودخول فاء الجزاء ومغفل من غفلت الناقة بالعقل يريد عقلني
بريب الدهر غير ممنوع وتجمل اي اظهر جميلا ولا تظهر جزعا وقيل كل الجميل اي الجمود وهو الشحم المذاب واين هذا من الاول في التاديب وفي
المنتقى لو قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق يقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل التطليق حنث
في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعده اليمين الاولى فحنث في اليمين
فيقع طلاقان ولو قلب فقال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل ان يطلق وقع عليها واحدة لانه لما مات قبل
التطليق صار حانثا في اليمين الاولى فيقع الطلاق ولا يصلح شرطا في الثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية فالشرط طرا اي في
المستقبل لا في الماضي ولم يذكر خلافا وانما هذا على قول ابي حنيفة رح اما على قولهما فيقعان بعد زمان يسير في الاولى في الوجه الاول
بعينه وفي الثانية يقع واحدة كما سكت لانه حنث في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق وكذا لو لم يسكت حتى مات لان زمان قوله اذا طلقتك
فانت طالق زمان لم يوجد فيه تطليق فيقع قبل ان يفرغ منه **وهذه ثلاث مسائل من جامع الكبير** انت طالق اذا تزوجتك قبل ان
اتزوجك وقبله انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك ففي الصورتين الاوليين يقع عند التزوج اتفاقا وفي
الثالثة كذلك عند ابي يوسف وعندهما لا يقع والاصل ان الطلاق اذا اضيف الى وقتين احدهما يقبله والاخر لا صح ما يقبله وبطل
ما لا يقبله وان الاخر ينسخ الاول وقبل واذا ظرفان وقبل لا يقبل الطلاق واذا تقبله فاضيف الطلاق اليهما في الثالثة وما قبلها

ترجح جهة الشرط بدليل ذكر الفاء في الجزاء فالمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع
او لان الآخر وهو الاضافة الى قبل نسخ الاول وقوله بخلاف المشية لانه على اعتبار انها للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انها للشرط يخرج
والامر صار بيدها فلا يخرج بالشك اعترض عليه بان وقوع الشك في الشرطية والظرفية يوجب وقوعه في الحل والحرمة في الحال لانه على تقدير الشرطية
يحل وعلى تقدير الظرفية تطلق فكما يجب ان يحرم تقديما للمحرم وهو اعتبار الانتقاض لحرم الصلوة وعلى الظرف كما قالا واجيب بان هذا
متروك في جميع صور التردد في الامر بانه لو شك في انتقاض طهارته جاز بنية ان اعتبار الانتقاض يحرم الصلوة وعلى اعتبار عدمه تحل ومع هذا
لا ترجح الحرمة وان كان مبنى الصلوة على الاحتياط لان الشك لا يوجب شيئا انما ذلك في تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل
بدليل الحرمة اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم يعمل بدليل بل بالشك وهنا كيف يقع العمل بالدليل والله اعلم واعلم ان ما ذكره المص يشكل لانه سيذكر ان الخلاف
فيما اذا لم تكن له نية وح فمقتضى الوجه في المشية ان على قولهما لا يخرج من يدها وعلى قوله يخرج وكذا اذا علم انه نوى ولم تدر نيته لعارض عراه واما
اذا عرفت بان استفسر فقال اردت الزمان فيجب ان يصدق على قولهما ولا يخرج الامر من يدها وكذا على قوله لانه مقر على نفسه وان قال اردت
الشرط صدق على قوله ولا يصدق على قولهما لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه واما مسئلة الطلاق اعني قوله انت طالق اذا لم اطلقك
فان قال عنيت الزمان صدق عندهما وان قال عنيت الشرط لا يصدق عندهما لانه خلاف الظاهر فيه تخفيف على نفسه وعلى قوله يصدق في
الشرط وفي الظرف لكون كل منهما محتملا لهما مع ان في الثاني تشديدا على نفسه **قوله** ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه
التطليقة المنجزة لا غير حتى لو كان قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق وقعت واحدة وعند زفر ثلث معناه انه قال ذلك موصولا به فلو فصل
وقع المضاف والمنجز جميعا والقياس ان يقع المضاف ايضا فيقعان ان كانت مدخولا بها فان لم تكن مدخولا بها يقع المضاف وحده وهو قول زفر لانه
وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى بدلالة حال الحالف لان
اليمين انما يعقد للبر فهو المقصود بها وهو غير ممكن هنا الا ان يجعل هذا القدر مستثنى وهو مقدار ما يمكنه تحقيق البر فيه من الزمان اصله من حلف
لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاشتغل بالنقلة من ساعته بر عندنا خلافا لزفر فالمراد بالاصل هنا النظير لا اصل القياس لان الكل مختلف فيه
بيننا وبين زفر **قوله** ومن قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار وهو ظاهر ويطلق
ويراد به مطلق الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والفرار من الزحف حرام ليلا او نهارا والافعال منها ما يمتد وهو ما يصح ضرب
المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المراة وتفويض الطلاق كقوله امرك بيدك يوم يقدم فلان واختاري يوم يقدم فيتعلق الحكم
ببياض النهار فلو قدم فلان ليلا لا خيار لها او نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب لانه لما امتد كان الظاهر من ذلك اليوم دون حرف
في ضرب المدة تقديرا وهو حقيقة في بياض النهار فيبقى معه الى ان يتبين خلافه كقولك احسن الظن بالله يوم يموت واركب يوم يأتي العدو
ومنها ما لا يمتد وهو ما لا يصلح ضرب المدة له كالطلاق والتزوج والعتاق والدخول والقدوم والخروج فيجب حمل اليوم معه على مطلق الوقت
لان ضرب المدة له لغو اذ لا يحتمله والطلاق من هذا القبيل فيقع ليلا تزوجها او نهارا كذا في عامة النسخ وفي الاصل التزوج من هذا القبيل قيل
كانه غلط والصحيح الطلاق من هذا القبيل وفي النهاية الصحيح التزوج من هذا القبيل قال كذا وجدته بخط شيخي ولانا اعتبرنا في الكتاب في
زمان هذه المسئلة فعل الشرط لا الجزاء قال في الايمان لو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار الى ان قال والكلام لا يمتد
ولان ذكر الفعل انما يستقيم من غير تاويل في اتزوجك لا في انت طالق ولان ذكر القران في قوله اذا قرن يدل على ارادة التزوج لا الطلاق
لان مقارنته اليوم اقوى لانه على وجه الاضافة والمضاف مع المضاف اليه كشيء واحد انتهى والاصوب الاعتبار الاول اعني اعتبار الجزاء
كالطلاق هنا لان المقصود بذكر الظرف افادة وقوعه فيه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان مظروفا ايضا لكن لا يقصد بذكر الظرف ذلك
انما ذكر المضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار ما قصد الظرف له لاستعلام
المراد من ذلك الظرف اهو الحقيقي او المجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له في استعلام حاله الا ان بعض المشايخ تسامحوا فيما لم يختلف
فيه الجواب اعني ما يكون به المعلق والمضاف اليه مما يمتد كامرك بيدك يوم يسير فلان او لا يمتد كانت حر يوم يقدم وطالق يوم اتزوجك
فعللوا بامتداد المضاف اليه وعدمه والمحققون ارتفعوا عن ذلك الايهام ومن الشارحين من حكى خلافا في الاعتبار ونسبه كونه
رهانا لذا نقل اتفاقهم على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب لو اعتبر المضاف اليه وهو ما يختلف فيه المعلق والمضاف اليه
بالامتداد وعدمه كانت حر يوم يسير فلان **فرع** قال انت طالق الى شهر فتطلق اذا انقضى شهر ولا تقع ابو يوسف رح الحاقا للقبل
تقدم زيد بشهر يقع اذا قدم زيد لشهر مقتصرا وقال زفر مستندا او قبل موت زيد بشهر فمات لتمامه وقع مستندا عند ابي حنيفة رح
وقالا مقتصرا على الموت وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة فعند ابي حنيفة يعتبر من اول الشهر ولو كان وطئها في الشهر يصير مراجعا ان

كان

كان الطلاق رجعيا ولو كان ثلثا ووطئها في الشهر غرم العقر وعندهما تعتبر العدة من الحال ولا يصير مراجعا بذلك الوطي ولا يلزمه عقر وقيل يعتبر
العدة من وقت الموت اتفاقا احتياطا وكذا اذا طلقها بائنا او ثلثا او خالعها في خلال الشهر ثم مات زيد لتمام الشهر وهي في العدة لا يقع الثلث
والبائن ويبطل الخلع ويرد الزوج بدل الخلع لظهور بطلان الخلع والبائن لسبق الثلث بالاستناد وعندهما يقع الثلث والبائن ويصح الخلع
ويرد الزوج بدل الخلع ويصير مع الخلع ثلثا ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ولو مات بعد العدة فيما اذا طلقها في
اثناء الشهر ثم وضعت حملها او لم يكن مدخولا بها فلم تجب عدة لا يقع لعدم المحل اذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند كذا في الجامع الكبير والاسرار
هذا على تقدير كون الحكم هنا يثبت بطريق الاستناد وهو الاصح وقد قيل يثبت عنده بطريق التبيين ولو قال انت طالق قبل موتي او
قبل موتك بشهر عندهما لا يقع شيء وترث منه لامتناع وقوعه مقتصرا كما هو قولهما بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى اذا كان صحيحا في ذلك
الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلث حيض اما اذا مات قبل مضي تلك المدة لا يقع الطلاق ولها الميراث ولو قال آخر امراة اتزوجها طالق
او آخر عبد املكه حر فتزوج امراة ثم امراة ثم مات او ملك عبدا ثم عبدا ثم مات يقع الطلاق والعتق عنده مستندا الى وقت الملك والتزوج
وعندهما مقتصرا حتى يعتبر العتق من جميع المال اذا كان صحيحا وقت الشراء فان كان مريضا فمن الثلث وفي الزوجة الاخيرة تطلق من حين
تزوجها حتى لا يلزمها العدة ان لم يكن دخل بها ولا ميراث لها وان دخل بها فعليها العدة ولها الميراث والفرق لابي حنيفة رح بين
القدوم والموت معرف والجزاء لا يقتصر على العرف كما لو قال ان كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين
تكلم وهذا لان الموت في الابتداء يحتمل ان يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت اصلا فاشبه ساير الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى شهر فقد
علمنا بوجود شهر قبل الموت كاين لا محالة الا ان الطلاق لا يقع في الحال لانا نحتاج الى شهر يتصل بالموت وانه غير ثابت والموت معرف فتعارف
من هذا الوجه الشرط واشبه الوقت في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر فعملنا بامرين الظهور والاقتصار وهو الاستناد ولو قال
انا منك باين قبل رمضان بشهر وقع اول شعبان اتفاقا ولو قال لهما اطولكما حياة طالق الساعة لم يقع حتى تموت احديهما فاذا ماتت طلقت
الاخرى مستندا عنده ومقتصرا عندهما **فصل** فيه متفرقات من الايقاع لانه لم يتقيد جهة البحث في مسايله بعارض واحد **قوله** ومن
قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقها ولو قال انا منك باين او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق وبقولنا قال احمد وقال
الشافعي ومالك رح يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح اي الملك الذي يوجبه النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت
المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما حتى حل لكل الاستمتاع بصاحبه والطلاق لازالتهما فيصح مضافا الى كل
منهما وقوله وضع لازالتهما الضمير للمكنيين المدلول عليهما بقوله مشترك لان المعنى لم يملك عليهما ولها ملك عليه وهذا التعليل غير مرضي عند اكثر
اصحابه قالوا لو كان كذلك لم يحتج الى نية كالاضافة اليها والمختار عندهم ان على الزوج تحريما حتى لا ينكح اختها واربعا سواها فيصح اضافته
اليه باعتبار رفع القيد لكن اضافة الطلاق اليه غير متعارف فاحتيج الى نية ولا يخفى انه يندفع ما اورده على الاول بالنكتة الاخيرة اذ يقال تتميما
للاول وانما احتاج الى نية في الاضافة اليه لانه غير متعارف **قوله** ولنا تحقيقه ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح او القيد لمحل الطلاق ومحله
وهي محلها دونه فالاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله فيلغو بيان انها المحل انها هي المقيدة بالنكاح عن الخروج وعن الرجال دونه وملكها عليه انما
هو في المال كالمهر وهو بدل لملكه لامور ترجع الى نفسها في المملوك هي دونه ولهذا املكه هو التزوج بالكتابية ولم تملكه هي بالكتابي والنفقة بدل احتباسه
اياها والحل الذي يثبت لها تبع للحل الذي يثبت له فانه لما ملك الوطي وجب عليها التمكين ومن ضرورته حل استمتاعها به وليس الحل هو القيد
الذي هو مورد الطلاق بل الحل اثره حسب ما حققناه في باب ايقاع الطلاق من انه المنع الشرعي الى آخره والثابت اثر النكاح يرجع الى ما
تقدم من ان الثابت تبعا هل يكون محلا للطلاق بخلاف الابانة لانها اي لفظها موضوع لازالة الوصلة ووصلة النكاح مشتركة بينهما فيصح
اضافتها الى كل منهما عاملا لحقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فيصح كذلك عاملا بحقيقته وسياتي تمامه في الكنايات واما تحريم
اختها وخامسة فليس موجب نكاحها بل تحريم شرعي ثابت ابتداء عن الجمع بين الاختين وخمس لا حكما للنكاح ولهذا لو تزوجها مع اختها معا
او ضم خمسا معا لا يجوز **قوله** ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وكذا طالق او غير طالق وطالق او لا وبه قال الائمة الاربعة قال المص هكذا
ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية كذا ذكره
محمد في كتاب الطلاق ومن المبسوط فيما اذا قال انت طالق واحدة او لا شيء او ثلثا او لا شيء انه لا يقع عليها شيء عند ابي يوسف وعند محمد تطلق
واحدة رجعية ولا فرق بين المسئلتين وهي طالق واحدة او لا وواحدة ثانية او لا شيء وحصر الخلاف في الاصل بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي
حنيفة لكن صاحب الاجناس نقل ذكره معلى في الرجانيات ولو المذكور هنا قول الكل بسبب انه لم يذكر خلافا فعن محمد روايتان والاوجه
كون الروايتين في المسئلتين وذلك لانه صرح بخلافه في مسئلة او لا شيء فدل على روايته في هذه وهي مسئلة او لا اذ لا فرق بينهما كان روايته هنا

رواية في وفاقه في او لا شي وخلافه هنا رواية في مسئلة او لا قوله لم يجمع في ايقاعه به واحدة على هذه الرواية انه ادخل الشك في الواحدة لدخول
كلمة الشك بينهما وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق يقع به واحدة بخلاف قوله انت طالق او غير طالق لا يقع بالاتفاق لانه
ادخل الشك في اصل الايقاع ولهما اي لابي حنيفة ولابي يوسف ان الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بذكر العدد واستدل على هذا بأثار
اجماعية منها انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلث لانها بانت بطالق لا الى
عدة فلم تبق محلا لوقوع الزايد ومنها انه لو قال انت طالق واحدة انشاء الله لم يقع شي ولو كان الوقوع بالوصف كان قوله واحدة فاصلا بين
الاستثناء والمستثنى منه فلم يعمل ومنها لو ماتت قبل العدد واحدة او ثلثا لم يقع شي وقوله وهذا لان الواقع في الحقيقة هو المنعوت بالعدد وهو
المحذوف اي طالق تطليقة واحدة او طلاقا او تطليقات ثلثا كما مر في اول الباب اما على الانشاء فلا وقد رجح المص طريقة الانشاء في الفصل
الذي قبل هذا في مسئلة انت طالق امس وقد تزوجها اول من امس فارجع اليه والوجه هنا يتم بدون ذلك وهو ما ذكرنا من المسايل الاجماعية
الدالة على ان الواقع العدد عند ذكره لا الوصف قوله ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشي لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية
له وهو موته وموتها لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد من الاهلية في الوقوع والمحلية في الوقوع عليها وانما كان حالة موت احدهما منافية
للنكاح لانها حالة ارتفاع النكاح ووقوع الطلاق يستدعي حالة استقراره الا المعنى على تعليقه بالموت وان كانت حقيقة مع للقران الا يرى انه لو
قال انت طالق مع دخولك الدار يتعلق به فاستدعى وقوعه تقدم الشرط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل قوله واذا ملك الرجل امراته او شقصا
منها اي سهما بان كان تزوج امة لغيره ثم اشتراها جميعها منه او سهما منها او وهبها او ورثها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه بان
تزوجت حرة عبد الغير ثم اشترته جميعه منه او سهما منه او وهبه لها او ورثته وقعت الفرقة بينهما لتحقق المنافاة بين الملكين ملك الرقبة
وملك النكاح اما في ملكها اياه فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فيهما وقد تقدم تقريره في فصل المحرمات وتحريره فارجع اليه واما في ملكه
اياها فلان ملك النكاح ضروري لان اثباته على الحرة لحاجة ابقاء النسل فكان ملك النكاح في الاصل مع المنافي وهو حريتها المملوكة للضرورة وقد
اندفعت الضرورة بقيام ملك اليمين لثبوت الحل الاقوى به فيرتفع الاضعف الضروري للاستغناء عنه وهذا ظاهر في ملك الامة كلها واما في
ملك بعضها فاقيم ملك اليمين مقام الحل لانه سببه احتياطا وهذا بخلاف المكاتب اذا اشترى زوجته لا يقع بينهما فرقة لانه لم يثبت له فيها
حقيقة ملك لقيام الرق بل الثابت له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح قوله ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شي لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء
له مع المنافي لا من وجه كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد
يقع وانما قلنا عن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما اذا
اعتقها ما اذا لم تعتقه حتى طلقها لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل محمد على هذا انه لا عدة هناك عليها تبقى منه حتى حل له وطيها بملك اليمين
وظاهره انه يحل تزويجه اياها كما حل له وطوها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي فالمولى وجها سيدها الذي كان زوجها جاز ثم قال الصحيح
انه لا يجوز تزويجها من اخر فانا نعلم انه لا يجب العدة عليها في حق من اشتراها في حق غيره روايتان وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم
عن الماء ولا يحل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل واذا عرفت هذا فعلى ما هو الصحيح ينبغي عدم التفصيل لمحمد اذ لا
ظهر ان العدة هناك ايضا قائمة عليها لانها لا تظهر في حقه وجه قول ابي يوسف ان الفرقة متى وقعت بسبب التنافي تخرج المراة من ان
تكون محلا للطلاق واذا خرجت من المحلية لحاجتنا الى اثبات المحلية ابتداء بعد العتق ومجرد العدة لا تثبت المحلية ابتداء كما في النكاح الفاسد
واعلم ان شمس الائمة حكى في المبسوط الخلاف على عكس هذا ولم يخصه بما اذا ملكته بل اجراه في الفصلين فانه ذكر مسئلة المهاجرة وهي
ما اذا هاجرت فانفسخ نكاحها فهاجر بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاقه ثم قال في المبسوط وقيل هذا قول ابي يوسف الاول وهو قول
محمد فاما على قول ابي يوسف الاخر يقع طلاقه ثم قال وهو نظير ما لو اشترى الرجل امراته بعد ما دخل بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع
طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الاخر يقع وكذا الخلاف فيما لو اشترت المراة زوجها يعني فاعتقته فحكى
الخلاف في الصورتين قوله وان قال الزوج لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الرجعة لانه علق
التطليق اذ هو السبب حقيقة بالاعتاق او العتق لان اللفظ اعني العتق ينتظمهما اي ينتظم الاعتاق الذي هو فعل والعتق الذي هو
وصف له اي اثر له ومعنى الانتظام هاهنا صحة ارادة كل منهما به على البدل لا على الشمول لمنع انتظام اللفظ الواحد المعنى الحقيقي والمجازي
في اطلاق واحد الاعتاق معنى مجازي للعتق هو فيه اسم للحكم للعلة وعلى هذا فاعماله في لفظ اياك على اعتبار ارادة الفعل به اعمال
المستعار للمصدر او على اعتبار اعمال اسم المصدر كما في قوله كلامك زيدا واما على التجويز الاخر وهو ان يراد العتق الذي هو اثر فمشكل لانه
قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي وجعل العامل العتق اسما للمصدر يرجعه الى الوجه الاول لانه يصير معبرا به عن الاعتاق فلم يكن

التعليق

التعليق الا بالاعتاق فقط والوجه الثاني هو ان لا يكون كذلك بل عن العتق هذا معنى الاشكال المذكور في الكافي لحافظ الدين والعجب انه نقل
في جوابه عن قوله فان قال ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزم منه تعليقه بالعتق الحاصل منه واين هذا من صحة الاعمال وايضا
كان الوجه ان المص بالاعتاق بالواو لا باو وحاصل تقرير المسئلة انه مع قد تذكر للمتاخر تنزيلا له منزلة المقارن لتحقق وقوعه بعد ونفي
الريب عنه كما في الاية ان مع العسر يسرا فصارت محتملة لذلك وان كان حقيقته خلافه فيصار اليه بموجب وقد تحقق وهو اناطة ثبوت
حكم على ثبوت معنى مدخولها المعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود فان الاناطة كذلك هو معنى التعليق ومعنى مدخولها المعدوم كما هو على
خطر الوجود من حيث هو مناط بوجوده حكم هو معنى الشرط فلزم كون الاعتاق او العتق شرطا للتطليق فان كان الاعتاق فيوجد تطليق
الثنتين بعد مقارنا للمتاخر عن الاعتاق ويقع الطلاق المتاخر عن التطليق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان فاظهر هذا تقرير
المص وقيل عليه المعلول مع العلة يقترنان كالكسر مع الانكسار في الخارج فالعتق مع الاعتاق والطلاق مع التطليق يقترنان بل الوجه انه قرن
الطلاق بالاعتاق فيكون مقرونا بالعتق وهو ضد الرق ووجود احد الضدين مستلزم زوال الضد الاخر لا ينبني زواله على وجود الاخر اذ لا
يصح ان يقال وجد السكون فزالت الحركة او وجدت الحركة فزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين بل وجود احدهما يقترن بزوال الاخر فيثبت
زوال الرق مع العتق فيقع الطلاق عليها حال وجود العتق وهي حالة زوال الرق فلا توجب التطليقتان حرمة غليظة في الحرة فيملك الرجعة
وهذا ينبني على احد القولين في ان المعلول مع العلة في الخارج او يتعقبها بلا فصل وعلى ان الحالة الدخول في الوجود حالة الوجود بعد تقرره
وعدم خروج مع المقارنة واطبق العقلاء على ان الشي زمن ثبوته ليس بثابت وانت قد علمت ان المعنى على خروجها وتقرر الشرط والجزاء يعقبه
اذ ليس هو علة فليس العتق علة للطلاق بل علة الطلاق تعمل عنده وسنذكر ما عندنا في العلة والمعلول واورد على هذا ما لو قال لاجنبية انت
طالق مع نكاحك حيث يلغي مع التقدير المذكور مع انه لا يقع اذا تزوجها واجيب بانه للمانع وهو عدم ملكه ذلك وانما يملك اليمين فاذا لم
يذكر حرف الشرط اعني ان ونحوه فان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين ومرجع هذا الى انه يملك التعليق الصريح قبل النكاح بخلاف ما بعده
ولقائل ان يقول الدليل انما قام على ملك اليمين المضاف الى الملك فتعلق بما يوجب معناها ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى
تحكم ولذا قال في الدراية هذا الجواب لم يتضح لي فانه يملك تعليق الطلاق بالنكاح ويمكن تصحيح كلامه على اعتبار معنى الشرط فينبغي ان يحمل عليه قوله
ولو قال اي الزوج لامراته الامة اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال لها المولى اذا جاء غد فانت حرة في الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث
حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة ولم يذكر الاختلاف على رواية ابي سليمن بل على رواية الشيخ ابي حفص
وجه هذه الرواية ان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى عتقها والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط
والعتق يقارن الاعتاق لانه علة اصله كالاستطاعة مع الفعل الذي يقام بها يقترنان في الخارج فيكون التطليق الذي هو السبب مقارنا للعتق المقارن
للاعتاق فتطلق بعد العتق ثم العتق وصار كالمسئلة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق
يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى فانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق
على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة ثم رد المص رح قول محمد رح بقوله ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن
الاعتاق لانه علة فالطلاق يقارن التطليق لانه علة فيقترنان اي فيقترن الطلاق بالعتق فيصادفها على ما صادفها عليه العتق وهي امة فتحرم
حقيقة محل الغلط في تقرير محمد من جعل العتق شرطا على ما يعطيه قوله والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط يعني فلا ينعقد التطليق سببا الا عند
وجود العتق المقارن للاعتاق لكنه ليس كذلك بل الشرط مجيء اليوم كما هو الشرط في الاعتاق فان كانت العلة مع المعلول يلزم ان عند مجيء الغد يقترن
كل من التطليق والاعتاق والطلاق والعتق فينزل الطلاق حسب ما يلزم العتق وهي امة فتحرم حرمة غليظة واد قد بعد هذا التوجيه لمحمد وجه
بتوجيهات اخر احدها انه اعتبر قول القران في العتق والتعاقب في الطلاق في هذه المسئلة لكون الاعتاق مندوبا والتطليق يعتبر شرعه لو زوال والتطليق
محظور فيعتبر متاخرا نظيره البيع الصحيح ينزل الملك فيه بمجرد العقد والفاسد يتاخر فيه الى القبض للحظر ولو صحه انه ينزل عند وجود العقد التطليق
والاعتاق والعتق مقترنة وينزل الطلاق بعدها وهي حرة وهذه في البين اعلم ان العقلاء اختلفوا في العلة مع المعلول فذهبت طائفة الى ان
المعلول يعقبها بلا فصل والجمهور على انها معا في الخارج وطايفة منهم خصوا العلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول لانها اعتبرت
كالاعيان باقية فامكن فيها اعتبار الاصل وهو تقدم المؤثر على الاثر بخلاف نحو الاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا يبقى فلم يمكن اعتبار تقدمها
والا بقي الفعل بلا قدرة والذي يختاره التعقيب في العلل الشرعية والعقلية حتى ان الانكسار يعقب الكسر في الخارج لسرعة اعقابه مع قلة
الزمن الى الغاية اذ كان آنيا لم يقع تمييز التقدم والتاخر فيهما وهذا لان المؤثر لا يقوم به التاثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا
فلا بد ان تكمل هويته ليقوم به عارضه والا لم يكن مؤثرا والله اعلم وثانيها ان المعلق كالمرسل عند الشرط فكان المولى والزوج ارسلا عنده

فيسبق وقوع الاخر وان جرة اوجر من انت طالق ثنتين فتطلق بعد الحرية ثنتين فلا تحرم بهما وانما لما تعلقا بشرط واحد طلقت
زمن نزول الحرية فيصادفها وهي حرة لا قترانهما وجودا ولان الملك ثابت بيقين فلا يزول بالشك قلنا التعليق بشرط واحد يقتضي ان يصادفها
على الحالة التي صادفها عليها العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا شك فيبطل الاخير واطباق العقلاء على ان الشيء زمن خروجه من العدم ليس
بثابت فانتفى ما قبله والوقوع عند الشرط لا يتوقف على مضي قدر التكلم من الزمان بل بمجرد نزوله يتنزل اولا ان يعقبه لانه نزول حكم
فبطل ما قبلهما اورفع الاثر في البيع الفاسد لما امكن وهو مطلوب شرعا اخر الى غاية تناسب التاخير اليها اعني القبض الذي له شبه
بالعقد على ما عرف في الفصل الذي يلي باب المهر اما الملحق فيه فلو امكن رفعه لم يكن بعد وجود الشرط غاية تناسب اعتبار تاخر ثبوته
اليها كما هو في البيع فكيف وهو غير ممكن الرفع ولا الدفع فلا فائدة في تاخيره بل هو مخل بالاحتياط مبطل الاول فصل في
تشبيه الطلاق ووصفه قوله ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث طعن على محمد في لفظ
السبابة اذ الاسم الشرعي المسبحة فاجيب بان في بعض النسخ السباحة وبانه ورد ايضا في رواية ابن عباس رض في صفة طهوره صلى الله
عليه وسلم ادخل السبابتين في اذنيه كما قدمنا في كتاب الطهارة وبان الاعلام توجب تحقق معانيها في مسمياتها وهذا ضعف فان الاعراض
ليس باعتبار تحقق المعنى بل بالعدول عن الاسم الشرعي الى الشنيع والدفع برواية ابن عباس رض بناء على الظاهر من نقل الحديث باللفظ والاولى
قبل لون الاسم الشرعي المسبحة يوجب كون الحديث نقلا من بعض الرواة بالمعنى حملا على تحامي ابن عباس رض عنه فالاولى اعتبار تلك النسخة
ونسبة غيرها الى التصحيف وان كانت هي ايضا غلطا لغة من جهة الاشتقاق لان الفعل سبح وفعال مبالغة في فاعل وليس منه فاعل بل
الوصف منه مسبح واما سباح فانما هو من سبح في الماء سباحة ثم شرع في الوجه فقال لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرد العادة
اذا اقترنت بالعدد المبهم يعني لفظ هكذا وهذا غلط لفظا ومعنى اما لفظا فلان التي تكنى بها عن العدد كذا ولم يستعمل قط بها التشبيه والمستعمل بها
ما يقصد فيه معاني الاجزاء نحو هكذا اعرشك يقصد بالهاء التنبيه وبالكاف التشبيه وبذا الاشارة وهذا هو المراد هنا في الحديث فقوله
انت طالق هكذا تشبيه بالعدد المشار اليه وهو العدد المفادكيته بالاصابع المشار اليه بذا بخلاف كذا الكناية فانها تقصد فيها معاني الاجزاء
بل كلمة مركبة للدلالة على عدد مبهم الجنس او غيره كما في الخبر يقال للعبد اتذكر يوم كذا وكذا فعلت كذا وكذا ثم مميزه ليس الا مابين الجنس
لا الكمية لانها وضعت لقد ابهام الكمية نحو ملكت كذا عبدا ولا يقال كذا درهما عشرين ولا كذا عشرين درهما فليس هذا استعمالا عربيا وهذا
هو غلط المعنى قوله قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا الخ عن ابن عمر رض انه صلى الله عليه وسلم قال انا امة امية لا نكتب ولا نحسب الشهر
هكذا وهكذا وهكذا وعقد الابهام في الثالثة والشهر هكذا وهكذا وهكذا يعني تمام ثلثين متفق عليه وان اشار بواحدة فهي واحدة وان
اشار بالثنتين فهما ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف
في الدراية الاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة فالذي تثبت بالبينة منه ان يكون الاصابع الثلث منشورة فقط حتى تقع في الاولى
ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه تحتمله لكنه خلاف الظاهر وقيل ان اشار بظهورها بان جعل باطنها اليه وظاهرها الى المراة فبالمضمومة
وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فبالمنشورة وان كان الى الارض فبالمضمومة وقيل ان كان نشرا عن طي فبالمنشورة للعادة وهذا قريب
والمعول عليه اطلاق المص ولا يحتجي ان قوله بالابهام والسبابة والوسطى ليس بقيد قوله ولو لم يقل هكذا يعني قال انت طالق واشار باصابعه
الثلث ولم يقل هكذا تقع واحدة لانه لم تقترن بالعدد المبهم وعرفت ان الصواب ان يقال لانه لم تقترن بالتشبيه المتقدم قوله واذا وصف
الطلاق بضرب من الشدة او الزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق باين او البتة وقال الشافعي رض يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول
وبقوله قال مالك واحمد لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو لانه تغيير المشروع فصار كسلام من عليه
السهو بقصد القطع لا يعمل قصده ويجب عليه سجود السهو وكقوله رهنتك على ان يثبت ملكك قبل القبض وطالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه
وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول في الحال وكذا عند ذكر المال وبعد انقضاء العدة فيقع واحدة
بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من ان اسم الواحد لا يحتمل العدد المحض ولو سلم فالفرق ان لا رجعة
تصريح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا بل يلزم ضمنا ويرد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطالق
وتقدم في ايقاع الطلاق عدم صحتها واجيب بان عمل النية في الملفوظ لا في غيره ولفظ باين صار ملفوظا بالنية بخلاف باين طالق وفيه نظر
اذ ليس عمل النية في الملفوظ الا توجيهه الى بعض محتملاته اذا فرض اللفظ لكن صح عمل النية فيه وقد يحتمل فرض بطالق ذلك فتعمل فيه
النية ولا تكون عاملة بلا لفظ بل ربما يعطي هذا الجواب افتقار طالق باين في وقوع البينونة الى النية وليس كذلك وان قلنا في الجواب عدم صحة
النية ليس لعدم الاحتمال بل لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة وبه علله المص هناك ويرد عليه ان تغيير المشروع كما منع من صحة

البتة

البتة يجب ان يمنع من صحة اللفظ اذا كان مغيرا نعم لو كانت البينونة بلفظ باين على انه وصف للمراة كطالق لا وصف لطالق لكن ذلك ضعف لانه اذا
عناها وصفا للمراة تقع ثنتان وهو ما ذكره المص بقوله ولو عنى بانت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان على ان
التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح للابتداء الايقاع ولو امكن ان يقال الايقاع ببائن وصفا لها وطالق قرينته فاستغنى به عن النية
فلم يحتج اليها كما يحتاج الى النية لو افرد لم يبعد لكن فيه ما فيه ثم بينونة الاولى ضرورة الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك ينتفي
باتصال البائنة الثانية فلا فائدة في وصفها بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان قوله وكذا اذا قال انت
طالق افحش الطلاق معطوف على انت طالق باين في الاحكام الاربعة وقوع الواحدة بائنة اذا لم ينو شيئا او نوى ثنتين والثلث بالنية ولو عنى بطالق
واحدة وبافحش الطلاق اخرى يقع ثنتان وانما وقع البائن لانه اي الطلاق انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو قطع النكاح في الحال
في البائن ومؤجلا بالانقضاء في الرجعي وافعل للتفاوت وهو يحصل بالبينونة فانه الافحش مما يثبت به مؤجلا اعني الرجعي فصار كقوله باين
وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه او اشره او اخشنه او اكبره او اغلظه او اطوله او اعرضه او اعظمه كلها مثل الافحش وسنذكر جواب انه
لم لم يقع ثلث وكذا طلاق الشيطان او طلاق البدعة يقع به واحدة بائنة بلا نية لان الرجعي هو السني فيكون البدعي وطلاق الشيطان هو البائن
وفي عبارته تساهل اذ ليس الرجعي هو السني بل اعم لانه لو طلقها في الحيض كما يكون كان رجعيا وليس سنيا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق
للبدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في الحيض كما يكون بالبينونة فلا بد من النية ولو قال اقبح الطلاق فعند
ابي يوسف رجعي لاحتماله القبح الشرعي والطبيعي بان يطلقها في وقت يكره فيه الطلاق كذا ذكروا كانه الطهر الخالي عن الجماع فيجمع الكراهة
الطبيعية والشرعية او يراد وقت تتفق نفرة الطباع فيه عن الطلاق وعند محمد باين حملا له على النهي عنه قوله وعن محمد انه اذا قال
انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا في وجه الرواية عن ابي يوسف قوله وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه بالجبل
يوجب زيادة العظم ويحصل باثبات زيادة الوصف البينونة وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل
شيء واحد فكان التشبيه في توحده يعني يحكي ذلك فلا تثبت البينونة بالشك قلنا المعروف الذي هو كالصريح ان التشبيه بالجبل انما يراد في
الثقل والعظم فيثبت المشتهر قضية للفظ وتتوقف الواحدة على النية بينه وبين الله تعالى اما القاضي فلا يصدقه فيها قوله ولو قال لها انت
طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول وهو قوله اشد الطلاق فلانه وصفه بالشدة فان قيل
بل بالاشدية فيجب وقوع الثلث وكذا كل ما كان مثله مثل اقبح اجيب بان افعل يراد به ايضا الوصف كقولهم الاشج والناقص اعدلا بني مروان
اي عادلاهم فلا يحمل على الثلث بالاحتمال ولا يخفى ان الاعتبار للظاهر ولذا ثبت البائن في الجبل مع الاحتمال ارادة كون وجه التشبيه
الوحدة والاوجه ان هذا الاحتمال يحمل ظاهر الحرمة الثلث فيصار الى الواحدة البائنة وتتوقف الثلث على النية ثم قوله وانما تصح نيته
الثلث لذكره المصدر فان المعنى طالق طلاقا هو اشد الطلاق والحاصل ان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه فكان اشد معبرا به
عن المصدر الذي هو الطلاق واما الثاني وهو قوله كالف فقد يراد به التشبيه في القوة كما يقال زيد كالف رجل اي باسه وقوته كباسهم وقوتهم
وقد يراد التشبيه في العدد فيصير كما لو نص على العدد فقال كعدد الف او قدر عدد الف وفيه يقع ثلثا اتفاقا فتصح نيته كل من الامرين
وعند فقد انها يثبت اقلهما وعند محمد يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فيصير كقوله طالق كعدد الف
ومعلوم ان التشبيه بالعدد ليس له معنى في خصوص الكمية والالفاظ انت طالق الفا اذ لا معنى لقوله الف تشبه هذه الالف فانه يستقيم في
الكثرة اي طالق عددا كثيرا ككثرة الالف والكثرة التي تشبه كثرة الالف ما يقاربها فلا بد ان يزيد على اثنين فيقع الثلث قلنا لو التشبيه
به في القوة اشهر فلا يقع الاخر الا بالنية بخلاف لعدد الف وعلى هذا الخلاف مثل الف اما لو قال واحدة كالف فهي واحدة بائنة بالاجماع ولو شبهه
بالعدد فيما لا عدد به فقال طالق لعدد الشمس او التراب او مثله فعند ابي يوسف رض رجعية واختاره امام الحرمين من الشافعية لان
التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب وعند محمد رض يقع الثلث وهو قول الشافعي واحمد لانه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وفي
القياس قول ابي حنيفة رض واحدة بائنة لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد وعنه
في كالنجوم تقع واحدة وكعدد النجوم ثلث والفرق له بين هذا وبين قوله كالف ان الالف موضوع للعدد فيكون التشبيه به للكثرة بخلاف
النجوم فيحتمل التشبيه في النور ولو قال كثلث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلث عند محمد كما لو قال لعدد ثلث وهذا ضعيف لانه
تشبيه العدد بالعدد خصوص الكمية وفيه ما ذكرناه اتفاقا وفي كافي الحاكم لو قال انت طالق اكثر الطلاق فهي ثلث لا يدين فيها اذا قال
نويته واحدة انتهى ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كشعر ابليس او نحوه يقع واحدة او من
شانه الثبوت لكنه كان زائلا وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور لا يقع لعدم الشرط قوله واما الثالث وهو قوله

طبعًا

ملأ البيت فلان الذي قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأ لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت الاقل وهو ظاهر قوله ثم الاصل الاصل ان اذا وصف الطلاق بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا لا يقع عليك او على اني بالخيار وان كان يوصف به فاما ان لا ينبئ عن زيادة في اثره كقوله احسن الطلاق اسنه اجمله اعدله خيره اكمله اتمه وافضله فيقع به رجعيا وتكون طالقا للسنة في وقت السنة وان نوى ثلثا فهي ثلث للسنة وفي مختصر الطحاوي لو قال انت طالق تطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا يملك رجعيا حايضا كانت او غير حايض ولم تكن هذه التطليقة للسنة قال وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رح انها طالق تطليقة للسنة كما لو قال انت طالق احسن الطلاق او ينبئ كاشده او اطوله فيقع به باينا واما تشبيه به فكلهم على انه باين عند ابي حنيفة رح اي شيء كان المشبه به كراس ابرة او حبة خردل او سمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظيم فكذلك والا فرجعي اي شيء كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس فباين ولو كان عظيما لان التشبيه قد يكون من حيث التوحيد والتجريد والعظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف عند الناس فباين والا فرجعي ذكر العظم او لا وبيانه في الاصول في مثل راس ابرة عند ابي حنيفة باين وعند ابي يوسف رجعي الا ان يقول كعظم راس ابرة فح هو باين وعند زفر رح رجعية وفي كالجبل باين عند ابي حنيفة وزفر رجعي عند ابي يوسف الا ان تقول كعظم الجبل ولو قال مثل عظم فهو باين عند الكل وقول محمد قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف هذا كله عند عدم النية اما لو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بها باين والبينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة وفي شرح الكنز كالثلج باين عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به بياضه فرجعي وان اراد به برده فباين انتهى وهذا يقتضي ان ابا يوسف رح لا يقصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة ولذا يبعد كل البعد ان يقع باين عند ابي حنيفة رح لو قال انت طالق كعدد الطلاق وكاسنه وكاحسنه والله سبحانه اعلم قوله ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة اي واحدة باينة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو الباين وما يصعب تداركه يقال فيه لهذا الامر طول وعرض فهو كالباين ايضا وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو وفي الكافي للحاكم لو قال انت طالق طول كذا وكذا او عرض كذا وكذا فهي واحدة باينة ولا يكون ثلثا وان نواها لان الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما يكونان للشيء الواحد فكانه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا فلم تصح نية الثلث قوله ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة الى اخره اراد بالفصول ما ذكره من قوله طالق باين او البتة او افحش الطلاق او اخبثه واسوءه وطلاق الشيطان والبدعة واشده وكالف وملأ البيت ومثل راس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانها كلها باين والبينونة تتنوع الى خفيفة وغليظة وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال العتابي الصحيح انه لا تصح نية الثلث في طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاؤها للوحدة لا تحتمل الثلث

فصل في الطلاق قبل الدخول

لما كان النكاح للدخول كان الطلاق بعده على الاصل لان الاصل حصول عرض الشيء بعد وجوده وقبله بالعوارض فقدم ما بالاصل على ما بالعوارض قوله واذا طلق الرجل امراته ثلثا قبل الدخول وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بيناه في الفصل وفي باب الايقاع الطلاق ان الواقع عند انت طالق مصدر هو تطليق يثبت مقتضى وهو الموصوف بالعدد وطلاقها اثره وبه دفع قول الحسن البصري وعطا وجابر وابن زيد انه يقع عليها واحدة لبينونتها بطالق ولا يؤثر العدد شيئا ونص محمد رح قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا جميعا فقد خالف السنة واثم بربه وان دخل بها او لم يدخل بها سواء ثم قال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم اجمعين ولا ينافي قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه وصفا لمحذوف اما لو قال اوقعت عليك ثلث تطليقات فانه يقع الثلث عند الكل قوله وان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية وكذلك كقوله انت طالق طالق طالق لانه ليس في اخر الكلام ما يغير اوله ليتوقف اوله فلم يقع بطالق الاولى شيء فان قيل لو قال بالواو طالق وطالق وطالق او طالق واحدة وواحدة وواحدة فالحكم كذلك مع ان الواو للجمع وهو يغير حكم التفريق اذ الحاصل به كالحاصل بطالق ثلثا وحكمهما مختلف لان في التفريق تبين بواحدة فينبغي ان يتوقف الصدر فيقع الثلث كما قال مالك واحمد قلنا للجمع الذي ينافي التفريق حكما هو الجمع بمعنى المعية المصير كلفظ ثلثا ونحوه وليس الواو للجمع بهذا المعنى بل الجمع المتعاطفات في معنى العامل اعم من كونه على المعية وعلى تقدم بعض المتعاطفات بها في تعلق معنى العامل به وتاخره وكل من الجمع بمعنى المعية ومع الجمع بمعنى ترتيب المتعاطفات على الترتيب اللفظي وعكسه افراده ولا دلالة للاعم على الاخص فليس للواو دلالة على الجمع بمعنى المعية بل يصدق معه كما يصدق مع التعاقب في التعلق ثم يمكن ذكرها بالضرورة ذكر مغير لعدم الدلالة على موجب التغيير وهو المعية ولان الحكم يتوقف الصدر يتوقف على الحكم بانها في التركيب للمعية واذا علمت انها لا تتعرض الا للقدر المشترك لم يجب اعتبارها للفرد الذي هو المعية بعينه وليس هو باولى من اعتبارها للفرد

الذي

الذي هو التعاقب في معنى العامل وبعدم اعتبارها للمعية بعمل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها غير متوقف ذلك على اعتبارها للترتيب فاندفع ما قيل لو لم يتوقف لعدم اعتبارها للمعية لزم اعتبارها للترتيب واما وقوع الثلث على غير المدخول بها اذا قال انت طالق احدى وعشرين ووقوع الثنتين في قوله لها انت طالق واحدة ونصف واحدة فليس للتوقف لسبب ايجاب الواو المعية بل لانه اخصر ما يلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار في التعبير لغة وان لم يكن مختارا في احدى وعشرين شرعا لان الشرع لم ينف حكما اذا تكلم به وذكر شمس الائمة في المبسوط خلاف زفر رح فلا يقع عنده الا واحدة لوجود العطف فيسبق للواقع الاول اما لو قال انت طالق احد عشر فانه يقع الثلث بالاتفاق لعدم العاطف ووقوع الثلث عليها اذا قال لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة لان تمام الشرط باخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء واعلم ان شمس الائمة حكى بين ابي يوسف ومحمد خلافا في نحو طالق وطالق وطالق ان عند ابي يوسف رح تبين قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد رح بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثناء ورجح في اصول قول ابي يوسف انه ما لم يقع الطلاق لا يفوت المحل فلو توقف وقوع الاولى على التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل للثلث حال التكلم بها ولا يخفى ان النظر الى تعليل محمد بتجويز ان يلحقه مغير يفيد ان المراد تاخر ظهور وقت الوقوع فان مقتضاه انما هو انه اذا الحق تبين عدم الوقوع واذا لم يلحق تبين الوقوع من حين تلفظ بالاول وهذا لا ينفيه ابو يوسف فلا خلاف في المعنى بينهما قوله وهذه اي المسايل الثلث تجانس ما قبلها من حيث المعنى وهو فوات المحل عند الايقاع فلا يقع شيء غير ان فواته في هذه بالموت فلا يقع شيء كما لو قال انت طالق ان شاء الله فماتت قبل ان يقول ان شاء الله لا يقع عليها شيء وفيما قبلها بالطلاق فيقع الاول دون ما بعده قوله ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل فيه انه اذا ذكر شيئين وادخل بينهما ظرفا ان قرنها بهاء الكناية اي ضمير كان الظرف الى ضمير الاول كان صفة للاول بالضرورة ولا يحتاج للمذكور اخر الكلام كجاء زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بها بل اضيف الى ظاهر كجاء زيد قبل عمرو كان صفة للاول بالضرورة ولا يحتاج خبر عنه اما اذا قرن بها ارتفع عمرو والمتاخر بالابتداء ويكون الظرف خبره والخبر وصف للمبتدا وح القبلية في واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتطلق واحدة فتقع قبل الثانية المذكورة في اللفظ اعني المضاف اليها لفظ قبل فلا يلحقها الثانية وفي قبلها واحدة صفة للاخيرة لانها المبتدا المخبر بالظرف عنه والجملة موصوف بمضمونها واحدة الاولى فقد اوقع واحدة موصوفة بقبلية اخرى لها ولا يقدر عليه اذ لم يكن في الواقع لها وجود سابق على الموقعة فيحكم ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقتران فيقعان واذا كان الظرف لفظ بعد ففي واحدة بعد واحدة تكون صفة للاولى فقد اوقع واحدة موصوفة بانها بعد اخرى وهو معنى قبلية اخرى لها ولا قدرة على تقديم ما لم يسبق الوجود على الموجود فيقتران لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقعان وفي واحدة بعد واحدة اوقع واحدة موصوفة ببعدية اخرى لها لو وقعت الاولى قبلها فلا يلحق الثانية غير المدخول بها واما اذا قال واحدة معها واحدة او مع واحدة فلا فرق في الحاصل لان مع للقران فيتوقف الاول على الثاني تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه قلنا وقد وجد وهي واحدة التي هي مرجع الضمير اذ قد سبق لفظها غير انه يجب التوقف لاتصال المغير وهو المعية المانعة من انفراد السابق بالحكم الذي هو مقتضاه من حيث هو منفرد لفظا وان عني سبق وجوده فممنوع ومن مسايل قبل وبعد ما قيل منظوما رجل علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وصوره ثلث لانه انما يكون جميع ما ذكر بلفظ قبل او جميعه بلفظ بعد او جمع بينهما ففي الجمع كالبيت يلغى قبل بعد فيبقى شهر قبله رمضان فيقع في شوال وفي نحوه ثلث صور اخرى وذلك لانه لا يخلو من انه اذا ذكر لفظه قبل مرة واحدة ان يتخلل بينهما بعد كما في البيت وقد عرف حكمه او لا يتخلل بل يكون المذكور محض قبل نحو في شهر قبل ما قبل قبله رمضان فيقع في ذي الحجة ومتى اذا ذكر لفظ بعد مرة واحدة ان يتخلل بينهما قبل قلب البيت وحكمه انه يلغى بعد بقبل فيبقى شهر بعده رمضان فيقع في شعبان او لا يتخلل بل المذكور محض بعد نحو في شهر بعد ما بعد بعده رمضان فيقع في جمادي الاخرة قوله وفي المدخول بها يقع ثنتان اي في جميع ما ذكرنا من التفصيل في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعدها واحدة هو في غير المدخول بها اما في المدخول بها فيقع ثنتان في الوجوه كلها اي في قبل واحدة وقبلها وبعد واحدة وبعدها واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير على ما ذكر محمد في الزيادات في تحرير رقبة من قبل ان يتماسا لنفذ البحر قبل ان تنفد كلمات ربي وقول النبي صلى الله عليه وسلم خللوا اصابعكم قبل ان يخللها نار جهنم واجيب بان اللفظ اشعر بالوقوع وكون الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعه لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما امكن قوله ولو قال لها اي لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رح وقالا ثنتان ولو قدم الجزاء فقال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاتفاق لهما ان الواو لمطلق الجمع اي لجمع المتعاطفات فيما قبلها وما بعدها في الحكم سواء كان عاملا كجاء زيد وعمرو او لا كزيد وعمرو وبكر جاءوا مطلقا اي بلا قيد معية او ترتيب بل اعم من ذلك يصدق مع كل منهما فقد جمع بين الواحدة في التعليق

والواحدة

بدخول الدار فصار كما اذا جمع بينهما بلفظ الجمع بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين وكما اذا اخر الشرط والمسئلة بحالها وهذا
التفريق اللفظي لا اثر له لانه في حال التكلم بتعلق الطلاق لا في حال التطليق تنجيزا بخلاف قوله لغير المدخول بها انت طالق واحدة وواحدة لانه في
حال الايقاع ولا موجب لتوقف الاول فيقع اما هنا فيتوقف فيتعلق الكل دفعة ثم ينزل كذلك فيقع الكل ولو سلم التعاقب في التعليق
فالمتعلقات بشرط واحد على التعاقب ينزل جملة عند وجوده كما لو حصل بايمان يتخللها ازمنة كما لو قال ان دخلت فانت طالق ثم بعد
زمان قال ان دخلت فانت طالق فدخلت يقع الكل اتفاقا وقول المص كما اذا نص على الثلث غير مناسب للصورة وكذا فيتعلقن وينقص
قوله ولان الجمع المطلق الذي هو معنى الواو يحتمل عند وقوع الواو في الاستعمال الخاص ان يراد من حيث هو في ضمن القران او الترتيب وهذا
لانه لا يراد في الاستعمال الخاص الامر الاعم الامن حيث هو في ضمن احد احصاته وعلى الاعتبار الثاني وهو ان يراد الجمع بوصف الترتيب لا يقع
الا واحدة كما اذا انجز الثلث بالواو لغير المدخول بها تقع واحدة لملاحظة هذا الاعتبار ويلغو ما بعدها لفوات المحل بالاولى وعلى اعتبار ارادة
المعية ينزل الكل ولا يتعين لاحد الجائزين ونزول الطلاق عند الشرط لا بد منه فتنزل واحدة ولا ينزل الزائد بالشك وتقريره لا نسلم ان الاول
تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثاني بواسطته والثالث بواسطتها فينزل على الوجه الذي وقع عليه التعلق بالشرط الواحد
الذي وقع عليه التعلق بخلاف مسئلة تكرار الشرط لان تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان جملة مستقلة فتعلق بالشرط
الواحد طلقات ليس بينها واسطة فينزل جميعا عند الشرط وبخلاف ما اذا قدم الجزاء لان تاخر الشرط يوجب لتوقف الاول لانه مغير
فتعلق الكل فيه دفعة فتنزل دفعة ونقض بما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت ثلث ولو نجز بهذا
اللفظ وقع واحدة واجيب بان لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني بدل الاول ولا يمكن في الطلاق فيتعلق الاول ويصح تعلق الثاني لبقاء محل
التعليق بعد تعلق الاول فيتعلق بلا واسطة كانه اعاد الشرط لتعليق ثنتين وحصل يمينين فاذا وجد الشرط وقع الكل جملة بخلاف ما اذا نجز لانها
بانت بالاولى فلم يبق محلا لايقاع الثنتين وقوله لما ارجح قوله تعلق بواسطة تعلق الاول ان اريد انه علة تعلقه فممنوع بل علته جمع الواو اياه الى
الشرط وان اريد كونه سابق التعلق سلمناه ولا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم ان تعلق الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كون نزوله علة لنزوله
اذ لا تلازم فيجاز كونه علة لتعلقه فيتقدم في التعلق وليس نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق الثاني باي سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط وعند
نزول الشرط ينزل المشروط وتقرير المص رح اقرب ولا يرد عليه مسئلة الايمان فان قيل قوله لا يقع الزائد بالشك يدفع بانه لا شك في تعلق الكل سواء
كان بطريق المعية او الترتيب فيجب ان ينزل كلها عند الشرط كالايمان المتعاقبة بشرط واحد قلنا الترتيب الذي يراد بالواو يقتضي كما
قررناه ان وقوع كل متقدم جزء شرط وقوع المتاخر فان معنا فان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها اخرى ويليها اخرى فلا يقع متاخر الا بعد
وقوع المتقدم فصار الدخول شرط كل متاخر بخلاف الترتب الذي اتفق في الايمان فانه ليس الشرط في الكل الا شرط الاول فقط فاذا وجد
الدخول مثلا فقد وجد تمام شرط كل معلق من الطلقات الثلث وعلى هذا الخلاف ما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت
طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار عنده والايلا لسبق الطلاق فتبين فلا تبقى محلا للظهار
والايلا وعندهما هو مطلق مظاهر مول ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت كظهر امي ووالله لا اقربك اربعة اشهر فتزوجها فعلى
الخلاف بخلاف ما لو قدم الظهار والايلاء فقال والله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت طالق فتزوجها وقع الكل عند الكل اما عندهما فلا
اشكال واما عنده فلسبق الايلاء ثم هي محل للطلاق فتطلق قوله ولو عطف بحرف الفاء فقال اي لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق فطالق
فطالق فدخلت فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي فعنده تبين بواحدة ويسقط ما بعدها وعندهما يقع الثلث وفي المبسوط نقله عن
الطحاوي فلم يحك عنهما وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصارت كثم وبعد فقد جعل الشرط
دخول الدار ووقوع طلقة ولا وقوع قبل مجموع الشرط فتقع الثانية بعدهما وشرط الثالثة الدخول ووقوع طلقتين فتقع بعدهما على النحو الذي
قررناه على كلام المص لابي حنيفة وهو هذا لانه يصير المعنى ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها اخرى ولو عطف بثم واخر الشرط كانت
طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت فان كانت مدخولا بها فعنده يقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط لانها للتراخي بكمالها باعتباره في
اللفظ والمعنى فكانه فصل لسكوت ولو سكت وقع الاول ولا يتوقف ليتعلق فكذا هنا واذا وقع الاول بقيت محلا فتقع الثانية وتتعلق
الثالثة بدخول الدار وان كانت غير مدخول بها وقعت واحدة في الحال ويلغو الثاني لانتفاء محليتها وان قدم الشرط فقال ان دخلت فانت
طالق ثم طالق ثم طالق وهي مدخول بها تعلق الاولى ووقعت الثانية والثالثة وان تكن مدخولا تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث
والوجه بعد معرفة الاصل ظاهر وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه او اخره الا عند وجود الشرط يقع الثلث ان كانت مدخولا بها وفي غير
المدخول بها تعلق فتطلق واحدة قدمه او اخره فاثر التراخي يظهر عنده في التعليق كانه سكت ثم تكلم وعندهما في الوقوع عند الشرط ولو لم يعطف

اصلا

اصلا بان قال ان دخلت فانت طالق واحده واحده واحده يقع عند الشرط واحدة بالاتفاق لانه انما علق الاول ولغى ما بعده لعدم ما يوجب تشريكه
معه قوله واما الضرب الثاني وهو الكنايات لما ذكر احكام الصريح شرع في بيان الكنايات وقدم الصريح لانه الاصل في الكلام لانه وضع للافهام فما
كان ادخل واظهر افهاما كان اصلا بالنسبة لما وضع له وحين كان الصريح ما ظهر المراد منه لاشتهاره في المعنى كان الكناية ما خفي المراد به لتوارد
الاحتمالات عليه وانما لم يعرف المص الكناية كما عرف الصريح بل ابتدا فقال وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية الى اخره لاشتهار انها ضد
الصريح وحين عرفه علم ان الكناية ما لم يصدق عليه تعريفه مع انه يوجد رسمها من تعليله حيث قال لانها تحتمله وغيره فكان الكناية ما
احتمل الطلاق وغيره فلزم ان يستفسر عن مقصوده به اما اذا كانت حالة ظاهرة تفيد مقصوده فان القاضي يعتبرها ولا يصدقه في ادعا
ما خالف مقتضاها وهي دلالة الحال فانها تحكم بارادة مقتضاها شرعا كما في البيع بالدراهم المطلقة ينصرف الى غالب نقد البلد بدلالة
الحال وكذا اذا اطلق الصرورة نية الحج ينصرف الى الحج الفرض والحاصل ان النية باطنة والحال ظاهرة في المراد فظهرت نيته بها فلا يصدقها
في انكار مقتضاها بعد ظهوره في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدقه سبحانه اذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المص لا يقع
بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال يحمل على حكم القاضي بالوقوع اما في نفس الامر فلا يقع الا بالنية مطلقا الا ترى ان انت طالق اذا قال
اردت عن وثاق لا يصدق وفيما بينه وبين الله هي زوجته اذا كان نواه قوله لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم من حكمه
ارسله والاعم في المادة الاستعمالية يحمل كلا منهما صدقا ولا يتعين احدهما الا بمعين والمعين في نفس الامر هو النية وبالنسبة الى القاضي دلالة
الحال فان لم يكن فدعواه ما اراد وان قلنا اعم من حكمه ولم نقل اعم منه لما سيذكر من انها لم يرد بها سوى الثلاث الرجعية الطلاق اصلا
بل ما هو حكم من البينونة من النكاح وعلى هذا فقول المص بل يحتمله وغيره تساهل لان محتملات اللفظ تستعمل فيها وسنشير الى انه لم يرد
بها الطلاق وتقريره والجواب ان المراد يحتمله متعلقا لمعناها او واقعا عنده فتدخل الثلث الرجعية قوله وهي اي الكنايات على ضربين
هذا تقسيم الكنايات وهي تنقسم اولا بحسب ما هي كناية عنه وثانيا باعتبار الواقع بها وما ذكره المص القسمة الثانية اما الاولى فتنقسم
الى ما هو كناية عن حكم الطلاق والى ما عن تفويضه الثاني لفظان اختاري امرك بيدك لا يدخل في يدها الا بنية الطلاق فلا يقع الا بقولها
بعد نيته طلقت نفسي واخترت نفسي والاول ما سواهما وينقسم الى ما يقع به البائن وهو ما سوى الالفاظ الثلثة وسنذكر ما فيه والى ما يقع
به الرجعي وهي الالفاظ الثلثة اعتدي استبري رحمك وانت واحدة ثم لا يقع به الا واحده اما الاولى اي كون الاولى وهي كلمة اعتدي كناية فلانها
تحتمل الاعتداد عن النكاح والاعتداد بنعم الله تعالى فان نوى الاول تعين ويقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان
القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما اذا قال بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب لئلا يرد
ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت ويجاب بان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب
ثبوتها في الطلاق وهو الاستبرا الا بالاضافة وهو غير دافع سؤال عدم الاختصاص واعلم انه كما يجب كونها مجازا عن كوني طالقا في غير
المدخول بها يجب كون استبري رحمك كذلك في المدخول بها اذا كانت آيسة او صغيرة وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسان
لحديث سودة يعني انه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدي ثم راجعها وما قيل والقياس ان يقع البائن كساير الكنايات بعد نقل ثبوت
الرجعي بها قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلثة منتفية فيها فلا يتجه القياس اصلا نعم الاعتداد يقتضي فرقة بعد الدخول وهي
اعم من رجعي وباين لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل يتعين الاخف لعدم الدلالة على الزايد عليه واما الثانية وهي كلمة استبري رحمك
فلانه تصريح بما هو المقصود من العدة وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبريه لاني طلقتك او لا طلقك يعني اذا علمت خلوه عن الولد على
الاول يقع وعلى الثاني لا فلا بد من النية ولا يخفى ايضا انها قبل الدخول مجاز عن كوني طالقا كاعتدي وكذا في الآيسة والصغيرة المدخول
بها كما ذكرناه واما الثالثة وهي انت واحدة فلانها تحتمل ان تكون نعتا للمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه فكانه قال يعني اذا نواه
مع الوصف المذكور فكانه قال لظهور ان مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره نحو انت واحدة عندي
في قومك مدحا او ذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ مقتضى ما هي في اعتدي استبري رحمك لانه يقع شرعا بها فهو ثابت اقتضاء
ومضمر في واحدة ولو كان مظهرا لا يقع الا واحدة فاذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لا يقع الا واحدة وفي واحدة ان صار المصدر
مذكورا بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلث لانها صفة للمصدر المحدود بالها فلا يتجاوز الواحدة واعتراض بعضهم
على قوله يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة فان فيه تكلفا غير محتاج اليه بل يحتمل ان يراد به منفردة على الزوج ساقط
لانه لا يدفع احتمال ما ذكر المص والتطليق بالمصدر الملفوظ به شايع في طلاق العرب عنه ما قدمناه من الشعر القايل فانت طلاق
والطلاق عزيمة الى اخره ومن قول المغيرة بن شعبة حين طلق الاربع اذهبن فانتن الطلاق او طلاق وكثير بخلاف المطلق بلفظ

انت منفردة عن الزوج فكان احتمالات واحدة للمصدر اظهر من احتمالها المنفردة عن الزوج فصلا تعين الثاني قوله ولا معتبر باعراب
الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح احترازا عن ما قال بعضهم ان رفع الواحدة لا يقع شي وان نوى وان نصبها وقعت واحدة وان لم ينو لانها
نعت للمصدر اي انت طالق تطليقة واحدة فقد اوقع بالصريح وان سكن احتيج الى النية وجه الصحيح ان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب
فلا يجوز بنا الحكم يرجع الى العامة عليه ولان الرفع يجوز بكونه نعتا لطلقة اي انت تطليقة واحدة والنصب يجوز لكونه نعتا لمصدر اي انت
شكلية كلمة واحدة وهذا الوجه يعم العوام والخواص ولان الخاصة لا تلتزم التكلم العرفي على صحة الاعراب بل تلك صناعتهم والعرف نعتهم وكذا ترك
اهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى الثلث كانت ثلثا وان نوى ثنتين
كانت واحدة وفي هذا الاطلاق نظر بل يقع الرجعي ببعض الكنايات سوى الثلث فقد ذكر في انا بري من طلاقك يقع رجعي اذا نوى بخلاف ما اذا
قال من نكاحك قال ابن سلام وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك اذا نوى والاصح يقع رجعيا والاوجه عندي ان يقع بائنا لان
حقيقة تبريه منه يستلزم عجزه عن الايقاع وهو البينونة بانقضاء العدة او الثلث او عدم الايقاع اصلا وبذلك صار كناية فاذا اراد
الاول وقع وصرف الى احدى البينونتين وهي التي دون الثلث وكذا في قوله الطلاق عليك يقع بالنية وفي وهبتك طلاقك اذا نوى يقع رجعيا
وكذا في الواقي بعتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل ثم في الهبة اذا لم تكن نية تطلق في القضاء ولو قال نويت ان يكون في يدها لا يصدق
واما فيما بينه وبين الله تعالى فهو كما نوى فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فلا وجهه هذا اذا ابتداء الزوج فلو ابتدات
فقالت هب لي طلاقي تريد اعرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوى لانه جوابها فيما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل ان يقع اذا نوى لانه لو ابتدا به
ونوى وقع فاذا نوى الطلاق فقد قصد عدم الجواب واخرج الكلام ابتداء وله ذلك وهو ادرى بنفسه ونيته ويقع رجعيا في حدى طلاقك واقر
وكذا في قد شاء الله طلاقك او قضاه او شئت يقع بالنية رجعي وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك
بوصل الهمزة وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة واعتقتك مثل انت حرة وتقنعي وتخمري واستبري
واغربي بالغين المعجمة والراء المهملة وبالعين المهملة والزاي المعجمة واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره وتقرير المحتملات عرفاف
وحبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهي هيئة الناقة اذا اطلقت للرعي وهي ذات رسن فالقي الحبل على غاربها
هو ما بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الاطلاقية اطلاق المراة عن قيد النكاح او العمل او التصرف
من البيع والاجارة والاستيجار وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق وفي وهبتك لاهلك اذا نوى يقع وان لم يقبلوها لانه يجيء كون وهبتك
لاهلك مجازا عن رددتك اليهم فتصير الى الحالة الاولى وهي البينونة فلا يحتاج الى قبولهم اياها في ثبوت البينونة والحقي باهلك مثله في صيرورتها
الى الحالة الاولى وقوله وهبتك لابيك او لابنك مثله بخلاف الاجانب فلا بد من النية اي في الحكم بوقوع الطلاق الا ان يكونا في حال مذاكرة الطلاق
وهو حال سوالها الطلاق او سوال اجنبي فيقع في القضاء وان قال اردت غير الطلاق لا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه ويستثني منها
اختاري لما نذكر وامرك بيدك قال المصرح سوى القدوري بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في حالة مذاكرة الطلاق في القضاء اذا قال نويت غير
الطلاق من المحتملات وهكذا فعل شمس الائمة في المبسوط والمشايخ كفخر الاسلام وغيره قالوا وهذا اي كونه لا يصدق اذا ادعى نية غير الطلاق
بعد سوال الطلاق انما هو فيما يصلح ردا اما ما يصلح له فيصدق واذا ادعى الرد ثم استانف تقسيما ضابطا فقال الاحوال ثلاثة حالة مطلقة
وفسرها بحالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق وهي ما قدمنا وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا لطلبها الطلاق اي
التطليق ويصلح ردا له وما يصلح جوابا ولا يصلح ردا له وما يصلح جوابا وشتما ففي حالة الرضا يصدق في الكل اذا قال لم ارد الطلاق لانه
لا ظاهر يكذبه وفي حال المذاكرة للطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا لا ردا الخلية برية بائن بتة بتلة حرام اعتدي استبري حمك اختاري
امرك بيدك ويصدق فيما يصلح له وللرد مثل اخرجي اذهبي افلحي تقول العرب افلح عني اي اذهب اغربي قومي تقنعي ومرادفها كاستبري
وتخمري ومعنى الرد في هذه اي اشتغلي بالتقنع الذي هو انفع لك من التقاع وكذا اخواه ويجوز فيه بخصوصه كونه من القناعة وفي حال
الغضب يصدق فيما يصلح جوابا وردا او ما يصلح جوابا وشتيمة لا ردا الخلية برية بتة بتلة حرام وما يجري مجراه اذ يحتمل خلية عن الخير
برية منه بتة بتلة اي مقطوعة عنه ولا يصدق فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم كاعتدي اختاري امرك بيدك استبري وعرف
مما قدمنا ان اختاري امرك بيدك لا يقع بهما الطلاق الا بايقاعها بعده وانما هما كنايتان عن التفويض حتى لا يدخل الامر في يدها الا
بالنية واعلم ان حقيقة التقسيم في الاحوال الى قسمين حالة الرضا وحالة الغضب واما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور
سوالها الطلاق الا في احد الحالين لانهما متضادان لا واسطة بينهما فتحرير التقرير ان في حالة الرضا المجرد عن سوال الطلاق يصدق في
الكل انه لم يرد الطلاق وفي حالة الرضا المسؤول فيها الطلاق يصدق فيما يصلح ردا انه لم يرده وفي حالة الغضب المجرد عن سوال الطلاق

يصدق

يصدق فيما يصلح سبا او ردا انه لم يرد به الا السب او الرد فلا يصدق فيما يصلح جوابا فقط وفي حالة الغضب المسؤول فيها الطلاق
يجمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا سببان المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله فيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة والغضب يستقل
باثبات قبول قوله في دعوى عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب ينفرد الغضب باثباته فلا يتغير الاحكام ورجح فالاولى ان يعرف الحال
المطلقة بالطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة قوله وعن ابي يوسف الحق ابو يوسف بالتي يحتمل السب الفاظا اخر وهي لا ملك لي عليك لا
سبيل لي عليك خليت سبيلك فارقتك فهذه اربعة الفاظ ذكرها الوبوالجي وذكرها العتابي خمسة لا سبيل لا ملك خليت سبيلك الحقي باهلك
حبلك على غاربك وفي الايضاح وشرح الجامع الصغير لشمس الائمة ذكر خمسة هي هذه الا انه ذكر مكان حبلك على غاربك فارقتك فتم ستة
الفاظ ووجه احتمالها السب ان لا ملك لي يعني انت اقل من ان تنسبي الي بالملك ولا سبيل لي عليك لزيادة شرك وخليت سبيلك وفارقتك
والحقي باهلك لشرك وحبلك على غاربك اي انت مسيبة لا يشتغل احد بتاديبك اذ لا طاقة لاحد بممارستك وفي رواية جامع فخر الاسلام والفوائد
الظهيرية ان ابا يوسف الحقها بالثلاثة التي لا يدين فيها في الغضب كما لا يدين في المذاكرة وهي اعتدي اختاري امرك بيدك وفي شرح مختصر
الكرخي قال ابو حنيفة لا سبيل عليك تقنعي استبري اخرجي اذهبي قومي تزوجي لا نكاح لي عليك يدين في الغضب لان هذه الالفاظ تذكر للابعاد
وحالة الغضب يبعد الانسان الزوجة فيه وكذا في حال ذكر الطلاق وهذا لان لا سبيل لي عليك يحمل على طلاقك وهو يذكر للامتناع عن
الطلاق وانطلقي وانتقلي كالحقي ولا رواية في اعرتك طلاقك ظاهرة وعن ابي يوسف يقع خلافا لمحمد وفي النوازل عن ابي حنيفة رح يصير الطلاق
في يدها لانه ملكها منافع الطلاق ومنفعة الطلاق التطليق انشاءه كما كان للزوج ولو قال الحلاقك علي لا يقع اصلا وروى الحسن عن
ابي حنيفة رح لو قال وهبتك لابيك ولابنك او للازواج فهو طلاق لان المراة ترد على هؤلاء بالطلاق عادة ولو قال لاختك او خالتك او عمتك او
لفلان الاجنبي ونحوه لم يكن طلاقا فان نوى لانها لا ترد بالطلاق عليهم ولو زاد على اذهبي فبيعي ثوبك لا يقع عند ابي يوسف رح خلافا لزفر ولان
اذهبي تعمل فيه للطلاق ويبقى الزائد مشورة فلا يتغير به حكم الطلاق ولابي يوسف رح ان معناه عادة لاجل البيع فكان صريحه خلاف
المنوي من الكنايات تنحي عني واختلف في لم يبق بيني وبينك عمل قيل يقع اذا نوى وقيل لا ومثله لم يبق بيني وبينك شي وفي اربعة طرق عليك
مفتوحة لا يقع الا بالنية الا ان يقول خذي ايها شئت ثم عن محمد رح في رواية اسد يقع ثلاث وقال ابن سلام اخاف ان يقع ثلاث لمعاني
كلام الناس كانه يريد ان مراد الناس عنده اسلكي الطرق الاربع والا فاللفظ انما يعطي الامر بسلوك احدها والاوجه ان يقال يقع واحدة
بائنة ومنها ما يحوت مني وقال المتاخرون في وهبتك طلاقك لا يقع وقيل يقع ولا يقع في اجتك طلاقك وان نوى او صفحت عنه ولا ناحبيت
طلاقك او رضيته او هويته او اردته وان نوى واما طال بلا قاف فاطلق بعضهم الوقوع به وفصل بعضهم فقال مع اسكان اللام يحتاج الى
النية ومع كسرها يقع بلا نية والوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا لعدم غلبة الاستعمال وكالترخيم لغة
جائز في غير النداء فانتفى لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين هذا في حالة الرضا وعدم مذاكرة الطلاق اما في احدهما فيقع قضاء
اسكنها او لا وفيه ايضا النظر المذكور لانه ايقاع بلا لفظه ولا لازم منه ليكون كناية وليس بمجاز فيه وهذا البحث يوجب ان لا يقع به اصلا
وان نوى ومثل هذا البحث يجري في التطليق بالتهجي كانت طالق لانه ليس طلاقا ولا كناية لان موضوعها يحتمل اشياء وارضاع وهذه
المسميات هي حروف وكذا لو قرا اية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه ليس قرانا ولا تخلص الا بعدم اشتراط غلبة الاستعمال في الصريح
والاكتفاء فيه بكون اللفظ دالا عليه وضعا او عرفا وح يقع بالتهجي في القضاء ولو ادعى عدم النية وكذا سطال بلا قاف وفي قوله لآخر احمل
اليها طلاقها او اخبرها به او بشرها بطلاق في الحال لان الحمل لا يتحقق قبل المحمول ومنها انت علي كالميتة او الخمر او لحم الخنزير يقع بالنية وفي
الكافي للشهيد اذا قال لامراته هذه عمتي او خالتي او محرم من الرضاع وثبت عليه بان سئل عن ذلك فاصر عليه فرق بينهما ولو قال كذبت
او مزحت او وهمت او نسيت صدق ولا يفرق استحسانا والقياس ان يفرق مطلقا ولا يصدق لانه اقر بالتحريم وجه الاستحسان ان هذا
ايجاب تحريم فلا يقع الا بالدوام عليه ولو قال لها هذه بنتي من نسب وثبت عليه ولها نسب معروف لم يفرق لان الظاهر يكذبه وكذا في
هي امي وله ام معروفة وان لم يكن لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت عليه فرق وكذا هي اختي واختلف في لست لي بامراة وما
انا لك بزوج فنوى الطلاق يقع عند ابي حنيفة رح وقالا لا لان نفي النكاح ليس طلاقا بل كذب فهو كقوله لم اتزوجك او والله ما انت لي
بامراة او لو سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع كذا هنا وله انها تحتمله اي لست لي بامراة لاني طلقتك فيصح نفيه كما في لا نكاح بيني
وبينك ومسئلة الحلف ممنوعة وبعد التسليم نقول بلا لان اليمين انه اراد النفي عن الماضي لا في الحال لان الحلف يكون فيما يدخله الشك
لا في انشاء النفي في الحال وقوله لم اتزوجك جحود لا يحتمل الانشاء اذ الطلاق لا يتصور بلا نكاح وكذا بلا لانه السؤال عرف اشارة النفي في
الماضي وفي فتاوى صاحب النافع اذا قالت لست لي بزوج فقال صدقت ينوي طلاقا فهي يقع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما على هذا الخلاف

اذا قال لست او ما انت امرأتي ارلست او ما انا زوجك عنده يقع بالنية والقياس **ولا يتصل بالكنايات الطلاق بالكتابة** لو كتب
او عشا قا على ما لا يستبين فيه الخط كالهواء والماء والصخرة الصماء لا يقع نوى به او لم ينو وكذا اذا كتب على لوح او حائط او ارض وفي كتاب الا
انه لا يستبين لا يقع وان نوى به الطلاق لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يستبين منه حروف فلو وقع وقع بمجرد النية فان كان مستبينا لكن
لا على رسم الرسالة والخطاب فانه ينوي فيه كالكلام المكني لا يقع الا بالنية لان الانسان قد يكتب مثله للايقاع وقد يكتب لتجربة الخط
فان كان صحيحا يبين نيته بلسانه وان كان اخرس يبين نيته بكتابته هذا اذا لم يكن خطابا او رسالة فلو كان على رسم كتب الرسائل بان كتب
اما بعد يا فلانة فانت طالق او انت حرة واذا وصل اليك كتابي فانت طالق فانه يقع به الطلاق والعتاق ولا نصدق في عدم النية كما لو قال
انت طالق ثم قال نويت من وثاق لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ثم يقع عقيب الكتابة اذا لم يعلقه مثل ان يكتب امرأته طالق او فلانة
بخلاف ما اذا كتب اذا وصل اليك فانه لا يقع بدون الوصول اليها وقالوا فيمن كتب كتابا على وجه الرسالة وفيه اذا وصل اليك كتابي
فانت طالق ثم بدا له فجاء ذكر الطلاق منه وانفذه واسطره باقية وقع اذا وصل ولو محاه حتى لم يبق فيه كلام يكون رسالة لم يقع وان وصل لعدم
وجود الشرط وهو وصول الكتاب وعليه الائمة الثلثة وما وقع في تفصيل بعضهم من انه اذا محا ما سوى كتابة الطلاق وانفذه ووصل
اليها لا يقع فمبني على ان الرسالة المتضمنة لمجرد الطلاق لا يكون كتابا وفيه نظر وما قيل من انه لو محا اكثر ما قبله فارسله لا يقع ابعد من الاول
اذ مقتضاه انتفاء الكتاب بانتفاء اكثر الحوائج وليس الامر كذلك ولو كتب الصحيح الى امرأته بطلاقها ثم انكر الكتاب وقامت عليه البينة
انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى انه ان كان لم ينو به الطلاق لامرأته ولو كتب اليها اما بعد انت طالق
انشاء ان كان موصولا بكتابته لا تطلق وان كتب الطلاق ثم فترة ثم كتب انشاء يقع الطلاق لان المكتوب الى الغائب كالملفوظ كذا
في الفتاوى الكبرى للخاصي والخلاصة وفيها عن المنتقى اذا كتب كتاب الطلاق ثم نسخه في كتاب آخر او امر غيره حين كتب ولم يملهو
فاتاها الكتابان طلقت تطليقتين قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى تقع واحدة انتهى وعلى هذا لو وصل احدهما تقع واحدة قضاء
وديانة ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان الطلاق معلقا بوصول الكتاب واما اذا لم يكن معلقا فلا اشكال في انه يقع ثنتين قضاء الا ديانة
الا ان ينوي به طلاقا آخر وكلما ذكرناه ثابت في حق الاخرس نحو ان كان يكتب وانما يعرف منه ذلك بان يسأل بكتاب فيجيب بكتاب بالنية
فان كان لا يكتب وله اشارة معلومة يعرف بها طلاقه ونكاحه وبيعه فهو كالكلام في حقه وان يعرف منه ذلك او شككنا فيه فهو باطل
وهذا استحسان والقياس في جميع ذلك انه باطل لانه لا يتكلم وقد ذكر المص احكام الاخرس هذه في آخر الكتاب **قوله** ثم وقوع البائن بما سوى
الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي رض يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق والطلاق بلا مال يعقب الرجعة بالنص ولا حاجة الى اثبات
الاول بانها كنايات عنه حتى اريد هو بها ليدفع بان كونها كنايات مجاز بل عوامل بحقائقها كما سنذكر بل يكتفي بالاتفاق على ان الواقع
طلاق والبائن بالنص فان قيل النص انما افاد الرجعة بالطلاق الصريح معناه لان قوله تعالى الطلاق مرتان المعقب بقوله وبعولتهن احق
بردهن اعم من الطلاق الصريح وغيره لان النسبة الى معنى اللفظ لا الى اللفظ غير انه خص منه الطلاق على مال بالنص القاطع لها اعني نص الافتداء
لما عرف من ان الافتداء لا يتحقق الا بالبينونة والا يذهب ما لها لا يفيد والحاصل ان الكتاب يفيد ان الطلاق يعقب الرجعة الا ما كان
على مال او ثلث واستدل المص بقوله ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولما استشعر منع ثبوت
الولاية شرعا اثبتها بقوله لحاجة ماسة اثبات الابانة كي لا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من تصد تقريران
المشروعات لدفع حاجة العباد والزوج قد يحتاج الى الابانة بهذه الصفة فتكون هذه الولاية ثابتة دفعا لحاجته لانه لو ابانها بالثلث
عصا ولو طلقها رجعيا ربما اثر المصلحة في الرجعة فراجعها فيبدو له فيطلقها ثانيا ثم كذا فيؤدي الى استيفاء العدد وهو حرام
وفيه سد باب التدارك فشرع له الابانة على وجه يمكنه التدارك لبقاء المحلية حتى لو بدا له امكنه التزوج ولا يخفى بعده عن اللفظ
والاوجه في العبارة هكذا قد يحتاج الى الابانة والثلث بكلمة حرام وتفريقها على ما ذكر كذلك فلزم ان يشرع له الابانة على هذه
الصفة يعني شرع الواحدة البائنة والاقرب الى اللفظ ما قيل انه قد يحتاج الى الابانة كيلا يقع في الرجعة بغير قصد منه بان
تجاه المرأة فتقبله بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيحتاج الى طلاق ثان وثالث فينسد باب التدارك فهو لاجل ذلك
يحتاج الى ان يشرع له الابانة كذلك كيلا تفوت هذه المصلحة ودفع بان هذه مصلحة وثبوت التمكن من اعادتها اذا طهرت نفسه
لطلبها وتغير رايه مع ان الانسان محل التغير مصلحة اخرى اكيد اذ كثيرا ما يقع ذلك بل وقوعه بالمشاهدة كثير من وقوع طلاق ثم
ندم النفس بعده الى مراجعة ومع الابانة لها ان تمتنع فيحصل له ضرر شديد وهذه لا تترتب الا على عدم الابانة فاقتضت عدم
شرعيتها بخلاف تلك اذ يمكن تحصيلها مع عدم شرعية الابانة بيسير من الاحتراس من محالها مقبلة ونحوه فكان اعتبار

الابانة لجلب المصلحة من غير تفويت المصلحة الاخرى فان اردت تخصيص نص اعقاب الطلاق الرجعة بالقياس بعد تخصيصه
بالافتداء ايضا لان التخصيص بالقياس بعد التخصيص بالنص جائز لم يتم المعنى فيه ولم يلزم لان حاجته الى الخلاص بالابانة ليس لحاجة
المرأة لتمكنه من الابانة على وجه لا يعقب الندم بتركها بعد الرجعة حتى تنقضي العدة او تفريق الثلث على الاطهار بحلا بها فلم توقف دفع
حاجته على شرعية الواحدة البائنة واذا تحقق كراهة الواحدة البائنة في اوائل كتاب الطلاق بعد ما حققنا سبب تحقق الحاجة الى
الابانة من الفطام هذا ولا يخفى ان المعنيين اعني انسداد باب التدارك وباب الرجعة اذ انتفى رايه من باب دفع المفسدة لا لجلب المصلحة
والوجه في الاستدلال ان يقال لما ثبت الشرع الايقاع بهذه الالفاظ فقد ثبت الابانة لانها معناها وقوله الطلاق مرتان اي
المسنون للاتفاق على صحة وقوع الثلث مرة واحدة خصوصا عنده فانه غير مكروه وايضا لفظ بائن مثلا يقع به البينونة الغليظة بنية
واحدة فتقع به الخفيفة كالطلاق لما وقع به الغليظة وقع به الخفيفة وايضا خص منه الطلاق بمال فلم يبق العموم مرادا فالحاصل الطلاق
المسنون بلا مال يعقب به الرجعة فقد اخرج منه ذلك وحين ثبت شرع الايقاع بلفظ بائنة ثبت ايضا اخراج الواحدة البائنة بلا
مال لان شرع الايقاع به هو جعل اللفظ سببا لوجود معناه ومعناه البينونة والدلالة على ايقاع الثلث شرعا به تحليفه صلى الله عليه وسلم
ابا ركانة حين طلقها البتة انه ما اراد الا واحدة وشرح قوله وليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها يعني لا تردد في المراد
للقطع بان معنى بائن الحقيقي الذي هو ضد الاتصال مراد وكذا البت والبتل القطع والتردد وانما هو في متعلقها اعني الوصلة وهو اعم من
وصلة النكاح والخيرات والشر فاذا تعين بالنية عمل بحقيقته وكذا معنى الحرام والخلية والبرية معلوم والتردد في كونه بالنسبة اليه او الى غيره
من الرجال فاذا عين المراد بالنية عمل اللفظ بوضعه وانما اطلق عليه كناية مجازا للتردد في ذلك المعلق الذي به يتعين الفرد المستعمل
فيه اللفظ والوجه ان الطلاق اسم الكناية حقيقة لان الكناية لا تساوي المجاز بل قد يكون حقيقة لانها بتعدد المعنى وقد يكون حقيقة
فيها وقد حقق في نحو طويل النجاد وكثير الرماد ان المراد حقيقة طول النجاد وكثرة الرماد لكن لا يقتصر عليه بل ليعبر منه الى طول القامة
وكثرة الاضياف فالوجه ان يقال كونها كناية لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق وتحقيقه انه مشترك معنوي من قبيل المشكك فالقطع المتعلق
بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك فاذا لم يذكر متعلقه احتمل كما يحتمل رجل كلا من زيد وعمرو وغيرهما والوجه ان
يقول عوامل بحقائقها او حقيقة ما استعملت فيه وهذا لان نحو حبلك على غاربك مجاز عن التخلية والترك وهو بالبينونة وكذا وهبتك لاهلك
لتعذر حقيقة الهبة اعني التمليك فهو مجاز عن ردتك على ما قدمناه وقياس الباقي سهل وبهذا ظهر انه لا يراد بها الطلاق بل البينونة لانها
هي معنى اللفظ الدائر في الافراد وهي متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على الثلث وخفيفة كالمترتبة على الخلع فايهما اراد صح ويثبت ما يثبت بلفظ
طالق على مال وطالق ثلثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازم اعم يثبت عنده وعند هذه الالفاظ والخلع فقولنا يقع به الطلاق
معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص عدده هو يتعدد ووقوع ذلك اللازم واستعمالها بذلك وبارسال لفظ الثلث بل معنى وقع
الطلاق وقع اللازم الشرعي لانه هو معنى لفظ الطلاق على ما يفيده ما اسلفناه في فاتحة كتاب الطلاق فارجع اليها فالواقع بالكناية
هو الطلاق بلا تأويل وتقرير المص ان الواقع البينونة بالكنايات ثم ينتقص العدد بناء على زوال الوصلة وهذا جواب عن قول الشافعي رح
ينتقص به وهو بناء على انه غيره وانت تعلم انه لا يلزم من زوال الوصلة النكاح وقوع الطلاق لتحقق زواله في الفسوخ مع عدم الطلاق
والجواب ان زوال الوصلة لا بد ان يستعقب في غير الفسخ النقصان والاتفاق على ان الثابت بالكتابة ليس فسخا فلزم نقصان العدد
قوله ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي هذه المسئلة تحتمل وجوها ان ينوي بكل من هذه الالفاظ طلاقا او بالاولى طلاقا لا غير او بالاولى
حيضا لا غير او بالاوليين طلاقا لا غير وبالاولى والثانية طلاقا لا غير او بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا وفي هذه الوجوه الستة
تطلق ثلاثا او ينوي بالثانية طلاقا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير او بالاخريين
طلاقا لا غير او بالاوليين حيضا لا غير او بالاولى والثالثة حيضا وبالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا
وبالثانية حيضا او بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثالثة حيضا والثانية طلاقا او بالثانية حيضا لا غير
ففي هذه الاحد عشر وجها تطلق ثنتين او ينوي بكل منها حيضا او بالثالثة طلاقا لا غير وبالثالثة حيضا لا غير او بالثانية طلاقا وبالثالثة
حيضا لا غير او بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا وبالاخريين حيضا لا غير وفي هذه الوجوه الستة تطلق واحدة او لم ينو بكل منها
شيئا فلا يقع في هذا الوجه شيء والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة تثبت حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم نية شيء مما بعدها
ويصدق في نية الحيض لظهور الامر بالاعتداد الحيض عقيب الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشيء صح وكذا كل ما قبل المنوي بها ونية
بواحدة غير مسبوقة بواحدة ينوي بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حالة المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور لها بخلاف ما اذا

كانت مسبوقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعدها الطلاق ولا يخفى التخريج بعد هذا وأن هذا إنما إذا
كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال أردت بالأولى طلاقا وبالباقي تربصا بالأشهر كان حكم مثل ما نحن فيه
ولو قال نويت بهن واحدة نوى كما قال ديانة لا حتما لقصد التأكيد كانت طالق طالق طالق لا قضاء لأنه خلاف الظاهر وعلمت أن المرأة
كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه إذا علمت منه ما ظاهره خلاف مدعاه وقد ظهر عادة ذكرا في حالة مذاكرة الطلاق لا يقتصر على السؤال وهو
خلاف ما قدموه من أنها حالة سؤالها أو سؤال أجنبي طلاقها بل هي أعم من حالة السؤال للطلاق ومن مجرد ابتداء الإيقاع ثم على هذا القائل
أن يقول المذاكرة التي يصير الكناية معها ظاهرة في الإيقاع إنما هي سؤال الطلاق لأن ذكر الكناية الصالحة للإيقاع دون الرد عقيب
سؤال الطلاق ظاهر في قصد الإيقاع به فيمنع قبول دعواه عدم إرادة الطلاق بخلاف المذاكرة بمعنى الابتداء بإيقاع الطلاق مرة فإن الإيقاع
مرة لا يوجب ظهور الإيقاع مرة ثانية وثالثة فلا يكون اللفظ الصالح له ظاهرا في الإيقاع حتى لا يقبل قوله في عدم إرادته بالكناية **قوله** وفي كل
موضع يصدق الزوج في نفي النية إنما يصدق مع اليمين إلخ تقدم بيانه ونقله من الكافي للحاكم ولزوم اليمين لما فيه من الإلزام على الغير بعد
ثبوت احتمال نفيه بالكناية فيضعف بمجرد نفيه فيتقوى باليمين والأقرب أنه لنفي التهمة أصله تحليف ركانة المتقدم **فروع** طلقها واحدة
ثم قال جعلتها بائنا صارت بائنة وقال محمد رحمه الله لا تكون إلا رجعية ولو قال جعلتها ثلاثا صارت ثلاثا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا تكون إلا واحدة
لأن الواحدة لا تكون ثلاثا ولمحمد في الأول أن جعله الرجعية بائنة تغيير للمشروع فيرد عليه قلنا يملك البائن لما ذكرنا قريبا لكنه لم ينص على وصف
ابتداء اكتفاء بأصل الطلاق فكان رجعيا باعتبار عدم حصول البينونة فإذا أبانها التحقت بأصل الطلاق كما لو فعلها ابتداء كالوكيل بالبيع
لما ملك البيع النافذ كان مالكا لأصله ووصفه وملك إلحاق وصفه بأصله كتنفيذ عقد الفضولي واعلم أن الصريح يلحق الصريح والبائن
عندنا والبائن يلحقه الصريح لا البائن إلا إذا كان معلقا فلو قال لها بعد الخلع أنت طالق وقع الطلاق عندنا خلافا للشافعي ولو قال بائن
لم يقع اتفاقا ولو قال إن دخلت فأنت بائن ينوي الطلاق ثم أبانها فدخلت في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا خلافا لزفر رحمه الله أما كون
الصريح يلحق البائن فلقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب
فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع وعن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وهنا العقد الحكمي
باق لبقاء أحكام النكاح وإنما فات الاستمتاع وهو لا يمنع التصرف في المحل كالحيض ولهذا لحق البائن الصريح بل أولى لبقاء الاستمتاع وأما
عدم لحوق البائن البائن فلإمكان جعله خبرا عن الأول وهو صادق فيه فلا حاجة إلى جعله إنشاء لأنه اقتضائي ضروري حتى لو قال عنيت به
البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر وتثبت الحرمة الغليظة لأنها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله إخبارا عن أنها ثابتة فيجعل إنشاء
ضرورة ولهذا وقع البائن المعلق قبل تنجيز البينونة كما مثلناه لأنه صح تعليقه ولم يمكن جعله خبرا حين صدر وأورد عليه أن مثله لازم
في أنت طالق أنت طالق فلزم أن لا يلحق الصريح الصريح أجيب بأنه لا احتمال فيه لأن أنت طالق متعين للإنشاء شرعا ولو قال أردت به
الإخبار لا يصدق قضاء وفي شرح الشافي بذكر أن ثانيا يحتمل خبرا إلا الذي وقع أثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود
الشرط وهو محل فيقع ويقع المعلق بعد المعلق وقد عرف من أسند لالحمد الذي أطبقوا عليه أن المراد من البائن الذي لا يلحق ما هو بلفظ الكناية
لأنه هو الذي ليس ظاهرا في الإنشاء في الطلاق وبه يقع الفرق بين الصريح أنت طالق أنت طالق وأنت بائن ولأنهم جعلوه مقابل الصريح
ولا يقابله البائن إلا إذا كان كناية لأن الصريح أعم من البائن لأنه ما لا يحتاج إلى نية بائنا كان الواقع به أو رجعيا والكناية ما يحتاج إليها غير
أنه لا يقع بها في غير الثلاثة الألفاظ اعتدي استبرئي رحمك أنت واحدة إلا البائن وفي الخلاصة نقلا من الزيادات الذي يلحق البائن لا يكون
رجعيا والصريح يلحق البائن وإن لم يكن رجعيا وقوله الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا لأنه لا يتصور لأن البينونة سابقة تمنع الرجعة التي
هي حكم الصريح غير المقيد بالبائنة مما ذكر من أنه إذا أبانها ثم قال لها أنت طالق بائن يلغو بائن هو لما ذكرنا من عدم تصور الرجعة فكان ذكره
وتركه سواء وما زاد في تعليل الإلغاء في هذه المسألة في الحاوي من قوله يلغو تصحيحا للكلام لا معنى له وعلى مجرد الإلغاء اقتصر الخلاصة
ومحله ما ذكرنا وعلى هذا ما وقع في حلب من الخلاف في واقعة وهي أن رجلا أبان امرأته ثم طلقها ثلاثا في العدة الحق فيه أنه يلحقها لما سمعت
من أن الصريح وإن كان بائنا يلحق البائن ومن أن المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجبه الوجه وفي الحقائق لو قال إن فعلت
كذا فحلال الله علي حرام ثم قال هكذا لأمر آخر ففعل أحدهما وقع الطلاق ثم إن فعل الطلاق بائن ثم لو فعل الآخر قال ظهير الدين ينبغي أن يقع
آخر وقال هذا ينبغي أن يحفظ **تتمة** في الشهادة على الطلاق من الكافي للحاكم وهو مجموع كلام محمد رحمه الله في كتبه لو شهدا بالطلاق والزوجان
متصادقان على عدم الطلاق فرق بينهما لأن البينة تكذبهما ولو شهدا أنه طلق إحدى نسائه بعينها ونسياها فشهادتهما باطلة
ولو شهدا أنه طلق إحداهن بغير عينها الرضاه الإيقاع على إحداهن استحسانا وفي القياس هو كالأول ولو شهد شاهد على طلقتين

وآخر

وآخر بثلث والزوج منكر لم تجز هذه الشهادة على قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تجوز على طلقتين وسيأتي هذه في الهداية في باب الاختلاف
في الشهادة وإذا شهد شاهد عدل على الطلاق فسألت المرأة القاضي أن يضعها على يد عدل حتى يأتي بالآخر لا يفعل ويدفعها إلى
زوجها فإن كان الطلاق بائنا وادعت أن بقية الشهود بالمصر وشاهدها عدل فإن أجلها ثلاثة أيام وحال بينها وبين زوجها
حتى ينظر ما يصنع في شاهدها الآخر فهو حسن ولو دفعها للزوج لا بأس به ولو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا والآخر أنه قال أنت
علي حرام ينوي الطلاق فهي باطلة وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها إن دخلت الدار وأنها دخلت والآخر أنه طلقها إن كلمت فلانا
وأنها كلمته وكذا إن اختلفا في الألفاظ الكنايات وكذا في مقادير الشروط التي علق عليها في التعليق والإرسال ومقادير الأجعال
وصفاتها وفي اشتراطها وحذفها وإذا شهد أنه قال إن دخلت فلانة فهي طالق وفلانة معها والآخر أنه قال لو حدها وقد دخلت
فلانة تطلق وحدها لأنهما اتفقا فيما وقع فيه الطلاق على واحدة ولو شهد على تطليقة بائنة وآخر على تطليقة رجعية جازت على
الرجعية وكذا إذا شهدا على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة أو على واحدة والآخر على واحد وعشرين أو واحدة ونصف والأصل
عنده أنها في العطف تصح في المعطوف عليه لاتفاقهما على اللفظ ومرادفه بخلاف المباين فلذا لا تقبل شهادة أحدهما على واحدة والآخر
على ثنتين عنده خلافا لهما لأن الذي شهد بثنتين لم يتكلم بالواحدة ولا بمرادفها وسيأتي هذا الأصل في باب الاختلاف في الشهادة
ولو شهد أنه قال فلانة طالق لا بل فلانة والآخر على أنه سمى الأولى فقط جازت على الأولى ولو شهد أنه قال طالق الطلاق كله
والآخر على أنه قال بعض الطلاق لم تجز الشهادة عنده وعندهما تطلق واحدة ولو شهد أنه قال طالق والآخر أنه أقر بالطلاق جازت وكذا
إن اختلفا في الوقت أو المكان أو الزمان بأن شهد أنه طلقها يوم النحر بمكة والآخر أنه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب
أحدهما ولو شهد بذلك في يومين متفرقين بينهما من الأيام قدر ما يسير الراكب من الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان أنه
طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والآخر أنه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت إحدى البينتين فقضى بها ثم جاءت الأخرى لم
يلتفت إليهما وإذا قال الرجل لامرأتيه إحداكما الكلثة هذا في طالق وجاءت كل بينة أنها الكلثة تطلقا جميعا وإن جاءت إحداهما فحكم
بها ثم جاءت الأخرى لم يلتفت إليها وإن كانتا الكلتا لم تطلقا

باب تفويض الطلاق ❊ فصل في الاختيار

لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره وتحت هذا الصنف ثلاثة أصناف التفويض
بلفظ التخيير وبلفظ الأمر باليد وبلفظ المشيئة **قوله** إذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق يعني ينوي بتخييرها إياه أو قال لها
طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك وإن طال يوما أو أكثر ولم يتبدل بالأعمال فإن قامت منه أو أخذت
في عمل آخر خرج الأمر من يدها لأن المخيرة لها خيار المجلس بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم قال ابن المنذر اختلفوا في الرجل يخير زوجته
فقالت طائفة أمرها بيدها فإن قامت من مجلسها فلا خيار لها رويناه هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعثمان وابن مسعود رضي
الله عنهم أجمعين وفي أسانيدها مقال وبه قال جابر بن عبد الله وقال به عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك
وسفيان الثوري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وفيه قول ثان وهو أن أمرها بيدها في ذلك المجلس وفي غيره وهذا قول
الزهري وقتادة وأبي عبيدة وابن نصر وبه نقول ويدل على صحته قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها لا تعجلي حتى تستأمري أبويك وحكي
صاحب المغني هذا القول عن علي فاعترض على نقل الإجماع والجواب أن الرواية عن علي لم تستقر فقد روي عنه كقول الجماعة ولذا نص
بلاغات محمد رحمه الله أنه قائل بالاقتصار على المجلس قال بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته أن لها
الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فإذا قامت من مجلسها فلا خيار لها فيكون إجماعا سكوتيا من قول المذكورين وسكوت غيرهم وابن من
نقل عنهم من التابعين القول الأول لمن نقل عنهم الثاني وقوله في أسانيدها مقال لا يضر بعد تلقي الأمة بالقبول مع أن عبد الرزاق عن
ابن مسعود وجابر بن عبد الله جيده وأما التمسك بقول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة لا تعجلي إلخ فضعيف لأنه صلى الله عليه وسلم لم يكن
خيرها ذلك هذا التخيير المتكلم فيه وهو أن توقع بنفسها بل إنها إن اختارت نفسها طلقها ألا ترى إلى قوله تعالى في الآية التي هي سبب
التخيير منه صلى الله عليه وسلم إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا **قوله** ولأنه تمليك الفعل
منها والتمليكات تستدعي جوابا في المجلس أورد لو كان تمليكا لم يبق الزوج مالكا للطلاق في ذلك المجلس لاستحالة كون الشيء مملوكا كله لاثنين
في حالة زمان واحد وهو منتف فإنه لو طلقها بعد التخيير وقع وأيضا لو صارت مالكة لكان من قال لامرأته طلقي نفسك ثم حلف أن
لا يطلقها فطلقت نفسها لا يحنث وقد نص محمد رحمه الله على أنه يحنث وهو يقتضي أن تكون نائبة عنه وأيضا يصح عندنا توكيل المديون بإبراء
نفسه وهذا يرد على تعليل كونه تمليكا بأنها عاملة لنفسها وأجيب بأن المراد بالمالك هنا من يقدر على الفعل باختياره بحيث لا يلحقه

ام على نفس الفعل ولا خلف في عدم فعله بخلاف الوكيل فانه يخلف ان لم يفعل ويتصور الملك على هذا الوجه من اثنين فان تمليك الفعل
هكذا ولزوم انتفاء الملك بالتمليك في الاعيان لا في ملك الافعال القطع بثبوت ملك كل من مائة محل الفعل واحد كلا وهو الاختصاص
ومسئلة اليمين ممنوعة والحنث قول محمد رحمه والمنع مذكور في الزيادات لصاحب المحيط واما المديون فوكيل وانما وقع عامل في الابراء
لرب الدين باعتبار امره وثبت اثر التصرف لنفسه في ضمنه وهو فراغ ذمته وفي هذا نظر لجريه في تطليقها نفسها بان يقال هي وكيلة
في نفس فعل الايقاع عاملة له وثبوت الحاصل لها ضمنا ولو الزم كون المديون عاملا لم يصح الانتفاء لازمه لان للداين ان يرجع قبل
الابراء وسنذكر ما هو الاوجه واعلم ان الجواب الذي يستدعيه التمليك هو القبول في المجلس والجواب المتكلم فيه هو تطليقها نفسها
وهو بعد تمام التمليك فليس هذا الوجه مستلزما للمطلوب ولهذا قال في الذخيرة ان هذا التمليك يخالف ساير التمليكات من حيث انه يبقى
الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة ولا يتوقف على القبول فظهر ان هذا التمليك بخصوصه لا يستدعي الجواب الذي يتم به التمليكات
ولكونه تمليكا يتم بالمملك وحده بلا قبول لا يقدر على الرجوع لا لكونه متضمنا معنى التعليق لانه اعتبار يمكن في ساير الوكالات لتضمنها
معنى اذا بعته فقد اجزته والولايات لتضمنها اذا حكمت بين من شئت فقد اجزته فكان يقتضي ان لا يصح الرجوع والعزل فيها فلا حاجة
اليه لهذا المعنى لا بتنائه على ما ذكرنا لكن اذا كان الملك يثبت فيه بالمملك وحده لم يصح القول بانه يخالف ساير التمليكات من حيث انه
يبقى الى ما وراء المجلس بل ابقاره هو الموافق لساير التمليكات التي ثبت الملك عندها وانما خالفها بما ذكرنا وباعتباره اقتصاره على المجلس
والمستند فيه اجماع الصحابة واعلم ان الاقتصار على المجلس في الخطاب المطلق اما لو قال طلقي نفسك متى شئت فهو لها في المجلس وغيره
واذا فرض وهي غائبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت
يخرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها في المجلس وليس للزوج ان يرجع قبل انقضاء
المجلس لانه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها وقد علمت ما هو التحقيق **قوله** اذ مجلس الخ لو كانا يتحدثان فاخذ في الاكل
انقضى مجلس الحديث وجاء مجلس الاكل فلو اشتغلا بالمناظرة انقضى مجلس الاكل وجاء مجلس المناظرة ولو خيرها فلبست ثوبا او شربت
لا يبطل خيارها لان العطش قد يكون شديدا يمنع من التامل ولبس الثوب قد يكون لتدعو شهودا بخلاف ما لو اكلت ما لا ليس
قليلا او امتشطت او اقامها الزوج قسرا فانه يخرج الامر من يدها لظهور الاعراض به وجهه في الاقامة انها يمكنها ما نعته
في القيام او تبادر الزوج باختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض وكذا اذا خاضت في كلام آخر قال تعالى حتى يخوضوا في حديث
غيره افاد انه اعراض عن الاول **قوله** ثم لا بد من النية اي نية الطلاق في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها بالاقامة على النكاح وعدمه
ويحتمل تخييرها في غيره من نفقة او كسوة فاذا اختارت نفسها فانكر قصدا لطلاق فالقول له مع يمينه اما اذا خيرها بعد مذاكرة الطلاق
فاختارت نفسها ثم قال لم انو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا اذا كانا في غضب واذا لم يصدق في القضاء لا يسع المراة ان تقيم معه الا
بنكاح مستقبل **قوله** والقياس ان لا يقع بها شيء لان التمليك فرع ملك المملك وهو لا يملك الايقاع بهذه اللفظة لو قال اخترتك نفسي منك
او اخترتك من نفسي ناويا لا يقع الا انا استحسنا الوقوع باختيارها باجماع الصحابة رضي الله عنهم **قوله** ولانه بسبيل الخ ظاهره انه وجه
اخر للاستحسان يقابل القياس ويقتضي الوقوع بخصوص هذه اللفظة وهو لا يقتضي ذلك وانما يقتضي جواز اقامتها مقامه في الفراق
ولا تلاقي بينهما بل يقتضي ان لا يقع به لانه اقامها مقام نفسه فيما يملكه وهو لا يملك الايقاع بهذه اللفظة فهو وجه القياس **قوله** ثم الواقع
بها باين روي عن زيد بن ثابت انه ثلث وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وعن عمر وابن مسعود وابن عباس
واحدة رجعية وبه اخذ الشافعي واحمد وثبت عن علي رضي ان الواقع به واحدة باينة فتوسط بين الغايتين ورجح عمر وابن مسعود بان الكتاب
دل على ان الطلاق يعقب الرجعة الا ان تكون الطلقة الثالثة وانت علمت انه اخرج منه الطلاق بمال وقبل الدخول ولم اخراج الطلاق
بما دل على البينونة من الالفاظ على ما اسلفناه ولفظ اخترت نفسي بل نفس تخييرها يفيد ملكها نفسها انما اختار ما لانه ينبئ عن الاستخلاص
والصفاء فذلك الملك وهو بالبينونة والا لم يحصل فايدة التخيير اذا كان له ان يراجعها في الحال شاءت او ابت وقد روى الترمذي
عن عبد الله بن مسعود وعمر ان الواقع بها باينة كما روي عنهما الرجعة فاختلفت الرواية عنهما وقد ترجح بما ذكرنا قول علي وعمر وابن
مسعود ثم هو غير متنوع لانها انما يفيد الخلوص والصفاء والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا يعم بخلاف انت باين ونحوه فلا يقع
الثلث في قوله اختاري وان نواها بخلاف التفويض بقوله امرك بيدك حيث تصح نية الثلث فيه لان الامر شامل بعمومه لمعنى
الشان فالطلاق فكان من افراده لفظا والمصدر يحتمل نية العموم وقيل الفرق ان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس باجماع الصحابة
واجماعهم انعقد على الطلقة الواحدة بخلاف تلك المسايل اي باين ونحوه لان الوقوع مقتضى نفس الالفاظ ومقتضاها البينونة وهي متنوعة

دني

وفيه نظر لانتفاء اجماعهم على الواحدة لما قدمنا من قول زيد بن ثابت ان الواقع به ثلث **قوله** ولا بد من ذكر النفس في
كلامه او كلامها يعني او ما يقوم مقامه كالاختيارة وكذا اذا قالت اخترت ابي او امي او الازواج او اهلي بعد قوله اختاري يقع لانه معتبر في الازواج
ظاهر وكذا الاهل لان الكون عندهم وهو المفهوم من اخترت اهلي انما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج ولذا تطلق بقول الزوج الحقي باهلك
بخلاف قولها اخترت قومي او ذا رحم محرم لا يقع وينبغي ان يحمل ما اذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن ولها اخ ينبغي ان يقع لانها تكون عنده عادة
عند البينونة اذا اعدمت الوالدين وانما اكتفي بذكر هذه الاشياء في احد الكلامين لانها ان كانت في كلامه تضمن جوابها اعادته كانها قالت
فعلت ذلك وان كان في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة في اللفظ العامل في الايقاع فالحاجة معللين الا الى نية الزوج فاذا فرض وجودها
تمت علة البينونة فيثبت طلاق ما اذا لم يذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين لان المبهم لا يفسر المبهم اذ لعل طلبهم ولذا كان كنايه لاحتمال
اختاري ما شئت من مال او حال او مسكن وغيره وايضا الاجماع انما هو في المفسر من احد الجانبين والايقاع بالاختيار على خلاف القياس
فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا
عليه لكنه باطل الا لو وقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له اصلا كاسقني وبهذا يبطل اكتفاء الشافعي رحمه واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس
ونحوه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قدمت زوجي لم يقع والوجه عدم صحة الرجوع في الاول وخروج الامر من يدها
في الثاني ولو قالت اخترت نفسي او زوجي لم يقع ولو عطفت بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها الفا على ان
تختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوه اذ هو اعتياض عن ترك حق تملك نفسها فهو كالاعتياض عن ترك حق الشفعة **قوله** ولذا
لو قال اختاري اختياره الخ يعني ان ذكره الاختيارة في كلامه تفسير من جانبه كذكره نفسها فلو لم ترد هي على اخترت وقعت باينة وزوجه
بان الهاء فيها للوحدة واختيارها نفسها هو الذي يتجدد مرة بان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي فانه انما يقع به واحدة ويتعدد
اخرى بان قال لها اختاري اختاري اختاري او اختاري نفسك بثلث تطليقات او ما شئت فقالت اخترت يقع الثلث فلما قيد
بالوحدة ظهر انه اراد تخييرها في الطلاق فكان مفسرا فالتزام التناقض بانه اثبت هنا امكان تعدد الواقع ولو لم يكن نفاه فيما تقدم
بقوله لان الاختيار لا يتنوع مندفع لانه لم يلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة الى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع
منه بالنية من غير زيادة لفظ اخر فان قيل اجماع الصحابة على المفسر بذكر النفس فينبغي ان لا يجوز بقولها اخترت اختيارة او اهلي ونحوه
فان هذه لم يجمع عليها قلنا المعروف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظا من جانب فيقتصر عليه فيمنع غير المفسر واما خصوص لفظ المفسر فعلم
الالغاء واعتبار المفسر اعم منه حتى تخص بقرينة غير لفظية يوجب ما ذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح ولو اختارت زوجها لا يقع شيء عندنا على
تقع رجعية كانه جعل نفس اللفظ ايقاعا لكن قول عايشة رضي خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه ولم يعدده علينا شيئا
رواه الستة وفي لفظ في الصحيحين فلم يعد ذلك يفيد عدم وقوع شيء **قوله** فقالت انا اخترت نفسي المقصود انها ذكرت بلفظ المضارع كاختار
نفسي سواء ذكرت انا او لا وفي القياس لا يقع لانه وعد كما لو قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق حيث لا تطلق وكذا لو قال لعبده اعتق رقبتك
فقال انا اعتق لا يعتق وجه الاستحسان حديث عايشة رضي في الصحيحين عنها قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير ازواجه
بدا بي فقال اني ذاكر لك امرا فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستامري ابويك وقد علم ان ابوي لم يكونا يامراني بفراقه ثم قال ان الله تعالى قال
يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الى قوله اجرا عظيما فقلت في هذا استامر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار
الاخرة ثم فعل ازواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل الذي فعلت وفي لفظ لمسلم بل اختار الله ورسوله واعتبره رسول الله صلى الله عليه وسلم
جوابا لا يقال قد ذكرت ان التخيير الذي كان منه صلى الله عليه وسلم ليس هذا المتكلم فيه بل انهن لو اخترن انفسهن طلقهن لان المقصود
بالاستدلال به اعتداده صلى الله عليه وسلم جوابا يفيد تمام معناه في الحال وقول الام ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز
في الاستقبال هو احد المذاهب وقيل بالقلب وقيل مشترك بينهما وعلى اعتبار جعله للحال خاصا او مشتركا فالقطعيا برجح هنا ارادة
احد مفهوميه اعني الحال بقرينة يكون اخبارا عن امر قايم في الحال وذلك يكفي في الاخبار ولان محله القلب فيصح الاخبار باللسان
عما هو قايم بمحل اخر حال الاخبار كما في الشهادة وكلمة الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لا يمكن جعله اخبارا اعني طلاق قايم لانه انما يقوم
باللسان فلو جاز قام به الامران في زمن واحد هو محال وهذا بناء على ان الايقاع لا يكون بنفس اطلق لانه لا تعارف فيه وقدمنا انه لو
تعورف جاز ومقتضاه ان يقع به هنا ان تعورف لانه انشاء لا اخبار **قوله** ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر نفسها ذكره في الدراية لان
في لفظه ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وهذا يفيد عدم الاحتياج اليها في القضاء حتى اذا
قال لم انو لم يلتفت اليه ويفرق بينهما لا عدم الاحتياج اليها في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى حتى يصير كالصريح ويدل على هذا

رواية الزيادات باشتراط النية مع الطلاق وان كرر ما في الجامع فقال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق فاشترط النية مع المال
والتكرار فضلا عن احدهما وهذا ما عرف ان الاحوال شرط لكن في شرح الزيادات لقاضي خان لو كرر فقال امرك بيدك او وامرك او فامرك
بيدك بالفاء او بالواو فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو الطلاق كان القول قوله لان التكرار لا يزيل الابهام وكذا لو كرر الاختيار
انتهى وهو الوجه وتحقق في المسئلة خلاف بين المشايخ وما ذكره المص ذكره الصدر الشهيد والعتابي وغيرهما وشرط ابو معين النسفي النية
مع التكرار كقاضي خان ومنهم من استشهد لما استشهد نافي لزوم النية فيما بينه وبين الله تعالى من المنقول عن لزوم النية مطلقا ولو
في القضاء ولا يخفى بعده في مسئلة الجامع الكبير لان ذكر المال ظاهر في ارادة الطلاق فكيف يصدق القاضي اذ انكر ارادة الطلاق واما ما في
الزيادات من اشتراطها فيحمل على قولنا على ما في نفس الامر اي يشترط للوقوع ثبوت النية في نفس الامر لان الاصل ان اثبات اجوبة المسائل
من قولنا يقع لا يقع يجب لا يجب انما هو بالنسبة الى نفس الامر وليس كل ما يشترط في نفس الامر يشترط للقضاء غير انا مع ذلك اخرنا ما ذكره
القاضي لانتهاض الوجه به لان تكرار امرها بالاختيار لا يصيره ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختاري في المال اختاري في المسكن ونحوه
وهو كاعتدي اعتدي اعتدي حيث يصدق في انكار نية الطلاق لامكان ارادة اعتدي نعم الله ومعاصيك ونحو وما في البدايع لو قال
اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها فقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي التاكيد لم يصدق لانه لو نوى بالاولى الطلاق كان
الحال حال مذاكرة الطلاق فكان الباقي طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط ظاهر وقال في الكافي في مسئلة الكتاب قيل لا بد من ذكر النفس وانما
حذف لشهرته لان غرض محمد رح التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان حذف النية في الجامع الصغير لذلك قوله ان ذكر الاولى
وما يجري مجراه ان كان لا يفيد الترتيب يعني في نفسه يفيد الفردية والنسبة المخصوصة فان بطل الثاني في خصوص هذا المحل الاستحالة
في المجتمع في الملك اعني الثلث التي ملكتها بقوله اختاري ثلاث مرات اذ حقيقة الترتيب في الافعال لا الاعيان كما يقال صاح صح ابطال
الاخر فيجب اعتباره قوله والكلام للترتيب ذكر في المبسوط لابي حنيفة رح وجهين احدهما ان الاولى نعت للمؤنث فاستدعي مذكورا
يوصف به والمذكور ضمنا الاختيار فكانها قالت اخترت الاختيارة او المرة الاولى ولو قالت ذلك طلقت ثلثا والاخر انها انت
بالترتيب فيما لا يليق وصفه به فيلغو ويبقى قولها اخترت فيكون جوابا للكل وهذا تم الاشارة اليه بقوله ان هذا وصف لغو الى
قوله في المكان فقوله والكلام للترتيب ابتداء وجه يتضمن جواب قولهما ان كان لا يفيد الترتيب الى اخره لا يطابق الوجه الاول والمراد
بالكلام لفظ الاولى فان كثيرا من الاصوليين يطلقه على المفرد وبعضهم ينسبه الى كلام ثم يرد عليه منع ان الافراد من ضرورة الترتيب
الذي هو معنى الاولى بل كل منهما مدلوله ليس باحدهما تبعا للاخر حتى اذا الغاني حق الاصل الغاني حق البناء وهو الافراد واذا الغاني
قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع ولهذا اختار الطحاوي قولهما بعد تسليم ان الفردية مدلوله نقص فقد يكون احد جزئي
المدلول المطابقي هو المقصود والاخر تبعا كما هو المراد هنا من قوله والافراد من ضروراته فينبغي التبع بانتفاء المقصود والوصف كذلك
لانه وضع لذات باعتبار معنى هو المقصود ثم يلاحظ الفردية حقيقيا او اعتباريا كالطائفة الاولى والجماعة الاولى الامن حيث
هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام وقد ضعف بعضهم تعليل ابي حنيفة رح بان الترتيب ثابت في اللفظ وان لم يكن
ثابتا في المعنى فيصدق وصفها بالاولى والوسطى الخ باعتبار ان قوله اختاري جملة بعد جملة والحاصل من هذا اخترت لفظتك الاولى
او كلمتك الاولى لا معنى له اصلا بعد فرض اهدار وصف الطلاق به وابعد من رام الدفع عنه بان المعنى اخترت الايقاع بكلمتك الاولى
لان الايقاع لا يكون بكلمة فقط بل بكلمة مامورة به الطلاق ولو قال لها اختاري ثلثا فقالت اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة
او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة تقع الثلث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان بالف لزم كله قوله فهي واحدة يملك الرجعة
وهو سهو بل بائن نص عليه محمد في الزيادات وفي الجامع الكبير والمبسوط والايضاح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وعامة الجوامع
سوى جامع صدر الاسلام فان فيه ما في الهداية وجه الصحيح ان الواقع بالتخيير علكها النفس منها وليس في الرجعي يملكها نفسها وايقاعها
وان كان بلفظ الصريح لكن انما يثبت به الوقوع على الوجه الذي فوض به اليها والصريح لا ينافي البينونة كما في تسمية المال فيقع به
ما ملكته لانها لا تملك الا ما ملكت الا ترى انه لو امرها بالبائن فاوقعت الرجعي او بالعكس وقع ما امرها به لا ما اوقعته فان قيل
ما الفرق بين اخترت وطلقت حيث يصلح طلقت جوابا للاختاري حتى تقع به البائنة واخترت لا يصلح جواب طلقي نفسك حتى
يقع به شيء لا عندنا خلافا لزفر وسيذكر جوابه في فصل الامر باليد قوله لكن بتطليقة قيل عليه لو كان كذلك لكان هذا كقوله طلقي نفسك
وقد ذكرنا انه لا يقع ما اخترت جوابا لطلقي نفسك اجيب بان الاخر كلام لما فسر الاول كان العامل هو المفسر وهو الامر باليد والتخيير
وقولها اخترت يصلح جوابا له فروع قال انت طالق ان شئت واختاري فقالت شئت واخترت يقع ثنتان بالمشية والا

خيار

والاختيار ولو قال اختاري اختاري اختاري بالف فقالت اخترت جميع ذلك وقعت الاولى بالف والثالثة بلا شيء والثالثة بالف لانها المقرونة بالبدل
كما في الاستثناء والشرط وكذا لو قالت اخترت نفسي اختيارة او واحدة او بواحدة ولو قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تطلق ثلثا
بالف على قول ابي حنيفة رح وعلى قولهما وقعت واحدة بغير شيء ان قالت اخترت الاولى او الوسطى وبالف ان قالت اخترت الاخيرة ولو قالت
طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان التطليقة اسم للواحدة فلا يكون جوابا عن الكل بل البعض فبعده لكن اختاري
واختاري تسال المراة عن ذلك فان قالت عنيت الاولى او الثانية وقعتا بلا شيء او الثالثة بانت بالف ولو قال اختاري واختاري واختاري بالعطف
بالف فالالف مقابل بالثلث للعطف فلو قالت اخترت نفسي بتطليقة لم يقع شيء لان الواحدة لو وقعت بثلث البدل لم يرضه ولو قالت
اخترت الاولى وقعت ثلث بالف عنده وعندهما لا يقع لانه لو وقع وقع بثلث الالف ولو قال لها اختاري من ثلث تطليقات ما شئت
فلها اختيار واحدة او ثنتين عند ابي حنيفة رح لا غير لان من للتبعيض وعندهما تملك ان تطلق نفسها ثلثا لانها للبيان وهي معروفة

فصل في الامر باليد قدم التخيير لتايده باجماع الصحابة ولان الامر باليد كالتخيير في جميع مسائل من اشتراط ذكر النفس او ما يقوم مقامه
ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغيره لكن مما قدمناه سوى نية الثلث فانها تصح هاهنا لا في التخيير واعلم ان التفويض بلفظ امرك بيدك لا يعلم
فيه خلاف وصحة قياس واستحسان وكذا صحة التفويض بلفظ اختاري نفسك لانه يملك تطليقها فله ان يملكه بكل لفظ يفهم التفويض منه ولفظ
اختاري نفسك يفيده فعلى هذا انما يتجه تقديم التفويض بلفظ اختاري ليثبايده باجماع الصحابة رضي الله عنهم نصا بخلافه بلفظ الامر
باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف احد لم يقع به ذلك النقل صريحا وانما افترقا بان في القياس والاستحسان في الايقاع بلفظ الاختيار فان
ايقاعها به انما يجوز استحسانا باجماع الصحابة لا قياسا لان الزوج لا يملك الايقاع به فلا يملك به المملك اذ لا يكون ما في ملكه اوسع مما في ملك
مملكه وهذا يتساوى فيه البابان فان ايقاعها بلفظ اخترت نفسي يصح في جواب امرك بيدك كما يصح في اختاري واما الايقاع بلفظ امرك بيدك
فلا يصح قياسا ولا استحسانا فلا تم جود اللحم وترك النزول لحاله قوله وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا اي ينوي التفويض في ثلث فقالت
قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد وهنا مقامان الوقوع وكونه ثلثا والوقوع مبني على صحته جوابا فافاده بقوله
لكونه اي الامر باليد تمليكا كالتخيير فجوابه جوابه وهو مفوض بطلقي نفسك فانه تمليك كالتخيير ولا يصح اخترت نفسي جوابا له حتى لا يقع به شيء الا عند
زفر رح وجواب شمس الائمة بان الاختيار اضعف من لفظ الطلاق وكذا لو قالت طلقت نفسي فاجازه جاز ولو قالت اخترت نفسي لا يتوقف
ولا يقع وان اجازه ولا يملكه هو الايقاع به فيصلح الاقوى جوابا للاضعف دون العكس لا يدفع الوارد على المص ثم كون الاقوى يصلح جوابا
للاضعف بلا عكس يحتاج الى التوجيه وعلى كونه هو العامل والتفويض شرط عمله فلا يكون دونه بل فوقه او مساويا وفرق قاضي خان في شرح
الزيادات بان قولها اخترت مبهم وقوله طلقي نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وهو مشكل على ما تقدم من تقرير الاكتفاء بالتفسير في
احد الجانبين ثم افاد الثاني بقوله والواحدة اي نطقت بها صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث
وكان الظاهر ان يقول باختيارة واحدة لانه جعلها وصفا لها لكنه قصد التنبيه على ان موجب وقوع الثلث لو صرحت بقولها باختيارة
واحدة كون المراد مرة واحدة فان الاختيارة ليست الا المرة من الاختيار واذا كان اختيارها مرة واحدة انتفى الاختيار بعده وكونها حيث
لا يتصور لها اختيار آخر هو بان يقع الثلث ويقال في العرف تركته مرة واحدة وكرهته مرة واعرضت عنه مرة واحدة وما لا يجيء من هذا
لا يراد به الا البلوغ ما قيد به من الترك مثلا والكراهة والاعراض منتهاه واورد بعضهم انه ينبغي ان يقع به طلقة واحدة لان بواحدة يحتمل
كونها صفة طلقة ولما جعل امرها بيدها في التطليق فقولها اخترت نفسي بواحدة يحتمل كلا من كونه ارادة الموصوف طلقة او اختيارة
فاذا نويتها ولم تكن له نية تقع واحدة والجواب ان الاحتمالين لم يتساويا فان خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر وهو هنا لفظ
اخترت في قولها اخترت نفسي بواحدة بخلاف ما اذا اجابت بطلقت نفسي واحدة حيث يقدر الطلقة وهو بخصوص العامل ايضا وبهذا
وقع الفرق بين جوابها بطلقت نفسي واحدة حيث تقع واحدة بائنة واخترت نفسي بواحدة حيث تقع ثلث وانما كان التطليقة بائنة لان
التفويض انما يكون في البائن لانها به تملك امرها وانما تملكه بالبائن لا بالرجعي واذا علم ان الامر باليد مما يراد به الثلث فاذا قال الزوج نويت
التفويض في واحدة بعد ما طلقت نفسها ثلثا في الجواب يحلف انه ما اراد به الثلث قوله وقد حققناه من قبل اي في فصل الاختيار
بقوله الاختيار لا يتنوع قوله ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل الخ حاصله ان قوله اليوم وبعد غد افترقا في
حكمين احدهما انها لو اختارت زوجها اليوم وخرج الامر من يدها فيه تملكه بعد الغد والثاني عدم ملكها في الليل وفي اليوم وغد لو اختارت
زوجها اليوم لا تملك طلاق نفسها غدا اي نهارا وتملكه ليلا والفرق مبني على انه تمليك واحد في اليوم وغدا وتمليكان في اليوم وبعد غد
وجعله زفر رح في الكل تمليكا واحدا فلم يثبت الخيار بعدما لغدا اذا ردته اليوم قياسا على طلقي اليوم وبعد غد حيث لا يقع الا طلاق واحد

فكذا يكون هنا امرًا واحدًا وعلى امرك بيدك اليوم وغدًا قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت واذا وقع تصير به طالقا في جميع العمر فذكر بعد غد معه
سوا لا يقتضي طلاقا آخر اما الامر باليد فيحتمله فيصح ضرب المدة له غير ان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في
قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد امر آخر بالثاني والا لم تكن لهذه الطفرة معنى واذا كان كذلك يصير لفظ يوم مفردا غير مجموع الى ما بعده
في الحكم المذكور لانه صار عطف جملة اي امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فلو قال امرك بيدك اليوم لا يدخل الليل بخلاف اليوم وغدا لانه لم
يفصل بينهما بيوم آخر لتقوم الدلالة على القصد المذكور فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله امرك بيدك في يومين وفي مثله
تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا على ان على ما روى ابن رستم من انه اذا قال انت طالق اليوم وبعد غد تطلق طلاقين بخلاف
اليوم وغدا يمتنع قياسه وايضا في طالق اليوم وبعد غد يثبت فيه الحكم في الغد لانها طالق فيه ايضا بخلاف امرك بيدك اليوم وبعد غد فان
الاتفاق على ان لا خيار لها في الغد فلم يلحق به من كل وجه وقول المص وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع لا اعتبار به تعليلا لدخول الليل في التمليك
المضاف الى اليوم وغد لانه يقتضي دخول الليل في اليوم المنفرد ولذلك المعنى اعني انه قد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع **قوله** وعن ابي حنيفة رح
في مسئلة امرك بيدك اليوم وغدا انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا رواه ابو يوسف عنه ووجهه ان المراة لا تملك رد ايقاع
الزوج لو نجز فكذا لا تملك رد الامر لانه تمليك يثبت حكمه لها من الملك بلا قبول كالايقاع منه وحاصله ان ردها لغو فالحال كما كان فلها ان تختار
نفسها في الغد ومقتضى هذا ان لها ان تختار نفسها في اليوم الذي ردت فيه ايضا وصار كقيامها عن المجلس بعد ما خيرها في اليوم وغدا واشتغالها
بعمل آخر حيث لا يخرج الامر من يدها وتحقيق وجه الظاهر ان ثبوت هذا الملك مغيى شرعا باحد الامور من انقضا مجلس العلم او الخطاب بلا اختيار
شي او بفعل ما يدل على الاعراض او اختيارها زوجها فاذا ردت باختيارها زوجها خرج ملك الايقاع عنها فلا تملك اختيار نفسها بعد ذلك
ويضاف توقيت التمليك بيده الى الاجماع على خلاف القياس مع ان توقيته في الجملة ثابت شرعا كما في الاجارة والاوجه تشبيهه بالعارية لوجهين
كونه بلا عوض والعارية تمليك المنفعة بلا عوض والثاني ان توقيتها ليس بمدة معينة لان انقضا المجلس ليس مضبوط الكمية اذ قد يمتد يوما
ويومًا او اكثر وكذا اختيارها زوجها وفعل ما يدل على الاعراض بخلاف الاجارة واما تقريره بان المخير بين امرين انما له اختيار احدهما فكما انها
اذا اختارت نفسها ليس لها ان تختار زوجها فتعود الى النكاح كذلك اذا اختارت زوجها ليس لها ان تختار نفسها فلا يفصح عن جواب النكتة التي
هي مبنى جواز اختيارها نفسها اعني ان الملك بعد ثبوته لا يرتد بالرد انما يريد شرط التمليك وقد قلنا ان هذا التمليك يثبت الملك بلا قبول وقد
ظهر من وجه الظاهر حال الرد المذكور في رواية ابي يوسف على اختيارها زوجها لا شك انها لا تتعرض لما به الرد فيمكن حمل ردها على كونه بما يكون
بلفظ الرد ونحوه بان تقول عقيب الملك بتخييرها رددت التفويض او لا اطلق ويكون هذا اعطا لنفس هذا الحكم ويكون هو مستند ما وقع في
الذخيرة حيث قال لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي يعني لازما فلا يرتد بردهما المسئلة مروية عن اصحابنا وبما ذكرنا تندفع المناقضة الموردة
في الامر باليد حيث خرج في الرواية انه لا يرتد بالرد وفي الكتاب انه يرتد اعني قوله في قوله امرك بيدك اليوم وغدا وان ردت الامر في يومها
لا يبقى الامر في يدها فان المراد بردها اختيارها زوجها اليوم وحقيقة ملكها وهناك المراد ان تقول رددت فلم يبق تدافع لكن الشارحون
قرروا ثبوت التدافع في ذلك حيث نقلوا انه لا يرتد ونقلوا انه يرتد بالرد عند التفويض واما بعده فلا يرتد كما اذا اقر بالرجل فصدقه ثم
رد اقراره لا يصح وحاصله انه كالابرا عن الدين بثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط
فظاهر واما التمليك فقال تعالى وان تصدقوا خير لكم سمى الابرا تصدقا وما وقع في هذا الباب من المناقضة ما ذكر في الفصول لو قال لامراته
امرك بيدك ثم طلقها بائنا يخرج الامر من يدها وقال في موضع آخر لا يخرج وان كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان منجزا وعدمه
اذا كان معلقا بان قال ان تزوجت امراة فامرك بيدك ثم طلقها بائنا وانقضت العدة ثم تزوجها ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها ولو طلقها ثلثا ثم
تزوجها بعد زوج آخر ثم ضربها لا يصير بيدها ومن المناقضة تصريحهم بصحة اضافته كما في المسئلة الاتية اذا قال لها امرك بيدك في يوم يقدم
فلان وسياتي الكلام فيها **قوله** وعن ابي يوسف رح انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى لو اختارت زوجها اليوم
لها ان تطلق نفسها غدا لانه يثبت لها في الغد تخيير جديد بعد ذلك التخيير المقتضي باختيارها الزوج قال السرخسي وهو صحيح لانه لما ذكر
لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر واحد والاصل استقلال كلام وذكر قاضي خان هذه ولم يذكر فيها خلافا فلم يبق
تخصيص لابي يوسف رح الا انه مخرج الفرع المذكور واعلم انه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها ليلا فلا يفعل عنه لانه اثبت لها
في يوم مفرد فلا يدخل الليل والثابت في اليوم الذي يليه بامر آخر كقوله امرك بيدك اليوم حيث يمتد الى الغروب فقط بخلاف قوله امرك
بيدك في اليوم انما يتقيد بالمجلس وهو على ما قدمناه من الاصل في انت طالق غدا وفي غد وفي جامع التمرتاشي امرك بيدك اليوم غدا بعد غد
فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها اوقات متراد فيه فصار كقوله امرك بيدك ابدا فيرتد بردها مرة وعن ابي حنيفة رح ثلث امور لانها اوقات حقيقة **قوله**

وان

وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان صح ولها ان تطلق نفسها يوم يقدم وهذا ايضا مما يفارق به سائر التمليكات فانها لا يصح اضافتها ولا تعليقها
بخلاف هذا لانه انما هو تمليك فعل فلا يقتضي لوازم تمليكات الاعيان كما تقدم وقد يخرج على انه في معنى التعليق فان قيل لما قدمنا في شرح الزيادات
لقاضي خان لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او ثلثا اذا جا غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلثا للحال ولو قامت
عن مجلسها قبل ان تقول شيا بطل لان قوله فطلقي نفسك ثلثا تفسير للامر والامر باليد يحتمل الثلث اما لا يحتمل التعليق والاضافة الى وقت
السنة لان الامر باليد يقتضي المالكية والامر على هذا الوجه لا يفيد اليقين بنفي الحال فلا تثبت المالكية ولهذا لو قال امرك بيدك ونوى السنة او
التعليق لا يصح فاذا الحق بما كان تفسيرا يثبت ما يحتمله وهو الثلث ولا يثبت ما لا يحتمله وهو السنة والتعليق فالجواب ان معنى هذا الاحتمال
احتمال لفظ التخيير للتعليق لانه ليس من افراده ولا متعلقا به بعد ما ذكر ان قوله فطلقي نفسك ثلثا للسنة او اذا جا غد تفسير لذلك التفويض
فكان التعليق مرادا بلا لفظ ثم لو لم تعلم بقدومه حتى انقضى يوم قدومه ودخل الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على
النهار لا على الوقت مطلقا وقد حققنا من قبل يعني في اخر فصل اضافة الطلاق وانما لم يعتبر القدوم فيحمل اليوم على الوقت مطلقا لانه غير
ممتد لما حققناه هناك من ان المعتبر امتداده وعدمه هو المضاف لانه المقصود **قوله** واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم
فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه في هذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس
وقد بيناه اي في اول فصل الاختيار والذي ذكره هناك هو ان التمليك تستدعي جوابا في المجلس ولم يستدل على انه تمليك واستدل هنا
عليه بقوله لان المالك هو الذي يتصرف برأي نفسه والوجه المشهور فيه قولهم هو الذي يتصرف لنفسه والا فالوكيل يتصرف برأي نفسه وكأنه
تركه للعلم بان التفويض الى الاجنبي تمليك وهو لا يتصرف لنفسه وتحقيق ما ذكر في ذلك ليندفع الوكيل في المشيئة ان شاء الله تعالى وقد علمنا ما في قوله
يستدعي جوابا في المجلس فالصواب اسناد الاقتصار على المجلس الى اجماع الصحابة حيث قالوا لها المجلس **قوله** ثم ان كانت تسمع اي تسمع لفظه
بالتخيير اعتبر مجلسها ذلك اي مجلس سماعها وان كانت لا تسمع فمجلس علمها على ما ذكرناه لان هذا تمليك فيه معنى التعليق اما انه تمليك فلما
تقدم من ايقاعها عاملة لنفسها واما ان فيه معنى التعليق فلان الايقاع وان كان من غير الزوج الا ان الوقوع مضاف الى معنى من قبل الزوج فكانه
قال ان طلقت نفسك فانت طالق فيثبت للتفويض احكام تترتب على وجه التمليك واحكام على وجه التعليق والظاهر ان كلها عامة لكن ترتبها
على التمليك فصحة التوقيت على انه تمليك منفعة وقدمنا ان الحاقها بالعارية اقرب ثم صور التفويض وليس هذا التوقيت ما يوجب
التوقف على ما وراء المجلس كان يقول امرك بيدك شهرا او جمعة فيعتبر ابتداؤه من وقت التفويض وليس هذا التوقف سوى امتداد الملك
الذي تحقق في الحال وكذا عدم صحة الرد بعد سكوته اول الامر بنا عليه لانه بنا على ثبوت الملك الثابت بالتمليك على ما ذكرنا انه لا يحتاج
الى القبول واما اقتصاره على المجلس في التفويض المطلق فتقدم قول المص انه تمليك وهو يستدعي جوابا في المجلس وتقدم ان الجواب الذي
يستدعيه التمليك في المجلس القبول وليس الكلام فيه بل امتداده في تمام المجلس اي الملك وارتفاعه بعده ونفس اقتصاره عليه باجماع
الصحابة فان قلت قد وقع في كلام بعضهم ان تطليقها نفسها قبول قلنا الايجاب هو التصرف المتفرع على ثبوت ملكها واما عدم صحة الرجوع
من الزوج فيناسب كلا من التعليق والتمليك لانه لو ثبت يلزم بلا قضا ولا رضا فقد ظهر ان جميع الاثار يصح ترتبها على وجهه الملك وها
ولا حاجة الى اعتبار جهة التعليق وقولهم كانه قال اذا طلقت نفسك فانت طالق يمكن اجراؤه في الوكالة كانه قال اذا بعت متاعي فقد
اجزت بيعك وفي الولاية كان الامام قال له اذا قضيت فقد انفذت قضاك كما قدمنا ان الاعتبارات التي لا اثر لها كثيرة دائرة الامكان **قوله**
وقوله اي قول محمد رح ما لم تاخذ في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه فلو لبست من غير قيام او اكلت قليلا او شربت او قرات
قليلا او سبحت او قالت ادعوا الى ابي استشيره او الشهود وما اشبهه مما هو عمل القرف من غير ان تقوم في التفويض المطلق لم يبطل خيارها
وما ذكر من هذا مثله في قوله اختاري وطلقي نفسك وانت طالق ان شئت وكذا اذا قال لاجنبي امر امراتي بيدك او طلقها اذا شئت وان
شئت او عتق عبدي اذا شئت بخلاف قوله بعه ان شئت لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق ولو اغتسلت او امتشطت
او اختضبت او جامعها يبطل وذكر المرغيناني ان لم تجد من يدعو الشهود فقامت لتدعو ولم تنتقل قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل
على الاعراض وقيل يبطل للتبدل ولا تعذر فيه كما لا تعذر فيما اذا اقيمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لم يبطل وان انتقلت ففيه روايتان ولو
نامت قاعدة او كانت تصلي المكتوبة او الوتر فاتمتها او النفل فاتمت ركعتين لا يبطل خيارها ولو قامت الى الشفع الثاني بطل الا في سنة
الظهر عن محمد رح وهو الصحيح ولو قال امرك بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك فطلقت نفسها طلقت لان قولها لم لا تطلقني ليس مما
تملك بعده الطلاق قيل فيه نظر لان قولها لم الى آخره كلام زايد فيتبدل به المجلس وفيه نظر لان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا
للكلام الاول وافاضة في غيره وليس هذا كذلك بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق **قوله** والاول اصح اي ما ذكر في الجامع الصغير اصح

مما ذكر في غيره وهو الاصل لان من حزبه امر قد يستند لاجل التفكر لان الاستناد والاتكاء سبب للراحة كالقعود في حق القائم
ولانه نوع جلسة فلا يتغير به الثابت للمجالس قوله وان سارت بطل قيل لو اختارت نفسها مع سكوته والدابة تسير طلقت لانها لا يمكنها
الجواب باسرع من ذلك فلا يتبدل حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل
ولا فرق بين كون الزوج معها على الدابة او المحمل اولا ولو كانت راكبة فنزلت وتحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة فركبت بطل خيارها
وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية لانه والحالة هذه كالسفينة قوله والسفينة كالبيت لان سيرها غير مضاف
الى راكبها بل الى غيره من الريح ودفع الماء فيما لو جرته كالسيل فلا يبطل الخيار بسيرها بل بتبدل المجلس وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت
واقفة فسارت بطل خيارها فصل في المشية قوله ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت
نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها سواء اوقعتها بلفظ واحد او متفرقا واما صح ارادة
الثلث لان قوله طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم غير ان العموم في حق الامة
ثنتان وفي حق الحرة ثلث وقد تقدم قوله وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت اي رجعيا ولو قالت قد اخترت نفسي لم
تطلق وحاصل الفرق بين الجواب بابنت وعدمه باخترت ان المفوض الطلاق والابانة من الفاظه التي تستعمل في ايقاعه كناية فقد اجابت
بما فوض اليها بخلاف الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لا صريحا ولا كناية ولهذا لو قالت ابتداء ابنت نفسي توقف على اجازته ولو قالت
اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا حصل جوابا للتخيير غير انها زادت وصف تعجل البينونة فيه
فيلغو الوصف ويثبت الاصل لا يقال قد صح جوابا للامر باليد لانا نقول الامر باليد هو التخيير معنى فيثبت جوابا له بدلالة نص اجماعهم على
التخيير وهذا لان قوله امرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في امرك الذي هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه بحيث جعل جوابا للتخيير بلفظ
التخيير كان جوابا للتخيير مرادفه للعلم بان خصوص اللفظ ملغى بخلاف طلقي لانه وضعا طلب الطلاق لا التخيير بينه وبين عدمه ثم اذا
اجابت باخترت نفسي خرج الامر من يدها باستغالها بما لا يعنيها في ذلك الامر وعن ابي حنيفة رح انه لا يقع بجوابها ابنت نفسي
لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق لحصول كل منهما دون الاخر ويخرج الامر من يدها كما يخرج بقولها اخترت وصار
كما لو قال طلقي نفسك نصف تطليقة فطلقت تطليقة او قال ثلاثا فطلقت الفا لا يقع شيء والجواب انها خالفته فيما هو الاصل في
الاولى ظاهر وكذا في الثانية لان الايقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافا معتبرا بخلاف ما نحن فيه لانها خالفت
في الوصف بعد موافقتها في الاصل انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير اذ لو ارتقت على الموافقة اعني الثلث والنصف كان
الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالبائن وقد
اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بلا اختلاف في المعنى خلافا فانظر الى الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى قوله ولو قال
لها طلقي نفسك ليس له ان يرجع عنه لما فيه من معنى التعليق ولو قامت من مجلسها بطل خيارها لانه تمليك الطلاق بخلاف قوله طلقي
ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وكذا قوله لاجنبي طلقها او قول اجنبي لها طلقي فلانة لانها عاملة فيه لغيرها وكذا
المديون في ابراء ذمته يقول الدائن له ابرأ ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا على ما قدمناه والتوكيل استعانة فلو لزم فلم
يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقدمنا عدم ظهور الفرق بين طلقي وابرأ ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في احدهما يمكن في
الاخر وان عدم الرجوع ايضا يتفرع على معنى الملك الثابت بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما صرح به
في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتبه على معنى التعليق المستحق لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا يصح الرجوع عن
توكيل وولاية واما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس قوله وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في
المجلس وبعده وكذا اذا شئت واذا ما شئت لما ذكرنا من العموم ويرد على قول ابي حنيفة في اذا انها عنده بمنزلة ان فلا تقتضي بقاء الامر في
يدها وفيه جواب المص بانها يمكن ان تعمل شرطا وان تعمل ظرفا والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال لها اي وقت شئت
فلانها انما تملك ما ملكت وانما ملكها الطلاق وقت المشية فلا تملكه دونها وبهذا يتضح ان هذا اضافة للتمليك لا تنجيز ومن فروع ذلك
انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا لا يقع اذا ذكر المشية ويقع اذا لم يذكرها وقد قدمنا في اول باب ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما اطلق
من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى قوله واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها
في المجلس وبعده وله اي للقائل ان يرجع لانه اي هذا توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم وله ان يرجع ولا يقتصر وللوكيل ان يفعله بعد المجلس بخلاف قوله
لها طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج

ان

ان يرجع وقال زفر هذا والاول وهو قوله للرجل طلق امراتي بلا ذكر مشيته سواء لان التصريح بالمشية كعدمه لانه وكيلا كان او مالكا
يتصرف عن مشيته فصار كما اذا قال لرجل بع عبدي هذا ان شئت لا يقتصر وله الرجوع اجيب بان ليس الكلام في هذه المشية التي بمعنى عدم
الجبر بل في انه اذا اثبت له المشية لفظا صار موجب اللفظ التمليك لا التوكيل لان تصرف الوكيل لغيره وانما هو عن مشية ذلك الغير
وان كان امتثاله بمشية نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشية نفسه ابتداء غير معتبر ذلك امتثالا فاذا صرح له المالك بتعليق الطلاق
بمشيته كان ذلك عليها فيستلزم حكم التمليك بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق فيلغو وصف التمليك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن
لا يقتصر على المجلس قيل فيه اشكال لان البيع فيه ليس بمعلق بالمشية بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكانه اعتبر التوكيل بالبيع
بنفس البيع وهذا غلط يظهر بادنى تامل وذلك لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشية غيره بل قد يحقق وقوعه
منه قبل مشية ذلك الغير ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل او عدم القبول والرد والى هنا تم بين المص انما طرء وصف التمليك مرة بانه
يعمل براي نفسه بخلاف الوكيل ومرة بانه عامل لنفسه بخلافه ومرة بان يعمل بمشية نفسه وليس الراي والمشية واحدا فان العمل بالراي
العمل بما يراه اصوب من غير ان يوجد في مفهومه كونه لنفسه ولا لغيره والعمل لنفسه بخلافه لغيره وبمشيته اي باختياره ابتداء بلا
اعتباره على مطابقة آمر من غير اعتبار معنى الاصوبية في متعلقها بالمعنى والارادة يخصصان الشيء بوقت موجود والاول نقضناه
بالوكالة وهو مندفع بان العامل برايه هو الذي لا يغلبه على رايه ما يقيده في فعل ولا ترك والوكيل وان كان بوكالة عامة مطلقة معه
ما يغلبه في جانب الترك وهو لزوم خلف الوعد الثابت ضمن رضاه بالتوكيل ان لم يفعل فانه اذ وكله فرضي كان واعدا بفعل ما استعانه به
فيه فاذا لم يفعل اخلف الوعد بخلاف الزوجة فانها لا تعد مخلفة بترك الطلاق اذ لم يعد بها عليه فاسر شرعي فظهر ان الوكيل ليس عاملا براي
نفسه مطلقا والثاني بامر المديون بابراء نفسه وقدمنا ما في جوابه من النظر ولو تم انتقض بالتفويض الى الاجنبي فانه قطعا ليس بتطليق
زوجة غير عاملا لنفسه والثالث اقرب والله اعلم فالمعول عليهما قوله وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها لما
ملكت ايقاع الثلث كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رح
وقالا تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وكقولها طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة في هذه المسئلة
وابنت نفسي في جواب طلقي نفسك وطلقت نفسي ومرتين وقول العبد في جواب اعتق نفسك اعتقت نفسي وفلانا حيث يقع ثلث في
الاولى ورجعي في الثانية والثالثة وتطلق هي وتعتق هو دون من قرناه ولابي حنيفة رح انها اتت بغير ما فوض اليها مبتداه فيتوقف
على اجازة الزوج وبهذا يخرج الجواب عما بعد الاولى من الصور لا منها لها بذاتها الخالفه بما بعده فلا تعتبر ووجهها في ابنت نفسي ان معناه
طلقت نفسي بائنا والباقي ظاهر وقوله بخلاف الزوج جواب عن الاولى اي الزوج يتصرف بحكم ملكه الثلث وكذا اذا صرح بالثلاث في ضمنه
فيثبت القدر الذي يملكه ويلغو ما سواه كذا هي في المسئلة الاولى وهي قوله لها طلقي نفسك ثلثا ملكتها بجميع اجزائها اما هنا فلم تملك الثلث
لانه انما ملكها الواحدة ولم تات بما فوض اليها فلم يصح باعتبارها مالكة ولا باعتبارها متصرفة عن الامر بعدم الموافقة وحقيقة الفرق انها
ملكت الواحدة وهي شيء يقيد الوحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلث فانها تقيد بضده وهذا معنى قوله الثلث اسم لعدد مركب مجتمع الوحدان
والواحد لا تركيب فيه فكان بينهما تضاد بخلاف الزوج وبخلافها في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما هنا فلم تملك الثلث لما ذكرنا
وهذا التقرير لا يستعقب ايرادا وقع في لفظ المص قوله والثلث غير الواحدة يعني فلم تكن بايقاعها موافقة لما ملكها فاعترض انا اهل السنة
ان الجزء من العشرة ليس عينها ولا غيرها هذا واجيب بان ذلك في الامور الموجودة بخلاف نحو الطلاق وانت تعلم ان هذا مجرد اصطلاح
للمتكلمين كما ان اصطلاح الفلاسفة ان ما ليس عينا فهو غير ولو فرض عدم وضع الاصطلاح اصلا بل عدم وضع لفظة غير لغة لم يتوقف اثبات
المطلوب عليه اذ يكفي فيه ان يقال فوض اليها الواحدة وليست الثلاث اياها فلا تكون مفوضة اليها فايراد مثله الزام بمجرد الاصطلاح
وغاية ما يلزم بعد التزامه ان المص عبر عما ليس اياه بلفظ غير مجاز قوله ولو امرها بطلاق تملك رجعتها فطلقت بائنا او امرها بالبائن فطلقت
رجعيا وقع ما امر به ومعنى الاول ان يقول طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فيها فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة تقع رجعية لانها اتت
بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة
رجعية تقع بائنة لان قولها رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها في الصورتين فحاجتها بعد ذلك الى اصل الايقاع لا الى
ذكر وصفه فذكرها اياه موافقا او مخالفا لا عبرة به لان الوقوع بايقاعها ليس الا بناء على التفويض فذكرها كسكوتها عنه وعند سكوتها
يقع على الوصف المفوض وحاصل هذا كله ان المخالفة ان كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع
على الوجه الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلثا على قول ابي حنيفة او فوض ثلثا

فطلقت الفا وتقدم تخريج ابنت على مخالفة الوصف في قوله طلقي نفسك **قوله** ولو قال طلقي نفسك ثلثا الخ تقدم انه اذا قال طلقي نفسك ثلثا
تملك ان تطلق نفسها واحدة وثنتين وثلثا فلو انه زاد قوله ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث فكان
تفويض الثلث معلقا بشرط هو مشيتها اياها ولم يوجد الشرط لانها ما شاءت الا الواحدة وتقدم انه لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا
لم يقع شيء عند ابي حنيفة وتقع واحدة عندهما فلو زاد قوله ان شئت فالخلاف على ما هو عليه فابو حنيفة يقول مشية الثلث ليست مشية
الواحدة فلم يوجد الشرط وهما يقولان مشية الثلث مشية الواحدة كما ان ايقاعها ايقاع الواحدة وقد سبق الكلام في تحقيق ذلك **قوله**
ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
منها وهي انت بالمعلقة فما وجد الشرط ثم هو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى لانه ليس
من كلام الرجل ذكر الطلاق ولا في كلامها لانها لم تقل شئت طلاقي ان شئت ليكون الزوج بقوله شئت شائيا لطلاقها فالطلاق لمجرد النية والنية
لا تعمل في غير المذكور الصالح للايقاع به نحو اسقني حتى لو كان قال شئت طلاقك ينويه وقع لان المشية تنبي عن الوجود لانها من الشيء وهو
الموجود بخلاف ما لو قال اردت طلاقك لانه لا ينبي عن الوجود بل هو طلب لنفس الوجود عن سبيل رعاية الامر ان المشية والارادة في صفة العباد
مختلفان وفي صفة الله سبحانه مترادفان كما هو اللغة فيهما مطلقا فلا يتخلفهما وجود اي لا يكون الوجود جزء مفهوم احدهما غير ان ما شاء الله
كان وكذا ما اراده لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لا لذات الارادة لانها ليست المؤثرة للوجود لان ذلك خاصية القدرة بل بمعنى انها المخصصة
للمقدور والمعلوم وجوده بالوقت والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شيء عن مراده تعالى لما قلنا في المشية بخلاف العباد
وعلى هذا لو قال اراد الله طلاقك ينويه يقع كما لو قال شاء الله بخلاف احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانهما لا يستلزمان منه تعالى الوجود
ولو قيل التخصيص بالوقت الارادة تكون عين طلبه ويستلزم عدم الفرق بين صفة الارادة والكلام ثم فرق بين الطلبين انه في الكلام طلب
تكليفي وهذا بخلافه ولكنه ليس يلزم كون الطلب الكلامي تكليفا دائما كما في الطلب المعبر عنه بكن ولو اجيب بان ذلك الطلب خارج عنهما لزم
كونها من صفات الافعال واذ قد ظهر الفرق بين الارادتين لا يكون فرق ابي حنيفة بين المشية والارادة في حق العباد رواية عنه في الفرق
بينهما في صفة الله سبحانه وتعالى بقي الشان في كون المشية تنبي عن الوجود في حق العباد للاشتقاق عن الشيء وهو الوجود فيه نظر لان الشيء
وان وقع على غير الاعيان الا ان كونه في مفهومها الوجود اصطلاح طارئ على اللغة فانه لغة يقال للمعدوم والموجود وكون الارادة نسبت الى
ما لا يعقل بخلاف المشية كما ذكر شمس الائمة لا اثر له الا لو لم يكن مجازا عقليا او مجازا لغويا في لفظ الارادة على انه سمع نسبة المشية ايضا
الى ذلك انشد ابو السكيت في اصلاح المنطق ٭ يا مرحباه بحمار عفراء ٭ اذا اتى قربته لما شاء ٭ من الشعير والحشيش والماء ٭ وهو من شواهد
قصر الممدود فتوجيهه انه يعتبر العرف فيه يعني يكون العرف العام من انه الشيء الموجود والمشية منه بان يراد به بعض ما يصدق عليه وهو الشيء
الكاين مصدر الشاء فانه يقال شاء شيئا على ارادة الحاصل بالمصدر ثم يشتق منه ولما كان الوجود على هذا محتمل اللفظ لا موجبه احتاج
الى النية فلزم الوجود فيهما فاذا قال شئت كذا في التخاطب العرفي فمعناه اوجدته عن اختيار بخلاف اردت كذا لمجرد ايقيد عرفا عدم
الوجود واحببت طلاقك ورضيته مثل اردته ولو قال شاء طلاقك ناويا للطلاق فقالت شئت وقع ولو قال اريديه او اهويه
او احبيه او ارضيه ينوي الطلاق فقالت اردت احببته هويته رضيته لا يقع بخلاف ما لو قال ان اردت او احببت الى اخرها فقالت
اردت الى اخرها فانه يقع وان لم ينو لانه تعليق لا يفتقر الى النية وهو كقوله ان كنت تحبيني تعلق باخبارها فاذا قالت احببت وقع
قوله وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى كشئت ان كان فلان قد جاء او كان ابي كشئت ان كان ابي في الدار وهو فيها
طلقت لان التعليق بامر كاين تنجيز قيل يلزم عليه انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله ان يكفر وهو متفق اجيب
بان من المشايخ من قال بكفره فالالزام حق وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروي عن ابي يوسف يفرق بان هذه الالفاظ جعلت
كناية عن اليمين بالله تعالى اذا جعل تعليق كفره بامر في المستقبل فكذا اذا جعله بماض تحاشيا عن تكفير المسلم والاوجه ان الكفر بتبدل
الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب ان يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر
وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود اللفظ متكلما بقوله هو كافر حقيقة **قوله**
ولو قال انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت بان قالت لا اشاء لا يكون ردا ولها ان تشاء بعد ذلك ولا يقتصر
على المجلس اما كلمة متى فانها لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت وانما لم يرتد بردها لانه لا يملكها في الحال شيئا بل اضافه الى وقت مشيتها
فلا يكون تمليكا قبله فلا يرتد بالرد وقد يقال ليس هذا تمليكا في الحال اصلا لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيتها فاذا وجدت مشيتها وقع طلاق
وانما يصح ما ذكره في طلقي نفسك اذا شئت لانها متصرفة بحكم الملك بخلاف ما لو قال طلقت نفسي في هذه المسئلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع

طلاق المعلق وقولها طلقت ايجاد للشرط الذي هو مشية الطلاق على تقدير ان المشية تقارن الايجاد ثم لا تملك تطليق نفسها الا مرة واحدة
ثم الا زمان الا الا فعال بخلاف كلما **قول** واما كلمة اذا واذا ما فهي كمتى عندهما فما كان حكما لمتى يكون حكما لاذا وعند ابي حنيفة رح وان كانت اذا
تستعمل للشرط المجرد عن معنى الزمان كما تقدم لكنها يستعمل للوقت ايضا مجردا عن معنى الشرط ومقرونا به وكل موضع تحقق فيه ثبوت حكم
لا يحكم بزواله بالشك ففي قوله انت طالق اذا لم اطلقك الحكم الثابت عدم الطلاق فلا يحكم بزواله بوقوع الطلاق الا بيقين وهو بان يراد به الزمان
وهو غير لازم من استعمالها فلا تطلق الا بالموت وفي انت طالق اذا شئت صار الامر بيدها فلا يخرج بانقضاء المجلس الا بيقين وهو
بان يراد بها الشرط المجرد وهو غير لازم من استعمالها ثم لو صرح فقال اردت مجرد الشرط لنا ان نقول يتقيد بالمجلس كما اذا قال انت طالق
ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ويحلف لنفي التهمة على نحو ما تقدم انه اياه اراد وقوله وقد مر يعني في فصل اضافة الطلاق وهذا الوجه في
تقريره غير هذا وهو ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط هو مشيتها وانه اضافته الى زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد
بالرد حتى اذا تحققت مشيتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق او قالت طلقت نفسي وقع معلقا كان او مضافا الا انما قال
المص من ان الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه انه ثبت ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك في المراد باذا انه محض الشرط فيخرج من
يدها بعد المجلس او الزمان فلا يخرج كمتى وقد صرح اتفاقي متى بعدم ثبوت التمليك قبل المشية لانه انما ملكها في الوقت الذي شاءت فيه فلم
يكن تمليكا قبله حتى يرتد بالرد وعلى ما ذكرنا فالذي دخل في ملكها تحقيق الشرط او المضاف اليه الزمان وهو مشيتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى
هذا التقرير في قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق بمباشرة الشرط تجوزا بالتطليق عنه بان تقول
شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وانما يصح كلامهم في قوله طلقي نفسك كلما شئت **قوله** الا ان التعليق الخ جواب
عن مقدر وهو ان موجب كلما تكرار الافعال ابدا ومقتضاه اذا طلقت نفسها ثلثا وعادت اليه بعد زوج ان تملك طلاقها ايضا وليس لها ذلك
اجاب بانها وان كانت كذلك لكن التفويض انما ينصرف الى الملك القائم لا الى عدم الملك الذي هو معنى الملك المعدوم فلو انصرف اليه انصرف
الى عدم الملك فاذا فرض ان المملوك قدر معين لزم ان باستغراقه تكراره انتهى التفويض وذلك القدر هو الثلث فلو طلقت نفسها واحدة
وانقضت عدتها فتزوجت باخر وعادت الى الاول ملكت ثلث تطليقات ايضا خلافا لمحمد رح فان عنده انما تملك ثنتين لما عرف في مسئلة
الهدم **قوله** وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بالاتفاق لانها لعموم الانفراد لا لعموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جمعا وعلى هذا لا تطلق نفسها ثنتين
فلو طلقت ثلثا او ثنتين وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شيء بناء على ما تقدم من ايقاع الثلث ايقاع الواحدة عندهما خلافا له **قول** ولو قال
انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس ولو قامت منه قبل المشية فلا مشية لها لان كلمة حيث واين
للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس اورد عليه انه اذا الغي المكان صار انت طالق شئت
وبه يقع للحال كقوله انت طالق دخلت الدار اجيب بانه يجعل الظرف مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وهو خبر من
الغائه بالكلية فاورد عليه فلم يبطل بالقيام وفي ادواته ما لا يبطل به كمتى واذا اجيب بان الحمل على ان اولى لانها ام الباب وحرف الشرط
وفيه يبطل بالقيام واعترض في بعض شروح المنار بانه لما جعل مجازا عن الشرط فالشرط الذي فيه معنى الحقيقة اولى انتهى فان اراد بالمعنى
الحقيقي الزمان كمتى حتى لا يخرج من يدها بعد المجلس فليس معنى لحيث واين بل معناهما المكان وان اراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناهما
اصلا بل اسم الظرف اصطلاح مبني على تشبيه المكان والزمان بالاوعية للامتعة وهي الظروف لغة **قوله** فوجب اعتباره عموما كما
انت طالق في اي وقت شئت وخصوصا في انت طالق غدا **قوله** ولو قال لها انت طالق كيف شئت طلقت ان كانت غير مدخول بها
طلقة بائنة وخرج الامر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة وان كانت مدخولا بها طلقت طلقة رجعية بمجرد قوله ذلك شاءت
او لا تشاء ثم ان قالت شئت بائنة او ثلثا وقد نوى الزوج ذلك يصير كذلك للمطابقة وان اختلفا بان شاءت بائنة والزوج ثلثا او على
العكس فهي رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا ولا ثلثا ولو لم يحضر الزوج نية
لم يذكره في الاصل ويجب ان تعتبر مشيتها حتى لو شاءت ثلثا او بائنة ولم ينو الزوج يقع ما اوقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما
على اصله فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو اوقع رجعيا يملك جعله بائنا وثلثا عند ابي حنيفة
فكذا المراة عند هذا التفويض تملك جعل ما وقع كذلك واما عندهما فكذا يملك ايقاع البائن والثلث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على
اي وصف شاءت كذا في الكافي وهذا الذي ذكرنا من وقوع الرجعية قبل مشيتها قول ابي حنيفة رح واما عندهما فما لم تشأ لم يقع شيء
وعلى هذا الخلاف انت حر كيف شئت يقع للحال عنده وعندهما يتوقف على المشية والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده بل
صفته وعندهما يتعلقان معا بمشيتها وما قيل ان العتق لا كيفية له ليتعلق فيقع البتة يوهم عدم الخلاف او يصحح العتق بذلك لكن الثابت

ما سمعت من الخلاف وعدم كيفية زايده على اصل العتق ممنوع بل له كيفية زايده على ذلك من كونه معلقا ومنجزا على مال وبدونه على وجه
التدبير وغيره مطلقا عما ياتي من الزمان ومقيدا به قوله فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لانه لو لم يتعلق اصله بمشيتها حتى وقع
ويها رتع موصوفا البته ضرورة عدم انفكاك الذات عن الوصف فقد ثبت وصف لا بمشيتها وقد كان كل وصف بمشيتها هذا خلف
وابو حنيفة يقول حقيقة قوله انت طالق تنجيز لاصل الطلاق وجاعلا صفته على مشيتها ومن ضرورة اثبات اصله اثبات وصف الرجعة
فكان في نفس كلامه هذا مخصصا بعض الاوصاف من عموم ما بقي اي الامرين اولى تخصيص العام للمحافظة على حقيقة اللفظ التي هي تنجيز اصل
الطلاق واعتبار اصله معلقا للمحافظة على حقيقة العموم والنظر في ترجيح الاول لان تخصيص العام اغلب من اعتبار المنجز معلقا لا يكاد
يثبت واما ما رجح به في الكافي من ان بتقدير قولهما يبطل الاستيصاف والكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل فانما يتم لو كان كيف في التركيب
للاستيصاف ولا يخفى ان معنى الاستخبار ههنا غير مراد اصلا بل تركيب كيف شئت مجاز عن كل كيفية شئتها كقوله تعالى افلا ينظرون الى الابل
كيف خلقت اي ينظرون الى كيفية خلقها فان قلت فلم يعتبر كيف شرطا وهو احد استعماليها فيترجح قولهما لان تعليق اصل الطلاق حقيقة
اللفظ فالجواب لا يجوز لان الشرطية انما تعقل الشرط والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع وما قيل في توجيه قولهما ان غير المحسوس
حاله واصله سوآء بنآء على امتناع قيام العرض بالعرض فليس احدهما قايما بالاخر بل كل منهما يقوم بالجسم فلزم منه كون الطلاق ليس موجودا
بدون الكيفية بل كل من الطلاق وكيفيته سوآء في الاصلية والفرعية فلما تعلق احدهما بمشيتها تعلق الاخر فحاصله ذكر مبنى اخر غير ما تقدم
من ضرورته تعلق الاصل لما ذكرنا وهو ضعيف اذ المبنى ليس الا التلازم فما يثبت لاحدهما يثبت للاخر ولا دخل لامتناع قيام العرض بالعرض
في ذلك فالتقرير ما قررنا قوله ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا ويتعلق اصل
الطلاق بمشيتها بالاتفاق بخلاف مسئلة كيف شئت على قوله وهذا لانه اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواقع ليس الا
العدد اذا ذكر فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شي ما لم تشا والقياس ان لا يباح لها ان تطلق نفسها ثلثا كما لا يباح للزوج لكن
روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يباح لها في التخيير ووجهه في الفوايد الظهيرية في المسئلة الاتية قال لو طلقت نفسها ثلثا على
قولهما او ثنتين على قول ابي حنيفة لا تكره لانها مضطرة الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف ما لو اوقع الزوج ذلك نظر
هذا فاني اصل رواية الجامع الصغير في هذه المسئلة من قوله ان شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين او ثلثا ما لم تقم من مجلسها لا تحتاج الى
حمله على مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة ثم الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء لما تكرر لهم من اطلاق العدد وارادته وما شئت تعميم
العدد فتقريره تقريره واورد ان كلمة ما كما تستعمل للعدد تستعمل للوقت نحو ما دام فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت اجيب بانه
معارض بالمثل بان يقال لو اعملناها بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو اعملناها بمعنى العدد يبطل فوقع الشك في ثبوته فيما
ورآء المجلس فلا يثبت فيه بالشك فتعارضا وترجح اعتبارها للعدد بان التفويض تمليك فتقتصر على المجلس ما لم يكن موقتا وانما يكون
لو كانت معتبرة بمعنى العدد ولانه المتبادر من ذلك بخلاف الزمان فانه انما يتبادر حالة وصلها بدام ثم ان ردت الامر بان قالت لا اطلق
كان ردا لان هذا امر واحد بخلافه بكلما قوله خطاب في الحال احتراز عن اذا ومتى يعني هذا تمليك منجز غير مضاف الى وقت في المستقبل
فاقتضى جوابا في الحال قوله ان قال لها طلقي نفسك من ثلث فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين بالاتفاق واختلفوا في الثلث فلا تطلق
عند ابي حنيفة رح ثلثا وبه قال الشافعي واحمد وتطلق عندهما ان شاءت لان كلمة ما محكمة في العموم وكلمة من قد تستعمل التمييز اي للبيان
كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وغيره صلة كيغفر لكم من ذنوبكم وتبعيضا نحو اكلت من الرغيف فيحمل على تمييز الجنس محافظة
على عموم ما اي بيان الجنس بخلاف ما لو حملت على التبعيض يعني فيكون بيان المراد الثلث من الطلاق دون ساير الاعداد منه وان كان
لا يتصور في الطلاق عدد الا الثلث فيكون نفي ذلك شرعا اما في الامكان فيمكن ان تطلق عشرين ومائة وغيرها وان كان حكمه في الشرع المنع
فالمعنى طلقي نفسك العدد الذي هو الثلث دون ساير الاعداد وعلى قولهما يكون التفويض في الثلث خاصة فصحة تطليقها واحدة باعتبار
ملكها ما دخلت فيه كما تقدم في طلقي نفسك ثلثا كما لو قال كل من طعامي ما شيت له اكل الكل وطلق من نسائي من شاءت فشئن كلهن له ان يطلقهن
بخلاف ما اذا حملناها على التبعيض فانه يبطل عموم ما ولابي حنيفة رح ان كلمة من حقيقة في التبعيض اذا دخلت على ذي ابعاض والطلاق
منه وما للتعميم فيعمل بهما بمعنى في معناهما في مثله وما في عموم مخصوص ضرورة اعمالهما في معناهما في مثله بخلاف حمل من على البيان فان ضابط
صحة وضع الذي مكانها وصلها بمدخولها مع ضمير منفصل مثاله فاجتنبوا الرجس من الاوثان الرجس هو الاوثان ولا يحسن هنا طلقي نفسك ما
شيت الذي هو الثلث فان ما موصولة معرفة فلا بد من كون موصوفه معرفة وهو هنا العدد فالحاصل طلقي نفسك العدد الذي شيته الذي
هو الثلث ولا يستلزم سبق العهد بالعدد الذي شاء تماثله اشارة وانه هو الثلث فيكون التفويض ابتداء انما هو في الثلث وانما تمكن ان تطلق نفسها

واحده

واحدة لانها جزء الكثرة فالتفويض بالتفويض كقوله طلقي نفسك ثلثا لها ان تطلق واحدة وليس المعنى على هذا بخلاف التبعيض حيث لا يستلزم
نبوة اذ المعنى طلقي نفسك عددا اشيتيه وعلى ان ما نكرة موصوفة بالجملة والجار والمجرور في موضع الحال من الضمير الرابط المحذوف فيلزم العود
الى من ابهامه فرع قال انت طالق ثلثا الا ان تشاي واحدة فشاءت واحدة طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شي لان معناه ان تشاي واحدة
فانت طالق ثلثا فاذا شاءت واحدة لا يقع شي ولابي يوسف انه اثبت لها مشيئة الواحدة فاذا شاءتها تقع ولو قال طلقها ان شاء الله و شئت
وانت طالق ان شاء الله وفلان او ما شاء الله وفلان لا يقع بالمشية من فلان شي لانه عطف على باطل فيبطل ولو قال حين شيت او حيث شيت قوله
طلقتها اذا او متى شئت لان حين للوقت ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شيت او متى شيت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية
في الحال ومشيته في عموم الاحوال لانه علق بمشيتها في الحال طلاقا معلقا بمشيتها في اي وقت شاءت فاذا شاءت في المجلس صار كانه
قال انت طالق اذا شئت لان المعلق كالمرسل عند الشرط ولو قال لامراتيه ان شيتما فانتما طالقان فشاءت احديهما او شاءتا طلاق احديهما
لا يقع لان الشرط مشيتهما طلاقهما ولم يوجد ولو قال لاثنتين ان شيتما فهي طالق ثلثا فشاءا احدهما واحدة والاخر ثنتين وقع الثلث لانه لكل واحدة
لا يقع شي لان الشرط مشيتهما الثلث بخلاف ما لو قال لهما طلقاها ثلثا فطلقها احدهما واحدة والاخر ثنتين وقع الثلث لان كل واحدة ينفرد بايقاع
الثلث فيصح ايقاعه بعضها ولو قال ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه فوقع عليهما بمشيئة الاولى ان نوى الزوج والا فلا لانه
يحتمل طلاقك مع طلاق هذه في الوقوع ويحتمل في الملك اي كلاهما مملوكان لي فانما نوى صدق ولو قال انت طالق ان شئت وابيت وان شئت ولم تشائي
لم تطلق ابدا لانه جعل المشية والاباء شرطا واحدا ولا يمكن اجتماعهما ولو قال ان شئت وان لم تشائي فشاءت في المجلس طلقت ولو قامت بلا مشية
تطلق ايضا كما لو قال ان دخلت او لم تدخلي اما لو اخر الطلاق فقال ان شيت وان تشائي او ان ابيتي فان شاءت يقع وان ابت
يقع وان سكتت حتى قامت من المجلس لا يقع وكذا ان شيت او ابيت وفي طالق ان ابيت او كرهت طلاقك فقالت ابيت تطلق ولو قال
ان لم تشائي طلاقك فانت طالق فقالت لا اشاء لا تطلق لان لفظ ابيت لايجاد الفعل الذي هو الاباء وقد وجد واما لفظ لم تشائي للعدم لا
للايجاد وعدم المشية لا يتحقق بقولها لا اشاء لان لها ان تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت وفي انت طالق واحدة ان شيت فقالت شيت نصف
واحدة لم تطلق عند ابي يوسف ولو قال لها طلقي نفسك وقال لها اخر اعتق عبدك فبدات بعتق العبد خرج الامر من يدها ولو كان الامر بالعتق
زوجها فبدات بالعتق لا يبطل خيارها في الطلاق ومنه ولو قال لها انت طالق ان شئت المشية واحدة فلها المشية الساعة لا عند الظهر
فان شاءت الساعة وقعت عند الظهر وعلى قياس قول ابي حنيفة رح ان كانت حايضا فلها المشية حين تطهر على احد الروايتين عنه فانه
ذكر في باب المشية من طلاق الاصل لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشية اليها في الحال بخلاف انت طالق غدا ان شيت فان المشية
اليها في الغد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رح المشية اليها في الغد في الفصلين وقال زفر المشية للحال فيهما وذكر في الاملاء الخلاف
بين ابي حنيفة ولابي يوسف على العكس وفي المنتقى برواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح اذا انت طالق غدا ان شئت او انت طالق ان شيت
غدا لها المشية غدا وقالا ان قدم المشية على الغد فلها المشية للحال وان اخرها فلها المشية غدا وفرع على هذا لو قال اختاري غدا ان شئت
او اختاري ان شئت غدا او امرك بيدك ان شئت او امرك بيدك غدا فالمشية في الغد في الحالين عند ابي حنيفة رح وكذا اذا قال طلقي نفسك
غدا ان شئت او طلقي نفسك ان شئت غدا وان شيت فطلقي نفسك غدا لم يكن لها ان تطلق نفسها الا في الغد عنده وقالا ان قدم المشية فلها
ان تطلق نفسها فتقول في الحال طلقت نفسي غدا والمذكور في الكافي وشرح الصدر الشهيد انت طالق غدا ان شئت فقالت الساعة شئت كان
باطلا انما لها المشية في الغد بخلاف قوله ان شئت فانت طالق غدا فان لها المشية في مجلسها لانه في الثاني علق في المشية طلاقا مضافا الى غد
ولو علق بالمشية طلاقا منجزا تعتبر المشية حالا حتى لو قامت بطلت مشيتها فكذا اذا علق بها طلاقا مضافا وفي الاول بدا باضافة الطلاق
الى الغد ثم جعل ذلك معلقا بمشيتها فتراعي المشية في ذلك الوقت وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان في الفصلين تراعي المشية في غد
وعندهما تعتبر المشية فيهما حالا ولو قال لها انت طالق اذا شئت ان شئت او انت طالق ان شئت اذا شئت فهما سوآء تطلق نفسها
متى شاءت وعند ابي يوسف رح ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه يعتبر المشية في الحال فان شاءت في المجلس يطلق نفسها بعد ذلك
اذا شاءت ولو قامت من المجلس قبل ان تقول شئت بطل وقال شمس الايمة فيما ذكر انه لو شئت فانت طالق اذا شئت هما مشيتان الاولى
على المجلس والاخرى مطلقة اليها معلقة بالموقتة فمتى شاءت بعد هذا طلقت قال وان لم تقل شئت حتى قامت من المجلس فلا مشية لها
ولا فرق بين ان تقول شئت الساعة او لم يذكر الساعة ولو قال انت طالق وطالق ان شاء زيد فقال زيد شئت واحدة لا يقع شي
لانه ما شاء الثلث وكذا لو قال شئت اربعا ولو قال انت طالق ان شئت واحدة وان شئت ثنتين فقال شئت وقع الثلاث ولو قال
اخرى حلف شئت ينوي به الطلاق فشاءت ولم يخرج وقع نظيره قالت لزوجها طلقني وطلقني فقال الزوج طلقت ان شئت ولو قالت

ثالث

اي قوي

ولو قال طلقي نفسي طلقي بلا او مطلق فان نوى واحدة ان نوى ثلثا فثلث ولو قالت لزوجها تريد ان اطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت طلقت ينظر ان نوى الزوج التفويض وقع وان نوى الرد يعني طلقي ان استطعت لا يقع

باب الايمان في الطلاق

اليمين في الاصل القوة قال ان المقادير بالاوقات نازلة ولا يمين على دفع المقادير وسميت احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها بالنسبة الى الاخرى وسمي الحلف بالله تعالى يمينا لافادته القوة على المحلوف عليه من الفعل او الترك والحمل عليه بعد تردد النفس فيه ولا شك في افادة تعليق المكروه للنفس على امر بحيث يترك شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك الحمل عليه فكان يمينا قوله واذا اضاف اي استعملها في المفهوم اللغوي والا فالمثال لا يطابق لانه تعليق لا اضافة قوله وقال الشافعي لا يقع وينقل عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم وبه قال احمد وقال مالك ان خص بلدا او قبيلة او وصفا او امراة صح وان عم مطلقا لا يجوز لانه فيه سد باب النكاح وبه قال ربيعة والاوزاعي وابن ابي ليلى اما لو قال كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي فانه يصير مظاهرا مع العموم لان الحرمة ترتفع بالتكفير وعندنا لا فرق بين العموم والخصوص الا ان صحته في العموم مطلق يعني لا فرق بين ان يعلق باداة الشرط او بمعناه وفي المعينة يشترط ان يكون بصريح الشرط فلو قال لهذه المراة التي اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا يؤثر فيها الصفة اعني اتزوجها بل الصفة فيها لغو فكانه قال هذه طالق بخلاف قوله ان تزوجت هذه فانه يصح ولا بد من التصريح بالسبب في المحيط لو قال كل امراة اجمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا كل جارية اطاها حرة فاشترى جارية فوطيها لا تعتق لان العتق لم يضف الى الملك ولو قال كل المراة التي تزوجتها طالق فزوجه امراة بامره او بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح ولو تزوج امراة على انها طالق لم تطلق لانه تعليق جعله بدلا او شرطا وكذا لو اشترى عبدا على انه حر لا يعتق ومذهبنا مروي عن عمر بن مسعود وابن عمر تمسك الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح اخرجه ابن ماجة من حديث المسور بن مخرمة قال صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك وعنده طريق اخر عن علي مرفوعا لا طلاق قبل النكاح انتهى وفيه جويبر وهو ضعيف واخرج ابو داود والترمذي عنه صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حسن وهو احسن شيء روي في هذا الباب واخرج الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قال يوم اتزوج فلانة فهي طالق ثلثا قال طلق ما لا يملك واخرج ايضا عن ابي ثعلبة الخشني قال قال عم لي اعمل لي عملا حتى ازوجك بنتي فقلت ان تزوجتها فهي طالق ثلثا ثم بدا لي ان اتزوجها فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته فقال لي تزوجها فانه لا طلاق الا بعد النكاح فتزوجتها فولدت لي سعدا وسعيدا ولنا ان هذا تعليق لما يصح تعليقه وهو الطلاق فيلزم كالعتق والوكالة والابراء وما طن مانعا انه رتب على النكاح ضد مقتضاه فيلغو وذلك ان النكاح شرع سببا للثبوت الوصلة وانتظام المصالح فلا يملك جعله سببا للانقطاع بخلاف العتق يصح تعليقه بالملك لانه مندوب مطلوب للشرع فتعليقه به مبادرة الى المندوب اما الطلاق فمحظور وانما شرع للحاجة بتباين الاخلاف غلط لان الحاجة كما تحقق بعد الوصلة بالدخول كذلك قبل التزوج فان النفس قد تدعو الى تزوجها مع علمه بفساد حالها وسوء عشرتها وتخشى لحاجها علبتها فيحتاج الى تعليق طلاقها بنكاحها نظرا لها عن موانع الضرر فيجب ان يشرع كما شرع تعليقه بخروجها ليعظمها عنه لما فيه من الضرر عليه فتحقق المقتضي وهو تكلم بالتعليق لما يصح بلا مانع بل هو اولى بالصحة من تعليق طلاق المنكوحة لما سيذكر والجواب عن الاحاديث المذكورة ما قبل الحديثين الاخيرين محمول على نفي التنجيز لانه هو الطلاق اما المعلق فليس به بل له عرضية ان يصير طلاقا وذلك عند الشرط والحمل ماثور عن السلف كالشعبي والزهري قال عبد الرزاق في مصنفه انا معمر عن الزهري انه قال في رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل امة اشتريها فهي حرة هو كما قال فقال له معمر او ليس قد جاء لا طلاق قبل النكاح ولا عتق الا بعد ملك قال انما ذلك ان يقول الرجل امراة فلان طالق وعبد فلان حر وقول المص وغيرها مرفوع عما يفهم من كاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر خصوصا بعد قوله ماثور عن السلف يعطي انه ماثور عن غيرهما ايضا اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم بن محمد بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن وابي بكر بن عمرو بن حزم وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول الشامي في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او يوم اتزوجها فهي طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز عليه ذلك وقد نقل مذهبنا عن سعيد بن المسيب وعطاء وحماد بن ابي سليمان وشريح رحمة الله عليهم اجمعين واما الحديثان الاخيران فلا شك في ضعفهما قال صاحب تنقيح التحقيق انهما باطلان ففي الاول ابو خالد الواسطي وهو عمرو بن خالد قال وضاع وقال احمد وابن معين كذاب وفي الاخر علي بن قرين كذبه ابن معين وغيره وقال ابن عدي يسرق الحديث بل ضعف احمد وابو بكر ابن العربي القاضي شيخ السهيلي جميع الاحاديث وقال ليس لها اصل في الصحة وكذا ما عمل بها مالك وربيعة والاوزاعي فما قيل لم يرد ما يعارضها حتى يترك العمل بها ساقط لان الترجيح فرع صحة الدليل اولا كيف ومع عدم تقدير الصحة لا دلالة على نفي تعليقه بل على نفي تنجيزه فان قيل لا معنى لحمله على التنجيز لانه ظاهر يعرفه كل احد فوجب حمله على التعليق فالجواب

ظاهر ابعد اشتهار حكم الشرع فيه لا قبله فقد كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فاذا وجد النكاح نفى ذلك صلى الله عليه وسلم في الشرع في هذه الاحاديث وغيرها بقي لهم بعد ذلك ان يمنعوا كون المعلق ليس طلاقا فانه يخرج عن تناول النص بل هو طلاق تاخر عمله الى وجود الشرط كالبيع بشرط الخيار والجواب ان اهل العرف واللغة لا يفهمون من الطلاق تعليقه وكذا الشرع لو حلف لا يطلق امراته فعلق طلاقها لا يحنث اجماعا ومما يؤيد ذلك ما في موطا مالك ان سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي سال القاسم بن محمد عن رجل طلق امراة ان هو تزوجها فقال القاسم ان رجلا جعل امراة عليه كظهر امه ان هو تزوجها فامره عمر ان هو تزوجها ان لا يقربها حتى يكفر كفارة المظاهر فقد صرح عمر بصحة تعليق الظهار بالملك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا والكل واحد والخلاف فيه ايضا وكذا في الايلاء اذا قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك اربعة اشهر يصح فمتى تزوجها يصير موليا فان قيل هذا التعليق انشاء تصرف في محل في حال لا ولاية له عليه فيلغو كتعليق الصبي بان قال اذا بلغت فزوجته طالق وتعليق البالغ طلاق الاجنبية بغير الملك قلنا لا بد اولا من بيان المراد بقولنا هو الطلاق او ليس به اذ لا شك في انه لفظ الطلاق والمراد انه ليس سببا في الحال لحكم الطلاق من العدة وغيرها بل تاخر عمله كالبيع بشرط الخيار فنقول لا اشكال في ان كون الشيء سببا شرعا لثبوت حكم في محل لا يتصور بدون اتصاله بذلك المحل شرعا اعني ان يعتبر الشرع اتصاله به سببا للحكم فيه لا بمجرد الاتصال اللفظي فان سببيته ليست الا بايجابه الحكم في محل حلوله لكونه ملزوما للحكم فيحل حيث حل ولا ريب في ان الشرط يمنع من ذلك للقطع بانه لم يعن انت طالق الآن بل اذا كان كذا فانت طالق واذا كان الا ان فاذا كان ذاك يرتفع المانع وهو التعليق فيتصل بالمحل سببا بخلاف البيع بشرط الخيار لانه لم يعلق البيع على شرط بل اثبته في الحال غير انه جعل له خيار ان يفسخ ان لم يوافق غرضه رفقا به وهذا لا يمنعه من الوصول في الحال بل يحقق سببيته في الحال لو تاملت هذا التركيب واما عدم اعتباره من الصبي فليس لعدم ولايته على المحل بل لعدم اهليته للتعليق كالتنجيز بخلاف البالغ فان افتقاره في التصرف الى المحل انما هو عند قصد التنجيز فيه في الحال وما نحن فيه التزام يمين بقصد بها البراءة يمنع نفسه من تزوجها وهذا يقوم به وحده فهي تتضمن هذا مع كونه تصرفا في المحل في حال عدم ولايته عليه بل تصرف مقتصر عليه الا انه لما كان الحنث احد الجائزين وبتقديره ينعقد كلامه سببا وهو يستدعي المحلية وهما معا يتوقفان على ملك النكاح لزم لصحة كلامه في الحال ظهور قيام ملكه عند انعقاده ثم ان الشرع صححه مكتفيا بظهور قيامه عنده فيما اذا قال للمنكوحة ان دخلت فانت طالق فان قيام الملك عنده بناء على الاستصحاب تصحيحه اياه مع شق قيامه اخرى وذلك في المتنازع وهو تعليقه بالملك وبهذا حصل الجواب عن الاخير اعني تعليقه في الاجنبية بغير الملك واذا اثبتنا الشرع صحح قوله للامة اذا ولدت ولدا فهو حر حتى يعتق ما تلده مع عدم قيام ملكه عتق الولد قبل الولادة فظهر به ان قيام المحلية للحكم ليس شرطا لصحة التعليق ولعمري ان جل هذه المقاصد اشتمل عليها عبارة المص بنهاية الايجاز وطلاوة الالفاظ وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم يتاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله انت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشيء منتفيا ومرجع ضمير اثره تصرف يمين وهو اضافة بيانية اي تصرف هو يمين وكذا هو في قوله وهو قائم بالتصرف اي فلا حاجة الى اشتراط المحل بل قيام ذمة الحالف في ذلك كاف وقول مالك سد على نفسه باب النكاح قلنا فماذا يلزم اذ قد يكون علم مصلحته في ذلك دينا لعلمه بغلبة الجور على نفسه او دنيا لعدم يساره ولنفسه لحاج فيوسهما على انه يتصور تزوجه عندنا بان يعقد له فضولي ويجيزه هو بالفعل كسوق الواجب اليها او الوطي واعلم ان مقتضى ما ذكر كون المضاف لا ينعقد سببا في الحال كالمعلق لكنهم جعلوه سببا في الحال نحو انت طالق يوم يقدم فلان ولا فرق الا ظهور ارادة المتكلم الايقاع بخلاف المعلق فان قصده البر فكان هذا المعنى المعقول صارفا للفظ عن تضيته ولا يعرى عن شيء مع ان نحو انت طالق غدا واذا جاء غد واحد في قصد الايقاع وهم يجعلون اذا جاء غد تعليقا غير سبب في الحال والآخر سببا في الحال واما قولهم انه ينزل سببا عند الشرط تعليق او وقع منجزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم اهليته

فروع في المنتقى ان تزوجت فلانة فهي طالق ولو امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا ان يزوجها منه طلقت لانهما يمينان على احدهما على الامر والاخرى على التزوج ولو قال ان تزوجت فلانة وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت لان اليمين واحدة والشرط شيئان وقد وجد بخلاف ما لو كان الواقع مجرد الامر حيث لا ينحل اليمين ولذا لو زوجها من غير ان يامر احدا لا تطلق لانه بعض الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امراته على حالها طلقت لكمال الشرط ولو قال ان تزوجت فلانة او امرت انسانا ان يزوجنيها فهي طالق فامر غيره فزوجه تلك المراة لم تطلق لانه حنث بالامر قبل تزويج المامور فانحلت اليمين بلا وقوع شيء فلا يحنث بتزوجه بعده وعن ابي يوسف اذا قال ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها فتزوجها لا تطلق قال رب الكتاب لانه حنث في الخطبة فهذا يدل على ان اليمين ينعقد وهو رجل على قال اليمين

غير منعقدة لان الشرط احدهما احدهما بعينه صالح والآخر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الاخر في المسئلة التي قبلها وقبل الخطبة
في هذه المسئلة وقع بان قال للمراة ابتداء بحضرة رجلين تزوجتك بالف فقبلت طلقت وفي فوايد شمس الايمة الحلواني لو قال ان تزوجت
فلانة فهي طالق ان تزوجت فلانة فتزوج لا تطلق فان طلقها ثم تزوجها تطلق ووجهه انه اعتراض الشرط على الشرط كقوله ان تزوجتك
فانت طالق ان دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين رجل له مطلقة فقال ان تزوجتها فحلال الله علي حرام ثم تزوجها تطلق
ولو قال لامراته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال ان تزوجت عليك فالطلاق علي واجب ثم تزوج عليها يقع
على كل منهما تطليقة باليمين الاولى وتقع اخرى على واحدة منهما باليمين الثانية يصرفها الى ايتهما شاء هذا في النوازل قال في المحيط
وفيه نظر وينبغي ان لا تطلق في اليمين الثانية لان اليمين الثانية تعليق لايجاب الطلاق بالتزوج وانه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق
وينبغي ان يقع باليمين الاولى طلاق واحدها يصرف الى ايتهما شاء ولان اليمين الاولى لما انصرفت الى الطلاق صار كانه قال زينب وبرا طالق
ومن قال ذلك والمراد انه يقع على احداهما انتهى وفي نظره نظر اما قوله وينبغي ان لا تطلق في اليمين الثانية الى آخره فبناء على ان التنجيز بالطلاق
علي واجب ليس بصحيح وانت قد علمت ما في ذلك من الاختلاف وان المختار وقوع الطلاق المذكور في النوازل بناء عليه واما قوله وينبغي ان
يقع باليمين الاولى طلاق احدهما الى آخره فليس بصحيح لان حلال الله عام استغراقي لا بدلي فيشمل الزوجتين معا فقد حرمهما زينب وبرا
طلاق وليس مثله لان معناه امراته وهو انما يتناول الواحدة فقد اوقع الطلاق على واحدة مبهمة فاليه تعيينها واذا قال كل امراة اتزوجها
طالق فزوجه فضولي فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه قوله فيصح يمينا
او ايقاعا اي يصح التعليق المذكور يمينا عندنا لانه لا يعمل عندنا في الحال وايقاعا عند الشافعي لانه عنده سبب في الحال قوله لا تصح اضافة
الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهر الوجود اي ظاهرا وجوده عند العقد قوله وهو القوة
اي الامتناع هنا قوله والظهور باحد هذين لفظ الظهور هنا بالمعنى اللغوي وكذا لفظ ظاهر المذكور آنفا وما كان ظاهر الوجود فتعلق
الادراك به قد يكون على وجه الظهور بالمعنى العرفي الخاص وقد يكون على وجه القطع والحاصل ان قوله للاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لاخافته لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور
الجزاء عند العقد لعدم ظهور ثبوت المحلية عند وجود الشرط الا يقال لم يكن الامر فيه موقوفا على العاقبة ان تزوجها ظهر كونه يمينا والا فهو
على الاحتمال الى ان يموت احدهما لانه لا يتحقق عدم اليمين حال الصدور لانتفاء حقيقته فانه لم يقع مخيفا فلم يقع يمينا فلا يتحقق يمين
في الوجود الا بلفظ آخر ومعنى الاخافة هنا اخافة لزوم نصف المهر ان تزوجها لانه ح يقع الطلاق فيجب المال فيمتنع عن التزوج خوفا من
ذلك وقد اورد على هذا قوله اذا حضت فانت طالق فانه يمين مع انه لا حمل فيه ولا منع باخافة واجيب بان العبرة للغالب لا للشاذ
قوله والاضافة الى سبب الملك يعني التزوج بمنزلة الاضافة اليه وقال بشر المريسي لا يصح لان الملك يثبت عقيب سببه فاذا كان الشرط هو
ذلك السبب اقترن الملك والوقوع والطلاق المقارن لثبوت ملكه او لزواله لا يقع كطالق مع نكاحك ومع موتي بخلاف ما اذا علقه بنفس
الملك فانه يتقدم الملك والجواب ما قال محمد حمل الكلام على الصحة اولى من الغاية فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فتقدير
قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج لكن تعليل المص بقوله لانه ظاهر عند سببه يتنوع هذا الا ان يحمل بيان وجه التجوز بالسبب عن
المسبب وهو بعيد اذ ليس هذا موضعه بل هو في هذا الفن من المسلمات وكان سبب عدول المص عنه انه دفع الوارد على قولهم في قوله للاجنبية
ان دخلت الدار فانت طالق فتزوجها فدخلت لا تطلق مع انه لم يعتبر تمام الكلام مصيرا تصحيحا والتقدير ان تزوجتك فدخلت
حتى يقع كما قال به ابن ابي ليلى لان اليمين مذموم في الشرع او غير مطلوب فلا يحتاط في تصحيحه وهذا يأتي في ذلك الجواب ويكفي في جواب
ابن ابي ليلى ما قدمه المص لكن لا يخفى وروده ان يقال اما ان يراد بالسبب المسبب او حقيقته والاولى تصحيح اليمين فيلزم مثله في المنقول
عن ابن ابي ليلى وعلى الثاني يرد ما قال بشر المريسي والاولى ان يدفع ما قال به ابن ابي ليلى بانه لا طريق الى تحقيق تلك الارادة لانتفاء الحقيقة وطريق
المجاز بخلاف ما نحن فيه وعلى هذا لا يحسن المذكور في الكتاب ايضا بل الاولى ان يقال الاضافة الى سبب الملك مرادا بها الاضافة الى الملك
كما اجاب محمد رح فروع لو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يقع عند ابي يوسف لانه علقه بالنكاح وذكر ما هو وقت لا يصلح للايقاع
فيه فلغى ذكره الوقت وبقي التعليق وقالا لا يقع لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق
كذا هذا ولو قال لوالديه ان زوجتماني امراة فهي طالق ثلاثا فزوجاه بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح
لان تزويج الوالدين بغير امره غير صحيح ولو قال رجل لاجنبية ما دمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها لا
تطلق اما اذا قال لها ان تزوجتك فما دمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق قوله والفاظ الشرط الخ

ومن جملتها لو ومن واي وايان وانى واذ ما ومهما وجميعها تجزم الا لو واذا وقيل تجزم بها اذا اريد بعدها ما والمشهور انه لا يجزم بها الا في الشعر كذا
كقوله لو شاء طار به ذو ميعة لان الشرط مشتق من العلامة يعني اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالتحريك قال تعالى فقد جاء اشراطها
اي علاماتها وهذا لان الاشتقاق لا بد فيه من الاشتراك في المادة ولا مشاركة بين لفظ علامة وشرط وقوله فتكون علامات اي يكون
وجود الافعال علامات على الحنث والحنث هو وقوع الجزاء فالحاصل ان معنى الفاظ الشرط علامات وجود الجزاء اي تدل على ذلك الا
ولا فكل من هذه ولفظ لو ايضا كذلك في الجملة فانها لما كان فعل كذلك كان المفاد بها امتناع الشرط المستلزم لامتناع الجواب نحو لو جاء زيد
لاكرمتك فيعرف ان ذلك الفعل اذا وجد استلزم وجود الجواب لان اللازم يثبت عند اللزوم وعلى هذا فجميع الادوات تفيد الوجود
للوجود الا ان لما لما كانت ادخل حيث وضعت لافادة ان الشرط قد وجد وفرغ منه خصت بقولنا حرف وجود لوجود ولو وضعت
لافادة امتناع الملزوم ودلت على الوجود للوجود بالالتزام خصت بحرف امتناع ولم يدل لها المص لان مقصوده بيان ما يفيد التعليق على
ما على خطر الوجود لانها افادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين وان كان لو قال لو دخلت فانت طالق تعلق الطلاق كما ذكره التمرتاشي ويروى
عن ابي يوسف رح لكنه ليس بمعناها الاصلي ولا المشهور ولذا قال بعضهم لا يتعلق وفي الحاوي في فروعنا لو قال انت طالق لو تزوجتك تطلق
اذا تزوجها وقد ورد حتى في قوله وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية الاية فذهب بعض النحويين الى تجويزه واكثر المحققين انها ليست الا
للتعليق في الماضي واجابوا عن الاية بما يوقف عليه في كلامهم وكذا لعدم حصول معنى اليمين في التعليق بلما بل يكرها ذكر كلا وليست
شرطا لثبوت معنى الشرط معها وهو التعليق بامر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذي اضيف اليه فرع قال انت طالق
لولا دخولك او لولا ابوك او مهرك لا يقع وكذا في الاخبار بان قال طلقتك بالامس لولا كذا واعلم ان موضع وجوب الفاء لا يتحقق التعليق
الا بها الا ان يتقدم فيتعلق بدونها على الخلاف في انه هو الجواب او تضمن الجواب بعده والمقدم دليله واما الفقيه فنظره من جهة
المعنى فلا عليه من اعتباره الجواب فاذا قال ان دخلت الدار انت طالق وقع للحال فان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وعن ابي يوسف
لا يتنجز حملا للكلام على الفائدة فتضمن الفاء كما في قوله من يفعل الحسنات الله يشكرها ودفع بما اذا اجاب بالواو فانه يتنجز ويلغو الشرط
مع انه يمكن تعليقه حتى لو نواه دين وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية قال في الدراية ولو نوى تقديمه في هذه الصورة قيل يصح ويحمل الواو
على الابتداء وفيه ضعف لان واو الابتداء لا تستعمل الا في اول الكلام ومواضع الفاء جمعت مفاريدها في بيت هو هذا طلبية واسمية
وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس واحببت ذكر بعض زيادة على ذلك وايضاحه ليفهم فنظمتها في ثلثة ابيات هي هذه تعلم جواب
الشرط حتم قرانه بفاء اذا ما فعله طلبا اتى كذا جامدا او مقسما كان او بقد ورب وسين او بسوف ادر فاتى او اسمية او كان منفيا بما وان
ولن من يحد عما حددناه قد غوى ولو اخر الشرط وادخل الفاء في الشرط بان قال انت طالق فان دخلت لا رواية فيه فيحتمل اذا يقال يتنجز لان
الفاء فاصلة ويحتمل ان يقال يتعلق لان الفاء حرف تعليق وقياس المذكور في حذف الفاء في موضع وجوبها وذكر الواو مع الجواب ان يكون
التنجيز موجب اللفظ الا ان ينوي التعليق لاتحاد الجامع وهو عدم كون التعليق اذ ذاك مدلول اللفظ فلا يثبت الا بالنية والفاء وان كان
حرف تعليق لكن لا يوجبه الا في محله فلا اثر له هنا ولو قال انت طالق دخلت ان تنجز عند محمد لعدم ما يتعلق به وعند ابي يوسف لا لان
ذكره بيان لارادته التعليق ولو قال انت طالق دخلت تنجز لعدم التعليق والصفة المعتبرة كالشرط لان ذلك في غير المعينة مثل المراة التي اتزوجها
طالق اما في المعينة فلغو على ما قدمناه اول الباب ولو قال انت طالق ان دخلت بفتح الهمزة وقع في الحال وهو قول الجمهور لانها للتعليل
ولا يشترط وجود العلة وقد ناظر محمد الكسائي في ذلك في مجلس الرشيد فزعم الكسائي انها بمعنى اذ ساعده الا بقوله تعالى يمنون عليك ان اسلموا
وبقوله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه وتنشق الارض وتخر الجبال هدا ان دعوا للرحمن ولدا وقول محمد او لا اصل لحملها كاذ وليس
المراد في الايتين ما ذكر بل التعليل هو المعنى الظاهر فيهما ولو قال انت طالق وان دخلت طلقت بكل حال لان الواو في مثله عاطفة
على شرط هو نقيض المذكور على ما عرف في موضعه فتقديره ان لم تدخلي وان دخلت وان هذه الوصلية وتقع في الحال بقوله انت طالق
ان دخلت وبقوله ادخلي الدار وانت طالق يتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل ادي الي الفا وانت طالق لا تطلق حتى تؤدي قوله وفي
هذه الالفاظ اذا وجد الشرط وانتهى وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين اخرى او بعموم تلك اليمين وليس فليس وقال
بعضهم في متى انها تفيد التكرار كقوله متى تاته تعشو الى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد والحق انها انما تفيد عموم الاوقات
بمعنى ان اي وقت تأتي تجد ذلك ففي متى خرجت فانت طالق المفاد ان اي وقت يتحقق فيه الخروج يقع الطلاق فاذا تحقق في وقت وقع ثم لا يقع
بخروج آخر الا لو افادت التكرار وان مع لفظ ابدا يؤدي لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت فلانة ابدا فهي طالق فتزوجها فطلقت ثم
تزوجها ثانيا لا تطلق كذا اجاب ابو النصر الدبوسي ومن غرائب المسائل ما في الغاية من قال للنسوة لمن دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة

لا ادخل

الحلف وان ثبت اليمين لانها غير مقتضية للعموم
والتكرار لغة ثبت بوجود الفعل ثم تم الشرط

منهن مرارًا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به عمومه مرة بعد اخرى واستشهد له بقوله تعالى ومن قتله منكم
متعمدًا افاد العموم ولذا تكرر الجزاء على قاتل واحد وبما ذكر محمد في السير الكبير اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله
سلبهما واستشكل فان العموم في الاول لعموم الصيد المحلى باللام ثم رجع اليه ضمير من قتله فعليه جزاؤه نعم لذلك لا لما ذكر وعموم الثاني بدلالة
الحال وهو ان مراده التشجيع بكثرة القتل قيل والاولى الاستشهاد بقوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا الاية حيث حرم القعود
مع الواحد في كل مرة فقد افادت اذن التكرار لعموم الاسم الذي نسب اليه فعل الشرط والاوجه ان العموم بالعلة لا بالصيغة فيهما لما فيهما
من ترتيب الحكم وهو الجزاء في الاول ومنع القعود على المشتق منه وهو القتل والخوض فيتكرر به وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امراة اتزوجها
فهي طالق فهو على امراة واحدة بخلاف كل امراة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة واستشكل حيث لم يعم اي امراة اتزوجها بعموم الصفة قوله الا في
كلما فانه يتكرر ومن لطيف مسائلها اذا قال لامراته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها طلقة يقع ثنتان ولو قال كلما وقع طلاقي
عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلث والفرق ان الشرط في الثانية اقتضى تكرار الجزاء بتكرر الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق لا يزيد على
الثلث فيقتصر عليها وفي الاولى اقتضى تكرره بتكرر طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فيقع تطليقتان احدهما بحكم الايقاع والاخرى
بحكم التعليق قوله ومن ضرورة التعميم التكرار اورد في كل عموم ولا تكرار فانه لو قال كل امراة اتزوجها طالق فتزوج فطلقت ثم تزوجها بعد ذلك لا تطلق
واما الوقوع على امراة اخرى يتزوجها فباعتبار عموم الاسم ولم ينشا من نفس الشرط واجيب بان المراد تعميم الافعال والتكرار من ضرورته لانه كما يكون
باعتبار القيام باحاد متعددة يكون بتجدد الامثال من واحد قوله ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل
مرة ابدًا لان الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلث فيتبعه جزاؤه وعن ابي يوسف في المنتقى اذا
قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لا تطلق الا مرة واحدة ولو قال ذلك لمعينة كلما تزوجتك او تزوجت فلانة
تكرر دايما واستوجهه بما اذا قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة لا يلزمه ذلك الا مرة واحدة والحاصل ان كلما عند ابي يوسف انما توجب التكرار
في المعينة لا في غير المعينة وحقيقة البحث ادعاؤه اتحاد الحاصل بين كل وكلما اذا نسب فعلها الى منكر فان قلت بينهما فرق فان كلا تقتضي
عموم الاسماء وعموم الافعال تثبت ضرورة وكلما تقتضيه في الافعال وعموم الاسماء تثبت ضرورة فاذا وجد في لفظ كل اسم واحد انحلت
في حقه ولا يتكرر به نفسه وبقيت فيما سواه من الاسماء وفي كلما اذا وجد فعل انحلت باعتباره وبقيت فيما سواه من الافعال المماثلة
سواء تعلقت بما تعلق به الاول اولا قلنا لما اعترفتم بثبوت عموم الاسماء ضرورة ولا حاجة بنا الى النظر الى سببه اذ المقصود انه ثبت
العموم في الافعال والاسماء فصار الحاصل كل تزوج لكل امراة وفي مثله تنقسم الاحاد ظاهرا على ما قرروا في ركب القوم دوابهم وجعلوا
اصابعهم في اذانهم فلزم بالضرورة انها اذا انحلت في فعل انحلت في اسمه فلا يتكرر الحنث في امراة واحدة وهذا هو الجامع بين هذه المسألة
وبين ما قاس عليه من المسايل ويدفع بان انقسام الاحاد على الاحاد عند التساوي وهو منتف لان دايرة عموم الافعال اوسع لان
كثيرا من افراده ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عمومه بكلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط والله الموفق للصواب واليه
المرجع والماب قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها حتى لو طلقها فانقضت عدتها بعد التعليق بدخول الدار ثم تزوجها فدخلت
طلقت وكذا اذا قال لعبده ان دخلت فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق ولا بد من تقييد عدم البطلان بما اذا زال الملك بما دون
الثلث اما اذا طلقها ثلاثا فتزوجت بغيره ثم عادت فدخلت لا تطلق على ما سياتي ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين الى اخر
ما في الكتاب هذا وكما يبطل التعليق بتنجيز الثلث خلافا لزفر كذلك يبطل بلحاقه بدار الحرب عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى لو دخلت
الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق خلافا لهما وفايدة الخلاف فيما اذا جاء تايبا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينقص من عدد الطلاق
شيء عنده وينتقص عندهما قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المراة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم
الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وعلى هذا لو قال ان لم تدخلي اليوم فانت طالق فقالت لم ادخل وقال دخلت فالقول له وان كانت
متمسكة بالاصل وهو عدم الدخول ولو قال ان لم اجامعك في حيضتك فانت طالق فقالت لم تجامعني وقال فعلت فالقول له مع انها
متمسكة بظاهرين عدم الجماع وحرمته في الحيض الداعية الى عدمه لكونه انكر الطلاق واستحضر هنا ما في النكاح لو قال بلغك الخبر
فسكت وقالت رددت فالقول قولها خلافا لزفر لهذا ايضا فهذا اصلا كليا بخلاف ما لو قال وهي في طهر خال عن الجماع انت طالق للسنة
ثم قال جامعتك في حيضتك فانكرت فالقول لها ان كانت طاهرة لانه يريد ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه اما
الاول فلان المضاف سبب في الحال واما الثاني فلان الوقت وقت لطلاق السنة بالعرض فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول
قولها في حق نفسها على الاربعة رحمهم الله تعالى وعن احمد لا يقع ويختبرها النساء بادخال قطنة في فرجها في زمان قالت ذلك

[illegible] بالمضروب في الحقيقة لان الوصف الواحد يستحيل ان يقوم بشخصين والمتصل بالمضروب اثر الضرب فلهذا لم يعم ولان المفعولية فضل في الكلام ثبت ضرورة
[illegible] اثره في التعميم لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها بخلاف اليوم المستثنى في قوله الا يوما اقربكما فيه لانه صرح بذكره فجعل موصوفا بصفة عامة قصدا او لما ذكرنا
[illegible] الزمان كذا في فوايد الشيخ الامام مولانا حميد الملة والدين رحمه الله تعالى كشف البزدوي

ودفع بانها امينة مامورة بالاظهار ما في رحمها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن تحريم كتمانها امر بالاظهار
ترتيب احكام المظهر وهو فرع قبوله مع ان ادخال القطنة لا يوصل الى علم ولا ظن لجواز اخذه دم من خارج تحملت به قوله ولم تطلق فلانة هذا
اذا كذبها اما لو صدقها طلقت فلانة ايضا وكذا في جميع نظايره قوله لا تقبل في حق العدة اي انقضائها حتى لو طلقها طلاقا رجعيا
ثم راجعها فقالت له بعد مدة تحتمل صدقها قد انقضت انقطع حق الرجعة او قالت لرجل اخر انقضت عدتي من فلان والمدة تحتمل
جاز له تزوجها اذا غلب على ظنه صدقها والغشيان اي حل الوطي وحرمته فلو قالت انا حايض حرم او طاهر حل او قالت للمطلقة ثلثا
تزوجت بثان وعسيني حلت له لا يقال اما ان تكون حاضت او لا فعلى الاول يقع عليهما وعلى الثاني لا يقع على واحدة منهما لانا نقول المنظور
اليه في حقها شرعا الاخبار به لانها امينة في حق غيرها حقيقة وشهادتها على ذلك شهادة فرد واخبارها به لا يسري في حقها مع
التكذيب ولا بعد في ان يقبل قول الانسان في حق نفسه لا غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين لرجل على الميت فيقتصر على نصيبه الا ان
يصدقه الباقون والمشتري اذا اقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البايع هذا وانما يقبل قولها اذا اخبرت بالحيض وهو قايم اما بعد الانقطاع
فلا لانه ضروري فيشترط قيام الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده حتى لو قالت
بعد مدة حضت وطهرت وانا الان حايض بحيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها اخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع الا اذا اخبرت
عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة ثم يقع وهذا لانها جعلت امينة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة
بهما فلا تكون هي مؤتمنة حال تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا كذبها الزوج ولو قال لامراتيه اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق
واحدة منهما الا ان يصدقهما فان صدق احديهما وكذب الاخرى طلقت المكذبة وان كن ثلثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن
الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احديهن فان صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن اربعا والمسألة بحالها لم تطلق
الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والاصل ان حيض الكل شرط للوقوع
عليهن فلم تطلق واحدة حتى يحضن جميعا وان حاض بعضهن يكون ذلك بعض ما يثبت به الحكم فلا يثبت وان قلن جميعا حضنا لا يثبت
حيض كل واحدة الا في حقها الا ان يصدقها فيثبت في حق الكل وان صدق البعض وكذب البعض فان كانت المكذبة واحدة طلقت
هي وحدها لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل قولها
في غيرها فلم يتم الشرط في الغير وان كذب اكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها الا في حق نفسها
فكان الموجود بعض الشرط فلا تطلق واحدة منهن حتى يصدق من سواها جميعا قوله وكذلك اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله الى قوله
لما بينا يريد انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق ضرتها وقوله ولا يتيقن بكذبها جواب سؤال تقديره ان الجزاء باعتبار خبرها بنا على
احتمال صدقها فاما هنا فكذبها متيقن فكيف يحكم بالجزاء مع العلم بانتفاء الشرط اجاب بمنع تيقنه فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم
الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز ان تحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه
بالعذاب ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء فصار كمسالة الكتاب وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان صدقت لان الاصل في المحبة
بالقلب واللسان خلف عنه وبتقييده بالاصل يبطل الخلفية قلنا بل عدم امكان الوقوف على ما في قلبها اوجب النقل الى الخلف مطلقا
فاستوى التقييد وعدمه وفي الظهيرية ما يدل على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهو قال لامراته انت طالق ان
كنت انا احب كذا ثم قال لسبب احبه كاذبا لم تطلق فيما بينه وبين الله تعالى واستشكل السرخسي هذا بانه انما يعلم ما في قلبها بعلم
ما في قلب نفسه لكن الطريق ما قلنا ان القلب متقلب لا يثبت على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تناط بالامور
الظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم والجنابة بالتقاء الختانين ولا يجعل ما فيه بالنسبة الى قلبه واعلم ان التعليق بالمحبة
انما يفارق التعليق بالحيض في انه يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق وانها لو كانت كاذبة تطلق فيما بينه
وبين الله تعالى وفي الحيض لا يقتصر على المجلس كساير التعليقات ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان تكون صادقة فرع في الجامع
الاصغر قال الفقيه ابو جعفر اذا قالت المراة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء
كان الزوج كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ان يوذيها بالطلاق كما ادته وقال الاسكاف فيمن قالت يا قرطبان فقال لزوجها
ان انا قرطبان فانت طالق تطلق وان قال اردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله ونص بعضهم على ان فتوى اهل بخارى على المجازاة دون الشرط
قوله فكان حيضا من الابتداء ويجب على المفتي ان يبين ذلك فيقول طلقت حين رات الدم وتظهر ثمرة هذا الاستناد فيما اذا كانت غير مدخول

بها فتزوجت حيث رات الدم او كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد او جنى عليه بعد روية الدم قبل ان يستمر فانه اذا استمر ثلاثة ايام يصح
النكاح ويعتبر في العبد جناية الاحرار ولا يحتسب هذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه حين كان الشرط روية الدم لزم ان يقع
الطلاق بعد بعضها **قوله** ولو قال لها حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر اي يحكم بطهرها وهذا اثر الخلاف بين ان حضت
حيضة فانت طالق وان حضت حيث لا يكون الاول بدعيا لانه انما يقع في الطهر بخلاف الثاني ثم انما يحكم بطهرها فيقع فيما دون العشرة
بالاغتسال او ما يقوم مقامه من صيرورة الصلوة دينا في ذمتها واما في العشرة بمجرد الانقطاع **قوله** لان الحيضة بالهاء هي الكاملة عن
هذا لو قال نصف حيضة كان الحكم كما في حيضة لانه اسم للكامل وهي لا تتجزى حلا فالو فرع قوله تطلق بحيض خمسة ايام للمتيقن بالنصف
قلنا هذا نصف اقصى مدته لا نصف الدرر ولو كانت حائضا لا تطلق مالم تطهر ثم تحيض واذا قال لطاهرة انت طالق اذا حضت
لم تطلق حتى تحيض فتطهر لان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وهذا الحيض قد مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لم يدخل اليمين والباقي تبع
للماضي فلا يتناوله اليمين كما لا يتناول الماضي بخلاف قوله انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر حيث تطلق اذا حاضت فلا يشترط الطهر
والمراد بحديث الاستبراء قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وسنتكلم
عليه في موضعه ان شاء الله تعالى **قوله** بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار اذ لم يقل اذا صمت يوما او شهرا فيتعلق بما يسمى
صوما في الشرع وقد وجد الصوم بركنه وشرطه بامساك ساعة فيقع به وان قطعته بعده وكذا اذا صمت في يوم او في شهر لانه لم يشترط كما
لم بخلاف ما اذا قدره بمعيار كما اذا صمت يوما فانه لا يقع الا بعد الغروب من اليوم الذي صامت فيه ونظيره اذا صمت صوما لا يقع الا بتمام
يوم لانه مقدر بمعيار واذا صليت صلوة يقع بركعتين وفي اذا صليت يقع بركعة **قوله** ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق
واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما الاول لانه لو علم وقع المعلق بالسابق ولا يقع باللاحق
شي لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر للزيادة وتقرير المسئلة واضح من الكتاب وما على الشافعي من
انه يقع الثلث لاحتمال الخروج معا قليل ينبغي ان لا يعول عليه لانه مستحيل عادة غير انه ان تحقق ولادتهما معا وقع الثلث ويعتد بالاقراء
ولو ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى اولهم وقع ثنتان في القضاء وثلث في التنزه لان الغلام ان كان اولا او ثانيا تطلق ثلثا واحدة وثنتين
بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد وان كان اخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شي لان اليمين انحلت بالجارية
الاولى ولا يقع بالغلام شي لانه حال انقضاء العدة تردد بين ثلث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية
لزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلث لانه ان كان الغلامان اولا وقعت واحدة باولهما ولا يقع بالثاني شي ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء
العدة وان كانت الجارية اولا او وسطا وقع ثنتان بها وواحدة بالغلام بعدها او قبلها فتردد بين ثلث وواحدة ولو قال ان كان حملك غلاما
فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم كله فلم يكن الكل غلاما او جارية لا يقع كما في قوله ان كان
ما في بطنك غلاما والباقي بحاله كقوله ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق ولو قال ان
كان في بطنك والباقي بحاله وقع الثلث وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي تلدينه غلاما فانت طالق ثنتين فولدت
غلاما يقع الثلث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد وهو قول مالك والشافعي **قوله** وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف
حاصل سبب الخلاف انه اذا جعل الشرط فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه اشترط للوقوع
قيام الملك عند اخرهما عندنا وقال زفر رح عند كل منهما وقياسه فيما اذا كان فعلا قائما باثنين من حيث هو قائم بهما ان يكون كذلك مثل
ان جاء زيد وعمرو فانت طالق فان الشرط مجيئهما فلا يقع طلاق واحدة الا بمجي كل منهما وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك في مسئلة اذا اختصمتما
فانتما طالقان وجعل في الكتاب مسئلة الكتاب من تعدد الشرط ليس بدا ولان تعدده بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا بل في
متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فانها لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدده بالقوة ووجه قول زفر اعتبار الاول
من الوصفين بالثاني في وجوب قيام الملك عندهما اذ هما في حكم هذا الطلاق كالشي الواحد لتوقفه على كل منهما ولنا ان صحة الكلام باهلية
المتكلم وانما اشترط لصحته فيما نحن فيه مع الاهلية قيام الملك في الحال او كون الشرط الملك ليصير الجزاء في الاول غالب الوجود بتقدير الشرط
نظرا الى ظهور الاستصحاب وبتيقنه في الثاني فيتحقق بذلك معنى اليمين وهو الاخافة الحاملة على الامتناع او الفعل فاذا تمت لا يحتاج في
بقائها الى ذلك لان بقاءها بعد تحقق حقيقتها بقيام الذمة وانما يحتاج اليه لوقوع الحنث والحنث لا يثبت الا عند الاخير فلا يشترط الملك
الا عنده وهذا ما وعده المصنف اوايل الباب اما الشرطان فتحققهما حقيقة بتكرار اداتهما وهو على وجهين بواو وبغيره اما الثاني فكقوله
ان اكلت ان لبست فانت طالق لا تطلق مالم تلبس ثم تاكل فتقدم المؤخر وهذا الذي سماه محمد اعتراض الشرط على الشرط وصورته في الجامع قال

كل

كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق فيقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها طالق واستغني عن الفاء بتقديم الجزاء
فالكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الانحلال واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى ان كان
الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وقوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها فالجواب
احللنا لك امراة مومنة بعد هبتها نفسها للنبي فالمعنى ان اراد النبي ان ينكح مومنة وهبت نفسها فقد احللناها ووجه المسئلة
انه لا يمكن ان يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزاء لعدم العطف وان روي عن محمد في غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم والتاخير
واقر كل شرط في موضعه وهو راي امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التقدير الا بدليل والكلام في موجب اللفظ ولا الشرط الثاني مع
ما بعده هو الجزاء للاول لعدم الفاء الرابطة ونية التقديم والتاخير اخف من اضمار الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة شي اخر فكان قوله
ان اكلت مقدما من تاخير لا شرطا في خبر الجواب المتاخر والتقدير ان لبست فان اكلت فانت طالق وهذا بناء على ما قدمنا من لزوم التنجيز في
مثل ان دخلت الدار انت طالق وعلى ما قدمناه عن ابي يوسف من لزوم اضمار الفاء يجب ان لا ينعكس الترتيب وفي الفتح بدلو قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فلا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في
العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت انتهى وهو على الظاهر من التقديم والتاخير فكان المتقدم شرط الانحلال فيعتبر الملك عنده وعلى
هذا اذا قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتني فانت طالق لا تطلق حتى تساله اولا ثم بعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي
الوعد السوال فكانه قال ان سالتني ان وعدتك ان اعطيتك وبهذا قال ابو حنيفة والشافعي رحمهما الله ومن الحنابلة من قيد ذلك
بما اذا كان الشرط باذا فان كان بان تطلق لوجودها كيف كان لان العرف في ذلك اذا الان واما الاول فاذا قال انت طالق ان قدم
فلان واذا قدم فلان او ذكر بكلمة ان ومتى فايهما قدم اولا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الاخر لان قوله انت طالق اذا قدم فلان يمين تام
لوجود الشرط والجزاء والشرط الثاني لا جزاء له فاذا عطف على شرط تعلق بجزاءه تعلق جزاءه بعينه به كانه قال واذا قدم فلان فانت
طالق تلك التطليقة فلذا لو قدما معا لم يقع الا طلاق واحد وكذا اذا اخل الجزاء بين الشرطين فقال ان قدم فلان فانت طالق واذا
قدم فلان ايهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شي الا ان ينوي انه يقع عند كل واحد تطليقة فيقع اخرى عند الثاني وان اخر الجزاء فقال اذا
قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا
فلا يقع الا بوجودهما لانه لو وقع باولهما صار عطفا على اليمين كالاول لا على الشرط فقط فان نوى وقوع الطلاق باحدهما صحت نيته
ونية تقدم الجزاء على احد الشرطين وفيه تغليظ على نفسه فاما اذا عطف بلا اداة شرط كان المجموع شرطا واحدا كما في مسئلة الكتاب الا ان
ينوي وقوع الطلاق باحدهما لانه نوى اضمار كلمة الشرط كذا في شرح الزيادات **تنبيه** يشترط في صحة الشرط الاتصال كالاستثناء وعن
اللغو بينه وبين الجزاء فاصل يبطل التعليق وفي الجامع لو قال ان دخلت فانت طالق يتعلق استحسانا وقال الكرخي يبعد انه لا يتعلق
على قولهما لان الثاني لغو كقوله حر وحر ان شاء الله على قوله والجواب انه تاكيد بخلاف وحر لان التاكيد بلفظ لا يكون بالواو فما يشاكله حر
حر ان شاء الله ولا يعتق فيه واجمعوا ان السكوت واللغو لا يمنعان العطف ما دام في المجلس كذا في الذخيرة لان العطف غير معتبر بل مقرر بخلاف
الشرط والاستثناء واذا تعقب الشرط اجزئه لبست ايمانا تامة كما ذكرناه من قريب فيد الحل واذا قال انت طالق وعبده حر ان كلمت فلانا
يتعلق كل منهما به وعن هذا اذا قال انت طالق واحدة وثنتين وثلثا ~~وطلقها ثنتين الى اخره فايدة~~ وربعا ان دخلت صح التعليق فيتعلق
الثلث **قوله** وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا وطلقها ثنتين الى اخره فايدة الخلاف لا تظهر في الصورة المذكورة في الكتاب للاتفاق
فيها على وقوع الثلث اما عند محمد فلان الباقي واحدة بها يكمل الثلث واما عندهما فالثلث المعلقة بواسطة ملكه لثنتين بالهدم مع الواحدة
الباقية وانما تظهر فيما اذا علق طلقة واحدة ثم نجز ثنتين ثم تزوجت بغيره ثم عادت الى الاول ثم وجد الشرط فعند محمد رح تحرم حرمة غليظة
وعندهما لا اذ يملك بعد الوقوع ثنتين **قوله** وسنبينه من بعد ونحن نبينه هناك ان شاء الله **قوله** ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لما قدمنا
تكون
من ان معنى اليمين انما يتحقق بكون الجزاء غالب الوقوع لتحقق الاخافة والظاهر عند استيفاء الطلقات الثلث عدم العود لانه موقوف على
التزوج بغير والظاهر عند التزوج به عدم فراقها وعودها الى الاول لانه عقد يعقد للعمر فلا يكون غير الملك القايم مرادا لعدم تحقق اليمين باعتباره
فتقيد الاطلاق به بدلالة حال المتكلم اعني ارادة اليمين وايضا بوقوع الثلث خرجت عن المحلية له وانما تحدث محليتها بعد الثاني فصار كما لو ارتدت
تحدث محليتها بالاسلام ويطلق المحلية للجزاء يبطل اليمين لفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فجعلت بستانا او حماما لا يبقى
اليمين وهذا كذلك بخلاف قوله لعبده ان دخلت فانت حر ثم باعه ثم اشتراه فدخل حيث يعتق لان محليته بالرق ولم تزل بالبيع بخلاف
ما اذا طلقها ثنتين والمسئلة بحالها ثم تزوجت بغيره ثم عادت اليه فوجد الشرط حيث يقع المعلق خلافا لزفر حيث يوقع الواحدة الباقية

لانه استفاد حلا جديدا يملك به الثلث لانعدام بقاء اليمين بعدم المحلية ولم تزل بالطلقتين فكانت باقية حال عودها اليه ولا يرد
بعض افاضل اصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لقولهم المعلق طلقات هذا الملك والفرض ان الباقي من هذا الملك ليس الا
واحدة فكان كما لو طلق امراته ثنتين ثم قال ان كانت طالق ثلثا فانما تقع واحدة لم يبق من ملك سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق
طلقات هذا الملك الثلث ما دام يملكها فاذا زال بقي المعلق ثلثا مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط بقائها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين والشك
ملك الثلث بقي المعلق ثلثا مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيز الثنتين فيقع والله اعلم بخلاف ما لو قال ان دخلت
فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه فدخلت حيث يصير مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا الحل الاصلي الا ان قيام النكاح
شرط فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح اما الطلاق فتحريم الحل وقد فات بتنجيز الطلقات **قوله** ولو قال لامراته اذا جامعتك
فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان وقع الثلث ثم لم يخرجه في الحال بل لبث ساعة لم يجب عليه المهر اي العقر بهذا اللبث بخلاف ما لو اخرجه
ثم ادخله وكذا اذا قال لامته ان جامعتك فانت حرة عتقت بالتقاء الختانين فاذا مكث بعده لا يجب عقرها وعن ابي يوسف رحمه الله انه اوجب
العقر في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث والحرية وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر وجه الظاهر ان الجماع الادخال وليس له
دوام حتى يكون لدوامه حكم الابتداء بخلاف ما لو كان اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد اي فيه شبهة انه جماع
واحد وذلك لانه لم يعتبر موجب الحد فلا يكون آخره موجبا له وذلك بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد واذا امتنع الحد
وجب المهر لان التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر او مهر جابر ولو كان الطلاق المعلق في هذه المسئلة رجعيا يصير مراجعا باللبث عند
ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع على ما مر فلم يوجب مستانف
للرجعة بخلاف ما اذا اخرجه ثم ادخله فانه يصير مراجعا بالاجماع وعن محمد رحمه الله لو ان رجلا زنى بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك
لم ينزع وجب مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد وانه لم يستانف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد وقد تقدم **فصل**

في الاستثناء

هو بيان بالا واحدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر وهو يشمل المتصل والمنقطع حدا اسما المفهوم لفظ استثناء
اصطلاحا على انه متواطئ على انه حقيقة في الاخراج لبعض الجنس من الحكم مجاز فيه لبعض غيره وادا الكافي بعض الجنس في المتصل وبغيره
في المنقطع والاوجه كون الخلاف في ان الا حقيقة في الاخراج لبعض الجنس في المتصل من الحكم فقط وفيه من غير الجنس ايضا بالتواطي او التواطي
والاشتراك اللفظي فانه انيد بخلاف معنى لفظ استثناء فانه لا طائل تحته بل لا حاجة اليه والحق الاستثناء بالتعليق لاشتراكهما في منع
الكلام من اثبات موجبه الا ان الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض وقد سماه ان شاء الله لمشابهتهما الشرط في منع الكل وذكر اداة التعليق
ولكنه ليس في موضعه لانه منع لا الى غاية والشرط منع الى غاية تحققه كما يفيده اكرم بني تميم ان دخلوا وكذا لم يورد في حكم التعليقات ولفظ
الاستثناء اسم توقيفي قال تعالى ولا يستثنون اي لم يقولوا ان شاء الله والمشاركة في الاسم ايضا الحجة ذكره في فصل الاستثناء وانما يثبت حكمه في
في صيغ الاخبار وان كان انشاء ايجاب لا في الامر والنهي لو قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه ولو قال
بع عبدي هذا ان شاء الله كان للمامور بيعه قيل لان الايجاب يقع ملزما فيحتاج الى ابطاله بالاستثناء وذكره ليس الا لذلك والامر لا يقع
ملزما القدرة على عزله فلا حاجة الى الاستثناء لا يجب اعتبار صحته وعن الحلواني كلما يختص باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع
بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفعه لو قال نويت صوم غد ان شاء الله له اداؤه بتلك النية وهل الشرط في صحته تصحيح حروفه وان لم يسمعه
او سمعه يجري فيه الخلاف المتقدم في القراءة في الصلوة **قوله** واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله وكذا اذا قال ان لم يشأ الله او ما شاء الله او
فيما شاء الله او الا ان يشاء الله او ان شاء الجن والحائط وكل من لم يوقف له على مشية لم يقع اذا كان متصلا فلا يفتقر الى النية حتى لو جرى
على لسانه من غير قصد لا يقع وحكى فيه عند بالخلاف قال خلف يقع وقال الاسد لا يقع وهو الظاهر من المذهب لان الطلاق مع الاستثناء
ليس طلاقا وقال رايت ابا يوسف في النوم فسالته فقال لا يقع فقلت لم قال ارايت لو قال انت طالق يجري على لسانه او غير طالق اكان
يقع قلت لا قال كذا هذا وكذا اذا لم يدر ما هو ان شاء الله لما ذكرنا وصار كسكوت البكر اذا زوجها ابوها فسكتت ولا تدري ان السكوت
رضى يمضي به العقد عليها وفي خارج المذهب خلاف في النية قيل يشترط نية الاستثناء من اول الكلام وقيل قبل فراغه وقيل ولو بعد فراغه
وقيل ولو بالقرب من الكلام ولا يشترط اتصالها به والله اعلم ان ما المصدرية بجوز كونها فيه موصولا اسميا فمقتضاه ان تطلق واحدة رجعية
لان الغيب هو ما شاء الله من الواقع واحدة او ثنتين او ثلثا ولا شك في استحقاق المذكور فصار كقوله انت طالق كيف شاء الله ويحتمل كونها
حرفيا الى مدة مشية الله فلا تطلق فالحكم بعدم الوقوع بعد ظهوره بالنجز لا يخلو عن نظر وانما يكون الظاهر عدم الوقوع مع المشية اذا كان
الاظهر كونها المصدرية الظرفية ليترجح تعليقه بالمشية لكن الثابت لكثرة استعمالها موصولا اسميا ثم لا يقع قضاء لا ديانة اذا قلنا

بتن

بتساوي استعماليها واحتماله اراد الظرف اما اذا لم يكن له نية فينبغي ان يقع وعلمت انه لا يحتاج الى نية اما لو قال ان شاء زيد فهو تمليك منه
معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والاخراج الامر من يده وكذا الا ان يشاء زيد او يريد او يحب او يرضى او يهوى او يرى او الا ان يبدو له
غير ذلك فيتقيد بمجلس العلم ويعتبر في ذلك كله اخبار فلان بلسان لا مشيته ورضاه بقلبه لان المشية واخواتها امر باطني وله دليل ظاهر وهو
العبارة فيقام مقامه كذا في شرح الجامع وكذا اذا اضاف المشية والثلثة بعدها اليه تعالى بالباء فقال انت طالق بمشية الله وارادته ومحبته ورضاه
لا يقع لانه معنى التعليق اذ الباء للالصاق والكائن في التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضاف الاربعة وما بعدها بالباء الى العبد كان تمليكا
وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او بارادته او بعلمه او بقدرته وقع في الحال سواء اضافه اليه تعالى او الى العبد لانه تعليل للايقاع كقوله
طالق لدخولك الدار وان قال بحرف في ان اضاف اليه تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في قوله طالق في علم الله تعالى فانه يقع في الحال لانه في معنى
الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال فكان تعليقا بامر
موجود فيكون تنجيزا ولا يلزم القدرة لان المراد منها هنا التقدير وقد يقدر شيئا وقد لا يقدره حتى لو اراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال
كذا في الكافي والاوجه ان يراد العلم على مفهومه واذا كان في علمه تعالى انها طالق فهو فرع تحقق طلاقها وكذا تقول القدرة على مفهومها ولا يقع
لان معنى انت طالق في قدرة الله ان في قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه بل الفاسد الكائن في قدرة الله تعالى صلاحه مع عدم
تحققه في الحال وفيه ايضا وان اضاف الى العبد ينبغي كان تمليكا في الاربع الاول وما بمعناها من الهوى والرؤية تعليقا في الستة الاواخر ولا يخفى
ان ما ذكره في التنجيز يقول في علم يأتي في قوله في ارادته ومحبته ورضاه فيلزم الوقوع بخلاف توجيهنا ولو قال طالق واحدة ان شاء الله وثنتين
ان لم يشأ الله لم يقع شيء لان الاول لحقه الاستثناء فبطل والثاني باطل لانه لو وقع لشاء الله فيعدم الشرط فلم يقع فكان في تصحيحه ابطاله
ولو قال طالق واحدة اليوم ان شاء الله او ان لم يشأ فثنتين لمضي اليوم بطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء الله تعالى الواحدة في اليوم لطلقها
فيه فيثبت انه لم يشأ الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيته تعالى والمسئلتان مذكورتان في النوازل وقال المنتقى لو قال
طالق اليوم ثنتين ان شاء الله وان لم يشأ في اليوم فطالق ثلثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلثا ووجهه ما بينا وقال ولو لم يقيد باليوم في
اليمينين فهو الى الموت فان لم يطلقها طلقت قبل الموت ثلثا بلا فصل وقد ظن انه يخالف مسئلة النوازل والجواب ان مسئلة المنتقى تعليق
الثلث بعدم مشية الله تعالى التطليقتين وقد وجد المعلق عليه قبيل الموت اذ لو شاء التطليقتين لاوقعهما الزوج وفي مسئلة النوازل تعليق
التطليقتين بعدم مشية الله تعالى اياهما فلا يقعان ابدا **قوله** لقوله عليه السلام من حلف بطلاق الخ غريب بهذا اللفظ ومعناه روى اخرج
اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال
ان شاء الله فقد استثنى لفظ النسائي ولفظ الترمذي فلا حنث عليه واخرجه احمد والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن غريب
وقد روي نافع عن ابن عمر موقوفا وعن سالم عن ابن عمر ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب السختياني وقال اسمعيل بن ابراهيم كان ايوب احيانا يرفعه
واحيانا لا يرفعه انتهى وهذا كله غير قادح في الرفع لما قد سلف من نظائره غير مرة من تعارض الوقف والرفع واعلم انما لكاره يقول يوقع الطلاق
مع لفظ ان شاء الله والاستدلال بالحديث المورد في اليمين لا يتم في نحو انت طالق ان شاء الله وسنبين ذلك في كتاب الايمان واما
ما اخرج ابن عدي في الكامل عن اسحق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي رواد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من قال لامراته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر ان شاء الله او على المشي الى بيت الله ان شاء فلا شيء عليه وهو معلول
باسحق هذا نقل تضعيفه عن الدارقطني وابن حبان ولم يعلم توثيقه عن غيرهما واخرج الدارقطني عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم بن طلق واستثنى فله ثنياه ضعفه عبد الحق بحميد وتعدد طرق الضعيف عندنا وان كان يخرجه الى الحسن اذا لم يكن ضعفه
بالوضع لكن هذا القدر من التعدد لا يكفي **قوله** ولانه اتى بصورة الشرط اي بحرفه دون حقيقته لان مشية الله تعالى اما ثابتة قطعا او
منتفية قطعا فلا تردد في حكمها وما يكون كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعني من حيث الصورة وانه اعدام اي التعليق
اعدام العلية قبل وجود الشرط **قوله** والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل يشير الى ان التعليق بالمشية ابطال وهو قول ابي حنيفة ومحمد
لقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط وقوله اذا شاب الغراب اتيت اهلي وعاد القار كاللبن الحليب وعند ابي يوسف تعليق بملاحظة
للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو اولى وقد نقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على عكسه وثمرته تظهر فيما اذا قدم الشرط فقال ان شاء الله انت
طالق تطلق على التعليق لعدم الفاء في موضع وجوبه فلا يتعلق ولا يطلق على الابطال وفي شرح المجمع العكس هذا وهو غلط فاجتنبه
بخلاف قوله ان شاء الله فانت طالق وفيما اذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله فعلى
التعليق تعود الى الجملة الثانية فلو كلمت زيدا لا يقع ولو دخلت الدار وقع وعلى الابطال الى الكل لعدم الاولوية فالابطال فلو كلمت زيدا

او دخلت الدار لا يقع ولو ادخله على الايقاعين فقال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل فلا تطلق ولا يعتق بالاجماع اما عندهما فلما قلنا من عدم الاولوية بالابطال واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط والشرط اذا دخل على ايقاعين يتعلقان به وفيما اذا حلف لا يحلف بالطلاق يكون حانثا على التعليق لا الابطال وفي فتاوى قاضي خان الفتوى على قول ابي يوسف الا انه عزى الى الابطال فيحصل على ان الفتوى على انه ابطال قوله ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول اي اذا سكت كثيرا لا لضرورة بخلافه بجشاء او تنفس وان كان لا بد بخلاف ما لو سكت قدر التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل وللفصل اللغو فيطلق ثلثا في قوله انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله عند ابي حنيفة وخلافا لهما لان التكرار للتاكيد شايع فيحمل عليه كقوله طالق واحدة ان شاء الله وهو يقول قوله وثلثا لغو فيقع فاصلا فيبطل الاستثناء فتطلق ثلثا وعلى هذا الخلاف عبده حر وحر ان شاء الله ولو قال حر حر بلا واو واستثنى لا يعتبر فاصلا بلا خلاف لظهور التاكيد وقياسه اذا كرر ثلثا بلا واو ان يكون مثله ولو قال عبده حر وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حر وحر لان العطف التفسيري انما يكون بغير لفظ الاول فلا يصح وحر لقوله حر تفسيرا فكان فاصلا بخلاف حر وعتيق ومثل ثلثا وثلثا لو قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وعندهما يصح الاستثناء كقوله طالق اربعا ان شاء الله ولو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله صح الاستثناء اتفاقا لانه ليس لغوا لانه يثبت به تكميل الاول ولو قال ثلثا بواينى او البتة لا يصح الاستثناء في ظاهر الرواية لانه مع الثلث لغو وعن محمد يصح هذا ويرى خلاف في الفصل بالذكر القليل فانه ذكر في النوازل لو قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله فهو مستثن ديانة لا قضاء وفي الفتاوى لو اراد ان يحلف رجلا ويخاف ان يستثني في السر يحلفه ويامره ان يذكر عقيب اليمين موصولا سبحان الله او غيره من الكلام والاوجه ان لا يصح الاستثناء بالفصل بالذكر ولو كان بلسانه ثقل وطال تردده ثم قال ان شاء الله او اراد ان يقول فسد انسان فاه ساعة ثم اطلقه فاستثنى متصلا به نعم صح وعن هشام سالت محمدا عمن قال لامراته انت طالق ثلثا وهو يريد ان يستثني فامسكت فاه قال يلزمه الطلاق قضاء وجاز فيما اذا لم يستثن بعد التخلية ولا يكفي بذلك الفصل واشتراط الاتصال قول جماهير العلماء منهم الاربعة وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه ابدا وقال سعيد بن جبير الى اربعة اشهر وعن الحسن البصري تقييده بالمجلس وهو قول الاوزاعي استدلالا بحديث سليمن عليه السلام لاطوفن الليلة على تسعين امراة كل تلد غلاما فقال له صاحبه يعني الملك قل ان شاء الله فنسي الخ فقال صلى الله عليه وسلم لو قالها لقاتلوا اجمعين قلنا يحتمل قول الملك له قبل فراغه وقوله صلى الله عليه وسلم لو قالها يعني متصلا واستدل المطلقون بظواهر منها انه صلى الله عليه وسلم قال في مكة لا يختلى خلاها الحديث فقال العباس رض الا الاذخر فسكت ثم قال الا الاذخر ومنها انه قال في اسرى بدر لا يفلت احد منهم الا بفداء او ضربة عنق فقال ابن مسعود الا سهيل بن البيضاء فقال الا سهيل بن البيضاء وما اجيب به عن هذين بانه كان على جهة النسخ دفع بانه بالا وهي تؤذن باتصال ما بعدها بما قبلها وليس بلازم لان المقصود الرفع بنفس لفظ القايل ايذانا بانه وافق الشرع المتجدد وفي العرفيات مثل هذا كثير فيقدر لجملة تشاكل الاولى مدلول عليها بها كانه قال لا يختلى خلاها الا الاذخر ومنها ما رواه ابو داود انه صلى الله عليه وسلم قال والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ثم لم يغزهم ويجاب بان لو سلم لم يغزهم لا يدل على انه لم يكفر ولم يحنث وهو صلى الله عليه وسلم قد حلف انه لا يحلف على يمين فيرى غيرها خيرا منها الا اتى التي هي خير وكفر عنها فيحمل على ان عدم غزوهم خير فيفعل ما حلف عليه ومنها الطلاق فهو له صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق فلا حنث عليه والجواب انه محمول على الانتظار بالعرف العملي لان عرف جميع الناس وصل الاستثناء لا فصله ولو لم يكن في لفظ الحديث ما يدل عليه فكيف ولفظه يدل عليه حيث قال بالفاء الدالة على الوصل والتعقيب بلا مهلة من حلف على يمين فقال ان شاء الله ثم يوجبه ايضا اللوازم المذكورة في الاصل من انه يستلزم ان لا يجزم بوقوع طلاق ولا عتاق ولا اقرار ولا بيع وما لا يحصى من اللوازم الباطلة وبذلك اخاف ابو حنيفة رح المنصور حين وشى به اعداؤه اليه بانه يرد راي جدك ابن عباس في جواز الاستثناء المنفصل فقال له ما معناه ان مخالفته فيها تحصين الخلافة عليك ومنع خروج الخارجين لكن من الخروج عليك والاجابة لهم ان يستثنوا اذا خرجوا من عندك ومذهب الشافعي كمذهبنا في انه اذا قال متصلا بقوله طالق او حرة ان شاء الله لا يقع الطلاق والعتاق وقال مالك واحمد في ظاهر الرواية عنه يتنجزان لانه علقهما بشرط محقق لانه لو لم يشأ الله كلام طلاقها وعتاقها لم يمكنه التلفظ به وتوضيحه انه اذا اراد صدور اللفظ منه فقد شاء الله صدوره وان اراد وجود الطلاق والعتاق فقد حكمت الشريعة انه اذا صدر اللفظ وجب كل منهما وان اراد ما يكون من المشية فيما بعد فمشيته قديمة عند اهل السنة والجماعة فظهر بمجالد الحجة لنا ما روينا وبيان المعنى والجواب عن تمسكهم انه لم يعلقه بمحقق لانه لا يمكن الاطلاع على ما في مشية الله تعالى ويختار انه اراد تعليق وجود الطلاق والعتاق بمشية الله وقوله وقد حكمت الشريعة الخ ليس على اطلاقه اذ التعليقات من نحو انت طالق ان قدم زيد او دخلت الدار وجد فيه لفظ الطلاق ولم تحكم الشريعة بوقوعه في الحال بالاجماع وما نحن فيه من هذا القبيل قوله

فيكون

انما يحل دحم

فيكون الاستثناء وذكر الشرط اي يحكم الشريعة انما نوعه لما ذكرنا انه على قول محمد استثناء وعلى قول ابي يوسف تعليق على احد وجهي النقل عنهما وقريب من الاستثناء لو قال ان دخلت فلله علي ان اتصدق بمائة مثلا قال في النوازل هذا قريب من الاستثناء لان من الاشارة ما ليس له حقيقة ولان المثل تشبيه ولا يكون في التشبيه ايجاب المال فلا يلزمه الا ان يريد الايجاب على نفسه فرع طلق او خلع ثم ادعى استثناء او الشرط ولا منازع لا اشكال في ان القول قوله وكذا اذا كذبته المراة فيه ذكره في الحاوي للامام محمود البخاري ولو شهد عليه بانه طلق او خالعها بغير الاستثناء او قالا لم يستثن قبلت وهذه من المسايل التي تقبل فيها الشهادة على النفي فانهم شهدوا على النفي بل قالا لم نسمع منه غير لفظ الطلاق والخلع والزوج يدعي الاستثناء ففي المحيط القول قوله وفي فوايد شمس الاسلام الاوزجندي لا تسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده اعتقتك امس وقلت ان شاء الله لا يعتق وفي فتاوى النسفي لو ادعى الاستثناء وقالت طلقني فيجب القول قوله وفي الفتاوى الصغرى اذا ذكر الخلع لا تسمع دعوى الاستثناء والطلاق على مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام ابي الحسن ان مشايخنا اجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق انه لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس والذي عندي ان ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يوخذ بما في المحيط من عدم الوقوع وتصديقه وان عرف بالفسق او جهل حاله ينبغي ان لا يوخذ بقوله لمانع لغلبة الفساد في هذا الزمان ولو طلق فشهد اثنان انك استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب لا يدري ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا لا ياخذ بهما قوله وكذا اذا مات معطوف على قوله واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق وقوله والموت ينافي الى آخره جواب عن مقدر وهو ان الموت ينافي الواقع من الطلاق حتى لو قال لها انت طالق او طالق ثلثا فماتت قبل الوصف او العدد لا يقع فينبغي ان ينافي الاستثناء وهو المبطل فيقع الطلاق اجاب بان الموت ينافي الموجب فيبطل به ويناسب الاستثناء فلا يبطل به قوله بخلاف ما اذا مات الزوج قبل الاستثناء وهو يريده ونعلم ان ارادته بان ذكر لاخر قصده قبل التلفظ بالطلاق وقوله من قال يحتمل كذبه على الرجل في ذلك او ان يبدو له فيتركه ليس بشي لانه خلاف الظاهر ولانه يجب تصديقه فيه ثم الواقع الوقوع فيحتمله هذا ان كان لا ثبات عدم الوقوع فقد حرقه الاجماع اذا الكنى في اثبات حكم الاستثناء بنية الاستثناء والا فلا فايدة له غير اللجاج قوله ولو قال الا تسعة طلقت واحدة وعن ابي يوسف لا يصح الاستثناء لانه استثناء الاكثر وهو قول طائفة من اهل العربية وبه قال احمد قالوا لم تتكلم العرب به وقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين والغاوون الاكثرون قال تعالى وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين لا دليل فيه لان الاستثناء منقطع اذ المراد بعبادي المخلصين هكذا استقر الاستعمال القرآني على ان هذه النسبة للتشريف فلم يدخل الغاوون قلنا لا نسلم عدم ثبوته لغيرها ذكرتم من التاويل في الآية ممنوع ولو سلم مع ما فيه في الحديث الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه عز وجل يا عبادي كلكم جائع الا من اطعمته يا عبادي كلكم عار الا من كسوته ولو سلم عدم السماع في تركيب معين لا يستلزم عدم صحة الاستعمال الا ترى انه لم يسمع له ما سوى الاثنا وسدس شي ثمن وساير الكسور ويجوز استعمالها وهذا لان الاستثناء بيان ان المستثنى لم يرد بالصدر فحاصل التركيب من المستثنى والمستثنى منه انه تكلم بالباقي بعد المستثنى وتوهم اخراج من الصدر الى بحوز لان حقيقة الاخراج متعذرة لانها تستدعي سبق الدخول فان اعتبر الدخول في التناول فالاستثناء لا يفيد الاخراج منه لانه باق بعد الاستثناء اذ تناول اللفظ بعلة وضعه لتمام المعنى وهي قايمة مطلقا فلا يتصور الاخراج منها وان اعتبر الدخول في الارادة بالحكم لزم ان يكون كل استثناء استخدارا ويلزم ان لا يصح في نحو قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما من الاخبار لان المتكلم يكون اما كاذبا في ارادة عموم الصدر بالحكم حيث لم يكن في الواقع او في الاستثناء ان كان هو المستثنى او غالطا في احدهما ويستحيلان في حقه تعالى فلزم بالضرورة انه بيان ان ما بعد الا لم يرد بالحكم ثم هل يكون مرادا بالصدر اعني ما سوى ما بعد الا والا قرينته خلاف لا يوجب خلافا فيما ذكرنا ان حاصل تركيب الاستثناء تكلم بالباقي اي حكم عليه وحققنا في الاصول ان معنى القول الاول انه اريد عشرة وحكم على سبعة في قوله علي عشرة الا ثلثة فارادة العشرة بعشرة باق بعد الحكم والا فهو المذهب الآخر بزيادة تكلف ثم ما ذكرنا من تحقيق كلامه لا يستلزم كون عشرة الا ثلثة اسما مركبا بمعنى سبعة كما نسب الى القاضي ابي بكر على ان التحقيق ان قوله هو احد المذهبين كما حققنا من الاصول بل مراده ما ذكره المص من قوله اذ لا فرق بين قول القايل علي درهم او عشرة الا تسعة وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول من قال الاخراج وفيه معنى المعارضة لاستلزامه في الاخبار ما ذكرنا ونسب الى الشافعية والله اعلم فانهم مصرحون بانه من المخصصات والتخصيص بيان ان المخصص لم يكن مرادا او قالوه على تاويل بظاهر اللفظ وهو الظاهر لان مسلة الاستثناء من النفي اثبات يوجب القول بالمعارضة لانها توجب حكمين على الثلثة مثلا في ضمن العشرة بالاثبات وبعد الا بالنفي لكن لا شك في انه بحسب الظاهر لا حقيقة الاسناد بين فيهما والا كان تناقضا فالثابت صورة المعارضة بين حكم الصدر وما بعد الا ترجح الثاني فيجب حمل المرجوح عليه

واريد ابتداء بالصدر العام او الكل ثم اخرج ثم حكم على الباقي

كما هو الحكم معارضة ترجح فيها احد المتعارضين فيظهر انه الحكم في الصدر الا على سبعة قوله ولا يصح استثناء الكل من الكل فيبطل الا انه رجوع
بعد التقرر وهو لا يجوز فيما ليصح ودفع بانه لو كان كذلك لصح فيما يقبل الرجوع وهو الوصية لكنه لا يجوز فيه ايضا لو قال الا وصيت لفلان
بثلث مالي الا ثلث مالي لا يصح الاستثناء فعلم انه لغيره وهو ما ذكره في الكتاب من انه لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به وتركيب الاستثناء لم
يوضع الا للتكلم بالباقي بعد الثنيا لا لنفي الكل كما يفيده التبادر مع الاتفاق على نفي انه لنفي الكل بل يفيد ذلك قوله ليس له شيء من العشرة ونحوه
واستقراء استعمالات العرب تفيده وما حكي عن بعضهم من تجويزه يجب حمله على كون الكل مخرجا بغير لفظ الصدر او مساويه لعبيدك احرار
الا مماليكي فيعتقون كما صرح به في المبسوط وقاضي خان وزيادات المص فلو قال نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وحفصة لا تطلق واحدة
منهن وفي البقالي لو قال الكل امرأة لي طالق الا هذه وليس له امراة غيرها لا تطلق وفي الذخيرة لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة
بطل الاستثناء ووقع الثلث عند ابي حنيفة رح وعندهما يقع ثنتان وعن ابي يوسف رح يقع واحدة وهو قول زفر فكان ابا حنيفة يرى توقف
صحة الاولى الى ان يظهر انه مستقر اولا وهما يريان انتصار صحته على الاولى وابو يوسف في الرواية الاخرى عنه وزفر يريان انتصار صحته على
الاولى والثانية وقول ابي حنيفة اوجه لان الصدر متوقف على الاخراج ولو قال الطالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثنتين بطل الاستثناء اتفاقا
لعدم تعدد ما يصح معه اخراج شيء ولو قال الا واحدة وثنتين الا ثنتين او ثنتين الا ثنتين يقع الثلث وكذا ثنتين وواحدة الا واحدة لانه في الاوليين
اخرج الثنتين من الثنتين او الواحدة من الثلث وفي واحدة من واحدة فلا يصح بخلاف ما لو قال طالق واحدة وثنتين الا واحدة حيث تطلق ثنتين
لصحة اخراج الواحد من الثنتين والاصل ان الاستثناء انما ينصرف الى ما يليه واذا تعقب جملا فبالاخيرة منها وكما قيدنا بطلان المستغرق بما
اذا كان بلفظ الصدر او مساويه كذلك يجب تقييده بما اذا لم يكن بعد المستغرق استثناء آخر يكون جبرا للصدر فان كان صح فانه ذكر في فتاوى الولوالجي
لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة طلقت واحدة واعلم انه اذا تعدد الاستثناء بلا واو كان الكل اسقاطا مما يليه فيلزم ان كل فرد اسقاط
من الصدر وكل شفع جبر له فاذا قال طالق ثلثا الا ثنتين الا واحدة كان الواقع ثنتين لانك اسقطت من الثلث ثنتين اولا فصار الحاصل واحدة
ثم اسقطت من الساقط من الصدر واحدة لتجبر بها الصدر فصار ثنتين فقد اخرج من الثلث المستثناة واحدة فصارت ثنتين ثم اخرجهما من الثلث
الصدر فصار الباقي واحدة وهذا بنا على ان المستثنى من الثلث لم يبطل بل يتوقف الى ان يظهر استثناء منها فيصح او لا فيبطل والله اعلم واصل هذا
الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته ومن فروعها المعروفة له عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا
خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنين الا واحدة تلزمه خمسة ولو قال ثنتين واربعا الا ثلثا يقع الثلث ذكره القدوري واصله ان الاستثناء تصرف في اللفظ
اولا ويستتبع الحكم على ذلك التقرير لا في الحكم ابتداء فلو وقع اكثر من الثلث ثم استثنى كان الاستثناء من الكل ولهذا قالوا لامراته انت طالق اربعا الا ثلثا تقع
واحدة او عشرة الا تسعة طلقت واحدة او خمسا الا واحدة يقع الثلث وفي المنتقى طالق ثلثا وثلثا الا اربعا ابي ثلث عند ابي حنيفة رح لانه يصير
قوله وثلثا فاصلا لغوا فاستثنى الاكثر فيقع الكل وعند ابي يوسف يقع ثنتان وهو الظاهر من قول محمد كانه قال ستا الا اربعا وما ذكر شيخ الاسلام انه يروى
فان قال عنيت ثنتين من الثلث الاول وثنتين من الثلث الاخيرة يصح الاستثناء والا فلا خارج عن قانون الاستثناء ولم يذكر النية كذلك الحلواني
في هذه المسئلة كما في المنتقى ولو قال طالق ثلثا الا واحدة او ثنتين فطولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف
وهو قول محمد وهو الصحيح وفي رواية اخرى ثنتان وما قبل هذه الرواية تناسب اصل ابي يوسف يعني في منع اخراج الاكثر مما لا ينبغي لان تلك رواية
عنه لا ظاهر مذهبه نعم هذه الرواية تناسب تلك الرواية وجه الصحيح انه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك فتقع واحدة **فرع** اخراج بعض
التطليقة لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلثا الا نصف تطليقة وقع الثلث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول ابي يوسف ثنتان لان
التطليقة لا تتجزى في الايقاع فكذا في الاستثناء فكانه قال الا واحدة والجواب ان في الايقاع انما لا يتجزى لمعنى في الموقع وهو لم يوجد في الاستثناء فتجزى
فيه فصار كانه عبارة عن تطليقتين ونصف فطلقت ثلثا

باب طلاق المريض

لما فرغ من طلاق الصحيح باقسامه من التنجيز
والتعليق والصريح والكناية وكلا ذكرنا شرع في بيان طلاق المريض اذ المرض من العوارض وتصور مفهومه ضروري اذ لا شك ان المراد من لفظ
المرض اجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطباع الاربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالاخفى قوله في مرض موته احتراز
عما لو صح من ذلك المرض بعد ما طلقها ثم مات وهي في العدة لا يكون له حكم مرض الموت فلا ترثه وقيد بالبائن لان في الرجعي يرثها وترثه في العدة
وان طلق في الصحة لقيام النكاح قال ابن المنذر اجمع اهل العلم ان في طلاق يملك الرجعة بعد الدخول يتوارثان في العدة واجمعوا انه لو طلقها
في الصحة في كل طهر واحدة ثم مات احدهما لا يرثه الآخر بعد العدة لانها لا ترثه اذا مات بعد انقضائها خلافا لمالك في قوله ترث وان تزوجت
بعشرة ازواج ولابن ابي ليلى في قوله ترث ما لم تتزوج وهو قول احمد ويعرف بتقييد الارث بالعدة انه لو طلق امراته التي لم يدخل بها في مرضه ثم مات فيه
لا ترث لانها لا عدة عليها من ذلك الطلاق وقيد بغير الرضا لانه لو طلقها برضاها لا ترث ولا بد من قيد كونهما ممن يتوارثان حال الطلاق لان تعلق

حقها بالمال اذا مرض هو احتراز عما لو كانت كتابية او احدهما مملوكا وقت الطلاق لا ترث وان اسلمت في العدة قبل موته او عتق اما لو قال في مرضه
اذا اسلمت فانت طالق بائنا ترثه لانه علق بزمان تعلق حقها بماله واختلفوا فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل
من ستة اشهر فعند ابي يوسف ترث وعندهما لا ترث بناء على المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده حملا على انه حادث
في العدة من زنا فلا يثبت نسبه منه ويتيقن بوضعه براءة الرحم فتنقضي به العدة بعد موته فترث وعندهما الحمل على الزنا وان قال الشرع بل على انه
من زوج آخر بعد عدة الاول فتبين ان عدتها انقضت قبل موته فلا ترث وستاتي المسئلة في ثبوت النسب قوله وهي السبب اي الزوجية هي
السبب في الارث وقد انقطعت بالبينونة ولذا لا يرثها اذا ماتت في العدة فلو كانت الزوجية باقية لاقتضت التوارث من الجانبين ومذهبنا
قال عمر وابنه وعثمن وابن مسعود والمغيرة ونقله ابو بكر الرازي ايضا عن علي وابي بن كعب وعبد الرحمن بن عوف وعائشة وزيد بن ثابت ولم يعلم
عن صحابي خلافه وهو مذهب النخعي والشعبي وسعيد بن المسيب وابن سيرين وعروة وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاوس وابن شبرمة والثوري
وحماد بن سليمان والحارث العكلي لنا الاجماع والقياس اما الاجماع فلان عثمن رض ورث تماضر بنت الاصبغ بن زبان الكلبية وقيل بنت عمرو بن الشريد
السلمية من عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاقها في مرضه ومات وهي في العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه احد فكان اجماعا وقال ما اتهمته ولكن
اردت السنة وهذه الرواية التي هي ما روي عن عثمن انه قال حين ورثها فر من كتاب الله وقد ذكر عبد الرحمن انه قال ما فررت من كتاب الله وقول
ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اورثها اراد به لعدم علمي اذ ذاك بان الحكم الشرعي في حقها ذلك وهو بعد انعقاد الاجماع فلا يقدح فيه لا يقال بل
على هذا النقل لم يكن اجماع لانه كان سكوتيا وحين قال ابن الزبير ذلك ظهر ان سكوته لم يكن رضا فانا نقول نعم لو كان اذ ذاك فقيها لكنه لم يكن في ذلك
الزمان من الفقهاء اذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقه والحكم بذلك يتبع ظهور ذلك له خلافه كخلاف ابن عباس في مسئلة العول وقول الكبرى كان
قضاء عثمن بعد العدة معارض لقول الجمهور انه كان فيها واما القياس فعلى ما لو وهب كل ماله او تبرع لبعض الورثة في مرض موته بجامع ابطال حق
بعد تعلقه بماله فيه وهذا لان حق الورثة يتعلق بماله بالمرض لانه سبب الموت ولذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث والزوجة من الورثة فقدم
القياس بعد الاجماع وهذا القياس لا يتوقف على ظهور قصد الابطال بل هو دائر مع ثبوت الابطال سواء قصده او لم يقصده ولم يخطر له واما
القياس المتوقف عليه كما فعل المص فهو قياسه على قاتل المورث وصورته هكذا قصد ابطال حقها بعد تعلقه فيثبت نقيض مقصوده كقاتل المورث
بجامع كونه فعلا محرما لغرض فاسد فالحكم ثبوت نقيض مقصوده ولذا اختلف خصوص الثابت في الاصل والفرع فانه في الاصل منع الميراث وفي الفرع ثبوت
الميراث وهذا التعليل في طريق الآمدي مناسب غريب اذ لم يشهد له اصل بالاعتبار بل الثابت مجرد ثبوت الحكم معه في المحل اعني القاتل واما عندنا
فلو ثبت اعتباره بالاجماع المذكور وكان مقتضى القياس ان ترث ولو مات بعد تزوجها القول ما كان الا ان اصحابنا اولوا اشتراط عدم هذه العدة الامكان
وهو بقاء العدة بناء على ان حكم الشرع بالميراث لا بد ان يكون لنسب او سبب وهو الزوجية والعتق فحيث اقتضى الدليل توريث الشرع اياها لزم
انه اعتبر بقاء النكاح حال الموت ومعلوم ان بقاءه اما بالحكم ببقائه حقيقة او قيام اثاره من منع الخروج والتزوج وغير ذلك وقيام هذه الاثار ليس الا بقيام
العدة فيلزم ثبوت توريثها بموته في عدتها والمص رح لم يعين لقياسه اصلا في الالحاق بل قال قصد ابطال حقها فيرد عليه قصد دفع الضرر ومثله
لا ينعقل الا ان يكون هناك اصول شتى يمكن الالحاق بكل منها وليس يعرف لرد القصد اصل سوى قاتل المورث ويمكن انه اعتبر اصولا كل من الزوم ضررا
بطريق غير مباح فانه يرد ذلك عليه الا ان قوله الزوجية سبب ارثها في مرض موته غير جيد لانها سبب ارثها عند موته عن مرض او بحياته والوجه ان
يقول الزوجية سبب تعلق حقها بماله في مرض موته والزوج قصد الى آخره قوله بخلاف ما بعد الانقضاء اي انقضاء العدة لانه لا امكان للتوريث
اذ لم يعهد بقاء شيء من آثار النكاح بعدها على انه روي عن عمر وعائشة وابن مسعود وابن عمر وابي بن كعب ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة وبه
يحمل قول ابي بكر الصديق ترث ما لم تتزوج على قدرة التزوج وهو بانقضاء العدة اي ما لم تقدر عليه قوله والزوجية الخ جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اي
الزوجية في هذه الحالة اي حال مرضه ليست سببا لارثه عنها بل في حال مرضها ونقول لو كانت هي المريضة فابانت نفسها بان ارتدت او قبلت
ابنه ثبت حكم الفرار في حقها فيرثها الزوج بخلاف ما لو ارتدت صحيحة لانها ماتت بنفس الردة قبل ان تصير مشرفة على الهلاك ولا هي بالردة مشرفة
عليه لانها لا تقتل قوله فيبطل في حقه برفع اللام فتبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت بخلاف ما اذا ابانها
في مرض موته ثم مات حيث ترثه لان الزوجية وان بطلت بالبائن حقيقة لكنها جعلت باقية حكما في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها
وضبطه بنصب اللام على انه جواب النفي سهو لانه ينعكس الغرض اذ يكون معناه لو كانت الزوجية سببا لارثه منها لبطلت ولكنها ليست بسبب
فلا يبطل واذا لم يبطل فيجب ان يرثها ولا يقول به احد قوله فان طلقها ثلثا بامرها ليس قيدا بل المقصود ان يطلقها باختيارها ولهذا عطف قوله او قال
لها اختاري فاختارت نفسها عليه فان هذا القدر انما يثبت طلقة بائنة وكذا اذا اختلعت منه في مرضه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال
حقها اما في الاولى فلانها باشرت العلة واما في الاخريين فلانهما باشرا العلة اما في التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما في الخلع فلان التزام المال علة العلة لانه

شرآء الطلاق ومباشرة احد وصفي العلة كمباشرتها بخلاف مباشرة بعض العلة فمن فروع ذلك ما لو قال لامرأتيه في مرضه وقد دخل بهما طلقا
انفسكما ثلاثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليق الاولى لا الثانية وورثت الثانية لانها لم تباشر علة
الفرقة لا الاولى لانها المباشرة ولو بدأت الاولى بطلاق ضرتها ثم بطلاق نفسها ثم الاخرى كذلك ورثتا لان الواقع على كل منهما طلاق ضرتها لا طلاق
نفسها لخروج الامر بيدها باشتغالها بطلاق الضرة والتفويض تمليك وهو مقتصر على المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم
ترثا لان كلا طلقت نفسها ثم اشتغلت بما لا يفيد من تطليق ضرتها وان طلقتا احديهما بان طلقت نفسها وطلقتها ضرتها ووجد ذلك معا
طلقت ولا ترث لانه وجد في حقها طلاق نفسها وطلاق الوكيل فيضاف الى المالك لانه اقوى وكل يصلح علة وقد ترتبا معا فيضاف الى كل كان ليس
معه غيره ولو قال في مرضه طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها
لتعلق التفويض بمشيئتهما خلافا لزفر كانه قال طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما بخلاف ما تقدم لم يعلق التفويض بشرط المشيئة فتفرد كل واحد منهما
بذلك ولو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها طلقتا لوجود كمال العلة وورثت الاولى لا الثانية لان الثانية باشرت آخر وصفي العلة والاولى
بعض العلة ولو خرج الكلامان منهما معا بانتا وورثتاه لان كلا باشرت بعض العلة هذا كله بشرط المجلس لانه تمليك ولو قال في مرضه امركما بيدكما
او تمليك منهما فلا تنفرد احديهما بالطلاق ككلمة المشيئة سوآء الا انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة منهما يقع وقوله ان شئتما لا يقع لانه
جعل الرأي اليهما في شيئين فاذا اجتمع رأيهما في شيء صح كما لو وكل رجلين ببيع عبدين فباع احدهما وهناك فوض اليهما بشرط مشيئتهما الطلاقين فكان
على ما قبل الشرط ولو قال طلقا انفسكما بالف فقالت كل طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا بانتا بالف ويقسم على مهريهما لان الالف
مقابل بالبضعين فلا تعتبر قيمته عند الخروج فيقسم بما تزوجهما عليه ولم ترثا لان الفرقة لا تقع الا بالتزام المال فالتزام كل علة لانه شرآء الطلاق
فكان كل فعل واحدة علة وفعل الاخرى شرطا والحكم يضاف الى العلة فلذا بطل الارث ولو طلقتا احديهما طلقت بحصتها من الالف لانهما مأمورتان
بطلاقهما فقد اتيا ببعض ما امرتا به ولم ترث لانه وقع بقبولها وان قالا ابطل الامر لانه طلاق ببدل فشرط اجتماع رأيهما بخلاف المأمورتين
بالطلاق بلا بدل لانه ينفرد كل منهما بايقاع الامر واذا ابطل الامر في حق نفسها لانه تمليك بطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رأيهما
الكل من الكافي قوله والتأخير اي تأخير محل الطلاق لحقها وهي قد رضيت بابطاله ولذا لو حصلت الفرقة في مرضه بسبب الجب والعنة
وخيار البلوغ والعتق لم ترث لرضاها بالمبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة
بخلاف ما لو طلقت نفسها ثلاثا فاجاز الزوج في مرضه حيث ترث لان المبطل للارث اجازته ولو وقعت الفرقة بتمكينها ابن الزوج لا ترث
الا ان يكون ابوه امره بذلك فتعد بها مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيكون الاب كالمباشر ولو حدثت هذه الاشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج
لكونها فارة وفي الجامع لو فارقته في مرضها بخيار العتق او البلوغ ورثها لانها قبلها ولذا لم يكن طلاقا وفي الينابيع جعل هذا قول ابي حنيفة
ومحمد وفي الفرقة بسبب الجب والعنة واللعان لانها طلاق وكانت مضافة اليه وارد وينبغي انه لا يرثها اصلا لانا جعلنا قيام
العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة هنا عند موتها فلم يبق النكاح كبعد العدة اجيب لما صارت محجورة عن ابطال حقه تبقينا النكاح في
حق الارث دفعا للضرر عنه اورد القصد هنا ابطال حقه فكيف يجعل الارث ولا يخفى ان هذا الاعتبار الذي هو مبني هذا الجواب يستلزم توريث
امرأة الفار اذا مات بعد العدة كما هو قول مالك وفي القنية اكره على طلاقها الثلث لا ترث لعدم قصد الفرار ولو اكرهت على سؤالها
الطلاق ترث قوله وان قال لها كنت طلقتك الى قوله فلا تهمة في حق هذه الاحكام هاهنا مسئلتان ما اذا تصادقا في مرض موته على طلاقها
وانقضاء عدتها قبل المرض وما اذا ابانها ثلاثا في مرضه بسؤالها ثم اقر لها بمال او اوصى لها بوصية فعند ابي حنيفة رح لها الاقل
من الميراث ومن كل من الوصية والمقر به في الفصلين وقال زفر لها تمام الموصى به والمقر به في الفصلين وقالا في الاول كقول زفر وفي الثاني كقول
ابي حنيفة لزفر ان المانع صحة الوصية والاقرار الارث وقد بطل بتصادقهما على انقضاء العدة قبل الموت في الاولى وسؤالها في الثانية
فيجب اعتبار موجبهما قلنا فلذلك لو لم تكن تهمة لكنها ثابتة غير انهما قالا انما هي ثابتة في الثانية لا الاولى وذلك ان ثبوت التهمة به باطن
نادر على مظنتها وذلك قيام العدة وهو في الثانية لا الاولى فوجب تفصيلنا بين الفصلين والدليل ان مظان التهمة قيام العدة في نظر
الشرع انما ينتفي بالتهمة في جواز الشهادة ثابتة في الاولى حتى جازت شهادة احدهما للاخر فعلم انتفاء التهمة شرعا وانها صارت اجنبية
ومن هذا جاز وضع الزكوة فيها وان تتزوج باخرى وكذا المصادق ولابي حنيفة ان قصر سبب التهمة على العدة ممنوع بل هي ثابتة
ايضا نظرا الى تقدم النكاح المفيد للالفة والشفقة وارادة ايصال الخير وما لم يظهر انما تصادقا عليه الا في مرضه كانا متهمين بالمواضعة
لينفتح باب الاقرار والوصية وهذه التهمة انما تتحقق في حق الورثة لا في حق هذه الاحكام اذ لم تجر العادة بالتواضع للزوج باختها
او هي بغيره او لدفع الزكوة او للشهادة فلذا صدقنا فيها لا في حق الورثة وهذه التهمة انما هي في الزائد فينبغي ثم ما تاخذه انما تكون في

حكم

حكم بطريق الميراث لا الدين لكان على الورثة وفائدته انه لو توى شيء من التركة قبل القسمة فالتوى على الكل ولو كان ما تاخذ بطريق الدين
لكان على الورثة ما دام شيء من التركة ولو طلبت ان تاخذ دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك ولو كان دينا لكان ذلك ولو ارادت ان تاخذ
من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل لهم ان يعطوها من مال آخر وتعامل فيه بزعمها ان ما تاخذه دين ولو اقر بفساد نكاحها او خلعها
اجنبي في مرضه ترث وفي جوامع الفقه وكذا لو قال كنت جامعت امك او تزوجتك بغير شهود وقوله ولهذا يدار على النكاح ولا تقبل
شهادة احد الزوجين للآخر والقرابة اي قرابة الولاد فلا يقبل من الولد وان سفل لابيه وجده ولا الاب والجد لابنه وابن ابنه وفي الغاية
ينبغي ان ينظر ان كان تجري بينهما خصومة وتركت خدمتها في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة والاحسان اليها فحينئذ لا تهمة في الاقرار لها والوصية
وان كان ذلك في حال المطالبة ومبالغتها في خدمته ينبغي ان لا يصح اقراره ووصيته للتهمة وقياسه على ما في الذخيرة فيما اذا قالت له امرأة غيري
او تزوجت على فقال كل امرأة لي طالق فانه قال قيل الاولى يحكم الحال ان كان قد جرت بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا
وان لم يكن كذلك لا يقع قال السروجي فمقتضى ما ذكر ان يحكم الحال هناك ان يحكم هنا انتهى وقد يفرق بان حقيقة الخصومة ظاهرة في قولها تزوجت
على ونحوه اذا اقترن بالمشاجرة اما هنا فلا اذ الايصاء بما هو اكثر من الميراث ظاهر في ان تلك الخصومة والبغضاء ليست على حقيقتها
وانه يوصلها ظاهرا والحاصل ان الظاهر بذلك التواضع ايضا على اظهار الخصومة والتشاجر وكثيرا ما يفعل اهل الحيل ذلك للاغراض قوله
ومن كان محصورا الخ الحاصل ان مبنى الفرار على الطلاق حال توجه الهلاك الغالب عنده وغلبة الهلاك يكون حال عدم المرض كما يكون به وتوجهه
بغيره يكون بالمبارزة والتقدمة للرجم والقتل قصاصا او في سفينة فتلاطمت الامواج وخيف الغرق او انكسرت وبقي على لوح او افترسه سبع
وبقي في فمه بخلاف ما اذا كان محصورا في حصن او في صف القتال او محبوسا للقتل او نازلا في مسبعة او في مخيف من العدو او ركب سفينة
دون ما قلنا والمرأة في جميع ذلك كالرجل فلو باشرت سبب الفرقة فيما ذكرناه من احوال الفرار كخيار البلوغ والعتق وتمكين ابن الزوج
والارتداد ورثها على ما بيناه آنفا والحامل لا تكون فارة الا في حال الطلق وقال مالك رح اذا اتى لها ستة اشهر ثبت حكم فرارها لتوقع الولادة
في كل ساعة قلنا المناط ما يخاف منه الهلاك ولا يخاف منه الا في الطلق وتوجهه بالمرض قيل ان يقدر ان يقوم الا ان يقام وقيل اذا خطا ثلث
خطوات من غير ان يهادى يصح والا فمريض وضعف بان المريض جدا لا يعجز ان يتكلف لهذا القدر وقيل لا يقدر ان يمشي الا ان يهادى وقيل
ان لا يقوم بحوائجه في البيت كما تعتاده الاصحاء وان كان يتكلف والذي يقتضيها فيه وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه فاما من
يذهب ويجيء ويحم فلا وهو الصحيح فاما اذا امكنه القيام بها في البيت لا في خارجه فالصحيح انه هذا في حق الرجل اما المرأة فما لم يمكنها الصعود
الى السطح فهي مريضة والمسلول والمفلوج والمقعد ما دام يزداد ما به فهو غالب الهلاك والا فكالصحيح وبه يفتي برهان الائمة والصدر الشهيد
وقيل اما ان يرجى برؤه بالتداوي اولا وقيل ما كان يزداد ابدا الا ان كان يزداد تارة ويقل اخرى ولو قرب للقتل فطلق ثم خلى سبيله او حبس
ثم قتل او مات فهو كالمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالي بكونه بغيره واعلم ان قوله وما يكون الغالب منه السلامة
لا يثبت له حكم الفرار يقتضي الحاق حالة الطلق للحامل والمبارزة بحالة الصحة الا ان يبرز لمن علم انه ليس من اقرانه فالاولى ان يعلق بما هو في حكم مرض
الموت بما يخاف منه الهلاك غالبا كما ذكره في المرض على ان الغالب متعلق بالخوف وان لم يكن الواقع عليه الهلاك فتأمل واما في حالة تفشو الطاعون
فهل يكون من الاصحاء حكم المرض فقال الشافعية ولم اره لمشايخنا قوله فانت طالق اي طالق باين لان الفرار يثبت به لا بالرجعي والله الموفق قوله اما
ان يعلق الطلاق الخ ضبط اما ان يعلقه بفعل احد او لا الثاني التعليق بمجيء الغد والاول اما بفعل نفسه او غيره وهو اما المرأة او اجنبي والكل
على وجهين اما ان يكون التعليق ووقوع الشرط في المرض او الشرط فقط ففي التعليق بفعل الاجنبي ومجيء الوقت ان كانا في المرض ورث لظهور
قصد الفرار بالتعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فكان
ايقاعا في المرض ولنا ان المعلق السابق يصير تطليقا بنفسه عند الشرط حكما لا قصدا يعني يسلم قوله فانه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا ولذا
لو كان مجنونا عند الشرط وقع ولو حلف بهذا التعليق لا يطلق ووجد الشرط لم يحنث فلو كان تطليقا عند الشرط حقيقة وحكما لم يقع في الاول
وحنث في الثاني ولانه لم يكن فارا اما التعليق في الصحة فبعده لم يوجد منه صنع في وجود الشرط ولا قدرة له على منع فعل الاجنبي ومجيء الوقت
فلا يكون ظالما واما في التعليق بفعل نفسه فترث على كل حال وان كان فعل الشرط ليس منه بد لوجود قصد الابطال اما بالتعليق ان كان
في المرض او بمباشرة الشرط ان كان التعليق في الصحة ولكون الشرط لا بد منه غاية ما يوجب اضطراره والاضطرار من جانب الفاعل لا ينفي الضمان
كمن اضطر الى اكل مال الغير او اتلفه نائما او مخطئا يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم وحينما صار معصوما بمرضه فاضطراره الى ابطاله يرد عليه
تصرفه الا ان هذا حكم الفرار مع عدم الفرار وما كان موجب الميراث الا الفرار ولا فرار مع عدم القصد وقوله وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله
من التعليق الف بد ربما يعطي ان المنظور اليه في اثبات حكم الفرار اذا كان الشرط لا بد منه التعليق ويستلزم انه لا يثبت الفرار الا ان يكون التعليق

فى المرض لكن ثبوت الفرار مع كون الشرط لابد منه فى حالتى كون التعليق فى المرض او الصحة وعلى الثانى لا يستقيم النظر الى التعليق فى اثبات الفرار
لانه ليس فى حال التعلق حقها ويمكن ان يقال انه اضطرار جاء منه حيث علق بما لا بد منه مع علمه بورود اسباب الموت وانه لا اضطرار الى الشرط
بفعله فكان حال التعليق راضيا بالشرط بل انما علق ليفعل الشرط ويقع الجزاء وينبه ما فيه واما التعليق بفعلها فان كان التعليق والشرط فى المرض
والفعل مما لها منه بد ككلام زيد لم ترث **قوله** لانها راضية بذلك اى بالطلاق لان الرضى بالشرط رضا بالمشروط اورد عليه ما لو قال احد
الشريكين فى العبد لشريكه ان ضربته فهو حر فضربه يعتق وللضارب تضمين الحالف فقد رضى بالشرط ولم يجعل ذلك رضا بالمشروط واجاب فى النهاية
بما حاصله انه انما يكون رضا بالمشروط اذا لم يكن مضطرا الى فعل الشرط لكنه مضطر فى مسئلة الاعتاق فانها موضوعة فيما اذا كان احد الشريكين
قال ان لم اضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال الشريك ان ضربته فهو حر فضربه فللضارب تضمين الحالف لانه مضطر الى فعل الشرط وفعل
الشرط مضطر الا بدا على الرضا ولكنك كذلك واجاب فى الكافى بان حكم الفرار ثبت على خلاف القياس بشبهة العدوان فيبطل بادنى شبهة الرضا
ولا كذلك الضمان وقد وجد هنا شبهة رضا المراة فكفى لنفى حكم الفرار وان كان الفعل مما لا بد لها منه كاكل الطعام والصلوة الواجبة وكلام
الابوين ومنه قضاء الدين واستيفاؤه والقيام والقعود والتنفس فلها الميراث لانها مضطرة فى المباشرة **قوله** كما فى الاكراه بان اكره
انسانا على اتلاف مال صار المكره متلفا حتى يضمن وينتقل الفعل اليه فكذا هنا والفعل القاضى ينتقل الى الشاهدين حتى يضمنا اذا رجعا لانه يصير
ملجئا حتى لو لم يعص يفسق وفى مبسوط فخر الاسلام الصحيح ما قال محمد **قوله** فلا يصير الزوج فارا يعنى الفرار المستلزم للحكم الشرعى الخاص انما يتحقق
شرعا بالايانة فى حال تعلق حقها ولا يتعلق الا فى مرض موته وقد ظهر خلافه اونقول هو بطلاقه فار لكن الفرار انما يؤثر الحكم المذكور بشرط ثبوت تعلق
حقها فانتفى شرط عمل العلة **قوله** اى لو طلقها بائنا ثلثا او غيره فى مرضه وهذا لانه فرع على هذا الطلاق نفسه مسئلة المطاوعة وقال لانها
ترث ولا ينفع ارثها عليها الا اذا طاوعته بعد الرجعى لا ترث كما لو طاوعت حال قيام النكاح **قوله** لم ترث بخلاف النفقة فانها بالردة تسقط
ثم بالاسلام تعود لانها تعتد به **قوله** لان المحرمية لا تنافى الارث وهو الباقى بعد ذلك الطلاق ولم يوجد ما يزيله لان المحرمية لا تنافى النكاح
بل تثبت معه كما فى الام والبنت فانما تنافى النكاح خاصة فيبقى الارث لعدم المزيل فرجع ضمير وهو الباقى الارث **قوله** فى حال قيام النكاح اى
حالة المرض **قوله** فتكون راضية ببطلان السبب وهو النكاح وذلك رضى ببطلان المسبب **قوله** لتقدمها عليها اى لتقدم الحرمة على المطاوعة
لحصولها بالطلاق السابق عليها **قوله** وقد بينا الوجه فيه وهو قوله لانها مضطرة فى المباشرة اى مباشرة الشرط ولا رضا مع الاضطرار كذا
قيل والاوجه كونه قوله بعد ذلك لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه الخ لان الاول ذكره فى صورة ما اذا كان التعليق فى الصحة
والشرط فى المرض وهو الموازن لما نحن فيه فان القذف كان فى الصحة واللعان فى المرض وقوله اذ هى ملجاة للخصومة ظاهر لان الملحق بفعلها
الشرط الذى لا بد لها منه هو خصومتها اى مطالبتها بموجب القذف لانه به يندفع العار ولو جعل لعانها صح ايضا اذ هى ملجاة اليه
من قبله اذ لعانه يلجئها الى لعانها الا يقال هو ايضا ملجأ الى لعانه من قبلها لانا الالجاء فى الكل يعود اليه لانه الجاها الى الخصومة واثر لعانه
فكان لعانه منسوبا الى اختياره فهى وان باشرة لعانه اخرى جرى مدار الفرقة وهو ما تمسك به محمد يعنى لان لعانها آخر اللعانين لكن الزوج
اضطرها اليه وقيل فى وجه قول محمد الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه فى زمان تعلق حقها بماله ولا يخفى انه سبب بعيد ثم قيل على
الاول ان سبب الفرقة قضاء القاضى لا اللعان واجيب بانه الملجى للقاضى الى الحكم والحكم لا يستند الا الى الشهادة واللعان هو الشهادة
الملجئة **قوله** فيكون ملحقا بالتعليق بمجى الوقت كانه قال فى صحته اذا مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق فمضت فى مرضه ثم مات
فيه لا ترث كما لو علق فى صحته بامر سماوى ووجد الشرط فى المرض لا يكون فارا واورد عليه ان الايلاء فى الصحة ليس مثل التعليق بمجى الوقت
بل نظيره ما لو كان وكل فى صحته بالطلاق وطلقها الوكيل فى المرض كان فارا لانه متمكن من عزله فاذا لم يعزله كان فارا كذا هنا هو متمكن من ابطال
الايلاء الا بفى بلزمه فان الفى باللسان لا يجوز اذا كان الايلاء فى حال الصحة بل اذا كان فى حال العجز واستمر بخلاف عزل الوكيل **قوله** فى جميع
الوجوه اى سواء كان الطلاق وسواها او لا او كان التعليق بفعلها او بفعله والفعل مما لها منه بد او لم يكن لا يستثنى من عمومه الا قيام العدة
فانه مشروط فيها جميعا **تذنيب** قال الصحيح لموطوئتيه احديكما طالق ثلثا ثم بين فى مرضه فى احديهما صار فارا بالبيان وترث لانه بيان
الطلاق فيما بعد تعلق حقها بالمال فيرد عليه قصده كما لو انشاء الجعل الانشاء فى حق الارث للتهمة ولو ماتت احداهما قبله ثم مات بقيت
الاخرى ولم ترث لانه بيان حكمى فانتفت التهمة عنه كما لو علق فى صحته بمجى راس الشهر فجاء وهو مريض لا ترث لانه بيان حكمى بخلاف
ما قبلها لانها تعينت للطلاق بفعله فترث كما لو علق فى صحته بفعل نفسه ثم باشر الشرط فى المرض فان كان له امراة اخرى غير المتنتين
فلها نصف الارث اذ لا يزاحمها الا امراة واحدة لان احداهما مطلقة بيقين والنصف الاخر بينهما لاستوائهما فى الاستحقاق ولو ماتت
التى جى طلاقها قبل موته لم ترثه وصح البيان فيها لانتفاء التهمة عن بيانها لعجزها عن اهلية الارث بالموت وكان الارث للاخرى لان التعيين

دون الانشاء ولو انشاء فى مرضه ثم ماتت المطلقة كان جميع الارث للاخرى هنا ولو كانت له امراة اخرى كان بينهما نصفين وان ماتت الاخرى
بقيت التى بين طلاقها ثم مات الزوج لها نصف الارث لان البيان انما بطل صيانة لحقها الثابت ظاهرا وحقها الثابت ظاهرا وقت البيان
النصف فلم يرد عليه وهذا لانها منكوحة من وجه دون وجه فانما استحق النصف حتى لو كان معها امراة اخرى كان لها الربع وثلثة الارباع
للمراة الاخرى لانا انما ابطلنا البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان ووقت البيان حقهما فى الربع فكان للمعينة الربع ولان الاخرى
منكوحة من كل وجه فتستحق كل الارث وهى منكوحة من وجه فتستحق نصفه فيسلم النصف للاخرى بلا منازعة واستوت منازعتهما فى
النصف الاخر فتنتصف بينهما فان لم يبت الزوج ولم يبين حتى ولدت احديهما لاقل من ستتين فهو ليس ببيان او نفى الزوج على حماره لانه
العلوق يحتمل كونه بوطى قبل الطلاق وذا لا يصح بيانا فلا يكون بيانا بالشك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب لاحتمال العلوق
قبل الطلاق فان نفى الزوج هذا الولد امر بالبيان فان قال عنيت عنه الايقاع التى لم تلد بلاعن بينه وبين التى ولدت ويقطع نسب الولد
منه ويلحق بالام لانه قذف منكوحته وان قال عنيت التى ولدت يحد لانه لما كان مراده وقت الايقاع التى ولدت وقع الطلاق من ذلك
الوقت من كل وجه فتبين انه قذف اجنبية فيجب الحد ويثبت النسب لعدم اللعان فان قال لم اعن عند الايقاع احدا ولكنى اريد
بالمبهم التى ولدت لا يحد لانه قذف منكوحته لان الطلاق يقع عند وقت التعيين ولا يلاعن ايضا لان شرطه قيام النكاح وقد زال
بالبيان والنسب ثابت لما مر وان ولدت لاكثر من ستتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى للطلاق لتيقننا بالوطى بعد الطلاق
وحكم الشرع بثبوت النسب منه يكون الوطى منه ضرورة والوطى بعد الطلاق المبهم بيان اجماعا وتعينت التى ولدت للنكاح فان نفى
الولد لاعن ولا يقطع النسب عنه لان حكم الشرع بالعلوق منه مانع من قطع النسب فان ولدت احداهما لاقل من ستتين من
وقت الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من ستتين تعينت صاحبة الاقل للطلاق لان وطيها لا يصلح بيانا ووطى صاحبة الاكثر يصلح
بيانا وهذا لان المولود لاكثر من ستتين حصل بعلوق بعد الطلاق المبهم بيقين لان الولد لا يبقى فى البطن اكثر من ستتين اما العلوق
الاخرى فمشكوك فيه فلا يكون بيانا وعدة صاحبة الاقل تنقضى بوضع الحمل ان كان بين ولادتها وبين ولادة صاحبة الاكثر بعد
اقل من ستة اشهر لتيقننا ان علوق صاحبة الاكثر ووطيها كان قبل ولادة صاحبة الاقل وقبل الولادة هى حامل وعدة الحامل تنقضى
بوضع الحمل وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فعدة صاحبة الاقل بالحيض لاحتمال ان وطى صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة
الاقل واذا احتمل ذلك وجبت العدة بالحيض احتياطا وان لم يوطى صاحبة الاقل او لا طلقت صاحبة الاكثر باقراره ولا يصدق
فى صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقتا كمن قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لى امراة اخرى بهذا الاسم وعنيتها
طلقتا وان ولدت كل واحدة لاكثر من ستتين من وقت الايقاع وبين الولادتين يوم او اكثر فولادة الاولى تكون بيانا للطلاق فى الاخرى
فاذا ولدت الاخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها الى غيرها وصار كما اذا وطى احدهما ثم الاخرى يقع الطلاق على الموطوءة اخرا
كذا هنا ويثبت نسبهما الولدين اما ولد الاولى فظاهر وكذا ولد الثانية لاحتمال وطيها ثم قبل علوق الاولى وتنقضى عدة المطلقة
بوضع الحمل ولو قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق ثلثا فولدت ولدا ثم ولدا اخر لستة اشهر فصاعدا ثبت نسب الولد
الثانى منه ايضا وتنقضى به العدة لانا حكمنا بعلوق الولد الثانى حال وقوع الطلاق وحال وقوع الطلاق الزوجية قائمة وهذا
لانه يحتمل انه وطيها قبل ولادة الولد الاول ولم يصل الماء الى رحمها لانسداد فمه فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه
فعلوق الولد الثانى قبل وقوع الثلث لان تلك الحال حال نزول الثلث والشى فى نزوله غير نازل فيثبت النسب احتياطا فيتعلق
انقضاء العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر لانا جعلناه معلقا حال قيام النكاح الكامل الكافى والله اعلم

باب الرجعة

وجه المناسبة فى اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر والرجعة تتعدى ولا تتعدى يقال رجع الى اهله ورجعته الى اهله اى رددته قال
الله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ويقال فى مصدره ايضا رجعا رجوعا ورجعا والرجعى والرجعة بكسر الراء وربما قالوا الى الله
رجعانك **قوله** رجعية الرجعى تطليق المدخول بها ما دون الثلث بلا مال او ما دون الثنتين ان كانت امة بصريح الطلاق غير الموصوف
والمشبه او ببعض الكنايات المخصوصة على ما تقدم فى الكنايات واما تقييده بالالفاظ الثلاثة فلانه لما قدم ان كنايات رجعية
غيرها فانما فقد شى من هذه فليس برجعى كالثلاث وغالب الكنايات ولو بلا مال وكالواحدة على مال وقبل الدخول لانها لا عدة لها قبله فلا تتصور
الرجعة والموصوف والمشبه مستدرك على ما فى النهاية وغيرها **قوله** لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف بعد قوله اذا طلقتم النساء فطلقوهن
لعدتهن ثم قوله فاذا بلغن اجلهن والمراد ببلوغ الاجل قرب انقضاء العدة اى نقرب انقضاء عدتهن للاجماع على ان لا رجعة بعد الانقضاء
ففى الاية دليل النكاح لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل وعلى شرعية الرجعة شاءت او ابت لان الامر مطلق فى التقدير

وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ظاهر في عدم توقف الرجعة على رضاها لانه تعالى جعله احق مطلقا اي هو الذي له حق الرجعة وان
ابت هي او ابوها وحكمته استدراك الزوج ما وقع منه من التفريط في حقه من النكاح لا لغيره لانه له ولغيره وهو احق منه وفي اشتراط
العدة اذ لا يكون بعدها بعلا وهو مما يدل على قيام النكاح ايضا وقد مر في باب ايقاع الطلاق ان الطلاق الرجعي لا يوجب كون البعل مجازا
باعتبار ما كان لان الرد يصدق في حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زال بعد يقال رد البائع المبيع في بيع فيه الخيار للبائع كما
يقال بعد الزوال يجوز رد المبيع بالعيب ولو تعارضا كان حمل الرد على ذلك على انه مجاز محافظة على حقيقة البعل اولى من حمل البعل مجازا
محافظة على حقيقة الرد لتأيد ارادة حقيقة البعل بجعل الرجعة امساكا في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او نقول يمكن المحافظة على
الحقيقتين بكون المراد بالرد الرد الى الحالة الاولى وهي كونها بحيث لا تحرم بعد مضي العدة فلا اشكال ح اصلا ولا بد من قيام العدة لان
الرجعة امساك على الوجه الذي كان اولا وهو الملك على وجه لا يزول بانقضاء المدة ولا ملك بعد العدة ليستدام وكانه جواب عن مقدر
تقديره كما وقع الاطلاق بالنسبة الى رضاها وعدمه كذلك هو بالنسبة الى قيام العدة وعدمها اجاب بان اشتراطه فيها ضروري لما قلنا
قوله وهذا صريح الفاظ الرجعة صريح وكناية فالصريح راجعتك في حال خطابها وراجعت امرأتي حال غيبتها وحضورها ايضا ومن الصريح
ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك وفي المحيط مسكتك بمنزلة امسكتك وهما لغتان فهذه يصير مراجعا بها بلا نية وفي بعض المواضع
يشترط في رددتك ذكر الصلة فيقول الي او الى نكاحي او الى عصمتي ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة وهو حسن اذ مطلقه يستعمل لضد القبول
والكنايات انت عندي كما كنت وانت امرأتي فلا يصير مراجعا الا بالنية لان حقيقته تصدق على ارادته باعتبار الميراث واختلفوا في الامساك
والنكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند ابي حنيفة رح وعند محمد هو رجعة وعن ابي يوسف روايتان قال ابو جعفر وبقول
محمد ناخذ وفي الينابيع عليه الفتوى وكذا في القنية وجه قول ابي حنيفة ان تزوج الزوجة ملغى فلا يفيد ما في ضمنه قلنا نحن لا نعتبره باعتبار
لفظ التزوج مجازا في معنى الامساك وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت صح والا فلا لانه زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي
المرغيناني والحاوي قال راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب الالف ولا يصير زيادة في المهر كما في الاقالة قوله ولا خلاف فيه بين الائمة كانه لم
يعتبر احد قولي مالك خلافا فانه ذكر في الجواهر حصول الرجعة براجعتك بلا نية قولان لمالك كما في نكاح الهازل قوله او يقبلها او يلمسها بشهوة
يحتمل كون الشهوة قيدا في اللمس لا فيهما لانه ازاد النظر الى الفرج بقيد الشهوة فلو كان من غرضه التشريك في القيد لاقتصر على ذكره بعد الكل وفي
المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد التقبيل في الكتاب واما النظر الى دبرها فليس برجعة على
قياس قول ابي حنيفة وفي البدائع وهو قول محمد المرجوع اليه وفي بعض المواضع يكره التقبيل واللمس بغير شهوة فعلنا انهما لا يكونان رجعة وفي
الخلاصة اجمعوا على لو مكنها او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة ثبتت الرجعة فتقيد القبلة بالشهوة لكن قوله في الاستدلال ان الفعل يصلح دليلا
الاستدامة والدلالة انما تقوم بفعل يختص بالنكاح اي يختص حكمه به يفيد عدم اشتراطها لان القبلة مطلقا يختص حكمها به بخلاف اللمس والنظر
فانهما لا يختصان به الا اذا كانا عن شهوة لما يذكر فلا يكونان عن غير شهوة دليلا ولا يكون النظر بشهوة الى غير داخل الفرج منها رجعة هذا ولا فرق
بين كون القبلة واللمس والنظر منها او منه في كونه رجعة اذا كان ما صدر منها بعلم ولم يمنعها اتفاقا فان كان اختلاسا منها بان كان نائما مثلا
لا بتمكينه او فعلته وهو مكره او معتوه ذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة ان على قول ابي حنيفة ومحمد تثبت الرجعة خلافا لابي يوسف اسمى وعن
محمد كقول ابي يوسف وذكرنا ابا يوسف مع ابي حنيفة رح وجه الاول الاعتبار بالمصاهرة لا فرق في ثبوت حرمتها بين كون ذلك منها او منه
وكذا اذا ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم او مجنون كانت رجعة اتفاقا كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع اذا فعلت بالبائع ذلك في
مدة الخيار ينفسخ البيع وابو يوسف فرق بان اسقاط الخيار قد يكون بفعلها كما اجيب على نفسها والرجعة لا تكون بفعلها فقطعي ابي يوسف
ايضا انه قال في الجارية لا يسقط الخيار بفعلها هذا اذا قصدها الزوج في الشهوة فان انكر لا تثبت الرجعة وكذا ان مات فصدقتها
الورثة ولا تقبل البينة على الشهوة لانها غيب كذا في الخلاصة ولا تكون الخلوة والمسافرة بها رجعة الا عند زفر وابي يوسف في رواية
وتكره المسافرة بها كراهة خروجها من المنزل وعن ابي حنيفة لا يكره وباقي الكلام في ذلك قوله مع القدرة احترازا عن الاخرس ومعتقل
اللسان قوله لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح الخ الحاصل ان الخلاف فيها مبني على ان الرجعة سبب استدامة الملك القائم او سبب استحداث
الحل الزائل قلنا بالاول وقال بالثاني وعلى هذا ينبني حل الوطي وحرمته فعندنا يحل لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة
فيكون الحل قائما قبل انقضائها وعنده انشاء النكاح من وجه واستيفاء من وجه فتثبت الحرمة احتياطا وعلى هذا ينبني ان الاشهاد
ليس بشرط عندنا وشرط عنده على قول لانه انشاء النكاح من وجه كذا في التحفة قوله على ما بيناه يعني قوله الاول انه سمي امساكا قوله
ويستقر به اي في اخر هذا الباب وهو قوله لنا انها اي الزوجية قائمة الخ وهناك نتكلم عليه قوله كما في اسقاط الخيار يحصل بالفعل المختص

بالملك

بالملك كمن باع امته على انه بالخيار ثم وطئها قبل انقضاء مدته يكون دليلا على استدامة ملكه فيها فيسقط خياره فكما ان سقوط الخيار باستدامة
ملك الرقبة يثبت بالفعل كذلك استدامة ملك النكاح بعد سبب الزوال بل اولى لان البيع معه يزيل الملك الى ثلثة ايام والطلاق يزيل الى ثلاث
حيض فكان اضعف في زوال الملك من البيع وبقولنا قال كثير من الفقهاء قال ابن المنذر الجماع رجعة عند ابن المسيب والحسن البصري وابن
سيرين وطاوس وعطاء والزهري والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمن التيمي وقال مالك واسحق بان اراد الرجعة فهو
رجعة قوله خصوصا في الحرة فانه لا سبب لحلها فيها مطلقا الا النكاح بخلاف الامة فانها تحل فيها بامرين قوله وغيرها كالخاتنة والشاهد
على الزنا قوله فلو كان اي النظر الى غير الفرج رجعة لطلقها لان مقصود الطلاق وهذا التعميم يفيد ان النظر الى دبرها لا يكون رجعة وبه
صرح نكاح الزيادات واختلفوا في الوطي في الدبر اشار القدوري الى انه ليس برجعة والفتوى على انه رجعة اذ هو مس بشهوة وزيادة لا تقع
الرجعة بعد ثبوتها ورجعة المجنون بالفعل ولا يصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما ولو طلقها بعد الخلوة ثم قال وطئتها وانكرت له الرجعة ولو
قال لم ادخل بها لا رجعة له عليها وتعليق الرجعة بالشرط واضافتها الى وقت في المستقبل باطل كالنكاح والمستحب ان يراجع بالقول وفي
الينابيع الرجعة سنية وبدعية فالسنية بالقول قوله وهو قول مالك المذكور في كتبهم انها تصح بلا اشهاد وانه مندوب اليه كقولنا فكان
ما ذكره المص رواية عنه وكذا المنسوب الى الشافعي قوله غير معمول به عند اصحابه فانه قال في البسيط وفي الجديد للشافعي الاشهاد مستحب
وفي الروضة لهم ليس بشرط على الاظهر قوله ولنا اطلاق النصوص في الرجعة من غير شرط الاشهاد كقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او
تسريح باحسان وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله صلى الله عليه
وسلم مر ابنك فليراجعها فهذه النصوص ساكتة عن قيد الاشهاد فاشتراطه اثبات بلا دليل وما تلي فليس بدليل عليه اذ الامر فيه للندب بدليل
انه قرن الرجعة بالمفارقة في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف ثم امر بالاشهاد على كل منهما فقد امر بشيئين في حالتين ثم امر بالاشهاد
على كل منهما بلفظ واحد وقوله واشهدوا واللفظ الواحد لا يراد به مقتضاه الحقيقي كالوجوب فيما هو فيه والمجازي كالندب فاذا ثبت ارادة احدهما
بالنسبة الى احدهما لزم ان يراد به ايضا ذاك بالنسبة الى المفارقة فلزم ارادته ايضا بالنسبة الى المراجعة فيكون الندب به شاملا لهما وهذا على
قولنا اما الشافعي فيجيز الجمع بينهما فلا ينتهض هذا عليه الا بانتهاض الاصل المذكور وقد بيناه على وجه بديع فيما كتبناه في الاصول ومع هذا التقرير لا
حاجة الى ايراد ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم فكيف قلتم به هنا والاشتغال بجوابه للمتأمل اصلا قوله كيلا يقع في المعصية قيل
عليه لا معصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بغير سؤال يقع في المعصية لتقصيرها في الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال
عليها واثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه ظاهرا وان اعلامه اياها اذ هو ايضا
لمثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف في خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها في النكاح كذلك ولو راجعها ولم تعلم فتزوجت باخر فهي امرأة الاول
دخل بها الاول او لا قوله واذا انقضت العدة الخ هنا مسئلتان الاولى اذا لم يظهر رجعتها في العدة حتى انقضت فقال بعد العلم بانقضائها كنت
راجعتك فيها والثانية قال قبل العلم راجعتك على سبيل الانشاء اما الاولى فاما ان تكون المرأة امة او حرة وكل منهما اما ان تصدقه او تكذبه ففي
الحرة ان تصدقه تثبت الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى وان كذبته لا تثبت لانه اخبر بالخبر بمجرد دعوى تملك بضعها
بعد ظهور انقطاع ملكه ومجرد دعوى لا تكفي وقت لا يملك انشاءه فيه لا يجوز قبولها مع انكار المدعى عليه الا ببينة بخلاف ما اذا كان ذلك في وقت يملكه
فيه انشاءه كان يقول في العدة كنت راجعتك امس تثبت وان كذبته لانه ليس متهما فيه لتمكنه من ان ينشاها في الحال وجعل ذلك انشاء ان كانت
الصيغة تحتمله نصا كالوكيل اذا اخبر قبل العزل ببيع المعين يصدق لملكه الانشاء وبعدما بلغه العزل لو اخبر ببيعه سابقا وكذبه المالك لا يقبل
قوله الا ببينة لانه متهم حيث لم يخبر قبل ذلك ثم تحلف المرأة اذا كذبته بل تذهب الى حالها بلا يمين عند ابي حنيفة وهي احد الاشياء الستة التي لا يمين
فيها عنده وفي الامة ان كذبته وصدقه المولى فالقول لها عند ابي حنيفة خلافا لهما وان صدقته وكذبه المولى فعندهما القول للمولى واختلف في
قول ابي حنيفة والصحيح انه قولهما وسيأتي اوجه الاقوال في الكتاب فانه فصل بين قوله للحرة وبين قوله للامة بالمسئلة الثانية واذا قال قبل الانقضاء
للموافقة فيقول واما المسئلة الثانية فان قالت مجيبة انقضت عدتي مفصولا لا تثبت الرجعة اتفاقا لانها متهمة في ذلك بسبب سكوتها وعدم
جوابها على الفور ولو قيل وجب احالة على اقرب حال للتكلم وذلك حال سكوتها فيضاف اليه وهو بعد ثبوت الرجعة امكن وان قالته موصولا
بكلامه فلا تثبت عند ابي حنيفة ولا يخفى ان هذا مقيد بما اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء فلو لم تحتمله تثبت الرجعة الا انها ادعت انها ولدت
وتثبت ذلك وعندهما تصح الرجعة لانه انشاها حال قيام العدة ظاهرا لبقائها ظاهرا ما لم تقر بانقضائها فتثبت كما يثبت الطلاق لو قال طلقتك
فقالت مجيبة انقضت عدتي لحقها طلقة اخرى وابو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لانها امينة في الاخبار شرعا فوجب قبول اخبارها واقرب
ازمان يحال عليه خبرها زمان تكلمها فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح كما لا يقع الطلاق في قوله انت طالق مع انقضاء عدتك وعلى

[illegible] تعميم اللفظ الحقيقي والمجازي [illegible] ارادة الندب به [illegible] وهو ممنوع عندنا

كذبته

هذا لو اتفق ان خرج كلام الرجل مع قولها انقضت عدتي ينبغي ان لا تثبت الرجعة ومسئلة الطلاق المقيس لها عليها ممنوعة فلا يقع عنده
قيل والاصح انه يقع لانه مواخذ به لاقراره بالوقوع في حق نفسه ولا يخفى ان هذا انشاء وليس باخبار ليكون اقرارا فاذا ظهر انه انشاء في وقت
لا يصح ينبغي ان لا يقع نعم لو عرف ان مقتضى الفقه كون ايقاعه وجد في حال الانقضاء فلحق وقال لا اعتبر هذا بل وقع لزمه لانه مقر على نفسه
والاوجه فيما ادعى اصحيته ان طلقتك ونحوه من انت طالق ظاهر في الاخبار والانشاء تحمله لتقدم الطلاق الاول وراجعتك بالعكس فان لم
يسلم هذا فالتعويل على المنع ويستحلف عنده انه لم يراجعها المرأة هنا بالاجماع على ان عدتها كانت منقضية حال اخبارها والفرق لابي حنيفة
بين هذه وبين الرجعة حيث لم يستحلف عنده انه لم يراجعها في العدة ان الزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن
الزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت هنا تثبت الرجعة
بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة **قوله** واذا قال زوج الامة بعد انقضاء
العدة قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول لها عنده وقالا للمولى لانه اقر بما هو خالص حقه وهو منافع بضعها للزوج
فيقبل كما لو اقر عليها بالنكاح ولا يخفى تمام الفرق بين اقراره عليها بالنكاح واقراره بان الزوج راجعها في العدة لانه ينفرد بانكاحها حال غيبتها
وعدم اذنها فيقبل اقراره بخلاف اقراره بان الزوج في دعوى المراجعة وهو يقول ان حكم الرجعة من الصحة وعدمها يبتنى على العدة من قيامها
وانقضائها وهي امينة فيها مصدقة في الاخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها اصلا فكذا فيما يبتنى عليها وفيه نظر اذ لا ملازمة يحكم بها
العقل بين كون القول قولها في العدة وبين كونه لها فيما يبتنى عليها الا اذا وقع لازما لوجود قولها في العدة قولا اي بان تدعي فيها الثبوت او الا
نقضاء فيثبت الرجعة وعدمها الا ان ذلك لان كون القول قولها فيها ما ثبت الا لاحل ان القول لها في المستلزم لا لمعنى تقتضيه فيها وهذا لا
يقتضي سماع قولها في الرجعة ابتداء كما هو هنا فانها لم تدع في العدة دعوى تخالفها فيها الزوج بل اتفقا على انقضائها ووقت انقضائها وانما
ادعى في حال لا ملك له عليها انه راجعها قبل الانقضاء وهي منكرة ان يكون فعل ذلك فلا يقبل عليها **قوله** ولو كان على القلب بان كذبه المولى
وصدقته فالقول للمولى بالاتفاق **قوله** في الصحيح احترز به عما في الينابيع انه على الخلاف ايضا وقال بعض اصحابنا لا يقضي بشيء حتى يتفق المولى
والامة ويجب ان يكون معنى هذا لا يحكم بصحة الرجعة الا اذا اتفقا ويستحيل ان لا يقضي بالرجعة ولا بعدمها وفي المبسوط لا تثبت الرجعة
بالاتفاق ولم يقل في الصحيح ووجه الفرق لابي حنيفة ان الفرض انها منقضية العدة في الحال ويستلزم ظهور ملك المولى للمتعة ولا يقبل قولها
في ابطاله بخلاف الوجه الاول وهو ما اذا كذبته وصدقه المولى لانه بالتصديق مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله **قوله**
وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به دون غيرها اي بالانقضاء
ولذا يقبل قولها اني حائض حتى لا يحل قربانها للزوج ولا للسيد ولو قالت ولدت تعني انقضت بالولادة لا تقبل الا ببينة او اسقطت سقطا
مستبين بعض الخلق فللزوج ان يطلب يمينها على انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة **قوله** او تمضي عليها وقت
صلوة اي بان يخرج وقتها الذي طهرت فيه فيصير دينا في ذمتها فان كان الطهر في اخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير وان كان في اوله لم يثبت هذا
حتى يخرج لان الصلوة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل كعيد الزوال لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر **قوله** بخلاف
ما اذا كانت كتابية فانه لا يتوقع في حقها امارة الى الخروج من الحيض زايدة على مجرد الانقطاع لان الغسل والصلوة ليسا واجبين عليها
فبمجرد الانقطاع ولو كان لما دون العشرة حل وطيها وانقطعت رجعتها **قوله** وتنقطع اذا تيممت وصلت اي فرضا او نفلا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله **قوله** حتى تثبت به من الاحكام بدليل تثبت لان حتى هنا ليست للغاية بل للتعليل والمراد بالاحكام جواز الصلوة والتلاوة
ودخول المسجد ومس المصحف وهذه احكام الغسل فكان التيمم مثله ثم انقطاع الرجعة مما يوخذ فيه بالاحتياط ولذا لو اغتسلت وبقيت لمعة
انقطعت وكذا لو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق ولم تتيمم تنقطع الرجعة مع عدم جواز الصلوة به فانقطاعها بالتيمم وبه تجوز الصلوة
اولى فلا يشكل عليه انه لا يحل لها التزوج باخر بالاتفاق لان التيمم وان قام مقام الغسل هو اضعف منه والاحتياط في التزوج عدم جوازه معه
وفي الرجعة انقطاعها معه حتى لا يانيها رجل في شبهة **قوله** ولهما انه ملوث غير مطهر اي حقيقة لا شرعا كذا في الدراية ولنفصل هذا المقام
ليندفع ما يخال من المناقضة للاوهام مستعينا فيه بالملك العلام مصليا على سيدنا محمد افضل الرسل الكرام عليه افضل الصلوة والسلام
فنقول هذا البحث له ثلث موارد في الفقه اولها باب التيمم في البحث مع الشافعي في جواز الفرض المتعدده بتيمم واحد عندنا خلافا له وهو
مبني على ان التيمم طهارة مطلقة او لا فقالنا انها ضرورية بحيث ضرورة اداء المكتوبة فيتقدر بقدرها فلا يبقى بعدها فاتفق ايمتنا في جوابه على
انها مطلقة تعمل عمل الماء ما بقي شرطه وصرح في النهاية في تقريره بان التيمم يزيل الحدث من كل وجه ما بقي شرطه وهو العدم كالماء الا انه بالماء مقدر
الى وجود الحدث وهنا الى شيئين الحدث والماء ثانيها باب الامامة في مسئلة المتوضي بالمتيمم فانتر قوا فيها فقال محمد هي ضرورية فلا يجوز

اقتدا

اقتدا المتوضي به وقالا مطلقة فيجوز فلها هنا فانترقوا ايضا الا انهم عكسوا كلمتهم ترى لمحمد وجهان من المناقضة احدهما قوله في الامامة
ضرورية بعدما اتفقوا عليه في جواب الشافعي من انها مطلقة والثاني ان بعد ما قال في الامامة انها ضرورية قال هنا مطلقة ولهما وجه من
المناقضة وهو قولهما هناك مطلقة وهنا ضرورية ملوثة وكثير من الشارحين باخذ في تقرير قولهما انه لا يزيل الحدث بيقين ولهذا يعد عند
روية الماء انما يصير محدثا بالحدث السابق فقدنا تضوا جميعا والجواب انه لا شك في ان التيمم جهة الاطلاق وجهة الضرورة وفيه ايضا
انه ملوث في نفسه مغبر لا يظهر اي لا ينظف فمعنى الاطلاق انه يزيل الحدث مطلقا كالماء الى غاية احد الامرين من وجود الحدث او الماء ومعنى
الضرورة ان شرعيته ضرورة اداء المكتوبات وعدم تفويتها وتكثير الخيرات عند عدم الماء اكراما لهذا النبي الكريم وامته ولذا كان من الخصايص
وهذا لا يفيد الاخلال بمعنى الاطلاق اذ حاصله انه بيان سبب شرعيته وما شرع للضرورة والحاجة التي ذكرنا شرع كما شرع استعمال الماء انما يفيد
ضعفه وانحطاطه عن التطهير بالماء واما كونه ملوثا ومغبرا فهو سبب عدم شرعيته ابتداء كالماء حتى يكون المكلف مخيرا بين الماء والتراب ابتداء
فانه لما كان المقصود من شرعية الوضوء تحسين هيئة الاعضاء الطاهرة وتنظيفها للقيام بين يدي الرب جل وعلا والتراب لا يفيد ذلك بل
ضده لم يشرع الا للضرورة المتحققة من الحاجة الى الاداء مع عدم الماء تكريما لنبينا صلى الله عليه وسلم فذكر التلويث وعدم تطهيره في نفسه
ذكر كونه شرعا للحاجة المذكورة اذا علمت هذا فقولهم مع الشافعي انها مطلقة اي تزيل الحدث ويستباح به كل ما يستباح بالماء على الوجه الذي
يستباح به لينتفي به قصر الصحة به على فرض واحد لا ينافي قولهم انها ضرورية على ما سمعت لمن قال انها مطلقة في موضع وقال في اخر انها
ضرورية لم يكن مناقضا اصلا وقول من ذكر في تقريره انه لا يرفع بيقين حاصله فرق بين الماء فان الماء يرفعه بيقين وهذا يرفعه ظنا
للخلاف ان الحدث امر حقيقي او مجرد مانعية فعلى الاول لا يرفعه الا الماء وحين قيل به صار محل اجتهاد غير ان الراجح هو الظن الثاني لما
قدمنا في باب التيمم من الحدث والمعنى وهو انه لم يقدر احد على اثبات ان الحدث يظهر بعينه عند روية الماء لا يستلزم عدمه اذ قدمنا ان الحدث
اعتبار شرعي فلم لا يقطع ذلك الاعتبار الى غاية ثم يعيده بعينه عند روية الماء والدليل المجلي الى هذا كون روية الماء لا يعقل وجه كونها
نفسها حدثا ثم النظر في وجه تعيين كل منهم احد الجهتين بخصوص ذلك الموضع الذي عينه فيه فاما وجه تخصيص محمد فهو انه راى وجوب
الاحتياط في الموضعين فالاحتياط في اقتداء المتوضي بالمتيمم لا يصح ولا يعلل هذا الا بجهة الضرورة فاعتبرها فيقول لما كانت ضرورية حيث
كانت تنتقض بوجود الماء ولا تثبت الا مع عدمه كانت ضعيفة بالنسبة الى طهارة الماء فيكون الاقتداء والحالة هذه بناء القوي
على الضعيف وفي الرجعة الاحتياط في انقطاعها ولا يعلل الا بجهة الاطلاق فاعتبرها هنا وهما لما عكسا الحكم في الوصفين لم يكن
من عكس المبني فيهما بد والباقي بعد هذا انما هو النظر في الترجيح في الخلافين في الحكم وعندي ان قولهما في الاقتداء احسن من قول محمد في
الرجعة احسن من قولهما لان الضعف الكائن في طهارة التيمم لم يظهر قط له اثر في شيء من الاحكام عندنا فعلمنا انه شيء لم في نفسه فيجوز
اقتداء المتوضي به وتنقطع به الرجعة خصوصا والاحتياط في ذلك واجب هذا ولقائل ان يقول اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل
العشرة يرد الدليل وهو قوله تعالى ثلاثة قروء لخلوه عن اشتراطه فاشتراطه لانقضاء العدة يرده النص فان اجيب بان يتبين الانقضاء متصف
لفرض انه ليس اكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بان هذا الاعتبار الزائد لا يجدي قطع هذا الاحتمال في الواقع ولا شرعا لانها لو اغتسلت
ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفا على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله
ولو راجعها بعد الغسل الذي قلنا ان به تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحت رجعته وكذا الكلام في التيمم فليس جواب المسئلة في
الحقيقة الا مقيدا هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها وتجاوزها ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة اذ ذاك حتى
لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها ولم يتجاوز فالاحكام المذكورة بالعكس والله اعلم **قوله** والاحكام الثابتة ايضا ضرورية
اقتضائيه اذ حل دخول المسجد والقراءة من ضرورة حل الصلوة ومقتضاه وكذا المس لانه قد تحتاج الى مس المصحف للقراءة في الصلوة لنسيان
او غلط او زيادة اتقان وكذا سجدة التلاوة ركن من الصلوة وقد تجب في الصلوة لنا **قوله** وقيل بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة قال في
المبسوط وهو الصحيح فان فسادها قبل الفراغ محتمل لاحتمال روية الماء فيها ولو تيممت وقرات او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي
تنقطع به الرجعة لان صحة هذه حكم من احكام الطاهرات وقال الرازي لا تنقطع به **قوله** وان كان اقل من عضو انقطعت وذلك كنحو الاصبع كذا
في المحيط والينابيع وكذا بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل **قوله** والقياس في العضو الى قوله والقياس فيما دون العضو الحاصل
ان الحكم الثابت في العضو وما دونه استحسان فالقياس في العضو الى قوله والقياس فيما دون ان ينقطع لان للاكثر حكم الكل وفي بعض العضو
ان لا ينقطع لانها لم تخرج الى حكم الطاهرات ولا يخفى تاتي كل من القياسين في كل من العضو وما دونه فيقتضي ان يتعارض في كل منهما قياسان فيا
للاكثر حكم الكل فيوجب انقطاع الرجعة وقياس بقاء الحدث بعينه فيوجب عدم انقطاعها ومبنى وجه الاستحسان على اعتبار القياس

الثاني دحاصله اعتبار ظهور عدم اصابة الما لشي وعدمه فاذا ظهر عدمه لم تنقطع الرجعة واذا ظهر ثبوت الاصابة انقطعت ثم ان ظهور
الترك يتحقق في العضو لا في الاقل على ان كون للاكثر حكم الكل قياسا ممنوع بل انما يحكم به في مواضع خاصة بخصوص دلايل فيها لانه مطرد شرعا
ممهد ثم وجه التفصيل المذكور ان ما دون العضو يتسارع الجفاف اليه بعد اصابة الما غير بعيد وبتقديره تنقطع الرجعة لحكم بانقطاعها
بنا على هذا الاحتمال احتياطا ولم تحل لها ان تتزوج باخر حتى تغتسل ذلك الموضع احتياطا في امر الفروج حتى انها لو تيقنت عدم اصابة الما
بان علمت نفوذها الى اخلا ذلك الموضع عن الاصابة قلنا لا تنقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل فان احتمال جفافه بعد الاصابة بعيد فيه
جدا لان المغتسل عنه ممن هو بصدد تعميم جميع الاعضا في غاية البعد فلم يظهر اثره ثم تنقطع **قوله** وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق
كترك العضو الواو بمعنى او وترك كل بانفراده كترك عضو وعنه وهو قول محمد كترك ما دون العضو **قوله** لان فرضيتهما اي فرضية المضمضة
والاستنشاق في الغسل اختلاف فاعلى تقدير الافتراض لا تنقطع الرجعة وعلى تقدير السنة تنقطع فقطعنا ها ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطا
ولو بقي احد المنخرين لم تنقطع الرجعة **قوله** ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل
متى ظهر بعد العقد في مدة يتصور ان يكون منه بان تاتي به لستة اشهر فصاعدا من يوم التزوج منه شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش
واذا جعله الشارع منه فقد اثر له واطئا وبطل زعمه في عدم الوطي المستلزم لاقراره بعدم حق الرجعة له بتكذيب الشرع اياه في ذلك حيث حكم
بثبوت النسب فله الرجعة ما دامت في العدة وهذا لعدم تعلق حق احد بسبب اقراره ذلك بخلاف ما لو اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها
ثم استحقت فاحدث منه قبل ان يقضي بها للمقر له ثم وصلت الى يده بسبب من الاسباب حيث يؤمر بتسليمها للمقر له وان كان مكذبا
شرعا بالحكم للمستحق ثم بصحة الرجوع له بخلاف ما لو قال عبد انسان انه حر الاصل او اعتقه مولاه وكذبه المولى ثم اشتراه حكم بصحة الشرا
وبحرية العبد مع ان الحكم بصحة الشرا فرع تكذيبه فالحاصل ان تكذيب الشرع اقراره بما يستلزم بطلان حق له تكذيب في اللازم فينتفيان
واذا انتفى عدم الوطي والرجعة ثبت وجودها فعاد حقه في الرجعة بخلاف اقراره بما ثبت به حق الغير فان تكذيب الشرع بقصره على
حق نفسه فيبقى لازم المرتفع بالتكذيب كالو لم يكذب فلذا كذب في اقراره بالحرية وثبت الحكم بها وفي استحقاق المقر له بالعين مع تكذيبه
بالحكم للمستحق فان قلت كيف يتصور وجود الملزوم مع تخلف اللازم وان كان لزوما شرعيا لان تخلفه يبطل اعتبار الشرع اياه لازما
وقد فرض اعتباره لازما فالجواب ان الامتناع في اللزوم العقلي اما الشرعي فقد حكم الشرع بالملزوم على تقدير فيقتصر الملازمة عليه
وهنا كذلك فانه حين اقر بالعين لفلان ثبت ان فلانا احق بها من غيره فاذا كذبه الشرع بالقضا به للمستحق في اقراره انه لفلان
ثبت انه ليس لفلان بالنسبة الى المستحق فقط وانه له بالنسبة الى المقر فثبت اللزوم على هذا الوجه **قوله** الا يرى انه يثبت
بهذا الوطي الاحصان اي الوطي الذي يثبت بتكذيب الشرع اياه والاحصان له مدخل في ايجاب العقوبة فلان تثبت به الرجعة ولا
مدخل لها في العقوبة اولى **قوله** وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق اي في مدة تصح بان تلد لستة اشهر فصاعدا من يوم
النكاح كما قدمنا **قوله** واعلموا بان المناسب اعلق بالواو كما فعل في ارجح لا بالواو لان كلا منهما تفصيل للخلوة لا مستقلا لم ما بثبتها الاصحاب
لها **قوله** لان تاكد الملك بالوطي اذ بعدمه تبين بالطلاق لا الى عدة وشرط الرجعة العدة وقد اقر بعدمه فصار مبطلا حق نفسه من
الرجعة **قوله** ولم يصر مكذبا شرعا الخ جواب عما يقال انه هنا ايضا صار مكذبا شرعا حيث لزمه تمام المهر بنا على صحة الخلوة والحكم
بذلك شرعا اثر الا لوطي شرعا لمنع كونه بنا على ذلك شرعا او على ما يستلزمه بل هو بنا على تمام تسليم المبدل وهو بضعها
بالتخلية التي هي وسعها ولو توقف لزوم كمال المهر على غير ذلك مما ليس هو فعلها لتضررت فلم يكن مكذبا شرعا ويجب العدة عليها
مع ذلك للاحتمال كذبه او كذبها والعدة تحتاط في اثباتها لان انقضاها يستلزم حلها للازواج في حق الشرع فلا يصدقان في ابطالها
فتصير العدة ثابتة شرعا ولا رجعة عليها فلم تقم الخلوة هنا مقام الوطي لما اوجب ذلك وقول امام الحرمين ان العدة تستدعي سبق
الشغل مردود بالايسة والصغيرة ولو قال جامعتها كان له الرجعة وان كذبته المراة في الوطي **قوله** بخلاف الفصل الاول متصل بقوله
لم يصر مكذبا شرعا يعني به ثبوت النسب بظهور الحمل حال الطلاق او بالولادة قبل الطلاق كما هو حكم المسئلة المتقدمة لتكذيب
الشرع له في قوله لم اجامعها حيث جعله واطئا حكما لان الرجعة تبنى على الدخول وقد ثبت لثبوت النسب لانه لا نسب
بلا ما فيثبت **قوله** معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها اي ثم طلقها ثم راجعها لا تصح الرجعة لاعترافه بعدم الوطي فلو جاءت
بعد هذه الرجعة بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت اي ظهر صحتها **قوله** لان على اعتبار الثاني وهو انه واطئ بعد
الطلاق الخ فالصلف في العبارة ان يقول لان الاعتبار الثاني يحرم الوطي لزوال الملك بنفس الطلاق على زعمه في عدم الوطي اذ لو دل
على عبارته هكذا على اعتبار انه واطئ بعد الطلاق بزوال الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم وتحصيل المقصود من هذه

بحثك

بتكلف بعد توهم خطاهما **قوله** والمسلم لا يفعل الحرام فان قيل والظاهر ايضا انه لا يكذب فالجواب لا بد من احد الاعتبارين وعلى الاول يلزم
كذبه وعلى الثاني يلزم الزنى وهو اعظم من مثل هذه الكذبة **قوله** وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين ان فيه للوصل فاذا جاءت
بولد بعد ستة اشهر بمعناه اي فصاعدا اقل من سنتين او اكثر وان كان عشر سنين ما لم تقر بانقضاء العدة لان الثاني يضاف الى علوق حادث بعد
الطلاق في العدة لان امتداد الطهر لا غاية له الا الاياس وبه يصير مراجعا بخلاف ما ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو ولدت
لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وفي اكثر من سنتين يكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول دون الثاني فان هذا الاحتمال يسقط
لانهما اذا كانا من بطنين كان الثاني حادث البتة بخلاف ما اذا كان بينهما اقل من ستة اشهر فانهما من بطن واحد اذ لم يعهد حبل بعد حبل
الحكم يكون الثاني من وطي على حدته بعد الطلاق الواقع بولادة الاول فلم تثبت الرجعة لانها بالوطي الكاين بعد الطلاق **قوله** وان قال كلما
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة وهو ان يكون بين كل ولدين ستة اشهر فان كان اقل فهما توامان فيقع بالاول ليس
لا غير اذ بالثالث تنقضي العدة ولو كان الاولان في بطن والثالث في بطن تقع تطليقة واحدة بالاول لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا تقع بالثالث
شي ولو كان الاول في بطن والثاني والثالث في بطن يقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا تقع به شي وان كانوا في بطون فالولد
الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق لوجود شرطه ودخلت في العدة وبالولد الثاني صار مراجعا لما بينا ان
العلوق بوطي حادث في العدة فيصير به مراجعا **قوله** وبالثاني صار مراجعا معناه ظهر به الرجعة سابقا ثم يقع بالثاني طلقة ثانية لان
اليمين بكلما المقتضية للتكرار ودخلت في العدة وبالولد الثالث تظهر رجعة على ما ذكرنا ويقع الثالثة بولادته ولا يلزم الحكم بالوطي في النفاس
وهو محرم لان النفاس لا يلزم كونه خاصة لجاز ان يكون لحجة وجاز ان لا ترى شيا اصلا على ما تقدم في الحيض فلم يلزم الحكم بالوطي **قوله** تتشوق التشوف
خاص بالوجه والتزين عام من شغفت الشي جلوته وديناره مشوف اي مجلو وهو ان تجلو وجهها وتصلقه **قوله** اذا النكاح قايم بينهما ولذا جميع
احكامه من التوارث ولو قال كل امراة لي طالق تدخل هذه المطلقة فتطلق سوى المسافرة بها فانها تحرم على الزوج لنص فيها على خلاف القياس
وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الرجعية لسياق الاية وهو قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له ان
يراجعها ولحرمتها بهذا النص لم يجعل رجعة لان الرجعة مندوبة والمسافرة بها حرام قيل ولا دلالة لها لان الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها
واورد عليه ان التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة كما قلنا ولا تحل
لها السفر لا يحل الخروج بها الى ما دونه لان الحرمة ليست منوطة بالسفر بل الخروج وكما يكره السفر بها تكره الخلوة اذ قد يقع نظر ليصير به مراجعا
وهو لا يريد الرجعة فيطلقها اخرى فيودي الى تطويل العدة عليها وذلك حرام وقال السرخسي انما تكره الخلوة اذا لم يامن عشيانها اذ بصير
راجعا لها بغير اشهاد وهو مكروه ومقتضى هذا انه ان امن لا يكره وان كراهة الخلوة تنزيهية فلم يلتفت شمس الايمة الى التعليل باحتمال
النظر الى داخل الفرج وقال ان يقع مع الخلوة حتى ان الانسان يكون مع زوجته التي هي في عصمته سنين لا يقع له هذا النظر الا ان تعمده قصدا
حالة الجماع لكن الوجه الذي ذكره المص وهو قوله ولان تراخي عمل المبطل يعني الطلاق وعمله قطع النكاح لحاجته اي لحاجة الزوج الى المراجعة
فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة اي العدة ظهر انه لا حاجة الى الرجعة فتبين ان المبطل عمل الابانة من وقت وجوده وان سافر
بها كانت باجنبية كما يقتضي فتكره المسافرة على تقدير ما اذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة كذلك تقتضي حرمة الخلوة بها ان لم يكن قصد
الرجعة وتقتضي انه لو راجعها ظهرت حاجته وان المبطل لم يعمل اصلا فتبين ان الخلوة والمسافرة لم يكونا باجنبية والدليل على ان عمله من وقت
وجوده احتساب الاقرار الماضية قبل انقضاء العدة من العدة فلو كان المبطل مقتصرا على انقضائها لم تحتسب واحتيج الى عدة مستانفة
والاوجه تحريم السفر مطلقا لاطلاق النص في منع السفر بها دون الخلوة لعدم النص وقصور المعنى وهو لزوم المراجعة بالنص على ما تقدم
ولزوم ظهور ان الخلوة باجنبية غير ضاير اذ حالة تحققها كانت زوجة يباح معها شرعا ما يباح من الزوجة **قوله** وذلك يعني استبداده به
يؤذن بكونه استدامة الانشا والدليل ينافيه اي دليل الاستبداد وهو ثبوت الرجعة بغير رضاها ينافيه اي ينافي الانشا لانه لو كان
انشا ولو من وجه لم يستبد به الزوج بل احتاج الى رضا المراة وا دبها والشهود والولي عند من يوجبه احتياطا وما يدل على بقا الزوجية
في الرجعة بغير من كل وجه ما قدمنا في اول الباب من النصوص فارجع اليه **قوله** والقاطع الخ جواب قول الشافعي الزوجية زايلة لوجود
القاطع قلنا نعم وجد ولكن اخر عمله اجماعا لان الاجماع على ان الرجعة تثبت بلا رضاها يفيد ان عمله وهو القطع موخر او نقول تاخر
عمله نظرا للزوج على ما تقدم من ان حق الرجعة ثبت نظرا له

فصل

فيما تحل به المطلقة لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما
يتدارك به غيره **قوله** لان حل المحلية تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان محل الحل باق او لان المحلية باقية وهذا لان المحلية هي كون الشي
محلا ولا معنى لنسبة الحل اليها اذ لا معنى لحل كونها محلا **قوله** لان زوال مرجع الضمير الحل وضمير يستعدم لزوال **قوله** ويقع الغير جواب

عن مقدر والمتبادر من العبارة ان يقال لما فرق بين الزوج وغيره حيث جاز في العدة للزوج التزوج لا لغيره فاجاب بلزوم اشتباه
النسب في الاجنبي دون الزوج وهو سهل وقد يقرر هكذا المنع في العدة عام بالنص قال تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله يعني انقضاء العدة فكيف جاز للزوج في العدة وحاصل هذا استشكال الاطلاق للزوج في العدة وعموم النص بمنعه ولا لطلب
الفرق قلنا عمومه في ضمير تعزموا وفي العدة خص منها العدة من الزوج نفسه بالاجماع فيلزم تخصيصه من العموم الاول وحكم شرعية العدة
في الاصل ان لا يشتبه النسب ولا اشتباه في اطلاقه اي اطلاق صاحب العدة عن ذلك المنع لان الماء ماؤه فلذلك جاز الاجماع على اطلاقه والطلق
وليس هذا الكلام بيان علة دليل التخصيص اعني الاجماع لان الصغيرة والآيسة لا اشتباه في حقهما مع عدم الاطلاق الغير فيهما بل بيان عدم المانع
من اطلاقه وعدم المانع لا يعلل به لكن المعنى انه لم يجتمع مع المانع بل هو منتف لجاز الاجماع وبسطه ان العدة بعلة الحاجة الى دفع الاشتباه لوجود
الحاجة الى الدفع مقتضى لثبوت العدة المانعة من التزوج ففي محل لا يتحقق وجود الحاجة الى الدفع كما في صاحب العدة فقد المانع من عدمها لانه وجد
المقتضي للعدم لان العلة لا تؤثر في العلس اعني ليس عدمها علة لعدم الحكم ولذلك ثبت الحكم اعني وجود العلة مع عدمها في الآيسة والصغيرة بالنص
وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اما بعلة اخرى اما ان يكون اظهار الخطر المحل
اذا تاملت حيث منع عن ورود ملك الاستمتاع عليه مدة ليعز على الراغب بخلاف ما لو اطلق مطلقا كما اظهر خطره مرة اخرى باشتراط جمع
الناس ليشهدوه اولم يطلع عليها او هي فيهما بعيد محض ولم يمكن اخراجهما من حكم العدة مع النص عليهما وفي غيرهما معلل بما قلنا فليست العدة مطلقا
تعبدية **قوله** وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره الخ لا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول
بها الصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب ان في غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم
راه ان ينقله فضلا ان يعتبره لان في نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب الشيطان في تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد
فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال وما صرح فيه بعدم الفرق مختارات النوازل والامر فيه من
ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه **قوله** والمراد اي المراد بقوله تعالى فان طلقها الطلقة الثالثة لانه ذكرها عقيب الطلقتين في القران
حيث قال الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها اي الثالثة هذا قول الجمهور وذهبت طائفة الى ان الثالثة هي قوله او تسريح باحسان فان ابا رزين
العقيلي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عرفت الطلقتين في القران فاين الثالثة فقال في قوله او تسريح باحسان كذا في المبسوط وكان المراد
للطلاق في بيان شرعية الثالثة انه وقع بلفظ التسريح او بقوله تعالى فان طلقها اذ لا يمكن الخلاف في ان المراد بقوله فان طلقها الثالثة لان عقبها
بقوله فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحق ان المراد بالتسريح الثالثة ولا تكرار فان الثاني ذكر شرطا لاعطاء حكم الثالثة والاول ذكر لبيان ابتداء
شرعية الثالثة وحاصله ان يقال شرعها ثلثا ورتب على الثالثة حكما بين ذلك بقوله الطلاق مرتان وبعدهما اما امساك بمعروف او تسريح بالثالثة
باحسان فان طلقها الثلاثة اي اختيار الاحد الامرين الجائزين له فحكمه انه لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتحصل ان كليهما مراد به الثالثة **قوله** لحل المحلية فيه
مثل ما سبق **قوله** ثم الغاية اي غاية عدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له هو الزوج الثابت بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فلذا قلنا لو طلقها
ثنتين وهي امة ثم ملكها او ثلاثا الحرة فارتدت ولحقت ثم ظهر على الدار فملكها لا يحل له وطئها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها
قوله والزوجية مطلقا وكذا الزوج مطلقا انما يثبت بنكاح صحيح لان المطلق ينصرف الى الكامل ولان المتبادر عند اطلاقه خصوصا اذا كان
مضافا الى المستقبل دون ما في النكاح الفاسد بخلافه مضافا الى الماضي لان المراد في الاول التحصن والاعفاف وهو لا يحصل الا بالصحيح وفي
الثاني صدق الاخبار وهو يحصل بالتزوج فاسدا فلذا حنث في يمينه لم يتزوج بالفاسد لا في حلفه لا يتزوج **قوله** وشرط الدخول ثبت باشارة
النص الخ لا يخفى ان على تقدير حمله على الوطء انما يثبت بعبارة النص لانه مقصود بالنص **قوله** حملا للكلام على الافادة لدلالته عليه التزاما
دون الاعادة يعني ان الاعادة لازم على تقدير حمل لفظ تنكح على العقد لان اسم الزوج يتضمن اعادته لدلالته عليه التزاما بخلاف ما اذا حملنا
على الوطء ولئن كان مجازا بالنسبة الى المراة اذ هو حال نسبته اليها يراد به التمكين من حقيقته لا حقيقته فان المجاز في الكلام الكريم
الاعادة هذا الوجه على العموم ووجه آخر على رأينا وهو ان في حمله على العقد مجاز من النكاح في العقد مجاز فان حقيقته الوطء والزوج في
الاجنبي مجاز باعتبار الاول وعلى الوطء مجاز واحد وهو النكاح في التمكين والزوج حقيقة **قوله** او يراد على النص بالحديث المشهور
هذا انما يتصور اذا اريد بلفظ تنكح في النص العقد لا على ارادة الوطء فيه **قوله** روى بروايات روى الجماعة من حديث عائشة ان النبي صلى
الله عليه وسلم سئل عن رجل طلق زوجته ثلثا فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى
يذوق الآخر عسيلتها ما ذاق الاول وروى الجماعة الا ابا داود عن عائشة رض جاءت امراة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فابت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي لا غير وان ما معه مثل هدبة

الزوج

الثوب فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وفي لفظ في الصحيحين
انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات وفي لفظ للبخاري كذبت والله يا رسول الله اني لانفضها نفض الاديم ولكنها ناشز تريد ان
ترجع الى رفاعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان كذلك لم تحلي له حتى يذوق من عسيلتك قال وكان مع عبد الرحمن ابنان له من
غيرها فقال صلى الله عليه وسلم بنوك هؤلاء قال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لها هذا وانت تزعمين ما تزعمين فوالله لهم اشبه به من
الغراب بالغراب وهو في الموطأ هكذا انا مالك عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن سموال طلق
امرأته تميمة بنت وهب ثلاثا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة
ان ينكحها فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة ووقع في معجم الطبراني عكس ما في الصحيح عن عائشة كانت
امراة من قريظة يقال لها تميمة بنت وهب تحت عبد الرحمن بن الزبير فطلقها فتزوجها رفاعة رجل من بني قريظة ثم فارقها الحديث
وفيه فقال والله يا تميمة لا ترجعي الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل غيره قال لم يروه عن ابي اسحق الا سلمة ابو الفضل **قوله** ولا خلاف
لاحد فيه اي من اهل السنة او المراد الخلاف العالي سوى سعيد بن المسيب فلا يقدح فيه كون بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة
قائلين بقوله واستغرب ذلك من سعيد حتى قيل لعل الحديث لم يبلغه **قوله** لا ينفذ لمخالفة الحديث المشهور قال الصدر الشهيد ومن افتى
بهذا القول فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين انتهى وهذا لان شرعية ذلك لاغاظة الزوج حتى لا يسرع في كثرة الطلاق عوملا بما يبغض
حين عمل ابغض ما يباح **قوله** والشرط الايلاج بقيد كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو اولج الشيخ
الكبير الذي لا يقدر على الجماع لا بقوة بل بمساعدة اليد لا تحلها الا ان انتعش وعمل والصغير الذي لا يجامع مثله اولى لانه لا تحل له اصلا
لا نعي في التيه فتور واولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به وخرج المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج في محل الحل اي محل الختان فلا تحل سحقه حتى
تحبل وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يحل ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي او دونه
ودخل الخصي الذي مثله يجامع فيحلها وفي التجريد لو كان مجبوبا لم يحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي
الخلاصة لو كان مشلولا وجامعها حلت عند ابي يوسف خلافا لزفر والحسن ويشترط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاة
لا تحل ما لم تحبل ولو تزوج صغيرة لا يوطأ مثلها فطلقها زوجها ثلثا فوطئها هذا الزوج فافضاها لا يحلها وان كانت يوطأ مثلها حلت وان
افضاها **قوله** دون الانزال خلافا للحسن البصري فلا يحل عنده حتى ينزل الثاني حملا للعسيلة عليه وشبهها بما يتصور معه وقع الايلاج وانما
هو كما في مسند احمد انه صلى الله عليه وسلم قال العسيلة هي الجماع انتهى بحيث صدق سمي الجماع يثبت فيه الا ان في سنده ابن عبد الملك
مجهول **قوله** وهو الشرط بالنص فيه نظر اذ لو كان هو الشرط ليس غيره لحلت بدخول الصغير الذي لا يجامع مثله لكنها لا تحل به لانه صلى الله
عليه وسلم شرط العسيلة من الجانبين فلا بد من كون الزوج ممن يلتذ ايضا وسواء كان حرا او عبدا تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا
كان يجامع مسلما او ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبدا بغير اذن سيده فدخل بها ثم اجاز السيد النكاح فلم يطأها
بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للاول حتى يطأها بعد الاجازة ويحل بوطء الزوج في الحيض والنفاس والاحرام وان كان حراما ورجل طلق زوجته
فاشترى عبدا صغيرا ابن عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فقبلت انفسخ النكاح وحلت للزوج **قوله** وتسوى
نشر الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وفي فوائد
شمس الاسلام انه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما اسلفناه في باب الاولياء والاكفاء من اشتراط كون الزوج كفوا على رواية الحسن عن ابي
حنيفة رح اذا كانت زوجت نفسها منه وهو قول ابي يوسف وهو المختار للفتوى في زماننا وعلى هذه الرواية لو زوجت الحرة نفسها
عبدا لا تحل للاول بدخوله **قوله** ووطء المولى لا يحلها لزوجها لما قدمناه من ان غاية الحرمة نكاح الزوج وليس المولى زوجا **قوله** بشرط التحليل بان
يقول تزوجتك على ان احللك له او تقول هي نحو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل
له اما لو نوياه ولم يقولاه فلا عبرة به ويكون الرجل ماجورا لقصده الاصلاح والحديث المذكور روي من حديث ابن مسعود رواه الترمذي
والنسائي من غير وجه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وصححه الترمذي وحديث عقبة هكذا قال صلى الله عليه وسلم
الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجة قال عبد الحق اسناده حسن وقال الترمذي
في علله الكبرى الليث بن سعد ما اراه سمع من مشرح بن هاعان ولا روى عنه ودفع بان قوله في الاسناد قال لي مصعب مشرح يرد ذلك
ورواه الدارقطني معنعنا عن ابي صالح كاتب الليث عن الليث به ولذلك حسنه عبد الحق فانه رواه من جهة الدارقطني والا فالحديث
صحيح عند ابن ماجة لان شيخ ابن ماجة يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين واثنى عليه بعلم وضبط وابوه عثمان بن صالح المصري ثقة

وعلى بعد رواية عقبة عن عامر رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهم وعلى بعضهم بعضا على ابن مسعود رضي الله عنهم

اخرج له البخاري ومسلم ووثقه ابن القطان ونقل عن ابن معين انه وثقه والعلة التي ذكرها ابن ابي حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا عبرة قال
الزيلعي في التخريج المصنف استدل بهذا الحديث على كراهية النكاح المشروط به التحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب احمد لكن يقال لما سماه
محللا دل على صحة النكاح هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا انتهى وظاهره انه اعتراض ثم جوابه اما الاعتراض فمنشاؤه عدم معرفة اصطلاح
اصحابنا وذلك انهم لا يطلقون اسم الحرام الا على منع ثبت بقطعي فاذا ثبت بظني سموه مكروها وهو مع ذلك سبب للعقاب واما الجواب فكلامه
فيه بمقتضى تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك اذ قد يحكم بالصحة مع لزوم الاثم في العبادات فضلا عن غيرها خصوصا على ما يعطي كلامه
من تسميته المنع الثابت بظني حراما **قوله** وهذا اي المحلل الشارط هو محل الحديث لان عمومه وهو المحلل مطلقا غير مراد اجماعا والا لشمل التزويج
تزويج رغبة **قوله** لانه في معنى الموقت والموقت في معنى المتعة او هو المتعة على ما حققناه فيفسد فلا يحلها وتسميته محللا لا يستلزم
الحل الجواز لكونه باعتبار كونه شارطا وطالبا الحل ولانه ملعون وعقد النكاح نعمة ولو كان صحيحا لم يلعن عليه ويؤيده ما في مستدرك الحاكم جاء
رجل الى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وصححه قلنا في كونه في معنى الموقت ممنوع اذ تعيين نهايته الوطء لا يستلزم تعيين وقته لان الوطء قد يكون
في ليلة الخلوة او بعد جمعة او شهر فلا توقيت صريح ولا معنى وحقيقة المحلل مثبت الحل لا من قام به مجرد طلبه واللعنة على مباشرته من الوجه
الممنوع وقول ابن عمر لم يرفعه حتى يعارض هذا الحديث وقوله كنا نعده سفاحا لا يستلزم انهم كانوا لا يحكمون بحلها للاول لصدقه مع
ثبوت الحرمة **قوله** لانه استعجل حاصله ان المفسد وهو التوقيت منتف لانه ليس بتوقيت والغرض وهو حلها له يختلف لانه استعجله
بطريق محظور كقاتل المورث الا ان هذا القياس معارض للنص وهو قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحل كان ثابتا اعرض
عدمه بغير نكاح زوج فعند وجود الغاية ينتهي المنع المغيى فيثبت ما كان ثابتا البتة فحيث حكم بصحة النكاح مع الدخول لزم الحل للاول
البتة ومن الحيل اذا خافت ان لا يطلقها المحلل ان تقول زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فاذا قبل على هذا جاز النكاح
وصار الامر في يدها وهذا بناء على ما عليه العامة ان شرط التحليل يبطل ويصح النكاح وذهب بعضهم الى انه يصح الشرط ايضا حتى
لو امتنع المحلل من الطلاق يجبر عليه ونقل عن ابي حنيفة رحمه الله في روضة الزندويسي ذلك وهذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول
عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت ينبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد والعقود
في مثله على قسمين منها ما يفسده العقد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة
بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره بالشرط كما تقدم في محل الحديث ويبقى ما وراءه وهو قصد التحليل
بلا كراهة وما رده به السروجي من ان الثابت عادة كالثابت نصا في غير محل كلامهم لانه لا يلزم من قصد النكاح الزوج ذلك ان يكون
بما هو معروف بين الناس متداول انما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشتهرا به وهنا قول آخر وهو انه ماجور وان شرط لقصد
الاصلاح وتاويل اللعن عنده هو لا اذا شرط الاجر على ذلك هذا ولولا ما ذكرنا من قول ابن عمر كنا نعده سفاحا في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم جوابا لمن سأل عمر وانعه حالا بمفرده لسحق لا يمكن ان يقال ان مقتضى اللفظان تعلق اللعن به اذا كرمنه ذلك بان نصب نفسه
لهذا الامر شرط او لا لان المحلل من فعل بتشديد العين وهو للتكثير في فعل الفاعل او المفعول فلو اراد تعليق اللعن به بمرة اذا شرط لقال
المحل من احل لما بكثرة التعدية لكن حديث ابن عمر تعرف عن هذا فيكون من نحو قطعت اللحم وان لم يكن فيه تكثير **قوله** ويهدم الزوج الثاني
الطلقة والطلقتين يعني اذا دخل بها ولو لم يدخل لا يهدم بالاتفاق وتقييده في صورة المسئلة بالحرة لوضعها في هدم الطلقة والطلقتين
لا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة الا انه لا هدم في الامة اصلا **قوله** وقال محمد لا يهدم والمسئلة مختلفة بين الصحابة فروى محمد عن ابي حنيفة
عن حماد بن ابي سليمان عن سعيد بن جبير قال كنت جالسا عند عبد الله ابن عتبة بن مسعود اذ جاءه اعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته
تطليقة او تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت عدتها واراد الاول ان يتزوجها
على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس وقال ما تقول في هذا قال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلث واسئل ابن عمر قال فلقيت ابن
عمر فقال مثل ما قال ابن عباس وروى البيهقي من طريق الشافعي بسنده عن عمر نحوه قال هي عنده على ما بقي ونحوه عن علي ونقل عن ابي بن
كعب وعمران بن الحصين فاخذ المشايخ من الفقهاء بقول شبان الصحابة وشبان الفقهاء بقول مشايخ الصحابة والترجيح بالوجه **قوله** لانه
غاية للحرمة اي لان الزوج غاية للحرمة الثابتة بقوله تعالى فلا تحل له اي مطلقا لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره فيكون الزوج منهيا
للحرمة ولا انها للحرمة قبل الثبوت اي ثبوتها فاللام بدل الاضافة ولا ثبوت لها الا بعد الثلث فلا يكون منهيا قبلها فصار كالو تزوجها
قبل التزوج او قبل اصابة الزوج الثاني حيث نعود بما بقي من التطليقات قلنا قد علمنا بالنص وجعلناه منهيا للحرمة في صورة الغليظة
لكن

لكن ثبت له وصف آخر بنص آخر وهو اثبات الحل مطلقا قلنا به وتركتم انتم العمل به وهو الحديث المذكور آنفا وجه الاستدلال انه سماه
محللا وحقيقته مثبت للحل كالمحرم والمسود والمبيض وغيرها مثبت الحرمة والسواد ونحو ذلك فان قلت تقدم آنفا ان محل الحديث الشارط
للحل للعلم قطعا انه من حيث هو مثبت الحل ليس متعلق اللعنة والا لتعلقت بالمتزوج تزويج رغبة فلا بد من كون متعلق اللعنة على
ما قالوا شارط الحل فلا يكون فيه دليل على انه مثبت للحل الجديد شرعا لانه لم يرد بالمحلل مثبت الحل بل شارطه قيل لا شك ان الزوج يثبت
به الحل وهو المراد من مثبت الحل فالمعنى لعن الله مثبت الحل اذا شرط الحل فلا يكون شارط الحل مرادا بلفظه من التركيب المذكور بل كله بضم
فيه دليل على ان الزوج مثبت الحل وتعليق اللعنة به اذا شرط وبه يندفع ما قدمناه ويظهر ان المراد من قولهم فيما تقدم وهو محل الحديث
ان محله لعنة المحلل اذا شرط لان المراد بالمحلل في لفظ الحديث هو الشارط للحل لما بينا من انه لا بد من كونه مثبتا له نعم يرد عليه ما قيل انه لما جعل
محللا في صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته في غيرها فاجيب بانه يثبتها فيها بدلالته لانه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولى وايضا
بالقياس عليه في صورة الحرمة الغليظة بجامع كونه زوجا الا ان صورة الحرمة الغليظة محل والمحل لا يدخل في التعليل الا انه لو دخل لانسد
باب القياس لان محل الاصل غير محل الفرع واورد عليه ان ذلك حيث يمكن ولا يمكن هنا لان الحل ثابت فيه وتحصيل الحاصل محال اجيب
ان لم يقبل المحل اصل الحل يقبل ثبوت وصف الكمال فيه بان يصير بحيث يملك تجديده بعد الطلقة والطلقتين وما صلح سببا لاصل الشيء
صلح سببا لوصفه بالطريق الاولى وفيه نظر اذ غاية ما تحقق من الشارع تسميته محللا ومفهومه لا يزيد على انه يثبت لمجرد الحل وهو
حاصل في المتنازع فيه وكون الحل على الوجه المذكور ليس من مفهومه وثبوته كذلك في صورة الحرمة الغليظة ليس منه بل باتفاق الحال وهو
انه محل يبتدي فيه الحل لاستيفاء الزوج ما له من الطلقات قبله وحيث ابتدا ثبوت الحل كان ثلاثا شرعا فظهر ان القول ما قال محمد وباقي
الائمة الثلثة ولقد صدق قول صاحب الاسرار ومسئلة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهها ويصعب الخروج منها وقد يستدل على
المطلوب بحديث العسيلة حيث قال صلى الله عليه وسلم اتريدين ان تعودي الى رفاعة قالت نعم قال لا حتى تذوقي من عسيلته نفيا عدم
العود بالذوق فعنده ينتهي عدمه ويثبت هو والعود هو الرجوع الى الحالة الاولى وهي ما يملك فيها الزوج ثلث تطليقات وليس يتحقق
لصدق حقيقته قبل الزوج الثاني لو قال بعد الطلقة والطلقتين بلا تحلل زوج اتريدين ان تعودي الى فلان صدق حقيقة وان كان العود
لا الى ما يملك به ثلثا فالحاصل ان العود الى عين الحالة الاولى محال فالمراد العود الى شبهها وذلك يصدق بمجرد ملك النكاح والحل لانتفاء
اشتراط عموم وجه التشبيه **قوله** فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي في النهاية انما ذكر اخبارها
هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته
مبسوطا لا تصدق في كل حال وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق
لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف
منها بصحته فكانت مناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة الغير او محرما
او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي او قال الزوج لها ذلك وكذبته تقع الفرقة كانه طلقها ولذا
يجب عليه نصف المهر المسمى او كماله انتهى من قايله ثم رايت في الخلاصة ما يوافق الاشكال المذكور قال في الفتاوى في باب البا لو قالت بعدما
تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج تزوجت باخر ودخل بك لا تصدق المراة انتهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا لانه
جامعها في عدتها ان صدقته المراة لا تحل للزوج الاول وان كذبته تحل كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها
وكذا على العكس وفي النهاية ولم يعزه لو قال المحلل بعدما دخل لكنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول قلت يبنى الامر على غالب
ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قالت تزوجني فاني تزوجت غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم
قالت ما تزوجت صدقت الا ان يكون اقرت بدخول الثاني كانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما تزوجت على معنى
ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به ولذا قال الا ان تكون اقرت بدخول الثاني فانه لم يقبل قولها فانها حينئذ تكون مناقضة صريحة وسئل
نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالطلاق الثلث وظن انه لم يحنث فافتت المراة بوقوع الثلث وخافت ان اعلمته بذلك ان ينكر هل
لها ان تستحل بعدما يفارقها بسفر ونحوه اذا احضر بتجديد العقد قال نعم ديانة **قوله** لانها معاملة انث الضمير وان كان مرجعه وهو
النكاح مذكرا لتانيث خبره وفي غير نسخة لانه على الاصل وقول الواحد فيهما مقبول كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات ولذا
يقبل قول الاماء والعبيد في الهدية **قوله** وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله افاد ان تصديقها اذا وقع في قلبه صدقها مشروط
باحتمال المدة ذلك **قوله** وسنبينها في العدة قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير رائجة لانه لم يذكرها في العدة ولا في غيرها واجاب بعضهم

بانه لا يقبل في العدة من هذا الكتاب ليمكن ان يكون الادني عدة غير هذا الكتاب ومثل هذا مما يقتضي العجب من تسطيره في الاوراق ممن هو من اهل
العلم ولا توفيق الا بالله واذا لم يقع بيانها في الكتاب تعين تعيينها في الشرح ونذكر نبذة من الخلاف اختلف في اقل ما تصدق فيه اذا ادعت
انقضاء العدة بالاقراء فقال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة وقالا اقلها تسعة وثلثون يوما وقال شريح لو ادعت
ثلث حيض في شهر وجاءت بالبينة من النساء العدول من بطانة اهلها انها رات الحيض وتغتسل عند كل قرء وتصلي فقد انقضت عدتها
قال له علي رضه قالون ومعناه بالرومية احسنت ومذهب الشافعي انها اثنتان وثلثون يوما ولحظتان ان وقع الطلاق في الطهر وسبعة واربعون
يوما ولحظة ان وقع في الحيض وقال ابو ثور سبعة واربعون وقال مالك في الجواهر اربعون وقال اسحق بن راهويه وابو عبيد ان كان لها اقراء
معلومة يعرفها بطانة اهلها تصدق على ما يشهدن به والا لا تصدق في اقل من ثلثة اشهر وقال الحنابلة تسعة وعشرون ان قلنا اقل الطهر
ثلثة عشر وان قلنا خمسة عشر يزاد اربعة ايام فيصير ثلاثة وثلاثين وما احسن قول اسحق وابي عبيد وهذا لان الواحدة ان الشهر الواحد
لا يشتمل على اكثر من حيضة واحدة وطهر فتكذبها العادة اذا اخبرت بما دونه والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت
عليه مائة في يوم لا يصدق وان احتمل صدقه بان تكون هلكت المشتري في اليوم او لا يرى ان الله سبحانه وتعالى لما اقام الزمان مقام الاقراء في
الايسة والصغيرة قدر العدة بثلاثة اشهر فقال واللائي يئسن من المحيض الى قوله فعدتهن ثلاثة اشهر بخلاف ما اذا اشهد عادون العدة
فانه ح يثبت ان هذا من النوادر وهذا هو المذكور في وجه قول ابي حنيفة رح رايت ان قول اسحق ومن معه اولى به فان لم يوخذ بهذا
ينبغي ان لا يعدل عن قول ابي حنيفة وتخريجه على قول محمد ان يجعل مطلقا في اول الطهر تفاديا من الطلاق عقيب الجماع فيحتاج الى ثلاثة اطهار
بخمسة واربعين كل طهر بخمسة عشر وثلث حيض بخمسة عشر كل حيضة بخمسة اخذا بالوسط فيه وعلى قول الحسن بن زياد ان يجعل مطلقا في
اخر الطهر تفاديا من تطويل العدة فيحتاج الى ثلث حيض بثلاثين يوما اعتبار الاكثر وطهرين بثلاثين ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني
وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما تصدق خمسة وثلثون طهر بخمسة عشر وهو الفاصل بين الحيضتين وحيضتان
بعشرين وعلى تخريج محمد اقل اربعون الطهر الذي وقع الطلاق في اوله والمتخلل ثلثون وحيضتان بعشرة وتخريج قولهما ان يجعل مطلقا في
اخر الطهر فطهران بثلاثين وثلث حيض بتسعة اعتبار الاقل ثم يحتاج الى مثلها في حق الزوج الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوما
وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما تصدق فيه احد وعشرون يوما حيضتان بستة وطهر بخمسة عشر يوما ومثله للثاني وزيادة طهر يعني اذا
جاءت بعد المدتين للمطلق ثلثا تريد ان تتزوجها لا يجوز تحتسب مع المدتين طهر اخر في كل تخريج جعل الزوج فيه مطلقا في اخر الطهر لان الزوج
الثاني اذا جعل مطلقا في اخره والفرض ان العدة عدة الاول انقضت باول الطهر لزم ما قلنا ولو كان علق طلاقها الثلاث بالولادة فولدت
لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم احتسابا للنفاس خمسة عشر
ثم طهر بخمسة عشر ثم ثلاث حيض وطهران بستين وهذا لان المرئي في مدة النفاس لا يكون حيضا بل بعده ويكون ما بعده حيضا موقوف
على ما تقدم طهر تام وهو ما قلنا هذا في حق الزوج الاول ثم يحتاج في الثاني الى ستين على ما سمعت على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في
حق الاول في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما عنده لان مدة اكثر مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثره بيوم ثم بعد
هذا بثلاث حيض وثلثة اطهار ويحتاج في حق الثاني الى ثلث وثلثة ايضا وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية
لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة صدقت ثم الطهر بعده خمسة عشر ثم ثلث حيض وطهران ويحتاج في حق الزوج الثاني الى اربعة وخمسين
يوما ثلث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة واما في حق الامة فتخريجه على المذاهب غير خاف والله الموفق

باب الايلاء

تحريم الزوجة باربعة طرق الطلاق والايلاء واللعان والظهار وبدا بالطلاق لانه الاصل المباح في وقته ثم اولاه الايلاء لانه اقرب اليه في
الاباحة لانه من حيث هو يمين مشروع لكن فيه معنى الظلم لمنع حقها في الوطي والتحقيق ان تحريمها ليس الا بالطلاق في الحال او الى انقضاء
العدة غير ان ثبوته باسباب الاصل والاشهر منها الابتداء تنجيزا او تعليقا فقدم ثم اولى الايلاء لانه لا يلزمه المعصية اذ قد يكون برضاها
لخوف غيل على ولد وعدم موافقة مزاجهما ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس بخلاف الظهار واللعان فانهما لا ينفكان عن المعصية
ولهذا قدم عليهما الخلع لانه ايضا لا يستلزمها الجواز ان تسأله لا لنشوز بل لقصد التخلي للعبادة او لعجز عن اداء حقوق الزوج والقيام
بامورها وانما قدم الايلاء عليه مع اشتراكهما في استلزام المعصية والانفكاك عنها لاختصاصه هو بزيادة تسميه المال فهو منه بمنزلة المركب
من المفرد والايلاء لغة اليمين والجمع الالايا قال قليل الالايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت وفعله الى يولي ايلاء كتصريف
اعطى وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة اربعة اشهر لا تتجرد نصا عدلا بالله او بتعليق ما يستشقه على القربان وهو اولى من قوله
في الكنز الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر لا تتجرد الحلف يتحقق في نحو ان وطئتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو ولا يكون بذلك موليا

لانه

لانه ليس مما يشق في نفسه وان تعلق اسقاطه بعارض ذميم في النفس من الجبن والكسل بخلاف ان وطئتك فعلي حج او صيام او صدقة فالمولي
من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او لزوم ما يشق عليه وهو اولى من قولهم من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او الكفارة لقصوره
عن نحو ان قربتك فعبده حر او فلانة طالق واما ركنه فهو الحلف المذكور وشرطه المحلية المراة واهلية الحالف وعدم النقص عن اربعة اشهر
والاول بالزوجية والثاني باهلية الطلاق عنده وعندهما باهلية الكفارة فيصح ايلاء الذمي عنده بما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا
يلزمه كفارة وان مضت المدة بلا قربان بانت بطلقة ولا يصح عندهما اما لو الى بما هو قربة كان قربتك فعلي حج او صلوة او صوم فلا يصح اتفاقا
ولو الى بما لا يلزم قربه كان قربتك فعبدي حر ونحوه صح اتفاقا وحكمه لزوم الكفارة او الجزاء المعلق بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة بائنة
بتقدير البر والفاظه صريح وكناية فالصريح نحو لا اقربك لا اجامعك لا اطأك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لم يدين
في القضاء والكناية نحو لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا المسك لا اغيظنك لا اسوءنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا اقرب
فراشك فلا يكون ايلاء بلا نية ويدين في القضاء وقيل الصريح لفظان لا اجامعك لا انيكك وهذه كنايات تجري مجرى الصريح والاولى الاول
لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة او مجازا الا بالحقيقة والا لوجب كون الصريح لفظا واحدا وثاني ما ذكر في
البدايع الافتضاض في البكر يجري مجرى الصريح والدنو كناية وكذا لا ابيت معك في فراش ويخالفه ما في المنتقى لا انام معك ايلاء بلا نية وكذا لا
يمس فرجي فرجك في الذخيرة وفي جوامع الفقه يلحق الفه قال ابو لا يمس جلدي جلدك لا يصير موليا لانه يمكن ان يلف ذكره بشيء ويولج غشيانا
يحنث بمس الفرج دون الجماع فليس بمول وقيل فيه بعد وهو حق لان الفرض كون الجماع هو المراد ولذا كان كناية مفتقرة الى النية وهو
فرع ان يراد به ذلك ولا يحنث الا بالجماع فيكون موليا وفي التحفة لو قال انا منك مول فان عنى الخبر كذبا فليس بمول فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق
في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا الايجاب في الشرع وان عنى به الايجاب فهو مول في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه اوجب الايلاء بهذا
اللفظ ولو قال انت علي مثل امراة فلان وقد كان فلان الى من امراته فان نوى الايلاء كان موليا لانه شبهها بها في اليمين وان لم ينو اليمين وكان
التحريم لا يكون موليا ولقائل ان يقول الايلاء الحلف الى آخره وقوله انت علي مثل امراة فلان او انا مول ليس فيه صيغة حلف انشائية ولا
تعليقية لان معنى الحلف قوله والله لا اقربك ونحوه او ان قربتك وليس قوله انت مثلها اياه ولا محققا لوجوده لفرض عدم وجود سابقا ولا
حقا الا ان هذا جواب الرواية صرح به الحاكم ابو الفضل في مختصره وفيه لو الى من امراته ثم قال لاخرى اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا ولو قال ان
قربتك فعلي يمين او كفارة يمين فهو مول والجواب ان قوله انا منك مول معناه انا منك حالف ومعلوم انعقاد اليمين بقوله احلف فقطعا ينعقد
بقوله احلف بالله فينعقد بقوله انا حالف وكذا التشبيه المذكور يؤل اليه ولو قال لا وطئتك في الدبر او فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا
لمالك ولو قال لا اجامعك الا جماع سوء سئل عن نيته فان قال اردت الوطي في الدبر صار موليا وان قال اردت جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء
الختانين فليس بمول وكذا الحكم ان لم تكن له نية وان قال اردت دون ذلك فهو مول **قوله** ولزمته الكفارة ليس حكم المولي مطلقا على تقدير الحنث
بل حكم هذا المولي المذكور في قوله اذا قال الرجل والله لا اقربك لما ستعرف ان المولي قد لا يكون حكمه الكفارة بذلك التقدير وقال الشافعي في القديم لا
كفارة في خصوص الحنث لانه تعالى قال فان فاؤا فان الله غفور رحيم وقوله في الحديث كقولنا لان وعد المغفرة بسبب الفيئة التي هي مثل التوبة لا ينافي
الزام الكفارة بل ثبت في الشرع انفكاك التلازم بين هذين الحكمين الدنيوي والاخروي اعني المغفرة وسقوط الكفارة وثبوت احدهما مع نقيض
الآخر يستمر في كل حلف على معصية اذا حنث الحالف فيها تو به فان التوبة تثبت مع عدم سقوط الكفارة فيها اجماعا الا طلاق قوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية وقال صلى الله عليه وسلم في الصحيح من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليات بالذي
هو خير وهو قول الائمة الاربعة والجمهور وقال الحسن لا كفارة عليه قال قتادة خالف الحسن الناس **قوله** وسقط الايلاء باجماع العلماء على معنى انه لو
مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق اخر لان اليمين تنحل بالحنث **قوله** وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لم يقل الشافعي تبين بل قال يقع رجعيا
سواء طلق الزوج بنفسه او الحاكم وبه قال مالك واحمد ورجح بان الواقع طلاق والطلاق يعقب الرجعة الا الثالثة بالنص والجواب منع كليه
الكبرى وتقدم وجهه فعه في الكنايات غير انه يستدعي سببا والسبب هنا انه وقع للتخلص من الظلم والرجعي لا يفيد ذلك لانه يستبيل
من ان يردها الى عصمته ويعيد الايلاء فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عليها جزاء للظلم مع ورود الاثار في ذلك كما سبقت على انها
باثباته ثم الخلاف في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون قبل مضي المدة ويكون بعدها وعند مضيها توقف الى ان يفي او يطلق لقوله تعالى فان فاؤا
والفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وعندنا الفيء في المدة لا غير والجواب ان الفاء للتعقيب المعنى في الزمان في عطف المفرد كجاء زيد فعمرو
تدخل الجمل التفصيل لمجمل قبلها وغيره فان كانت للاول فلو فقد سالوا موسى اكبر من ذلك فقالوا ارنا الله جهرة وقال ونادى نوح ربه فقال رب ان ابني
من اهلي وتحو توضا فغسل وجهه ويديه ورجليه ومسح راسه فلا يفيد ذلك التعقيب بل التعقيب الذكري بان ذكر التفصيل بعد الاجمال

وعد المغفرة يتعلق بالفيء الذي هو الجماع لا ترى الى قول الاصل الرجوع
والجماع يتحقق عنه ذلك الترك قال الله تعالى

ضها

وان كانت لغيره فكالاول لكجاء زيد فقام عمرو وكل من التعقيبين جائز الارادة في الاية المعنوي بالنسبة الى الايلاء فان فاءوا اي بعد الايلاء والذكرى
فانه ذكر تعالى ان للذين يؤلون من نسائهم ان يتربص اربعة اشهر من غير بينونة مع عدم الوطي كان موضع تفصيل الحالين الاخرين فقوله تعالى فان فاءوا الى قوله
سميع عليم واقع لهذا الفرض فيصح كون المراد فان فاءوا اي رجعوا عما استمروا عليه بالوطي في المدة تعقيبا على الايلاء التعقيب الذكري
او بعدها تعقيبا على التربص فان الله غفور لما حدث منهم من اليمين على الظلم وعقد القلب على ذلك بسبب الفيئة التي هي توبة او
غفور للحنث في اليمين ان كان برضاها لغرض تحصين ولد عن الغيل ونحوه رحيم بشرع الكفارة كما نبه عنه فنظرنا فاذا قراءة ابي مسعود فان
فاءوا فيهن ترجح احد الجائزين وهو كون الفي في المدة اما باعتبار انها الاصل يوافق القراءتين شاذتين كانتا او احداهما شاذة تترجح تفسيرا
للمراد بالاخرى واما باعتبار انها تستقل لاثبات كونه في المدة اذ لا تعارض القراءة المشهورة لانها اعم من كونه فيها او بعدها بناء على انها
حجة عندنا وان الخصم يرده الى المختلف ثم اذا ثبت الاصل ولا شك ان القراءة الشاذة انما يقرأها الراوي خبر عن صاحب الوحي
قرآنا فانتفاء القرآنية لعدم الشرط وهو التواتر انتفاء الاخص فان القرآنية اخص من الخبرية وانتفاء الاخص لا يستلزم انتفاء الاعم
فدار الامر بين الحجية وعدمها فان قيل حاصل المفاد بها جواز الفي في المدة ونحن لا ننكر ذلك وانما الكلام في ان له ان يفي بعدها وتحل يمينه
اذا لم يف فيها او لا بل بمجرد مضيها وقع الطلاق فلا يتمكن من الفي اثبتناه والقراءة المذكورة لا تنفيه قلنا ليس كذلك فانه تعالى جعل حكم
الايلاء على هذه القراءة ان يفي في المدة او يثبت الطلاق بتطليقه او بتطليق القاضي على الخلاف هذا هو المفاد بقوله تعالى فان فاءوا فيهن
فكذا وان عزموا الطلاق فلم يفيئوا فيها وهو لازم فانهم لو فاءوا فيهن لم يبق عزيمة الطلاق فلزم بالضرورة ان الفي الا في المدة الثاني ان تمضي المدة تقع
بينهما طلاق بائنا وعنده لا يكون التفريع الا ببطلانه او ببطلان القاضي لقوله تعالى وان عزموا الطلاق فلو كان الطلاق يثبت بمجرد مضي المدة لم
يتصور العزم عليه لان النص يشير الى انه مسموع وهو قوله فان الله سميع عليم والوجه الذي ذكره المص وحاصله الحاق المولى بالعنين في
حكم هو الزامه بالطلاق فانه لم يفعل طلق عليه جامع انه امتنع عن الامساك بمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان والا كان موقعا من غير ايقاع
وللجواب قوله لا يتصور العزم عليه لو وقع بمجرد انقضاء المدة ممنوع بل اذا فرض وقوعه عندها كان عزيمة الطلاق عزمه على الاستمرار
على الترك حتى يتم المعنى وان عزموا الطلاق وان استمروا على ذلك الترك حتى تنقضي المدة فان الله سميع بما يقارن هذا الترك والاستمرار
من المقاولة والمجادلة وحديث النفس به كما يسمع وسوسة الشيطان عليم بما استمر وا عليه من الظلم وفيه معنى الوعيد على ذلك واندرج في هذا
جواب الثاني وعن الاخير بان العنين ليس بظالم فناسبه التخفيف عليه ولذا كان اجله اكثر والمولى ظالم يمنع حقها فجازي بوقوعه بنفس
الانقضاء ولا نسلم انه بلا ايقاع بل الزوج بالايلاء موقع فقد كان في الجاهلية تنجيزا فجعله الشارع موجلا او نقول جاز ان يحكم بوقوعه عند
استمرار ظلمه هذه المدة من غير لفظ الطلاق وهذا لان حقيقة الطلاق انما هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ولفظ انت طالق الة التي يثبت هو
عندها شرعا ولم يقصر الشرع ثبوته على اللفظ الا يرى انه حكم بثبوته عند كتابته على ما تقدم وليست الكتابة لفظا فلا يبعد ان يحكم به
عند ظلمه بمنع حقها هذه المدة لا يقال كيف يكون ظالما بذلك وهو بوطئة واحدة لا يطلق عليه القاضي ولا يلزمه بغيرها فهو ليس بظالم
لانا نقول ذلك في الحكم واما في الديانة فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يجامعها احيانا لا يعضلها فان ابى كان عاصيا والنصوص من السنة
والاثار تفيد ذلك لكن بقي ان يقال هذا كله تجويز لوقوعه كذلك ونقول بجوازه لكن الكلام فيما هو الثابت بمقتضاه دلالة الدليل وهو ما قلنا
فان الاية وان صح فيها كون العزم على الطلاق بالمعنى الذي قلتم لكن الظاهر منها ما قلنا والجواب ان قراءة ابن مسعود لما افادت ان لا في بعد المدة
لزم انتفاء قولكم من الزامكم باحد الامرين من الفي او الطلاق فثبت ان المراد بها ما قلنا والا لزم احداث قول ثالث وهو الزامه بعد المدة بامر
واحد فهو الطلاق وهذا التقرير هو محل استدلال المص حيث قال ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه
المدة والا فظاهر انه مصادرة لانه استدلال بعين محل النزاع كانه قال نجازاه بذلك بالنص وتقريره ان القراءة مفسرة بكون الفي في المدة بقراءة
اخرى الى اخر ما ذكرنا واحتج ايضا باثار وهي ما روى الدارقطني قال حدثنا ابو بكر الميمولي قال ذكرت لاحمد بن حنبل حديث عطاء الخراساني عن
عثمن يعني بهما سنذكره مما يوافق مذهبنا فقال لا ادري ما هو قد روي عن عثمن خلافه قيل له من رواه قال حبيب بن ابي ثابت عن طاوس
عن عثمن وما روى مالك في الموطا عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب رضه انه كان يقول اذا الى الرجل من امراته لم يقع عليه الطلاق
فان مضت الاربعة الاشهر توقف حتى يطلق او يفي وما روى البخاري عن ابن عمر بسنده انه كان يقول في الايلاء الذي سمى الله تعالى لا يحل بعد ذلك
للاجل الا ان يمسك بالمعروف او يعزم بالطلاق كما امر الله تعالى وقال لي البخاري قال لي اسمعيل بن ادريس حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا مضت
اربعة اشهر توقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق انتهى وقال الشافعي حدثنا سفين عن يحيى بن سعيد عن سليمن بن يسار قال ادركت
بضع عشر رجلا من الصحابة كلهم يقول يوقف المولي وقال بعضهم روى سهيل بن ابي صالح عن ابيه قال سالت اثني عشر رجلا من اصحاب رسول الله

صلى الله عليه وسلم فقالوا ليس عليه شي حتى تمضي اربعة اشهر قلنا للاثار الاربعة الاول معارضة اما الاول فبما روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عطاء
الخراساني عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمن بن عفان وزيد بن ثابت كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي
احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وهذا اولى لان سنده جيد موصول بخلاف ذاك فان حال رجاله لا يعرف الى حبيب وهو ايضا اعضله
ولا يعلم ان طاوسا اخذ عن عثمن فهو منقطع واما الثاني فبما اخرج عبد الرزاق انا معمر عن قتادة ان عليا وابن مسعود وابن عباس رضي الله
عنهم قالوا اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وكل منهما مرسل فان رواية محمد بن علي بن الحسين بن علي
بن ابي طالب رضي الله عنهم مرسلة وكذا قتادة وهما متاخران وتوفي قتادة سنة سبع عشرة ومائة على اختلاف الاقوال وكذا توفي محمد بن علي
سنة سبع عشرة في قول وقال غير واحد سنة ثماني عشرة وقيل سنة اربع عشرة وقيل خمس عشرة وقيل ست عشرة فاعتدلا في هذا القدر ثم المثبت
من اشتهار قتادة بعظم الحفظ والاتقان والمحافظة على الاداء كما سمع بعينه اكثر واشهر من المثبت لمحمد قال عبد الرزاق عن معمر جاء رجل الى ابن
سيرين فقال رايت حمامة التقمت لولوة فخرجت مما دخلت ورايت حمامة اخرى التقمت لولوة فخرجت اصغر مما دخلت ورايت اخرى التقمت
لولوة فخرجت كما دخلت سواء فقال له ابن سيرين اما التي خرجت اعظم مما دخلت فذاك الحسن يسمع فيجوده بمنطقه ثم يصل فيه من مواعظه
واما التي خرجت اصغر فذاك محمد بن سيرين ينتقص منه ويشك واما التي خرجت كما دخلت فهو قتادة وهو احفظ الناس انتهى وفي تراجم
المحاجيب من حفظه واما الثالث والرابع فبما اخرجه ابن ابي شيبة ثنا ابو معاوية عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن
عباس وابن عمر قالا اذا الى فلم يفي حتى مضت اربعة اشهر فهي تطليقة بائنة ورجال هذا السند كلهم اخرج لهم الشيخان فهم رجال الصحيح
فينهض معارضا ولم يبق الا قول من قال بان اصح الحديث ما روي في كتاب البخاري ومسلم ثم ما كان على شرطهما الى اخر ما عرف وقد بينا في كتاب
الصلوة انه تحكم محض لانه اذا كان الفرض ان المروي على نفس الشرط المعتبر عندهما فلم يبقه الا كونه لم يكتب في خصوص اوراق معينة ولا
اثر لذلك وقول البخاري اصح الاسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر لم يوافق عليه فقد قال غيره غيره وقال المحققون ان ذلك يتعذر الحكم به
وانما يمكن بالنسبة الى صحابي وبلد فيقال اصحها عن ابن عمر مالك عن نافع عنه وعن ابي هريرة عن سعيد بن المسيب عنه واصح اسانيد
الشاميين الاوزاعي عن حسان بن عطية عن الصحابة واصح اسانيد اليمانيين معمر عن همام عن ابي هريرة ونحو ذلك واحسن من هذا ايضا
الوقوف على اقتحام هذه فان في خصوص الموارد ما قد يلزم الوقوف عن ذلك نعم قد يكون الراوي المعين اكثر ملازمة لمعين من غيره فيصير
ادري بحديثه واحفظ له منه على معنى اكثر احاطة بافراد متونه واعلم بعادته في تحديثه وعند تدليسه ان كان وبقصده عند ابهامه
وارساله ممن لم يلازمه تلك الملازمة اما في فرد معين فرض ان غيره ممن هو مثله في ملكة النفس من الضبط او ارفع سمعه منه فاتقنه
وحافظ عليه كما يحافظ على سائر محفوظاته يكون ذلك مقدما عليه في روايته بمعارضة ما هو الا محض تحكم فان بعد هذا الفرض تبق
زيادة الاخر الا بالملازمة واثرها الذي يزيد به على الاخر انما هو بالنسبة الى مجموع متونه لا بالنسبة الى خصوص متن وقع فيه هنالك
بسعيد بن جبير وقد روي عن ابن عمر وابن عباس خلافه واما رواية الشافعي عن سليمن فحاصلها ان قول جماعة من الصحابة كذلك
وكذا ما ذكر عن سهيل ولم يتبين منهم فيجوز كون بعضهم ممن تعارضت عنه الروايات مع اختلاف طبقاتهم في علو الحال والفقه كما
اسمعناك عمن ذكروا او كون من ذهب الى خلاف المروي عنهم افقه واعلى منصبا ونحن قد اخرجنا ما قلناه عن الاكابر مثل عثمن وعلي
على ترجيح ما عارضنا به وكذا عن زيد بن ثابت وهو من اكابرهم ممن اخذ ابن عباس رضي الله عنهم بركابه حين ركب وقال هكذا امرنا
ان نفعل بعلمائنا وكذا عن ابن عباس فيما قدمنا وكذا عمر بن الخطاب رضه اخرج الدارقطني عن ابن اسحق حدثني محمد بن مسلم بن
شهاب عن سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب رضه كان يقول اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة
وهو املك بردها ما دامت في عدتها وابن اسحق صرح فيه بالتحديث واخرج عبد الرزاق حدثنا معمر وابن عيينة عن
ايوب عن ابي قلابة قال الى النعمن من امراته وكان جالسا عند ابن مسعود فضرب فخذه وقال اذا مضت اربعة اشهر
فاعترف بتطليقة واخرج نحو مذهبنا عن عطاء وجابر بن زيد وعكرمة وسعيد ابن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن ومكحول
واخرج الدارقطني نحوه عن ابي حنيفة والشعبي والنخعي ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وابي سلمة وهذا ترجيح عام وهو ان
كل من قال من الصحابة بالوقوع بمجرد المضي يترجح على قول المخالف لانه لم يكن بد من كونه محمولا على السماع لانه خلاف ظاهر الاية فلولا انه
مسموع لهم لم يقولوا به على خلافه ومن قال كقولهم لم يظهر في قولهم مثل ذلك لانهم مع المتبادر من اللفظ فلا يلزم حمل قولهم على سماع والذي
في هذا من روى عنهم الشافعي من الصحابة وسهيل على انه ليس في اللفظ المروي بسهيل حجة لاحد الفريقين اصلا قوله وان كان
حلف على الابد هو بان يصرح بلفظ الابد او يطلق ويقول لا اقربك مقتصرا ان لا تكون حائضا فليس بمول اصلا لانه ممنوع بالحيض

فلا يضاف المنع اليمين وكذا لا اقربك حتى تقوم الساعة وحتى يلج الجمل في سم الخياط يكون موليا قوله الا انه لا يتكرر استثناء من لازم قوله
فاليمين باقية فيما يتبادر فانه يتبادر منه انه يقع اخرى عند مضي اربعة اشهر اخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد وبه قال ابو سهل
وعليه مشى المرغيناني لان حاصل اليمين كلما مضت اربعة اشهر لا اجامعك فيها فانت طالق ولو صرح بذلك كان الحكم كذلك فكذا اذا
صرح بملزومه والمختار قول الكرخي انه لا يقع الا اذا تزوجها وعليه مشى في البدايع وتحفة الفقهاء وشرح الاسبيجابي والجامع لان وقوع الطلا
جزاء الظلم وقد تحقق في الاول بالحلف على ترك قربانها حال قيام العصمة فانعقد ايلاء وثبت من الوقوع عند مضي الاشهر جزاء لظلمه
وليس للبائنة حق الوطي فلا ينعقد الايلاء ثانيا ابتداء في حقها فلا يلزم حكم البر فيه بخلاف ما لو الى حال قيام النكاح ثم ابانها بنجزا
ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث تقع الثانية لصحة الايلاء لصدوره في حال يتحقق به ظلمه فيكون اذ صح بمنزلة تعليق البائن
المعلق بلحوق البائن المنجز في العدة على ما اسلفناه في ذيل الكنايات وبهذا التقرير يتضح لك الجواب عن قول ابي سهل انه كقوله كلما مضت
اربعة اشهر فانت طالق اذا انعقد الايلاء شرعيا مستعقبا لحكمه من وقوع الطلاق بتقدير البر وانعقاده ايلاء انما يكون حال كونه
ظالما لان ذلك الحكم هو جزاؤه فاذا لم يكن ظالما كان الثابت مجرد اليمين على ترك قربانها وهو اعم من الايلاء فلا يستلزمه فيبقى يمينا دون ايلاء
فلا يصير كقوله كلما مضت اربعة اشهر الى اخره فيوفر عليه حكم اليمين المجردة وهو الكفارة بالوطي كالوقال لاجنبية والله لا اقربك ابدا
ثم تزوجها فلم يطأها حتى مضت اربعة اشهر لا تطلق ولو وطيها كفر للحنث كذا هذا ولذا قلنا اذا تزوجها بعد زوج اخر بعد وقوع
الثلث بواسطة تكرر النكاح في الايلاء المطلق يلزمه الكفارة بالوطي وان لم يقع الطلاق لو مضت المدة دون وطي قوله ويعتبر ابتداء
هذا الايلاء من وقت التزوج اطلق في ذلك وكذا في الكافي وقيد في النهاية والغاية تبعا للتمرتاشي والمرغيناني بما اذا كان التزوج بعد
انقضاء العدة فاما ان كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق قال في شرح الكنز وهذا لا يستقيم الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر
قبل التزوج وقد بينا ضعفه انتهى فالاولى اعتبار الاطلاق كما في الهداية قوله لتقيده بطلاق هذا الملك لان الغرض منه المنع وذا انما يحصل
ببطلان حل يخاف بطلانه ولا يخاف بطلان حل سيوجد بعد التزوج بغيره لانه غالب العدم على ورثان ما قدمنا في مسئلة التنجيز وهو
ما اذا علق طلاقها بالدخول مثلا ثم نجز الثلث فتزوجت بغيره ثم اعادها فدخلت لا تطلق خلافا لزفر فهذه فرع تلك وفيها خلاف
زفر لتلك ولو بانت بالايلاء مرة او مرتين فتزوجت بغيره ثم عادت اليه عادت بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى عليها اربعة اشهر لم
يجامعها فيها حتى تبين بثلاث وفيه خلاف محمد وهي مبنية على مسئلة الهدم وقد مرت قوله فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن
موليا وقال به الايمة الاربعة واكثر العلماء وقالت الظاهرية والنخعية وقتادة وحماد وابن ابي ليلى واسحق يصير موليا في قليل المدة
وكثيرها فان تركها اربعة اشهر بانت بطلقة لاطلاق الاية في ذلك فان لم يقيد الايلاء بكونه على اربعة اشهر فصاعدا بل خص بالاربعة
مدة التربص واطلق الحلف وكان ابو حنيفة اولا يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح عنده فتواه بخلاف اخرج ابن ابي شيبة
حدثنا علي بن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول عن عطاء عن ابن عباس قال اذا الى من امراته شهرا او شهرين او ثلثة ما لم يبلغ الحد
فليس بايلاء واخرج البيهقي عنه قال كان ايلاء الجاهلية السنة والسنتين واكثر من ذلك فوقت الله عز وجل اربعة اشهر فان كان اقل
من اربعة اشهر فليس بايلاء واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن عطاء عن طاوس وسعيد بن جبير والشعبي ولا شك ان ظاهر الاية لقول من
قال بانه ايلاء والمعول عليه في دفعه قول الصحابي وكبار التابعين ممن ذكرنا فان قول الصحابي في مثله ظاهر في السماع لكن بقي فيه
انه زيادة على النص فهو تقييد لاطلاق الحلف في كونه ايلاء فلا يجوز الا ان يكون فيه اجماع من الصحابة والمعنى الذي ذكر وهو ان المولي
من لا يقدر على القربان في المدة الا بشيء يلزمه وهذا ليس كذلك فرع كون اقل المدة اربعة اشهر والا فنحن لا نقول بقوله اذ قلنا بعدم تقييد
المدة المحلوف عليها بها فاثبات كون الاقل اربعة اشهر مصادرة قوله ولان الامتناع من قربانها في اكثر المدة بلا مانع الخ قيل هو
بناء على انه اراد بالاقل من اربعة اشهر فان وضع المسئلة في الاصل اذا حلف لا يقربها شهرا والا فالاقل من اربعة اشهر لا يستلزم كون
الامتناع الا في بعض المدة مطلقا لا في اكثرها لجواز كون الحلف على ثلثة اشهر وقيل لفظ اكثر مقحم وبعد ذلك التقريب ظاهر وقيل اراد
بالاكثر تمام المدة اربعة اشهر سماها اكثر لانها اكثر من المدة المحلوف عليها لا اشكال لان المانع غير موجود في جميعها في جميع صور
الحلف على اقل من اربعة اشهر واستضعفه في الكافي قال وانما يصح ان لو قال في اكثر المدة انتهى ووجهه ان افعل التفضيل يلزم في
اضافته الى شيء كونه بعض ما اضيف اليه ولذا امتنع يوسف احسن اخوته وخواص البشر افضل الملائكة وليس الاربعة
الاشهر التي هي المراد بالاكثر بعض المدة المضاف اليها لاستحالة كون الاربعة بعض ما هو اقل منها فلزم في صحته ان يقول اكثر المدتين
يعني المدة المحلوف عليها ومدة الايلاء وهي اربعة اشهر مدتان والثانية اكثرهما ولا اشكال في انه لو قال في بعض المدة كان احسن واسلم قوله

وشهرين بعد هذين الشهرين الى اخر المسئلة الثانية لفظ بعد الشهرين ليس قيدا في حكم المسئلة الاولى بل قيد في الثانية فقط ولفظ يوما
في الثانية ليس قيدا اذ لا فرق بين مكثه يوما او ساعة وقيل تكرر اليمين في مجلس او مجالس وبينهما اقل من يوم تنجيز عند ابي حنيفة وابي
يوسف فقيد بمكثه يوما لتكون المسئلة اتفاقية وهذا بعيد لان اثبات المذهب نصوا على ان قوله والله لا افعل كذا يمينان ولم يحك
فيه خلاف وانما حكي في قوله والله والله لا افعل فذكروا ان ظاهر الرواية انهما يمينان وفي نوادر ابن سماعة يمين واحد وفي المنتقى
جعل كونهما يمينين قياسا وكونهما واحدة استحسانا وفرع في الدراية في اخر الباب من غير ان يعزوه قال والله لا اقربك مرارا في مجلس
واحد تتعدد الكفارة وتطلق ثلثا يتبع بعضها بعضا قياسا قال وهو قول محمد وفي رواية استحسانا وهو قولهما وهو خلاف الاشهر
لو قال في الثانية بعد يوم والله لا اقربك شهرين لم يزد على ذلك لم يكن موليا ايضا لكن لا لما في الكتاب بل لتداخل المدتين فتتاخر
المدة الثانية عن الاولى بيوم واحد او ساعة بحسب ما فصل به بين اليمينين فالحاصل حلفه بالحلف على شهرين ويوم او
ساعة على حسب الفاصل والاصل في جنس هذه المسائل ان الايلاء يوجب طلاقا في البر وكفارة في الحنث وانه لا تلازم بين كونه
ايلاء ويمينا كما قدمنا فلذلك قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد الحنث دون البر وقلبه ويتعدد البر بتعدد المدة لانه يتعدد
المدة كالايلاء وهو يتعدد الظلم وهو يتعدد منه المنع وما لم يجب تعدده بامر اللفظ كانت المدتان متداخلتين ويتعدد اليمين
بتعدد اسم الله او تكرار حرف لا داخلة على المدة ومن زاد السكوت لم يحتج اليه لان الاسم الكريم يتكرر بعد السكوت ولو كان الحلف بغير
الاسم الكريم لم يلزم التعدد دون تعدده في التجريد عن ابي حنيفة رض اذا حلف بايمان عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء
ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم مثاله تعددهما اذا جاء غد فوالله لا اقربك
اما انهما يمينان فلتعدد الذكر واما انهما ايلاءان فلتعدد المدة فان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت في الاولى وبانت فاذا مضى
يوم اخر بانت في الثانية وطلقت ايضا ولو قربها بعد الغد تجب كفارتان وان اطلق لزمهما في الكافي ولو قربها في الغد لزمته كفارة
لان المنعقد عليه الا يمين واحد وتعدد الكفارة بتعدد اليمين ونظيره في النوازل قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه شهرا
والله لا اكلمه سنة ان اكلمه بعد ساعة فعليه ثلثة ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه يمين واحدة فان
كلمه بعد سنة فلا شيء عليه ومن تعددهما والله لا اقربك اربعة اشهر والله لا اقربك اربعة اشهر اخرى بعد هذه الاربعة الاشهر وكذا
والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر اخرى بعد هذه الاربعة الاشهر الا انه تعدد بتعدد المدة بلا تداخل فلا يتصور قربان
واحد كفارتان وهذه مسئلة الهداية في عدم تداخل المدتين اعني قوله والله لا اقربك شهرين ثم بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد
هذين الشهرين فانه ليس بايلاء كما ذكر ولكن تتداخل المدتان فلو قربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين
الاخرين لانه لم يجمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة وقد توارد شروح الهداية من النهاية وغيرها على البنا
على الخطاء عند كلامهم على هذه المسئلة فاحذره فلو قربها في الاربعة الاولى لزم كفارة واحدة وكذا في الاربعة الثانية ولو كان الطلوع قال
والله لا اقربك ثم بعد ساعة نصا عدا قال والله لا اقربك ثم بعد ساعة قال كذلك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمه ثلاث كفارات
للتداخل في المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بطلقة وعند تمام الثانية وهو ساعة بعدها تبين الاخرى باخرى
اذا كانت في العدة وعند تمام الثالثة تبين بثالثة بلا خلاف بخلاف ما مضى في الكتاب في تابيد اليمين فان الايلاءات هناك تترتب
متعاقبة بواسطة تابيد اليمين الواحدة ثم الخلاف في انه هل ينعقد الايلاء الثاني في العدة او لا ومن منعه قال لا ينعقد الايلاء الا في
حال يكون بالمنع ظالما اما هنا فالايلاءات الثلاثة صح بها في حال العصمة وهو حال تحقق ظلمه بها فلا يتوقف وقوع الثانية على
قيام النكاح ولو كان قال حربي فقط لم تقع الثالثة اذا تزوجها فيقع بحكم تابيد اليمين اذا مضت اربعة اشهر من وقت التزوج ومثال
اتحادهما والله لا اقربك اربعة اشهر او لا اقربك شهرين وشهرين وفي الكافي في نظيره كلما كلمت واحدا من هذين او والله لا اكلمك فكلمتهما
معا وليس للتقييد بذلك فائدة فان بتكليمهما معا تنحل اليمين لو كلمت احدهما يثبت الايلاء فالظاهر كون هذا من صور تعدد البر
فان علة التعدد فيما بعد هذه بعينها في هذه ومثال تعدد البر واتحاد اليمين كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلتها في يوم
ثم في يوم اخر ثم في يوم اخر فان قربها تجب كفارة واحدة وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت بطلقة فاذا مضى يوم اخر
بانت باخرى واذا مضى يوم اخر بانت بالثالثة وفي هذا المثال نظر لان الحلف بالله وقع جزاء للشرط متكرر فيلزم تكرره ولا اشكال
بانه لا حلف عند الشرط الثاني والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى والا لزم الا حلف عند الشرط الاول ايضا ومع ذلك
ثبت الحلف عنده ولعله اشتبه بقوله والله كلما دخلت لا اقربك بجعل كلما دخلت فوالله لا اقربك وكذا لو قال كلما دخلت فانت طالق

ثلثا ان قربتك فعبدي حر وكلما دخلت انعقدت مدة يقع بمضيها واحدة بائنة ولا يتصور حينئذ الامرة واحدة لتعدد وقوع في آخر
بعد الثلث ونحوه كلما دخلت فعبدي حر ان قربتك سواء ومثال اتحاد الايلاء وتعدد اليمين اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في
المجلس اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت اربعة اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد
المدة وتعدد الاسم وكذا والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر من غيران يريد لفظ آخر ونحوه واعلم ان هذه خلافية وصورتها في
الخلافيات لو قال والله لا اقربك والله لا اقربك في ثلث مجالس فكل من اليمين والايلاء ثلثة وان كان في مجلس واحد
فان اراد به التكرار فاليمين واحد والايلاء واحد وان لم ينو شيئا او اراد التشديد والتغليظ وهو الابتداء دون التكرار فالايمان
ثلثة اجماعا والايلاء ثلثة قياسا وهو قول محمد حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بطلقة ثم عقيبها تبين باخرى الا ان تكون غير
مدخول بها فلا يقع الا واحدة وان قربها وجب عليه ثلاث كفارات وفي الاستحسان وهو قولهما الايلاء واحد فلا يقع الا واحدة ويجب
بالقربان ثلث كفارات لان الشرط الواحد يكفي لايمان كثيرة ولما كانت المدة متحدة كان المنع متحدا فلا يتكرر الايلاء **قوله** لم يكن موليا
اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها ويبقى بعد يوم القربان اربعة اشهر فصاعدا الى تمام السنة حتى لو تركها بعد ذلك القربان اربعة
اشهر وقعت تطليقة **قوله** اعتبارا بالاجارة وهو اذا اجرتك سنة الا يوما ينصرف اليوم الى اخر السنة وكذا اذا قال في الصورة المذكورة
سنة الا نقصان يوم يكون موليا صرفا الى الاخر وعا اذا اجل الدين **قوله** ويمكنه هيهنا لان المستثنى يوم منكر فيصدق على كل يوم من
ايام تلك السنة حقيقة فيمكنه ان يطاها قبل مضي اربعة اشهر من غير شيء يلزمه اعتبارا ليوم الوطي المستثنى بخلاف ما قاس عليه فان المعين
لكون اليوم المستثنى ليس اللفظ بل تصحيح الاجارة فانها تبطل بالجهالة وفي الحمل على حقيقته حتى يصير شايعا في السنة لا يتعين مدة
الاجارة والنقصان ينصرف الى الاخير وكذا المقصود من تاجيل الدين تاخير المطالبة فتعين بدلالة الحال والذي يشكل الفرق بينه
وبين قوله والله لا اكلم زيدا سنة الا يوما ينصرف الى اليوم الاخير وجواب صاحب النهاية بان المعين الحامل وهو المغايظة المقتضية
لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه مشترك الالزام اذ الايلاء ايضا يكون عن المغايظة **قوله** صار موليا لسقوط الاستثناء مع ان
الباقي من السنة مدة الايلاء ولو اطلق بان قال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما اقربك فيه
لا يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه لا يكون ممنوعا ابدا وكذا لو اطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فمضت اربعة اشهر
ولم يقربها فيه فوقعت طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت اخرى فاذا تزوجها فمضت اربعة اخرى لا يقع لان
الباقي بالضرورة اقل من اربعة اشهر **قوله** ولو قال وهي بالبصرة اذا حلف لا يقربها في مكان معين هي فيه او زمان معين وهو في غيرها ان
كان بينهما قدر اربعة اشهر كان موليا على فرع قاضي خان والمرغيناني فانهما قالا لو كان بينهما مسيرة اربعة اشهر نفيه باللسان ولم يعتبر
امكان خروج كل منهما الى الاخر فيلتقيان في اقل من ذلك وعلى ما في جوامع الفقه يعتبر ان يكون بينهما ثمانية اشهر فانه قال لو كان في بلد
وزوجته في بلد فحلف لا يدخله وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا لجواز انهما يخرجان فيلتقيان في اقل من اربعة اشهر فيقربها وان
كان بينهما اقل من ذلك لم يكن موليا عند الائمة الاربعة الا في رواية عن احمد وهو قول ابي ليلى فانه يكون موليا فان تركها اربعة اشهر بانت
بتطليقة وينبغي ان يصير موليا على قول من قدمنا عنه انعقاد الايلاء اذا حلف على اقل من اربعة اشهر ابن ابي ليلى وغيره وكذا اذا قال
والله لا اقربك الا في المحرم وهو في شوال الرجبي تنقضي ولك والى مدة الفطام اقل من اربعة اشهر والوجه المذكور للجمهور بنا على ما تقدم هناك
من ان المولى من لا يمكنه القربان في الاربعة الاشهر الا بشيء يلزمه وليس فليس وقد بحثنا هناك ان هذا فرع كون اقل مدة ينعقد الايلاء بها
لحلف عليها اربعة اشهر وبالضرورة انهم لا يلتزمون ذلك الا ان يجعل هذا اصلا ممهدا اي مذهب المانعين بعد ثبوت عدم انعقاده لاقل
من اربعة اشهر بدليله من اقوال الصحابة فتعلل به الاحكام المذهبية لا عند قصد الاثبات على المخالف ثم اورد على هذا الاصل ما لو قال والله
لا اقربك لاربع نسوة فانه مول فاذا تركهن في المدة طلقن ولو قرب ثلثا منهن لا يلزمه شيء فثبت ان امكان القربان بغير شيء لا يمنع صحة الايلاء
بما حاصله ان الايلاء متعلق بمنع الحق في المدة وقد وجد في هذه المسئلة فيكون موليا منهن وعدم لزوم شيء لعدم الحنث لان الحنث بفعل
المحلوف عليه وذلك بقربانهن والموجود قربان بعضهن وحاصل هذا تخصيص المراد بالاصل بما اذا حلف على واحدة بادنى تامل **قوله** ولو حلف
بحج اي بان يقول ان قربتك فعلي حج او عمرة او صدقة او صيام او هدي او اعتكاف او يمين او كفارة يمين او فانت طالق او هذه لزوجة اخرى او فعبدي
حر او فعلي عتق لعبد منهم فهو مول اما لو قال فعلي صوم هذا الشهر مثلا فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان الى ان يمضي ذلك ثم يطاها بلا شيء يلزمه بخلاف
قوله فعلي صوم يوم ولو قال فعلي اتباع جنازة او سجدة تلاوة او قراءة القران او الصلوة في بيت المقدس او تسبيحة فليس بمول وفي نفل في الصلوة خلاف
محمد فعنده يكون موليا لانها مما يلزم بالنذر وقدم اول الباب مما يجاب به عنه وجب صحة الايلاء بها لو قال فعلي مائة ركعة ونحوه مما يشق عادة

وكذا

وكذا الخلاف ثابت في مسئلة الغزو المذكوره اول الباب فان قلت ينبغي في الصلوة في بيت المقدس ان يكون موليا اتفاقا لما فيه من مشقة السفر كالحج
قلنا نعم لو لزم من نذر الصلوة في بيت المقدس انه لا يسقط الا بالصلوة فيه لكن المذهب ان له ان يصليها في غيره ويسقط النذر به على ما عرف
ولو قال فعلي ان اتصدق على هذا المسكين بهذا الدرهم او مالي هبة في المساكين لا يصح الآن ينوي التصدق به ولو قال فكل مملوك اشتريه فيما يستقبل
حر صار موليا عندهما خلافا لابي يوسف وهو رواية عنهما وكذا لو قال فكل امرأة اتزوجها فهي طالق يصير موليا عندهما خلافا لابي يوسف ولو
قال فكل امراة اتزوجها من اهل الاسلام لا يصير موليا عندهما خلافا له لانه يمكنه القربان بلا شيء بان لا يشتري عبدا ولا يتزوج ويتقدم
الغاية قلنا فلم يمكنه الا بضرر لازم اذ اللزوم لا حل قربانها كالمزوم به واعلم ان الاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا توجد في المدة كقوله والله لا
اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج ياجوج وماجوج او ينزل عيسى عليه السلام او حتى يخرج الدجال او الدابة فهو مول استحسانا بناء على الظاهر
وان احتمل القرب وقت التكلم به وكذا اذا كانت الغاية لا تتصور مع بقاء النكاح كقوله حتى اموت او تموتي او اقتلك او تقتليني او ابيعك وان كانت
توجد في المدة لكنها تصلح جزاء نحو حتى اعتق عبدي او اطلق فلانة كان موليا عندهما خلافا لابي يوسف وقد عرفت الوجه **قوله** وفيه خلاف ابي
يوسف اي في ثبوت الايلاء بالحلف بعتق عبده المعين فان ضمير فيه لعتق عبده وهو المعين لا المبهم فان تعليله لا يتم فيه **قوله** البيع موهوم اي
هو غير مقدور له بنفسه لتوقفه على غيره من المشترين وقد لا يجد مشتريا في المدة فتمضي قبل وجوده بخلاف امتثال المشتري واذا كان موهوما فلا يمنع
المانعية الكائنة في الجزاء وهو عتق العبد بالقربان ولو باع هذا العبد سقط الايلاء لانه صار بحال يمكنه قربانها بغير شيء ولو ملكه بسبب شراء
او غيره عاد الايلاء من وقت الملك ان لم يكن وطيها قبله فان كان وطيها قبل تجدد الملك ثم بعد سقوط اليمين ولو مات العبد قبل البيع
سقط الايلاء لقدرته على الوطي بغير شيء وعلى هذا التفصيل موت المراة المعلق طلاقها او ابانتها ثم تزوجها **قوله** وان آلى من المطلقة الى
كان موليا باتفاق الائمة الاربعة بخلاف من البائنة وان كانت من ذوات الاقراء فلاحتمال امتداد طهرها وان كانت تعتد بالاشهر
الثلثة فلاحتمال رجعتها فينعقد الايلاء مقيدا الى ما بعد الرجعة فان لم يطاها حتى مضى شهر من الرجعة بانت وهو مشكل على قول من يرى
زوال الزوجية بالطلقة الرجعية وحرمة الوطي كالبائنة وعلى قولنا من حيث انها لا حق لها في الجماع فلا يكون بالمنع ظالما والجواب ان العبرة
في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل الزوج حقيقة
على ما اسلفناه في اول باب الرجعة فكانت من نسائه فيشملها نص الايلاء الا ترى انه يثبت الايلاء وان سقطت حقها في الجماع
لخوف الغيل على ولدها وغيره فنعلم ان التعليل بالظلم باعتبار بناء الاحكام على الغالب بخلاف البائن لانتفاء اسم الزوج حقيقة فينبغي
كونها من نسائنا وقبل ان لم يكن موليا من البائنة لان الايلاء تعليق طلاق بائن على مضي المدة بلا قربان والمطلقة البائنة لا يلحقها طلاق
بائن منجز ولا معلق يعني اذا كان التعليق بعد الابانة لما قدمنا من انه اذا كان قبلها فوجد الشرط في عدتها يقع البائن يلحق وهذا الحصر يقتضي
انه لولا هذا صح الايلاء منها وليس كذلك لعدم الزوجية ونسائنا والحق ان المبنى عدم لحوق البائنة هو مبنى عدم الايلاء منها وهو عدم الزوجية
فالاسناد اليه اولى ثم لا يخفى ان تخلف العلة في محل واحد نقض الا لمانع فالحق ان الظلم حكمة ونفس الايلاء هو العلة فلا يلزم وجوده دائما **قوله**
لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية وهي كونها من نسائنا في الايلاء والظهار قال الله تعالى والذين يؤلون من نسائهم وقال تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم فلا بد من كونها محلا وقت التكلم بالايلاء والظهار فاذا قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وقع صحيحا وكذا ان تزوجتك فانت
علي كظهر امي الا انه لا ينعقد الايلاء والظهار الا عقيب التزوج بها لانها اذ ذاك تصير محلا لا قبله ولان الظهار لما كان تشبيه المحللة بالمحرمة
استدعى انعقاده قيام حل وطيها **قوله** اذ اليمين منعقدة في حقه اي في حق الوطي لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسا لا شرعا الا ترى
انها تنعقد على ما هو معصية **قوله** كمدة العدة اي في الطلاق الرجعي فتنتصف بالرق لانه من حقوق النكاح وعند مالك والشافعي رحمهما الله تستوي
مدة ايلاء الحرة والامة والقياس على مدة العدة بجامع كونها تربص هو اجل البينونة كالعدة مدفوع فان البينونة لا تحصل عند الشافعي
بانقضاء المدة وايضا تربص العدة للتحفظ وتعرف الفراغ فهو المؤثر وهو منتف في تربص الايلاء فالاوجه الاستواء لعموم نص الايلاء لان
الامة من نسائنا ولان ضربها ايلاء لعدد الزوج وزجرا على عادته تعالى من عدم المعالجة بالعقوبة فاخرت عقوبته الدينونة بطلم الي
انقضاء اربعة اشهر وهذا المعنى لا يختلف في الحرة والامة **قوله** وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع لا فرق بين كون عدم القدرة للمرض او
للجب كما انه في حقها لا فرق بين كون المانع مرضها او الرتق او القرن ومن الناس من منع ايلاء المجبوب ومن الرتقاء والقرناء لانه لا يجب
عليه الجماع فلا ظلم وجوابه ما قلنا في المطلقة الرجعية ولان هذا تعليل فيه ابطال حكم النص وذلك باطل وفي جوامع الفقه لو عجز عن
جماعها لرتقها او قرنها او صغرها او بالجب او العنة او كان اسيرا في دار الحرب او لكونها ممتنعة او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة
او بينهما اربعة اشهر او حال القاضي بينهما لشهادة الطلاق الثلث ففيئه باللسان بحسبه في البدايع وفي شرح الطحاوي لو آلى

وهي مجنونة او هو محبوس او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان منعه او العدو ولا يكون فيئه باللسان وهو جواب الرواية نص
عليه الحاكم في الكافي وفي تحمل ما في الكافي وشرح الطحاوي على امكان الوصول الى السجن بان تدخل عليه فيجامعها ومنع السلطان والعدو نادر
على شرف الزوال والحبس يحتمل لا يعتبر في الفي باللسان ويطلع يعتبر وهل يكفي الرضا بالقلب من المريض قيل نعم حتى ان صدقته كان فيئا وقيل لا
وهو اوجه ثم هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى ان تمضي اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر فمكث قدر ما يمكنه جماعها ثم عرض له العجز بمرض
او بعد مسافة او حبس او رجب او اسر ونحو ذلك او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان خلافا لزفر في غير الاخير وقال
العجز ثابت وهو المدار قلنا لما تمكن ولم يفعل فقد تحقق منه الاضرار فلا يكون فيئه الا بايفاء حقها بالجماع بخلاف ما اذا استوعب العجز
المدة لانه لم يكن لها حق فيها فكان ظلمه في الايلاء بادي اللسان ففيئه الذي هو توبته بتطييب قلبها به لان التوبة على حسب الجناية ولو آلى
ايلاء مؤبدا وهو مريض بانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند ابي حنيفة ومحمد وصح عند ابي يوسف وهو الاصح على
ما قالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطي فلا يعود حكم الايلاء فيه وهما يقولان
ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه الفي باللسان قبل مضي المدة ولا تبين ولو كان المانع شرعيا بان كان محرما والحال وقت افعال الحج اربعة اشهر
فصاعدا ففاؤه بالجماع وعند زفر باللسان وهو رواية عن ابي يوسف لان الاحرام مانع من الجماع شرعا فثبت العجز فكان فيئه باللسان وهم اعتبروا
العجز الحقيقي وهو منتف وهذا لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا **قوله** وقال الشافعي لا في الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا وضعف هذا لا يخفى على من له شمة لانه حلف على الجماع فكيف يحنث بفعل غيره فان اراد بقوله لو كان
فيئا لكان حنثا لان الفي لا يكون الا بالجماع فلو كان فيئا لكان بالجماع فكان حنثا لزم صريح المصادرة والنص وهو قوله فان فاؤا لا يوجب تعين
كون الفي الجماع لان معناه وان رجعوا عن عزمهم ذلك على الظلم وذلك يحصل بارضائها بالجماع وبارضائها بالقول ووعد الجماع عند عجزه
وهي شاهدة لعجزه ذلك فلا يتم ما قالا والحق ان مذهب الشافعي ومالك واحمد كقولنا ولو وطيها بعد الفي باللسان في مدة الايلاء لزمه كفارة
لتحقق الحنث لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق **قوله** وصار فيئه بالجماع حتى لو لم يجامع حتى تمت المدة وقع الطلاق
وهذا لان المقصود عدم وقوع الطلاق عند تمام المدة وهذا فرع تمامها ولم تتم حتى قدر على الاصل وهو الجماع قبل حصول المقصود من البدل
فيبطل حكم الخلف كالمتيمم اذا رأى الماء **قوله** سئل عن نيته هذا هو المذكور في كتب محمد رحمه الله وهو جواب الرواية لان بيان المجمل على المجمل وهو
ظاهر الرواية وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وعائشة والحسن البصري وعطاء وطاوس وابن المسيب وسعيد بن جبير وغيرهم وعن علي
وزيد بن ثابت وابن عمر وابن ابي ليلى ومالك ان الحرام ثلث الا ان مالكا قال ينوي في غير المدخولة ويروى عن علي رضي الله عنه التوقف وفيه نحو احد عشر
مذهبا غير ما ذكرنا **قوله** لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا وعن هذا قال مسروق والشعبي
في التحريم انه كتحريم قصعة من ثريد ليس بشيء واورد لو كان حقيقة كلامه لانصرف اليه بلا نية لكنكم تقولون عند عدم النية ينصرف الى
اليمين والجواب ان هذه حقيقة اولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية الثابتة بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق في القضاء وقال شمس
الائمة السرخسي بل فيما بينه وبين الله تعالى لانه يمين ظاهر الا ان تحريم الحلال يمين بالنص وهو قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فلا يصدق في القضاء في نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى على ما سنذكر والاول
قول الحلواني وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث **قوله** الا ان ينوي الثلث ولا تصح نية الثنتين الا في الامة خلافا لزفر والزهري
وفي الكنايات والتفصيل فيه بين كون الحال حال مذاكرة الطلاق او لا ولو طلق امرأته طلقة ثم قال انت علي حرام ونوى ثنتين لم يقع
شيء ولو نوى الثلث وقعت ثنتان فكملت الثلث **قوله** وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف كذا ذكره القدوري وليس مذكورا في ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره ولا الطحاوي وانما نقله شمس الائمة عنهما
من النوادر خلافا لمحمد حجة قوله ان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو منتف وفي جوامع الفقه نقل عن محمد انه ظهار اذا نوى الظهار على ما
عرف النقل به عنه **قوله** ولهما ان اطلق الحرمة الخ حاصله ان الحرمة اعم من الحرمة التي هي الظهار او لا والاعم يحتمل الخصوصيات فنية الظهار
نية محتمل كلامه لا نية خلاف ظاهره فيصدق قضاء **قوله** وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا ونص في المحيط انه
خلاف قول محمد حيث قال فان نوى اليمين او لم ينو شيئا كان يمينا وينصرف الى الطعام والشراب ولا تدخل امرأته الا بالنية هكذا قال محمد
وعن مشايخ بلخ تدخل امرأته بلا نية تبين وصح في هذا الزمان وسئل نجم الدين عن امرأة قالت لزوجها حلال الله عليك حرام تعالى نعم تحرم
هذه المرأة على زوجها قال نعم وكذا حلال المسلمين ثم على قول محمد اذا نوى امرأته حتى دخلت لا يخرج الطعام والشراب من اليمين فيحنث اي فلك
وجدنا اذا تناول شيئا من الطعام والشراب حنث وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنث ولا فرق بين ان يتناول قليلا

او كثيرا بخلاف ما اذا قال حلف لا ياكل هذا الطعام وهو مما يستوفيه واحد لا يحنث ما لم يستوف جميعه وكذا لا يدخل اللباس الا بالنية فاذا دخل
لا يخرج الطعام والشراب ولو نوى الطعام والشراب فهو كما نوى ولو نوى الطلاق في نسائه واليمين في نعم الله تعالى فهو طلاق ويمين **قوله** ومن المشايخ هم
المتأخرون فلما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأة ان تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولهذا لا يحلف به الا الرجال ولو قالت هي انا
عليك حرام كان يمينا وان لم تنو فلو مكنته حنثت وكفرت فصار كما اذا تلفظ بطلاقها غير بار ويطلق للصراحة والعرف هو الموجب لثبوت
الصراحة وعن هذا قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى قال الاستاذ ظهير الدين المرغيناني لا اقول
لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا ولا فرق بين قوله انت علي حرام او حرمتك علي او انت محرمة علي او لم يقل علي او انا عليك حرام او
حرمت نفسي عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه فلو لم يقله لا تطلق وان نوى الطلاق بخلاف نفسها وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله
انت علي حرام وفي الفتاوى لو قال لامرأته انت علي حرام او حلال الله علي حرام فهذا على ثلثة اوجه اما ان كانت له امرأة او اربع او لم يكن له امرأة
ان كان له واحدة فقد ذكرنا وان له اربع طلقت كل واحدة تطليقة وان لم يكن له امرأة لزمه كفارة يمين وعلى قول الاوزجندي والامام
مسعود الكشاني تقع واحدة وعليه البيان قال في الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله
حلال الله وحلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله شمل على سبيل الاستغراق
لا على سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق وحيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم قال
لامرأة اخرى ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ففعل احدهما حتى وقع الطلاق بائن ثم فعل الآخر قال الامام ظهير الدين ينبغي ان يقع كما لو
قال معلقا دون الاول **فروع** تتعلق بالايلاء لو قال لا اقربك ما دامت امرأتي فابانها ثم تزوجها لم يصر موليا ويقربها بلا حنث ولو
قال ان قربتك فعلي ان اذبح ولدي صح الايلاء خلافا لزفر بناء على انه يلزم بنذر ذبح الولد ذبح شاة عندهم ولا يلزم فيه شيء عند زفر ومالك يوجب
فيه نحر جزور وروي عن ابي يوسف مثل قول زفر وهو قول الشافعي وهو الاوجه لانه نذر بمعصية ولو جن المولى ووطيها لحنث وسقط
الايلاء ولو قال لنسائه الاربع والله لا اقربكن يكون موليا من كلهن حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا وقال زفر يكون موليا ما لم يطأ ثلثا
منهن لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا منهن بل من الرابعة فكانه قال ان قربت ثلثا منكن فو
الله لا اقرب الرابعة قلنا قصد الاضرار بهن كلهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطي جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث
الى وطي كلهن لا الى الرابعة فقط بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا تنعقد ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا اقرب احداكن
جعلناه موليا من واحدة وقال زفر مول من الاربع حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احداهن بانت واحدة وعلى الزوج ان يعينها وعنده
بن كلهن لان قوله احداكن وواحدة منكن سواء ولو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا فكذا هذا قلنا احداكن لا يعم لانه
معرفة ولذا لا يصح ان يقال لكل احداهن على درهم واما واحدة منكن فنكرة فتعم ولذا صح لكل واحدة على درهم ولو قال لزوجتيه والله لا اقرب
احداكما فمضت المدة بانت واحدة واليه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق احداهن بمجيء الغد وبين قبل الغد واذا ابينت
بعد المدة وتعينت المبانة ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين الاخرى وكذا اذا لم يبين وقال لا تبين لان اليمين باقية ما
لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى بالبيان تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احداهما وله انه آلى من احداهما لا منهما واحدى هنا ليست
نكرة حتى تعم لانها مضافة وتعينت فلا تبين الاخرى وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطيهما ولو
قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطيهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله تعالى لا يتحقق الا بوطيهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار
معنى التحريم وهو موجود في كل منهما ولو آلى ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه انه يبطل ايلاؤه
واذا اختلفا في الفي مع بقاء المدة فالقول له لانه يملك الفي وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفي في حالة لا يملكه فيها والله الموفق

باب الخلع

هو لغة النزع خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت المرأة زوجها اذا افتدت منه بمال وخالعها [illegible] الملفا
ملاحظة لملابسة كل الآخر كالثوب قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع اخذ المال بازاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة
ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم ازالة ملك النكاح ببدل
ولا بد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وببدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق على مال ليس هو الخلع بل
في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا والا جرى فيه الخلاف في انه فسخ وفي سقوط المهر لو كان المال المسمى غيره وهو منتف ولو قيل انه بالمفهوم الشرعي
من ماصدقات المفهوم اللغوي لان النزع مطلقا اعم من كون متعلقه امرا حسيا او معنويا كقيد النكاح بمقابلة شيء او لا لم يبعد ولا ينافي ذلك
النقل كما غلط من جعل اصول الفقه غير منقول لاندراج حقيقته في مطلق مسمى الاصول لغة لان تخصيص الاسم بالاخص بعد كونه للاعم

علة

الصادق عليه وعلى غيره نقل بلا شك وشرط شرط الطلاق وحكم وقوع الطلاق البائن عندنا وصفته انه يمين من جانب الزوج معاوضة
من جانبها فتراعى احكام اليمين من جانبه واحكام المعاوضة من جانبها عند ابي حنيفة وعندهما هو يمين من الجانبين وسياتي ثمرة الخلاف **قوله** اذا
تشاق الزوجان اي تخاصما وخافا اي علما كقوله **ح** ولا تدفنني في الفلاة فانني **ح** اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها اي اعلم وحدود الله تعالى ما حدده
من المواجب التي امران لا تجاوز وهذا الشرط خرج مخرج الغالب اذ الباعث على الاختلاع غالبا ذلك لا انه شرط معتبر المفهوم وهو شانهما
كذا قيل وقد يقال جواب المسلة في كلام القدوري الاباحة فانه قال فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال واباحة الاخذ منها مشروط بشانهما
فهو معتبر شرطا في ذلك **قوله** فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال هذا حكم الخلع عند جماهير الايمة من السلف والخلف
وذهب المزني الى ان الخلع غير مشروع اصلا وقيدت الظاهرية صحته بما اذا كرهته وخاف ان لا يوفيها حقها او ان لا توفيه ومنعته اذا
كرهها هو وقال قوم لا يجوز الا باذن السلطان روي عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن وقالت الحنابلة لا يقع بالخلع طلاق بل هو فسخ بشرط
عدم نية الطلاق لا ينقص عدد الطلاق وقال اخرون يقع ويكون رجعيا فان راجعها رد المبدل الذي اخذه رواه عبد الرزاق عن معمر عن
قتادة عن سعيد بن المسيب قال فكان الزهري يقول ذلك وجه قول المزني ان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به نسخ حكمها بقوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيا اجيب بانه متوقف على العلم بتاخر هذه وعدم امكان الجمع والاول
منتف وكذا الثاني لان هذا النهي متعلق بما اذا اراد الزوج استبدال غيرها كما نهارا الاية الاخرى مطلقة فكيف تكون هذه ناسخة لها مطلقا
نعم لو اراد بالنسخ تقدم حكمها على المطلقة في تلك الصورة اعني صورة ارادة الزوج الاستبدال بها من غير نشوز منها كان حسنا وحاصله
انه يجب تقدم هذا الخاص على العام وهو وجه مذهب الظاهرية فان قيل الجواب مبني على الخلاف في تقدم الخاص مطلقا فالجواب
لا يصح لان هذا الموضع مما يجب فيه تقديم الخاص عندنا الا انا اذا قلنا يتعارضان كان الحكم الثابت وجوب الترجيح ان امكن والترجيح ثبت
للمحرم على المبيح لان فيه الاحتياط وهو هنا في تقديم الخاص فيجب ان يقدم هذا الخاص هنا بحكم المعارضة لا بحكم التخصيص وكل موضع قدمنا
فيه العام على الخاص عند تعارضهما في ذلك الفرد كان لثبوت الاحتياط بسبب كون العام متعارف الخاص يخرج منه بعض الافراد كما في لا صلوة بعد
الفجر والعصر مع قوله صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى اية ساعة شاء من ليل او نهار او ايجابا كقوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت
السماء العشر مع قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والا فنفس كونه عاما لا يقتضي التقديم لعين مفهومه بل لما يشتمل عليه من الاحتياط بل
الجواب القول بموجبها وهو عدم حل الاخذ اذا كان النشوز من قبله وهو ما ذكره المص بقوله كره له ان ياخذ يعني كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب
وان قال الامام المحبوبي في جوابه تاويل الا بقي الحل والحرمة لا في منع وجوب المال وتملكه لان الحرمة لا تثبت مع معارضة موجبها فان المعارضة تنفي
القطعية لسطر واحتمال نسخها بالمعارض لكن اراد ما ذكرنا وسياتي ما هو الحق فيه ان شاء الله تعالى ووجه قول الحنابلة وهو قول الشافعي في القديم
ما روي عن طاوس عن ابن عباس الخلع فرقة وليست بطلاق رواه الدارقطني عنه وروى عبد الرزاق عنه لو طلق رجل امراته تطليقتين ثم اختلعت
منه حل ان ينكحها ذكر الله الطلاق في اول الاية وفي اخرها والخلع بينهما فالوا اوروي نافع مولى ابن عمر انه سمع ربيع بنت مسعود بن عفراء
تخبر ابن عمر انها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها الى عثمان فقال ان ابنة مسعود اختلعت من زوجها اليوم افتنتقل
فقال عثمان لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها الا انها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية ان يكون بها حبل فقال ابن عمر عثمان خيرنا واعلمنا فهؤلا
اربعة من الصحابة فان ربيعا وعمها صحابيان قالوا ابذلك ويستدل عليه ايضا بالاية قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح
باحسان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها يعني الثالثة المفاد شرعيتها بقوله او تسريح باحسان على ما اسلفناه
من التقرير في فصل ما تحل به المطلقة فيكون الافتداء غير الطلاق والا كان الطلاق اربعا والثاني منتف ايضا فان النكاح عقد يقبل الفسخ
وقد تحقق فسخه بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة فلا مانع من كونه كذلك في الافتداء قلنا اما هذا الاخير فحاصله انه وجه يجوز كونه فسخا
لا يوجب كون الواقع في الواقع احد الجائزين بعينه وهو انه فسخ او طلاق فلا يفيد واما الاية فالنظر الى نفس التركيب يفيد بعد غاية التنزل
ان الافتداء فرقة ليس غير فان حاصل الثابت به كونه تعالى بعد ما افاد شرعية الثلث او بين ذلك نص على حكم آخر هو جواز دفعها البدل لتخلصها
من قيد النكاح واخذه منها من غير تعرض لكونه غير طلاق او طلاقا هو الثالثة او لا فتعيين احدهما من خارج البتة وهذا وجد من قولهم هي الثالثة
بعوض وبغيره لانه لا يحتاج الجواب اليه كما سمعت ولانه يقتضي ان لا يشرع الخلع الا بعد تطليقتين بل انما نفى على مرعية الثلث وبين حكمها آخر هو
جواز الافتداء عن ملك النكاح من غير زيادة على ذلك واما ذكره عن عثمان فتستقد بثبوته ليس فيه سوى انه قال لا عدة عليها ولا تنكح حتى تحيض
حيضة واصل هذا ما روي من حديث ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اختلعت منه فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تعتد بحيضة تسمى
الحيضة عدة رواه ابو داود والترمذي والحاكم وصححه ثم رايناه صلى الله عليه وسلم حكم في خلع امراة ثابت بن قيس بانها طلقة على ما في البخاري انه قال

ا اقبل الحديقة وطلقها تطليقة فقول عثمان لا عدة عليها يعني العدة المعهودة للمطلقات وللشارع ولاية الايجاد والاعدام فهذا يفيد كون
تقدير صحته عدم التلازم بين عدم العدة وكونه فسخا على ان الذي نفهم من حديث عثمان هذا هو ما رواه مالك عن نافع ان ربيع بنت معوذ
جاءت هي وعمها الى عبد الله بن عمر فاخبرته انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره فقال ابن عمر عدتها عدتك عدة
المطلقة وقال بلغنا عن سعيد بن المسيب وسليمن بن يسار وابن شهاب انهم كانوا يقولون عدة المختلعة ثلثة قروء وقولهم انه قول اربعة من
الصحابة ممنوع لانه ليس كل من اتصف باسم الصحابي يتبع اقضية النبي صلى الله عليه وسلم ورأى الاحكام وعلم المتاخر والمتقدم وصار اهلا للا
جتهاد بل يقلد بعضهم من اتصف بذلك وظاهر حال ربيع وعمها ذلك فانهما استفتيا عثمن فقال بما قال فاعتقداه فليس في المعنى الا قول
صحابيين لان المقصود قول اهل الاجتهاد وهذا لو ثبت التلازم بين نفي العدة وكونه فسخا وهو منتف بما روي عن عثمن مما يخالف ذلك فلم
يبق الا قول ابن عباس وذلك ما روى مالك عن ام بكرة الاسلمية انها اختلعت من زوجها فارتفعا الى عثمن فاجاز ذلك وقال هي تطليقة
بائنة الا ان تكوني سميت شيا فهو ما سميت ولا يعرف فيه الا ان جمهان لم يعرفه الامام احمد فرد الحديث لذلك وهو جمهان ابو العلي او
ابو يعلي مولى الاسلميين ويقال مولى يعقوب القبطي يعد في اهل المدينة تابعي روى عن سعد بن ابي وقاص وعثمن بن عفان وابي هريرة
وام بكرة الاسلمية وروى عنه عروة بن الزبير وموسى بن عبيدة الربذي وغيرهما وقال ابن حبان في الثقات هو جد جده علي بن المديني يعني
عباس بن جمهان روى له ابن ماجة حديثا واحدا في الصوم عن ابي هريرة لكل شي زكوة وزكوة الجسد الصوم والصوم نصف الصبر فلهذا
صرح اصحابنا بنقل مذهبنا عن عثمن وابن مسعود وعلي رضي الله عنهم يعارض قول غيره بل والمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اسند ابن ابي شيبة
ثنا علي بن هاشم عن ابن ابي ليلى عن طلحة ابن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود قال لا تكون طلقة بائنة الا في فدية او ايلاء
وروي عن علي ايضا وتقدم ما رويناه عن عثمن وقال عبد الرزاق ثنا ابن جريج عن داود ابن ابي عاصم عن سعيد ابن المسيب ان النبي صلى
الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة ومراسيل سعيد لها حكم الوصل الصحيح لانه من كبار التابعين وكبار التابعين قل ان يرسلوا عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم الا عن صحابي وان اتفق غيره نادرا فعن ثقة هكذا تتبعت مراسيله وبه يقوى طن صحة ما رواه المص عنه صلى الله عليه وسلم
الخلع تطليقة بائنة وكذا ما اخرجه الدارقطني وسكت عليه وابن عدي واعله بعباد بن كثير الثقفي من ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع
تطليقة بائنة وان كان لا يصح على طريق اهل الشان لان الحكم بالضعف انما هو ظاهر مع احتمال الصحة في نفس الامر فجاز ان يقوم دليل الصحة في نفس
مع الضعف في الظاهر وهاهنا نظر على اصولنا وهو ان ابن عباس رضي الله عنهما روى حديث امراة ثابت بن قيس على ما في البخاري عن ابن عباس ان امراة
ثابت بن قيس اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول ثابت بن قيس لا اعيب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ثم ان ابن عباس قال
بانها فسخ وعمل الراوي عندنا بخلاف روايته ينزل منزلة روايته للناسخ اللهم الا ان يثبت رجوعه كما قالوا والله اعلم به والجواب ان
يقدر ان ثابتا طلقها امتثالا لامره صلى الله عليه وسلم لا يبقى من محل النزاع وهو الخلع بل يصير طلاقا على مال فقول ابن عباس بعد ذلك الخلع
فسخ كلام في مسلة اخرى ولا يخفى ان من تسميته الراوي له خلعا حيث قال فكان اول خلع في الاسلام يعني او طلاق بمال لان الظاهر ان الخاطب
بقوله صلى الله عليه وسلم طلقها امتثل قوله صلى الله عليه وسلم فطلق وكثيرا ما يطلق الخلع على الطلاق بمال وعلى كل حال فالاظهر من قول الصحابة ما
قلناه مع ما فيه من المرفوع الصريح الذي لا يقاومه النقل التقديري ولو تركنا الكل متعارض ورجعنا الى النظر في المعنى افاد ما قلنا في ذلك
ما ذكره المص رح بقوله ولانه اي الخلع من الكنايات انهن عوامل حتى لو قال خلعتك ينوي الطلاق وقع طلاق البائن عندنا الا ان حقيقة الخلع لا يتحقق
الا به وقد قدمنا في الكنايات انها عوامل بحقايقها والنكاح قايم بالرجعي فلم تخلع ثم لم يخرج عن ذلك الا بذكر المال وذلك لا يقتضي خروجه عن حاله ذلك
وايضا هذه فرقة بعد تمام النكاح والاصل فيه كونها طلاقا لانه هو المعهود والحمل على ما عهد واجب حتى يدل على خلافه دليل ولم يثبت كما ارينك
والفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة قبل تمامه لان النكاح فيه خيار اذا بلغت وعتقت وخيار الولي فكان ذلك امتناعا عن تمامه معنى وايضا
ملك النكاح ضروري لانه وارد على الحرة فينتقد بقدر الضرورة وهو استيفاء منافع البضع فينتفي هذا الملك في حق الفسخ **قوله** الا ان ذكر المال
استدرك لما يتوهم لزومه على قوله انه كناية من افتقاره الى النية ومقتضاه انه اذا انكرها يصدق قضاء وليس كذلك قالوا لا يصدق في لفظ الخلع
والطلاق والمباراة والبيع في عدم النية عند ذكر المال بان يقول بارئتك على الف او بعت نفسك او طلاقك على الف وعند عدمه تصدق في انكارها
قضاء في الخلع والمباراة لا في لفظ الطلاق والبيع لانهما صريحان ذكره في الكافي فاجاب بان ذكر المال يغني عنها اذ هو قرينة ظاهرة على ارادة الطلاق اذ من
المعلوم انه لا يستحقه الا بسببه واما وجه من قال لا بد من اذن الامام فلم اره وبطل بقوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فانه
تعالى شرط الخوف الايمة والحكام انهم المخاطبون بقوله تعالى فان خفتم وهذا فرع النزاع اليهم وان كان خطاب تاخذوا للازواج فهو غير مستغرب في القرآن

ان يكون خطابان يتلو احدهما الآخر والمخاطبون باحدهما غيرهم بالاخر والجواب ما ذكر بان قصة الربيع من الموطا يفيد ان الخلع وقع دون
علم عثمن رضه ولم ينكره وكذا ابن عمر حين سمع به فافاد عدم نهيهما ذلك فيكون المراد من الاية اذن الاية من تمكينهم من الخلع اذا خافوا عليهما عدم
القيام بالواجب فيما اذا ارتفعوا اليهم لانه لابد من الترافع اليهم وعلى اعتبار هذا المفهوم يشعر بهم عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى
وتبين انه ح ليس مباحا لقوله صلى الله عليه وسلم المختلعات هن المنافقات رواه الترمذي وضعفه وفي ابي داود عنه صلى الله عليه وسلم ايما امراة
اختلعت من زوجها من غير ما باس به لم ترح رايحة الجنة لا بالحكم بعدم النفاذ والصحة اذا وقع واما وجه من قال انه رجعي فذكر بعضهم فيه بالا
حاصل له ولا غبار على الوجه المذكور في الكتاب فيه وهو انها انما بذلت المال لتسلم لها نفسها والله تعالى اعلم شرع الافتداء التمليك والا لو
كان رجعيا لم يحصل الغرض الذي شرع لاجله ولانه معاوضة والزوج قد ملك المال حكما لصحة هذه المعاوضة فلابد من ان تملك نفسها
حكما لها تحقيقا لها كما في جانبه والله سبحانه اعلم **قوله** وان كان النشوز من قبله كره له ان ياخذ منها شيئا لقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا
نهى عن الاخذ منها عند عدم نشوزها وكونه منه وتقدم ما قيل من ان ثبوت الكراهة دون التحريم للمعارضة وليس بشئ اذ لا معارضة في التحريم
فان الطلاق نفي الجناح في الاية المطلقة مقيد بالمشاقة فان الاية هكذا ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود
الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والنهي في الاية الاخرى مقيد بانفراده بالنشوز فلا يتلاقيان فلا تعارض في
حرمة الاخذ على انه لو تعارضا كان التحريم ثابتا بالعمومات القطعية فان الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا رغبة بل
اضرارا وتضييقا ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي فيها معه ذلك وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد
ظلم نفسه فهذا دليل قطعي على حرمة اخذ مالها كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم كما ذكره المصنف اي يحكم بصحة التمليك وان كان
بسبب خبيث وعلله بقوله لان مقتضى ما تلوناه يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما يعني الصحة والنفاذ
في القضاء فانه ذكره شيخنا باخذ الزيادة وقد قال فيها جاز في القضاء والاباحة ترك في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج الاية فبقي معمولا بمعنى الباقي اي الجواز في القضاء لا يقال الجواز هو الاباحة وبلا زمان وجودا وعدما لانا نقول معنى الاباحة استواء
الطرفين فلا اجر ولا وزر ومعنى الجواز من جاز اي مر وبعد فهو النافذ شرعا اي الصحيح وهو المعتبر سببا لترتب الاثار الشرعية اعم من كونه
مع الحل او الحرمة كما في كل نهي عن امر شرعي لم يقم فيه دليل على انه لعينه كالبيع وقت النداء او البيع بالخمر فلا تلازم وهنا كذلك فالاخذ حرام في حال
عدم نشوزها وان كان برضاها ولو فعل كان اخذه سببا للتملك كما في البيع فيما قلنا حيث يملك بسبب ممنوع لا يقال النهي هنا عن امر
حسي فيعدم وجوده شرعا فيخرجه عن انتهاضه سببا مفيدا لحكم الملك كالنهي عن الزنا لان ذلك مقتضاه اذا لم يدل الدليل على ان النهي لغيره
لا لعينه وهنا دل على انه لزيادة الايحاش ولقايل ان يقول اذا ترك في حق الاباحة لمعارض يلزم انتفاء النفاذ شرعا وذلك لانه دلالة
على النفاذ ليس الا دلالة التزامية للاباحة لان دلالة المطابقة على الاباحة اذ هي المعنى المطابقي لنفي الجناح ويلزم من ثبوت الاباحة النفاذ
فاذا ارتفعت الاباحة ارتفعت بلوازمها الا ان يدل دليل مستقل آخر على ثبوت النفاذ شرعا وهو معدوم وعلى هذا قول الطاهر في **قوله**
لا طلاق مما تلونا بدنا بالاولى وهو قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني بطريق دلالته لا عبارته فان عبارته رفع الجناح عند مشاقتهما
ولا شك ان مشاقتهما اشاقته فاذا كان له ان ياخذ ما افتدت به مطلقا فيما فيه مساقة منه فاخذه ذلك فيما لا مساقة منه فيه اولى **قوله** وجه
الاخرى قوله في امراة ثابت الى اخره تقدم ذكر الحديث من رواية البخاري وليس فيه ذكر الزيادة وقد رويت مرسلة ومسنده فروى ابو
داود في مراسيله وابن ابي شيبة وعبد الرزاق كلهم عن عطاء واقرب الاسانيد سند عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج عن عطاء جاءت امراة
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا واخرجه الدار
قطني كذلك وقال وقد اسنده الوليد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس والمرسل اصح واخرج عن ابي الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس
كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي سلول وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته التي
اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فاخذها وخلى سبيلها قال سمعه ابو الزبير
من غير واحد ثم اخرج عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ياخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها وروى ابن ماجة عن ابن عباس ان
جميلة بنت سلول اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت والله ما اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام لا اطيقه بغضا
فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته فامره ان ياخذ منها حديقته ولا يزداد ورواه من طريق اخر وسماها فيه حبيبة بنت
سهل ولم يذكر الزيادة وكذا رواه الامام احمد وسماها حبيبة بنت سهل الانصارية وزاد فيه وكان ذلك اول خلع في الاسلام فقد علمت انه لا شك
في ثبوت هذه الزيادة لان المرسل حجة عندنا بانفراده وعند غيرنا اذا اعتضد بمرسل اخر يرسله من روى عن غير رجال الاول او مسند كان حجة

وقد اعتضد هنا بهما جميعا وظهر لك الخلاف في اسم المراة جميلة او حبيبة او زينب وفي اسم ابيها عبد الله بن سلول او سلول او سهل والمسئلة
مختلفة بين الصحابة فذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل ان الربيع بنت مسعود بن عفراء حدثته انها اختلعت من
زوجها بكل شئ تملكه فخوصم في ذلك الى عثمن بن عفان فاجازه وامره ان ياخذ عقاص راسها فما دونها وذكر ايضا عن ابن جريج عن موسى بن
عقبة عن نافع ان ابن عمر جاءته مولاة لامراته اختلعت من كل شئ لها وكل ثوب حتى نقبتها ورواه عن عمر بن الخطاب رضه انه بعث اليه امراة نشزت على
زوجها فقال اخلعها ولو من قرطها ذكره حماد بن سلمة عن ايوب عن كثير بن ابي كثير عنه وذكر عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن الحكم بن عتيبة عن علي
بن ابي طالب رضه لا ياخذ منها فوق ما اعطاها ورواه وكيع عن ابي حنيفة عن عمار الدهني عن ابيه عن علي انه كره ان ياخذ منها اكثر مما
اعطاها وقال طاوس لا يحل له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وورد ان شرط قبول خبر الواحد ان لا يعارض الكتاب وهذا معارض قوله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به اجيب اذ خص منه شئ او عورض بنص آخر مثله خرج عن القطعية في الحكم فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع
ان هذا الحديث ان كان معارضا لنص فهو موافق لاخر وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا فكان في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب
فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين وفيه نظر لما قدمنا من ان النهي عن الاخذ في هذه الاية مقيد بنشوزه وحده واطلاق الاخذ منها
قيد بنشوز كل منهما على الاخر فلا تعارض فلا تخصيص لان مورد العام غير صادق على مورد الخاص ليكون خلاف حكم في بعض تناوله تخصيصا
لا يقال اخذ الزيادة ايضا غير متناول المطلقة لانه في نشوزهما ونشوزها وحدها ليس نشوزهما الا انا نقول تثبت اباحة اخذ الزيادة في
نشوزها وحدها بطريق اولى كما بينا وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع اوجه نعم يكون اخذ الزيادة خلاف الاولى ويكون محمل منعه صلى الله عليه وسلم
ثابتا من ان يراد الحمل على ما هو الاولى وطريق القرب الى الله سبحانه والله اعلم **قوله** ولو طلقها الخ صورته ان يقول انت طالق على الف او
بالف اما لو قال وعليك الف فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال عنده خلافا لهما وسياتي وقوله فقبلت وقع الطلاق او غير متوقف على
الاداء ولزمها المال فيطالبها به ان كانت حرة او امة اختلعت باذن سيدها حتى تباع فيه وان اختلعت بغير اذنه لا تطالب الا بعد
العتق وهذا بناء على جعل على للشرط واعتبار الفعل المقدر القبول لا الاداء كما ذكره المصنف حيث قال وقد علقه بقبولها والمعنى لذلك ذكره
في مقام المعاوضة وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول لا الاداء والى هنا تم التقرير ولا بد من كون القبول في المجلس لما قدمنا وزاد في
النهاية قوله ولو قلنا بتعليقه بالاداء لكانت كلمة على للشرط المحض وهي انما كانت لذلك في غير المعاوضات كما في قوله انت طالق على ان تدخلي
الدار يعني ان تعليقه بالاداء يخرج الى المعنى ان اديت فانت طالق وهو الشرط المحض وهو مضر في المعاوضات لا استلزامه تعليق البيع على
ذكر الثمن ونحوه وقد يقال ان ذلك جائز في المعاوضات المحضة اما الخلع فليس محض معاوضة لما عرف من انه يمين من جانبه او الجانبين فليس
هذه الزيادة محتاجا اليها في التقرير لاستغناء الدليل عن ذلك والله اعلم ان تعلق الوقوع بقبولها بحيث يتم بمجرده هو فيما يتحقق فيه
التحقق اما فيما يحتمل فلا فلذا اختلعت فيما اذا قال خلعت نفسك مني بكذا فقالت قبلت قيل يصح مطلقا وقيل لا مطلقا وقال الفقيه
ابو جعفر ينوي الزوج ان اراد به التحقيق دون السوم يصح او التحقيق لا نوع امر وهو المختار للفتوى **قوله** لما بينا يعني قوله ولانها لا تسلم المال
الا لتسلم لها نفسها **قوله** وهي النفس انث ضمير الاخر وهو مذكر لتانيث اسم الاخر اعني النفس **قوله** وان بطل العوض في الخلع الخ حاصله انه
اذا شرط في الفرقة عوضا غير متقوم حتى بطل فاما ان تكون موقعا بلفظ الخلع او الطلاق فمع الخلع يقع بائنا وفي الطلاق يقع رجعيا ان كانت
مدخولا بها وهي دون الثلث وترك المصنف التقييد بهما لاشتهار الحال في الطلاق الثلث وطلاق غير المدخول بها بحيث لا يكاد يخفى على احد
وفيهما معا لا يجب شئ للزوج وجه الحكم الشامل ان ملك النكاح في الخروج غير متقوم ولذا لا يلزمه شئ في الطلاق اجماعا واباحة الافتداء ليس
وضعا لتقومه شرعا والا لتعينت القيمة ولو بالنوع كمهر المثل فاذا سمى غير المتقوم في غير المتقوم كان راضيا بسقوطه مجانا وجه الافتراق
ان لفظ الخلع من الكنايات التي لها دلالة على قطع الوصلة لانه من خلع الخف والنعل والقميص وقدمنا ان الكنايات عوامل بحقايقها
فما افاد حقيقته منها قطع الوصلة كان الواقع به بائنا وما لا فرجعي ولفظ الخلع من الاول بخلاف لفظ اعتدي استبري رحمك انت
واحدة على ما سلف فانما يقع بها الرجعي ولفظ الطلاق صريح لا يقتضي البينونة ولولا ثبوت هذا الاعتبار عندنا في الكنايات لقلنا
بالرجعي فيهما لقول مالك واحمد والشافعي بخلافنا في هذا الاعتبار في الكنايات على ما اسلفناه فيها وقال هناك ان الواقع بائن بناء على
انه يوجب فيه رد مهر مثلها قياسا على بطلان العوض في المهر وهو ضعيف لانه مع الفارق فان الشارع جعل البضع متقوما حالة الدخول
حتى لو سكتا عن المهر لزمت قيمته وهي مهر المثل ولم يجعله متقوما حالة الخروج لما بينا ثم يلزم من بطلان العوض لزوم القيمة وفي كتب
المالكية لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صح ولا يجب له الا المال قيل وهو قياس قول اصحابنا وهو صحيح وفي جوامع الفقه خالعها على
عبد نفسه لا يلزمها شئ لانه مال لا يستحقه بحال وعرف مما قررنا ان اقتصاره على قوله لانه من الكنايات لا يستلزم البينونة **قوله** بخلاف

ما اذا خالع على خل بعينه لانها سميت ما هو مال وهو ليس بمال فتصير مغرورا فيرجع عليها فعند ابي حنيفة يرد مهرها وعندهما مثل كيل
الخمر خلا وسطا كما في الصداق على ما تقدم في باب المهر ولو علم الزوج بكونه خمرا لا شيء لها قوله وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر او نحوه مما هو
مال لكنه ساقط التقوم واحترز بهما لو كاتبه على ميتة لان ملك المولى فيه متقوم او دم فان الكتابة ح باطلة حتى لو ادى الميتة والدم لا يعتق وهنا
فاسدة فلو ادى الخمر عتق وعليه قيمة نفسه لان ملك المولى فيه متقوم وهذا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي كقيمته ابتداء وما رضي بزواله
مجانا لانه لو رضي لنجز عتقه ابتداء كتسمية مال غير متقوم في المتقوم لا يستلزم رضاه بلا عوض والعتق لا يتوقف بعد وجوده فيتعذر رده ولا
يمكن رفعه ولا ايجاب المسمى لفساده ولا وقوعه بلا بدل لما ذكرنا فيجب عليه رد ما احتبس عنده من ملك المولى وهو قيمة نفسه لانه اذا تعذر البدل
في موضع لزومه يجب قيمة البدل ولقايل ان يقول ان عني بكون العبد متقوما عند الخروج او حالة البقاء لزم قيمته عند خروجه شرعا الممنوع وان
عني امكان الاعتياض فالبضع كذلك حالة الخروج فلا يفيد هذا الفرق في الرجوع بينهما في تسمية الخمر والخنزير والجواب المراد امر ثالث وهو كونه
له قيمة في الواقع باذن الشرع نوعا او لا بيع او هبة وليس هذا في البضع حالة الخروج قوله والفقه فيه اي في لزوم تقومه عند الدخول
دون الخروج انه اي البضع شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض فاما الاسقاط فنفسه شرف اي يحصل به شرف البضع للتخلص به من المملوكية
فلا حاجة الى ايجاب المال اذ لم يجب الا لهذا الغرض وهو حاصل هنا بدونه قوله وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا
ينعكس كليا فالصادق بعض ما جاز بدل خلع جاز كونه مهرا او البعض لا كالاقل من العشرة وما في يدها وما في بطن غنمها او بطن جاريتها
يجوز ولا ما في بطونها لا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل والفرق ان ما في البطن ليس مالا في الحال بل في المال فكانه تعليق بالانفصال عن البطن
واحد العوضين وهو الطلاق هنا يقبل التعليق فكذا الاخر عن المال ولا يقبله ما يقابل المال هناك وهو ملك النكاح فكذلك عوضه الاخر
ولو لم يكن في بطونها شيء حالة الخلع فلا شيء له وما حدث في البطن بعد الخلع لها لا له لانها غير غارة اذ ما في البطن لم يتعين كونه مالا اذا
ظهر لجواز كونه ريحا او ميتة فلا يلزمها شيء ويصح التاجيل في بدل الخلع مع جهالة مستدركة كالحصاد والدياس لا الفاحشة كالعطاء وهبوب
الريح والميسرة وحيث لا يصح التاجيل يجب المال حالا وهذا لانه لما كان اسقاطا حتى جاز تعليقه وخلوه عن العوض بالكلية وكان مما يجري فيه
التسامح جاز المجهول والى الاجل المجهول المستدرك الجهالة وعلى هذا الاصل يجوز اختلاعها على رضاعة ابنها او ركوب دابتها وخدمتها على
رجل لا يلزم خلوه بها او خدمة اجنبي لان هذه تجوز مهرا وفي الخلاصة قالت طلقني على ان اوخر ما لي عليك فطلقها فان كان للتاخير غاية
معلومة صح به التاخير وان لم يكن لا يصح والطلاق رجعي على كل حال وكذا لو طلقها على ان تبريه عن الكفالة التي كفل بها لها من فلان فالطلاق
باين انتهى كانه لان الاول ليس فيه مال لان مطالبتها به لا يسقط بل يتاخر بخلاف الثاني لتحقق سقوط المال او مطالبتها اياه به قوله ولهذا يصح
عوضا لغير المتقوم وهو البضع حالة الخروج بخلاف حالة الدخول فانه متقوم وعن هذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولم
يجز ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها ولو تزوج المريض بمهر مثلها ينعقد من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث فيكون له الاقل
من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت وهي في العدة فان ماتت بعدها
او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث قوله لانها لم تغره بتسمية المال لان ما بيدها قد يكون متقوما وقد يكون غيره
فكان بذلك راضيا ان لم يكن مالا او كان ومثل هذا قولها على ما في بيتي او ما في بيتي من شيء وليس فيه شيء لا يلزمها شيء لان الشيء يصدق على غير
المال فان كان فيه شيء حال قولها فهو له كله ولو قالت على ما في بيتي من متاع وليس فيه مال رجع عليها بمهرها للغرور والوجه ظاهر في الكتاب
قوله لا وجه الى ايجاب المسمى اي ما سمته المراة وهو المال وقيمته للجهالة قيل عليه يجب ان يلزمه ما يصدق عليه اسم المال واقله
درهم لما عرف في الاقرار وهو مذهب احمد والجواب الجهالة توجب الفساد ولان كون اقل ما هو مال درهما ممنوع قوله لانها سمت
الجمع واقله ثلث فان قيل هذا في قولها دراهم ظاهر اما في المحلى فينبغي ان يلزمها درهم لبطلان الجمعية باللام الى الجنسية وهو يصدق
بالفرد فينبغي ان يلزمها درهم فالجواب ان ذلك عند عدم امكان العهدية فاما ان امكن اعتبر كونه المراد وهو كذلك هنا فان قولها
على ما في يدي افاد كون المسمى مظروف يدها وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها فصار بالدراهم عهد في الجملة من حيث هو مما
صدقات لفظة ما وهو مبهم ولفظة وقعت بيانا للمعهود بخلافه ومدخولها وهو الدراهم هو المبين لخصوص المظروف فصار كلفظ
الذكر في قوله تعالى وليس الذكر كالانثى للمعهود لتقدم ذكره في قوله ما في بطني محررا وان كان بخلافه في كون مدخول اللام هنا واقعا بيانا
للمعهود بخلافه في وليس الذكر لان المراد بلفظ ما فيه متعين لان المنذور للبيعة انما هو الذكر ولانه لا يكون للجنس الا عند امكان
الاستغراق لا عند عدمه ولذا يكون للجنس في لا اشترى العبيد لانه لا كان الاستغراق في النفي دون لا اشترى العبيد لعدم الامكان فيحنث
بشراء عبد واحد بالاول ولا يبر بشراء عبد في الثاني بل بشراء ثلاثة وبهذا التقرير تبين لك ان من لبيان الجنس لا صلة كما ذكره المص

الا ترى الى صدق ضابطها صلاحية وضع الذي موضعها موصولا بمدخولها حال كونه خبر المبتدا الذي هو ضمير المبهم هكذا ما في يدي الذي
الدراهم كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان لصدق الرجس الذي هو الاوثان اللهم الا ان يكون ذلك في لفظ الصلة اصطلاح وما قيل ان
تعين الثلثة فيما اذا لم يكن في يدها شيء لان البضع محرم فلا بد من عدد معتبر وهو الثلاثة دفع بانه فرع تقوم البضع في الخروج وهو منتف
وفيه نظر لان المراد انه لما لزم المال في قولها على ما في يدي من الدراهم وكان للبضع محترما فالظاهر ان يراد بدل اسقاط الملك عنه ما
هو معتبر والدراهم الواحد وان صدق عليه الجنس الذي صار اليه الجمع غير ذي خطر ولذا لم يقطع العضو به بخلاف الجمع فانه ذو خطر
وهو من محتملات الجنس كالفرد فيحمل عليه حملا لا دلالة بالمعين المذكور كما انه انما يحمل على الفرد بمعنى لكونه المتيقن عند عدم ما يعين
غيره قوله على انها بريئة يعني ان وجدته سالمة والا فلا شيء عليها قوله وعليها تسليم عينه الى اخره هذا فرع صحة التسمية وانما صحت
في الخلع لان بناءه على المسامحة بسبب انه اعتياض عن غير مال فالعجز عن تسليمه لا يفضي الى المنازعة في القيمة فيدفع وكذا لو خالعها
على عبد الغير صحت ووجب تسليمه ان رضي سيده والا فقيمته وهذا بطريق اولى لانه يجوز التزوج على عبد الغير وحكم كذلك فالخلع
اولى بخلاف البيع لان مبناه على المشاحة فالعجز يفضي اليها وهو لم يشرع الا لقطعها فلا يجوز تسمية الابق فيه وبخلاف ما اذا خالعته
على دابة وعلى ان تزوجه امراة ويمهرها عنه يصح الخلع لا التسمية فيرجع بمهرها لان الجهالة متفاحشة لاختلاف الاجناس فلا يمكن
ايجاب مسمى بعينه ولا قيمته بخلاف ما نحن فيه لانه يمكن تسليمه او قيمته وغاية الامر ان يكون كتسمية عبد وسط واذا صحت التسمية
اوجبت تسليم المسمى فاشتراط البراءة عن ضمانه باطل لانه اشتراط عدم البدل في عقد المعاوضة وهو اشتراط عدم حكمه فيبطل هذا الشرط
بخلاف اشتراط البراءة من عيب العوض لانه يصح وان كان مقتضى العقد يوجب سلامته كما يوجب اصله لان وجوب سلامته تبع لوجوبه لوجوب
اصله هو مقتضى العقد ثم يجب كونه سليما لان مطلق التي يقتضي كماله لان المعيب فائت من وجه فكان الموجب الاصلي هو العين فاشتراط نفيه
اشتراط نفي نفس مقتضاه بخلاف اشتراط كونه معيبا لانه اثباته ثم اسقاط بعض الحقوق التابع وجوبها لوجوبه وذلك لا يخل باثبات مقتضاه
او نقول السلامة انما هي مقتضى العقد الذي لم يشرط فيه عدمها وهو المطلق لا غيره بخلاف اصل البدل فان حكم كل عقد مطلقا ولو اختلعت على
عبد بعينه فمات في يد الزوجة فعليها قيمته ولو كان مات قبل الخلع رجع عليها بالمهر الذي اخذته لانها غرته بتسمية العبد ولو كان حيا
فاستحق لزمها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقاء السبب الموجب لتسليمه ذكره شمس الايمة ويجب في صورة ما اذا كان مات قبل الخلع ان كان
الزوج علم بذلك ان لا يجب له شيء كما قدمنا في الخل المعين اذا ظهرت خمرا وهو يعلم وفي الكافي الحاكم وان اختلعت بعبد حلال الدم فقتل عنده بذلك
رجع عليها بقيمته كالاستحقاق وكذا لو كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج رده واخذ قيمته قوله فطلقها واحدة اي في المجلس حتى لو قام
فطلقها لا يجب شيء قوله فعليها ثلث الالف وبه قال الشافعي وعن مالك يقع بالف وعند احمد يقع بغير شيء والدعوى موقوفة على اثبات
التلازم بين طلبها الثلث بالف وطلب الواحدة بثلثه فاثبته بقوله ان الباء تصحب الاعواض باتفاق والعوض ينقسم على المعوض بالضرورة
والا لخلى بعضه عنه فيكون بعضه بلا عوض لكن الفرض انه لا تبرع شيء منه لكن لازم هذا جعل كل طلقة بمقابلة ثلث الالف والمطلوب وهو
طلب كل طلقة بثلثه لازمه لانه اذا كان العلم محيطا بالانقسام في نفس الامر يكون طلب الجملة بعوض طلب كل جزء منه بكل جزء منه لكن ينبغي
فيه انه انما هو طلب الطلقة بحصتها حال كونها مع الطلقتين الاخريين لا منفردة فايقاعه الواحدة فقط ايقاع غير المسؤول فيقع بغير شيء
وهو وجه قول الامام احمد فلذا رتب في الكافي الدعوى على اللازم الاول وهو جعلها كل طلقة بثلثها وجعله نظير من يقول لغيره بع هؤلاء العبيد
الثلثة بالف فباع احدهم بثلثها يجوز باعتبار انه تحصيل بعض المقصود كذا هذا بل اولى فان مقصودها الاصلي ملكها نفسها بقطع ملكه
عنها اذ كرت احدى صورتي ذلك وهو الثلث بعد علمها بحصة كل منها فاما انها بواحدة تحصيل اصل المقصود في صورة اخرى فهو اولى بجوازه
بحصتها بخلاف عدم الجواز في قوله بعتك هذه الاعبد الثلاثة بالف كل واحد بثلثها فقبل في واحد لا يجوز على قول ابي حنيفة فانه لمانع وهو
تفريق الصفقة فانه ضرر على البايع لان عادة التجار ضم الجيد الى الردي في الصفقة ليروجوا الردي فالقبول في بعضها الحاق الضرر به
بخلاف ما لو قال لها انت طالق ثلثا بالف فقبلت في واحدة لا يقع شيء ولا يجب شيء لان الزوج هناك راض بالبينونة مقابلا بثلث الالف
حيث كان الايقاع منه وفي هذه لم يرض بها الا وان يكون بازائها الف ولم يوجد بعد الايجاب ما يدل على الرضا ولو قالت ثلثا بالف
فطلقها ثلثا متفرقا في مجلس واحد استحق الالف استحسانا وفي الذخيرة قالت طلقني ثلثا على الف ولم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة
يلزمها الالف لانها التزمت بازاء الحرمة الغليظة وفي المرغيناني لو قال انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف ولو قبلت
الثلث بالالف لم يقع وفي الخلاصة قبيل الفصل الرابع في الاربا بالبدل عن ابي يوسف لو قالت طلقني اربعا بالف فطلقها ثلثا فهي بالف
ولو طلقها واحدة فبثلث الالف قوله وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط يعني اي قوله قبله ان كلمة على للشرط صراحة مجازا وفي النهاية

لا نتم تعليل ابي حنيفة الا على تعليل المبسوط حيث ادعى انها للشرط حقيقة لانه على تقدير كونها مستعارة للشرط لهما ان يقولا لم صادت
تلك الاستعارة اولى من استعارتها لمعنى البا اولى لان حقيقتها الالزام بالاتفاق والمناسبة بين الالصاق واللزوم اكثر منها بين الالزام والشرط
ثم نقل ما في المبسوط انها للشرط حقيقة وهو ممكن هنا اذ الطلاق مما يتعلق به فيجب اعتبارها فيه اذ لا يعدل الى المجاز مع امكان الحقيقة والحق
ان يقال انها حقيقة للاستعلا اذا اتصلت بالاجسام المحسوسة كقمت على السطح والعتبة وجلست على الارض والبساط وتحت على راسي
وهو محل اطلاق العربية كونها للاستعلا وفي غير ذلك هي حقيقة في معنى اللزوم الصادق في ضمن ما يجب فيه الشرط نحو بايعتك على ان لا تشرك
بالله شيئا الاية اي بشرط ذلك ونحوه انت طالق على ان تدخلي الدار وما وجب فيه المعاوضة الشرعية المحضة كبعني هذا على الف واحمله على
درهم والعرفية كافعل كذا على ان انصرك او اعطيك او اشفع لك عند فلان والمحل المتنازع فيه مما يصح فيه كل من الامرين لان الطلاق مما يتعلق
على الشرط المحض والاعتياض به ولا مرجح وكون مدخولها مالا لا يرجح معنى الاعتياض فان المال يصح جعله شرطا محضا حتى لا ينقسم اجزاوه على اجزا
مقابله كما قالت ان طلقتني ثلثا فلك الف حتى لا يكون شي من الطلقات مقابلا لشي بل المجموع بنزل عند المجموع كما يصح جعله عوضا منقسما كما في
بالف فعلى اعتبار المعاوضة ثلث الالف بالطلقة وعلى اعتبار الشرط لا اذ الشرط لا يتوزع اجزاوه على اجزا المشروط بل المجموع مجعول علامة على
نزول كله فدار الامر بين لزوم ثلث الالف وعدمه فلا يلزم بالشك ولا يحط لمنفي اللزوم اذ الاصل فراغ الذمة حتى يتحقق اشتغالها على هذا
التقرير يكون على لفظا مشتركا بين الاستعلا واللزوم وكونه لا يجب التوقف عند اطلاقه كما في المشترك انما ينفيه ادعا بينه انه للزوم القرينة المعينة
لاحد المفهومين وهي خصوص المادة اعني كون مدخولها جسما محسوسا او غيره وكون المجاز خيرا من الاشتراك هو عند التردد اما عند قيام
دليل الحقيقة وهو التبادر بمجرد الاطلاق فلا ولا شك ان الاشتراك كوقع وليس الا لدليله على انه سلم دعوى ان المعنى الحقيقي هو الاستعلا والمجازي
اللزوم ليس باولى من القلب وكون ذلك قول اهل العربية لا يرجحه لان اهل اصطلاحهم اهل العربية وغيرها واحد في الكل الا بنقل عن الواضع ان
المعنى الحقيقي كذا بل ليس حكمهم به الا بنا على رواه متبادرا عند الاطلاق لاهل اللسان ونحن اوجدناك تبادر اللزوم في ذلك النوع كما يتبادر الا
ستعلا في الآخر هذا ولو تنزلنا الى كونه في اللزوم مجازا لم يضرنا في المطلوب فنقول لما تعذرت الحقيقة اعني الاستعلا كان في المجاز اعني اللزوم
وهذا المعنى المجازي يعني كل صادق مع ما يجب فيه الشرطية وما يجب فيه المعاوضة الى آخر ما قلنا بعينه **قوله** ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا
بالف تقدم وجه الفرق بين ابتدائها وابتدائه **قوله** ولو قالت انت طالق الى قوله ولا بد من القبول لو قال انت طالق بالف او على الف او خلعتك
او باريتك او طلقتك بالف او على الف يقع على القبول في مجلسها وهو يمين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه
من المجلس ويتوقف على البلوغ اليها اذا كانت غايبة لان تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها
ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها اما تعلقه بالقبول فلان البا للمعاوضة وقدمنا ان في المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول
وكذا على عندهما فلا اشكال وعنده هي للشرط فلا بد من تقدير فعله فهو اما القبول او الادا ويتعين القبول بدلالة الحال وهو قصد المعاوضة
فان قلت فلم اعتبر جهة المعاوضة في قولها طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة على قوله وكان يجب ثلثها فالجواب صلاحيته هذا القدر
لكونه قرينة معينة المشروط انه القبول والادا بعد لزوم ارادة احدهما لا يستلزم لزوم جعله موجبا لاصل المال من غير ان يثبت
لزومه بل قالوا ابلغ من هذا وهو لو قال انت طالق على ان تعطيني الفا تعلق بالقبول مصرح به في جواب الرواية من كتب محمد اما اذا قال
لو اعطيتني او جئتني بالف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الاعطا شرطا بخلافه مع على حتى انه اذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة
في مسألة ان تعطيني منك دون ان تعطيني الا ان يرضى الزوج طلاقا مستقبلا بالف لها عليه وذلك لانه يقال على ان تعطيني منك
لك ويراد قبولها في العرف قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي حتى يقبلوا للاجماع على ان قبولها ينهي الحرب معهم هذا
هذا ثم قوله ان اعطيتني يشترط الاعطا في المجلس بوقوع الطلاق وفي قوله اذا ومتى اعطيتني لا حاجة الى الاعطا في المجلس وهذا
يبين ان معنى المعاوضة ملاحظ وان ذكر بصريح الشرط وسنذكر نحوه من مختصر الحاكم واما الثاني وهو اشتراط مجلسها فلانه معاوضة
من جانبها حتى صح رجوعها اذا ابتدأت قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقها ولا اضافتها والمبادلات تستدعي جوابا في المجلس فاذا لم
تجب حتى قامت لم يعتبر قبولها اذ ذاك وفي جانبه هو يمين على ما سنذكره **فرع** قال لاجنبية انت طالق على الف ان تزوجتك فقبلت
ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج ولم يحك خلافا في جوامع الفقه وغيره جعل هذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف اذا قبلت
قوله ثم تزوجها طلقت والحق قول ابي حنيفة لانه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده **قوله** ولو قال لامراته انت طالق وعليك الف
او لعبده انت حر وعليك الف او قالت هي او العبد طلقني واعتقني ولك الف ففي ابتدائه يقع الطلاق والعتق بمجرد ذكرهما ولا شي
قبلا او ردا وفي الثاني يقع اذا اجاب ولا شي وقالا لا يقع شي ما لم يقبلا فاذا قبلا وقع ولزمهما المال لهما ان هذا الكلام يقال لقصد

المعاوضة

المعاوضة حتى ان قول الخياط خط ولك درهم والحمال احمله ولك درهم يفيدها ويلزم المسمى المعلوم بارادة بسبب الخياطة والحمل لكنه ترك الاحاطة
العلم بارادته وطريق افادة اللفظ لذلك ان تجعل الواو للحال فالحاصل انت طالق او خطه في حال وجوب الالف لي عليك او لك علي ولا
لا يتحقق هذا الحال الا بقبوله فعنده يثبت شرط الطلاق اذ الاحوال شروط فيقع عقيبه ويلزمه المال فان قيل انما عرف ذلك للعلم بالمعاوضة
لدلالة الحال عليه ولا كذلك هنا قلنا الخلع ايضا معاوضة وله ان قوله وعليك وقولها ولك الف جملة تامة والاصل في الجملة التامة ان تستقل
بنفسها فلا يعتبر فيها ما اعتبر فيما قبلها من القيود ولذا لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضربك طالق تطلق الضرة للحال لا بقرينة
تفيد مشاركتها فيها كما في قوله ان دخلت فانت طالق وعبدي حر فان العتق يتعلق ايضا بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان تاما الا
انه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح خبرا له بخلاف مسألة الضرة لانه يكفيه انه يقول وضربك لان عزمه التعليق لان خبر
الاول يصلح خبرا له ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق لم يلزم فيهما المال ومع عدم اللزوم فالكرام يأبون قبول بدلهما اشد الاباء بخلاف
الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضة فلا بد فيها من المال حتى لو قال الخياط خط مقتصرا لزم اذا خاط اجرة المثل فوجب بقاء الواو على المعنى
الحقيقي وهو العطف فيكون الزوج بعد الايقاع عطف اخرى هي دعوى مال عليها ابتداء وفي قولها ولك الف ايجاب صلة مبتداه وعدا
فهما من المواعيد لا يتعلق بها اللزوم فبقي الطلاق والعتاق فيهما بلا بدل بخلاف قوله اذ الي الفا وانت حر لان اوله كلامه غير مفيد حكما معتبرا
الا بآخره اذ لا معنى لامرها باداء اياها من غير موجب والقرينة في حق العبد لا تبلغ هذا فيصير به تعليقا للعتق باداء المال فيتوقف الوقوع
عليه اما هنا فاول الكلام مفيد بدون آخره فهو ظاهر وكذا منها الا انه التماس صحيح كثيرا ما يفرد ذكره فلا يتوقف على مضمون آخره واعلم ان
جعلهم الواو للعطف يستلزم عطف الخبر على الانشاء وهو ممتنع على ما ذكروه في الاصول فيجب ان تكون واو الاستيناف ويرجح ان ادعى انها
حقيقة فيها تبادر اليه المنع فيحتاج في ترجيحه على الحال الى دليل والجواب ان احتمال الواو للحال والاستيناف حاصل وباحدهما يلزم المال
وبالآخر لا فلا يلزم بالشك على انا نمنع كون جملة انت طالق انشائية وكذا انت حر وقدمنا في باب الايقاع الطلاق الدلالة على انها خبرية
والطلاق يقع عنده شرعا بالتطليق الثابت ضرورة فارجع اليه **قوله** فقبلت اي الطلاق على حكمه من التزام المال والخيار فالخيار باطل اذا كان
للزوج فبمجرد قبولها ذلك يقع الطلاق ويلزمها المال وهو جائز اذا كان للمراة فلا يقع بقبولها حتى يسقط الخيار او تمضي الايام فاذا كان ذلك وقع
ولزمها المال فان ردت الخيار في الايام بطل الطلاق ولزوم المال وهذا التفصيل كله عند ابي حنيفة ولا يخفى ان العبارة الجيدة ان يقال
فان ردت اختيار الطلاق بان قالت لا اختيار الطلاق وعبارة قاضي خان فان ردت الطلاق وقال الخيار في الوجهين باطل والطلاق واقع
بمجرد قبولها وعليها المال وجه قولهما ان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لانه لم يشرع الا في عقد لازم كالبيع والكتابة لا للمنع من الانعقاد والتصرفات
اعني ايجابه وقبولها لا يحتملان الفسخ من الجانبين اي لا منه ولا منها لانه في جانبه يمين اذ حاصله تعليق الطلاق بقبولها المال وفي جانبها
شرطه اي شرط هذه اليمين بتاويل الحلف فاذا قبلت كان ذلك وجود الشرط وشرط اليمين اذا وجدت لا يتصور فسخها فتعذر فسخها ولم يبق جعل
الخيار مانعا من الانعقاد لما مر فيبطل من الجانبين واذا بطل ابرم ما شرط فيه وله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع يعني معاوضة واذا صح رجوعها
عنه اذا ابتدأت قبل ان يقبل هو ولا يتوقف على ما وراء المجلس بالاتفاق بينهما حتى لو قامت تقبل هو او قامت ثم قبلت فيما اذا كان
هو المبتدى لا يصح ولو ذكرته بصريح الشرط في الكافي للحاكم ابي الفضل اذا قالت ان طلقتني ثلثا فلك على الف فان فعل في المجلس فلها الالف
وان فعل بعده فلا شي له وفي جانبه يمين كما قالا حتى لا يصح رجوعه بعد قوله انت او هي طالق على كذا او بكذا ويتوقف على ما وراء المجلس
فلا يبطل الا ان يقضي مجلس خطابها او مجلس بلوغها الخبر قبل ان يقبل ويصح تعليقه واضافته حتى لو قال اذا جاء غد فقد خالعتك على
الف او فقد طلقتك على الف وقبلت في الغد في مجلس علمها وقع ولزمها المال قبولها قبل لان نفس الايجاب معلق بالشرط وهو عدم
قوله ولا يصح القبول قبل الايجاب ولا خيار في الايمان فيبطل خياره ويصح في البيع فيصح خيارها وكونه شرطا يمينه لا يبطل حقيقته
في نفسه الا يرى انه لو قال ان بعتك هذا فعبدي حر يكون نفس البيع شرط يمينه حتى يعتق بوجوده ولم يبطل به كونه معاوضة مستلزمة
لحكمها من وجوب التسليم والرد بالعيب وبالخيار بخلاف ما لو قال ان دخلت فانت طالق على الف بالخيار لا يصح لانه خيار في الطلاق
لا معاوضة فان قيل ثبوت الخيار في البيع بالنص على خلاف القياس فلا قياس عليه غيره فالجواب اذا اثبتناه هنا بدلالة النص فان
ثبوته في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى التروي فيه اكثر فانه مما يفوتها هذا الازدواج على وجه لا
يحصل مثله لها ابدا وهذا المعنى يقف عليه كل لغوي بعد علمه بشرعيته في البيع فكان بدلالة النص **قوله** وجانب العبد في العتاق اي على مال
كجانبها في الطلاق فيصح فيه شرط الخيار له اذا قال انت حر على الف على انك بالخيار ثلثة ايام **فرع** من صور تعليق الخلع ان يقول ان دخلت
فقد خلعتك على الف فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع ذكر في علامة السين من المجتبى لان التعليق من الزوج يجوز لانه طلاق وهذا بعيد

ان قبولها قبل الشرط وفي الوجيز اذا قال اذا قدم فلان فقد طلقتك على الف واذا جاء غدا الى آخره كان القبول اليها بعد مجي الوقت وقدم فلان قوله
فالقول قول الزوج اي مع يمينه وحقيقة الفرق بين الصورتين ان قوله طلقتك امس على الف اقرار بمجرد اليمين لا بوقوع الطلاق اذ هو لازم وجود الشرط
لا لازمه والموجود بعد هذا منه ومنها اختلاف في وجود الشرط وهي تدعيه لتثبت الطلاق وهو منكر وغير مناقض اذا لم يتبعض رجوعه عن شي
مما اقر به والقول للمنكر بخلاف قوله بعتك فانه اقرار بقبول المشتري اذ البيع لا يقوم الا به فانكاره قبول رجوع عما اقر به فلا يقبل حتى لو قال لها بعتك
طلاقك امس فلم تقبلي فقالت قبلت كان القول لها وقوله لعبده اعتقتك امس على الف فلم تقبل وبعتك امس نفسك بالف فلم تقبل على قياس
قول الزوج لها ولهذه المسئلة اخوات في كتب محمد رح قالت له قد طلقتك واحدة بالف فقبلت فقال انما سالتك ثلثا بالف فطلقتني واحدة فلك
ثلثها القول للمراة مع يمينها فان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع او قالت اختلعت بغير
شي فالقول قولها والبينة بينة الزوج اما اذا اتفقا انها سالته ان يطلقها ثلثا بالف وقالت طلقتني واحدة وقال هو ثلثا فالقول قوله ان كانا
في ذلك المجلس الا يرى انه لو قال لها انت طالق انت طالق انت طالق في مجلس سوالها بالثلاث بالف كان له الالف فغاية هذا ان يكون موقعا
الباقي في المجلس فيكون مثله وان كان غير ذلك المجلس لزمه الثلث وان كانت في العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان
قالت سالتك ان تطلقني ثلثا على الف فطلقتني واحدة فلا شي لك يعني على قول ابي حنيفة رح وقال هو بل سالتني واحدة على الف فطلقتكها فالقول
قولها على قول ابي حنيفة رح وان قالت سالتك ثلثا فطلقتني في ذلك المجلس واحدة والباقي في غيره وقال بل الثلث فيه فالقول لها وان قالت
سالتك ان تطلقني انا وضرتي على الف فطلقتني وحدي وقال طلقتها معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف
والاخرى طالق باقراره وكذا ان قالت فلم تطلقني ولا هي في ذلك المجلس وفي مسئلة خلع الثنتين بسوال واحد تنبيه وهو انه اذا خلع امراتيه
على الف كانت منقسمة على قدر ما تزوجهما من المهر حتى لو سالتاه طلاقهما على الف او بالف فطلق احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف على
قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها الا ان الالف تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقهما بعدما افترقوا
فلا شي له واذا ادعت المراة الخلع وانكره الزوج فاقامت بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة او اختلفا في جنس الجعل فالشهادة باطلة وان
كان الزوج هو المدعي للخلع والمراة منكرة فشهد احد شاهديه بالف والاخر بالف وخمسمائة والزوج يدعي الفا وخمسمائة جازت شهادتهما على الف وان ادعى
الفا لم تجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره وكذا لا تجوز شهادتهما اذا اختلفا في جنس الجعل ايضا الكل من مختصر الحاكم ابي الفضل بكلام محمد رح ولو اختلفا
في مقدار العوض فالقول لها عندنا وعن الشافعي يتحالفان قوله والمباراة كالخلع بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطأ في المغرب وهو ان
يقول بارأتك على الف فتقبل وقوله يسقطان كل حق الى آخره مقيد بالمهر والنفقة الماضية اذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكنى في
العدة فلا تقع البراءة منهما وان كانا من حقوق النكاح بل للمختلعة النفقة والسكنى الا ان خلعت على نفقة العدة فتسقط دون السكنى لانها حق الشرع
واطلاق جواب المسئلة يقتضي سقوط المهر في جميع الصور سواء سميا شيا في الخلع او لا وليس كذلك وجملته انهما اما ان لا تسميا شيا بان يقول
خالعتك فقبلت ولم يذكرا شيا او سميا المهر او بعضه او مالا آخر فان لم يسميا شيا ففيه ثلاث روايات احداها لا يبرا الزوج عن المهر حتى ياخذه
ان لم يكن مقبوضا والاخرى يبرا كل منهما عنه وعن دين آخر سواه والثالثة يبرا كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به احدهما الاخر وهو الصحيح على قول
ابي حنيفة سواء كان قبل الدخول او بعده مقبوضا كان او لا حتى لا يرجع عليه بشي ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع الزوج عليها ان كان مقبوضا كله
والخلع قبل الدخول وهذا لان المال مذكور عرفا بالخلع فحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقرينة ان المراد الانخلاع منه وان سميا المهر
فان كان بعد الدخول وليس مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان مقبوضا ففي القياس
يرجع عليها بما يزيد بنصفه كله بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان الفا رجع بالف وخمسمائة وفي الاستحسان بالمقبوض فقط لان
المهر اسم لما تستحقه المراة وهو نصف المسمى قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط ورد النصف الاخر بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا
تستحقه فيجب عليها رده كذا ذكره قاضي خان قيل وينبغي ان لا يجب الا النصف بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع كما اذا خالعها على مال آخر قبل
الدخول وقد قبضت كل المهر حيث لا يجب عليها رد شي منه وسياتي وكما اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط الباقي بحكم
الخلع ولكن قد يقال ينبغي ان يجب كل المسمى بالشرط لان المهر اسم لما صحت تسميته في العقد غير انه سقط نصفه بالطلاق قبل الدخول رجع عليها
بكله بالشرط وان لم يكن مقبوضا ففي القياس يسقط عنه كله ويرجع عليها بخمسمائة لانه يستحق قدره بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة بالطلاق
قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشي لان المهر اسم لما تستحقه وهو خمسمائة فيجب
لها ذلك ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشرة مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول وكله
مقبوض رجع عليها بما به بالشرط وسلم الباقي لها وان كان غير مقبوض سقط عنه كله ما به بالشرط والباقي بحكم الخلع وان قبل الدخول وكله مقبوض

في

ففي القياس يرجع عليها بتسعمائة بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين لانه عشر مهرها قبل الدخول
وبرئت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وعلى ما بحثناه ينبغي ان يرجع بمائة وان لم يكن مقبوضا سقط كله استحسانا عشره بالخلع والنصف
بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا آخر غير المهر فان كان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ليس غير وان لم يكن مقبوضا
فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى وسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شي منه وان لم يكن
مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع اذا عرفت هذا جئنا الى الخلافية وجه قول محمد رح ان هذه معاوضة واثر المعاوضة ليس
الا في وجوب المسمى لا في اسقاط غيره وصار كما اذا وقع بلفظ الطلاق على مال ولهذا لا يسقط دين آخر ولا نفقة العدة وان كانت من اثار
النكاح مع ان النفقة اضعف من المهر ولابي يوسف ان المباراة من البراءة فتقتضي البراءة من الجانبين وانه مطلق في كل دين الا انا قيدناه
بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض فان الغرض المباراة من متعلقاته اما الخلع فانما تقتضي فصلا وانخلاعا وحقيقته تحقق في حق النكاح غير
متوقفة على سقوط المهر ولابي حنيفة رح ان الخلع صلح وضع شرعا لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما
بسبب النكاح فتمام تحقق مقصوده بجعله مسقطا لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والا عاد على موضوعه بالنقض لان لفظه ولفظ
المباراة يفيد اطلاقهما ذلك في المباراة كما قال ابو يوسف ولفظ الخلع يفيد انخلاع كل منهما عن الاخر دون احدهما بعينه فانه اذا انخلع احدهما عن
الاخر بمواجب النكاح على وجه الكمال بان يخلو من كل وجه انخلع الاخر كذلك وثبوته على هذا الوجه بسقوط مطالبة كل منهما الاخر بمواجب النكاح
بخلاف لفظ الطلاق فانه ليس فيه ما يدل على سقوط الحقوق الواجبة بالنكاح على انه على رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الطلاق على مال كالخلع
يسقط به ما يسقط بالخلع وبخلاف دين آخر لان شرعية الخلع لقطع النزاع الحاصل بسبب وصلة النكاح لا مطلقا وبخلاف نفقة العدة فانها
ليس من مواجب النكاح بل يحدث تعلق وجوبها بعده حتى لو شرطا سقوطها في الخلع سقط باعتبار ما يستحقه وقت الخلع والباقي سقط
تبعا في ضمن الخلع اما لو لم يسقطها حتى اختلعت ثم اسقط لا يسقط لا سقاطها ح قصدا لما لم يجب فانها انما تجب شيا فشيا بخلاف الاسقاط
الضمني واما السكنى فلما كانت في غير بيت الطلاق معصية لا يصح اسقاطها بحال الا ان ابراته عن مونة السكنى بان كانت ساكنة في بيت
نفسها او تعطي الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك وفي القنية الابراء وجد بعد وجود سبب النفقة فيصح وان لم تكن واجبة عنده
قيل ما سبق هو الصحيح وما ذكر في القنية يبطل الابراء بعد الخلع فانه لا يصح لكن في الينابيع لو ابراته عن نفقة العدة بعد الخلع صح قال هكذا
ذكره الطحاوي انتهى بخلاف الابراء منها حال قيام النكاح لان الابراء من النفقة المستقبلة لا يصح هذا ولقائل ان يقول الوجه الاول يقتضي سقوط المهر
بالطلاق على مال والثاني يوجب كون لفظ الطلاق مطلقا مسقطا لانه يفيد انطلاقهما وانطلاقهما عن الزوج يوجب مثله في حقه وتحقق
حقيقة انطلاق كل منهما عن الاخر على الكمال يقطع مطالبة كل الاخر بمواجب النكاح كما قلنا في الخلع بعينه فالذي يظهر من جهة الدليل ترجيح الوجه
الاول والتزام رواية الحسن عن ابي حنيفة في الطلاق على مال انه ايضا يسقط المهر كالخلع والا فالحال ما علمت ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء
اي قال بعتك نفسك بالف فقالت اشتريت اختلف المشايخ في انه على قول ابي حنيفة رح كالخلع والمباراة او لا وصحح في الفتاوى الصغرى انه
كالخلع والمباراة ومن صحح قول محمد رح بانه عقد معاوضة فلا تزداد على ما تراضيا عليه واللفظ وان كان ينبئ عن الفصل فالفصل وجد على
مقدار رضيا به فكيف يسقط غيره وهو لعن المحقق فانه اذا انبأ عن الانفصال في متعلقات النكاح واقتضى لذلك ان تسقط مطالبة كل
الاخر بالمهر ثم وقع التراضي بمال فقد وقع التراضي على اثبات سقوط ملك النكاح والمهر بذلك المال فيثبت بمقتضاه مع ذلك المال بالضرورة
لا يسقط المهر بخلع الاجنبي بماله نفسه لانه لا ولاية للاجنبي في اسقاط حقها ذكره شمس الائمة وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن
المولى يقع الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف ما اذا كان باذنه فيسقط وتباع في بدل الخلع وفيما اذا كان بغير اذنه لا تطالب به الا بعد العتق
وام الولد والمدبرة في الاذن يوديان من كسبهما فروع اذا اشترطا بدلا للخلع البراءة من نفقة الولد وهي مونة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا
كسنة مثلا صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم تبين المدة وترضع حولين انتهى بخلاف الفطيم وفي الخلاصة امراة اختلعت
من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها منه ثلث سنين او عشرا بنفقته صح الخلع ويجب ذلك وان كانت النفقة مجهولا
يعني قدر النفقة وهذا لما علمت ان الجهالة غير المتفاحشة متحملة في الخلع فان تركته على زوجها وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة
منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت على كسوته ونفقته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة فسواء كان الولد رضيعا او
فطيما ولو اختلعت على دراهم ثم استاجرها ببدل الخلع على ارضاع الرضيع جاز ولو استاجرها به على امساك الفطيم بنفقته وكسوته
لا يجوز وفي المحيط ذكر ابن سماعة عن محمد رح في امراة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هي حامل به اذا ولدته
الى سنتين جاز فان مات او لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هي عليها قيمته

انتهى ولو كانت قالت عشر سنين رجع عليها باجرة رضاع سنتين ونفقة باقي السنين الا ان قالت عند الخلع ان مات او مت فلا شيء على فهو
على ما اشترطت قاله ابو يوسف ولو اختلعت ان تمسكه الى وقت البلوغ صح في الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان ياخذ الولد ولا يتركه
عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق الولد وينظر الى امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها ولو اختلعت ارضاعه ثم صالحت الزوج على
شيء يصح ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهي معسرة فطالبته بنفقتها يجبر عليها وما شرط حق عليه وعليه الاعتماد لا على ما افتاه بعضهم من
سقوط النفقة ولو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تذكر ان لم يبق عليه شيء من المهر وقع ووجب عليها رد المهر ومثله لو خالعها على عبدها
الذي لها عنده او متاعها ثم ظهر انه ليس في يده شيء وقع على مهرها فان لم تكن قبضته سقط وان قبضته ردته او مثله وقيمته ولو خلعها
بمهرها وهو يعلم ان ليس عليه لها مهر وقع بائنا مجانا ولو كان طلقها بمهرها فقبلت والزوج يعلم انه لا مهر لها يقع رجعيا **قوله** لم يجز عليها
يحتمل عدم وقوع الطلاق بسؤال الاب لانه لم يضمن بدل الخلع فصار كان الزوج خاطب البنت بالخلع فيتوقف على قبولها وان كانت
صغيرة ويحتمل عدم لزوم المال بعد وقوع الطلاق فلما صرح بان الاصح وقوعه تعين المراد الثاني وهذا لانه لا نظر لها فيه اذ البضع حالة الخروج
غير متقوم والبدل متقوم عند الدخول فلو زوج ابنه الصغير بمهر المثل جاز عليه ولزم المهر في مال الابن لانه اعطى المتقوم من ماله غير متقوم **قوله**
ولها يعتبر خلع المريضة متصل بكون البضع غير متقوم حالة الخروج وقدمنا في اول الباب ان الواجب للزوج ان ماتت في العدة الاقل من
ميراثه ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت في العدة فان ماتت بعدها او كانت
غير مدخول بها فله بدل الخلع ان خرج من الثلث **قوله** ونكاح المريضة اي متصل بانه متقوم حالة الدخول **قوله** والاول اصح نص عليه في المنتقى
ووجهه ما ذكر من انه تعليق بقبول الاب وقد وجد الشرط وما ذكر من وجه الرواية الاخرى من ان الاب لما لم يضمن المال صار كانه خاطب
الصغيرة فيتوقف على قبولها وان يلزمها المال وما قيل ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا تجري فيها النيابة فالملازمة الاولى ممنوعة وكون
الموجود من الاب يمينا غير صحيح بل الموجود الشرط وشرط اليمين يصح من كل احد هذا اذا قبل الاب فان قبلت وهي عاقلة تعقل ان النكاح جالب
والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا ابراء
وان قبل ابوها او اجنبي روى هشام عن محمد رحمه الله يقع وروى الهندواني عن محمد لا يقع ولو بلغت فاجازت جاز **قوله** على انه اي الاب ضامن
المراد من الضمان هنا التزام المال لا الكفالة عن الصغيرة لعدم وجوب المال عليها فالخلع واقع سواء خلعها الاب على مهرها وضمنه
او الف مثلا فيجب الالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى وانه يملك التصرف في نفسها ومالها بالاقراض
والايداع والاجارة والابضاع اولى بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه على الاجنبي لانه يحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا قبل فصار
وهو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك الاسقاط بخلاف اسقاط في الخلع لا يحصل عنه للمراة ما لم يكن حاصلا قبل فصار الاجنبي والاب
مثلها في انه لم يحصل له شيء بخلاف العبد فانه حصل ما ذكرناه والعوض لا يجب على غير من يحصل له المعوض فصار كثمن المبيع الا ان
البيع يفسد بالشروط الفاسدة والخلع لا يفسد بها ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل في ولاية الاب فاذا بلغت تاخذ نصف الصداق
ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الاب الضامن او ترجع على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا
اخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته **قوله** وان شرط اي لو شرط الزوج
الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان تكون مميزة وهي ان تعرف ان النكاح جالب والخلع سالب فان قبلت وقع
الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة والبينونة بالخلع بعد القبول دون لزوم المال الا ترى
الى بينونة بدونه فيما اذا سمت خمرا ونحوه وان قبله الاب بدونه عنها ففي وقوع الطلاق روايتان في رواية يصح لانه نفع محض اذ تخلص من
عهدته بلا مال ولذا صح منها فصار قبول الهبة وفي اخرى لا يصح لان قبولها شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الاصح **قوله** وكذا ان خالعها
اي خالع الصغيرة الزوج على مهرها ولم يضمن الاب توقف على قبولها ان كانت على ما قلنا آنفا فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط
وعرف من هذا ان الصغيرة العاقلة اذا قبلت الخلع من زوجها صح الخلع ووقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا يلزم المال هذا ثم قيل تاويل المسئلة
ان خالعها على مال مثل مهرها اما على مهرها فلا يجوز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه والاصح
ان الخلع على مهرها كالخلع على مال اخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم ينظر ان كان مهرها الفا والخلع قبل الدخول
وهي المراد بمسئلة الكتاب لزم خمسمائة وفي القياس يلزمه الالف واصله ان الكبيرة اذا اختلعت على مهرها وهو الف قبل الدخول وقبل قبضه
في القياس يجب خمسمائة لانه وجب له عليها الف بالشرط ووجب لها خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره فيبقى عليها خمسمائة
له وفي الاستحسان لا يجب عليها شيء قبل القبض لان المهر يراد به عرفا ما استحقه المراة وهو نصف المهر فيسقط عن الزوج وبعد قبضه

تجب خمسمائة له بالشرط وتبرأ عن الباقي فيخلع هذا على خلاف ما ذكره قاضي خان وقدمنا الاقسام كلها واذا عرفت هذا علمت ان الصواب
ان تقول اذا خلعها على مهرها وهي الف لا كما قال على الف ومهرها الف فانه اذا خلعها كذلك يكون من الخلع على مال آخر غير انه اتفق انه
مثل المهر ولا اثر لذلك والحكم فيه اذا كان قبل الدخول وجوب المسمى له وسقوط المهر عنه ان لم يكن مقبوضا وسلامته لها ان كان مقبوضا
لا يرجع عليها بشيء كما قدمناه في التقسيم واذ قد وقع الكلام في خلع الاجنبي فلا بد من ذكر نبذة منه واعلم ان الاجنبي اذا خاطب الزوج فاما
ان يضيف البدل الى نفسه على وجه يفيد ضمانه له او ملكه اياه او يرسله او يضيفه الى غيره فان اضافه الى نفسه كذلك بان قال اخلعها
على عبدي هذا او الف هذه او على الف علي او على اني ضامن ففعل فالخلع واقع والمسمى عليه فان استحق لزم قيمته ولا يتوقف على قبولها لانه انما
يتوقف على من يجب عليه البدل لا من يقع عليه الطلاق ولا الى قبوله بل يكفي ذلك الامر منه لان الواحد يتولى طرفي الخلع كما في النكاح بخلاف
ما لو قال اختلعت نفسك مني فقالت فعلت فيل لا يصح بلا قبول الزوج والمختار انه يصح ان اراد به التحقيق دون السوم فان قلت
ما الفرق بين تسمية الاجنبي وسيد الامة المنكوحة لعبد او حر فانه اذا خلعها من الزوج على عبده فاستحق لا يضمن قيمته بل تجب قيمة
العبد على الامة حتى تباع فيه لظهور الدين في حق السيد فالجواب ان قبول الخلع هنا وجد منها حكما بسبب ولاية السيد عليها فكان
قبولها كقبولها فكان الدين عليها الا ان السيد التزم خصوص الاول فاذا فات عاد اليها وهو ظاهر في حق السيد فيباع فيه الا ان يفديها
واذا بيعت ان كان عليها دين يبدأ به لان دين الخلع اضعف اما لو خلعها على رقبتها وهي عبد صح فلو ضمن المولى الدرك في جميع ذلك فالمطالبة
على المولى لالتزامه دونها الا قبل العتق ولا بعده ولان القبول انما يشترط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق وان ارسله بان قال على الف وعلى
هذا العبد توقف على قبول المراة لان البدل لم يضف الى احد فان قبلت لزمها تسليمه او قيمته ان عجزت وان اضافه الى غيره بان قال
على عبد فلان اعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه وكذا لو قال الزوج لرب العبد خلعت امراتي على عبدك لان العبد اضيف البدل اليه او
كان الزوج قال لها خالعتك على عبد فلان او قال لها اخلعني على دار فلان توقف على قبولها لان الخطاب جرى معها فكانت هي العاقدة
العقد ولو قالت اخلعني على الف على ان فلانا ضامن فاجاب فالخلع معها لانها العاقدة ويتوقف ضمان فلان على قبوله ولو وكلت
بخلعها بالف ففعل فالمال عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمنه الوكيل لزمه واذا ادى
رجع عليها الا انه يملك الخلع من مال نفسه ففائدة امرها به الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فادى لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن
بامره لان فائدة الامر جواز النكاح لانه لا يملك انكاحه بغير امره والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرناه **فروع** تتعلق بالباب المختلعة
يلحقها صريح الطلاق عندنا وقد تقدم فيما سلف وبه قال الطاهر وهو قول ابن مسعود وعمران بن الحصين وابي الدرداء وسعيد بن
المسيب وشريح وطاوس والزهري والنخعي والحكم وحماد ومكحول وعطاء والثوري وعبد مالك والشافعي واحمد لا يلحقها ولا ينا ولها الطلاق
في قول انسان طوالق عندهم ولو قال لها الكنايات التي يقع بها الرجعي مثل اعتدي استبري رحمك انت واحدة سوى الطلاق يقع عليها الطلقة
بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله لما روي انه عليه السلام قال المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق وان كانت في العدة وروي
عن عباس ولنا ما رواه ابو يوسف باسناده في الامالي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة
وحديثهم لا اصل له ذكره سبط ابن الجوزي في ايثار الانصاف امراة قالت خلعت نفسي منك بالف ثلث مرات فقال الزوج رضيت
او اجزت كان ثلثا بثلاثة الاف خلع امته على رقبتها وزوجها عبد او مدبر او مكاتب صح لانها تصير ملكا للمولى ولو كان حرا لا يصح لانه لو صح
ملكها فيبطل النكاح ومتى يبطل بطل الخلع لكن يقع طلاق بائن لانه بطل البدل وبقي لفظ الخلع وهو طلاق بائن تحت حر امتان دخل بهما فخلعهما
سيدهما على رقبة الصغرى فالخلع واقع على الكبرى وبطل الخلع في التي خلع على رقبتها وهي الصغرى لانه امكن تصحيح الخلع في الكبرى لان
الطلاق لم يقارن ملك الزوج فيها الا في الصغرى لان الطلاق في حقها يقارن ملك الزوج بعض رقبتها فتنقسم الصغرى على مهريهما الا ان خلعها
بلا عوض طلاقها فما اصاب مهر الكبرى فهو للزوج وما اصاب الصغرى بقي للمولى ولو خلع كلا منهما على رقبة الاخرى طلقتا مجانا لان ملك
رقبة كل منهما يقارن طلاقها فصح الخلع في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شيء من البدل امراة لها ابن عم وهما وارثاها من وجب احدهما ودخل بها
ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث ولا يصح ذكر البدل في حق الوارث فبقي لفظ
الخلع فيبقى يرثان بالقرابة فلو كان طلقها على مهرها وماتت في العدة فهو طلاق رجعي فله النصف بميراث الزوجية والباقي بينهما نصفين
قاعدة في الطلاق على مال الاصل انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذا لم يعين احدهما بصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا
وصف الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال مقابلة الثاني وان شرط وجوب المال
على المراة حصول البينونة لانها انما تلزمه لتملك نفسها فلو قال لها انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال على انك طالق غدا اخرى

بالف او قال اليوم واحدة وغداً اخرى رجعيه بالف فقبلت تقع واحدة بحصته في الحال وغداً اخرى بغير شي الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين
تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا يرى انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة
بحصته فاذا جاء غد يقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شي لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم يحصل لحصولها
بالاولى حتى لو نكحها قبل مجي الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بحصته لوجود شرط وجوب المال ولو قال انت طالق الساعة واحدة رجعية او بائنة او بغير شي
على انك طالق غدا اخرى بالف تقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاولى بما ينافي وجوب المال الا ان في
قوله بائنة يشترط التزوج لوجوب المال بالثاني ولو قال لحائض ثلثا للسنة بالف فقبلت يقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني
اخرى مجانا لانها بانت بالاولى ولا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني ثم تقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك والله
سبحانه اعلم **فرع** لو خالعها ولم يذكر العوض ذكر شمس الائمة انه يبرا كل عن صاحبه قال خواهر زاده هذا احدى الروايتين عن ابي حنيفة
وهو الصحيح فان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة وهو قولهما
لا يبرا احدهما عن صاحبه ولا يبرا عن نفقة العدة ومؤنة السكنى في قولهم جميعا الا اذا شرطا في الخلع نقله في الخلاصة وكذا ذكره السغدي في
ردها المهر وذكر في الوجيز فيما اذا قال اختلعي ولم يذكر البدل فقالت اختلعت عن خواهر زاده انه يقع طلاق بائن ولا يكون خلعا كانه
قال طلقي نفسك طلاقا بائنا فقالت طلقت ثم استشكله على ما حكي عنه من ردها ما ساق اليها من الصداق اذا كان مقبوضا اذ لم
يجعل كانه قال طلقتك بائنا لكن هذا مذكور في غير موضع ذكره في التجنيس اذا قال اختلعي فقالت اختلعت تطلق ولا فرق بينه وبين ما
اذا قال اشتري نفسك مني فقالت اشتريت لا تطلق بان اختلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج بخلاف اشتري نفسك
لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة اذا لم يكن البدل مقدرا فان قدره بان قال بمهرك ونفقة عدتك وقالت اشتريت صح على رواية وهو
المختار ويريد بالرواية الاخرى ما ذكر في غير موضع انه اذا قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت اشتريت لا يقع ما لم يقل الزوج بعت وكذا
الروايتان فيما اذا قال اختلعي مني بكذا او ذكر مالا مقدرا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما لم يقل الزوج خلعت وفي رواية
كتاب الوكالة يصح ويبرا الزوج عن المهر وهو الاصح واما الجواب عن الاشكال فيحمل سقوط المهر وجعله بدلا فيما اذا لم ينو به كونه خلعا
بغير مال وحمل كونه طلاقا بائنا بلا مال على ما اذا نوى به كونه بلا مال وهذا لان مطلق الخلع ينصرف الى الفرقة بعوض فيحمل عليه الا اذا وجب
فاذا لم يسم مالا انصرف الى المهر الا ان ينوي خلافه ويدل على هذا ما في المنتقى قال ابو يوسف اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت قد خلعت
نفسي لا يكون خلعا الا بمال الا ان ينوي بغير مال ولا فرق بين خلعتك وخالعتك فاذا قال خالعتك ينوي به الطلاق وقع ولا يبرا الزوج
عن المهر وعلى هذا فلا يلزم هذا الحكم الا اذا اتفقا على عدم التسمية ومما يوجب حمله على مجرد الطلاق التصريح بنفي المال كما اذا قال اخلعي
مني بغير شي فالخلع واقع بلا مال لانه صرح بنفي المال نقله عن محمد الفضلي والطلاق بائن وعلى ما ذكرنا من ان حقيقته مالي لو قال لاجنبي اخلع
امراتي لم يملك خلعها بلا عوض ولم يجعل كقوله طلقها بائنا ولو قال اختلعي على مال او بما شئت ولم يقدره فقالت اختلعت على الف لا يصح ما لم
يقل الزوج خلعتك او نحو اجزت فرق بين هذا وبين ما اذا قال الزوج اخلعي نفسك مني بالف والباقي بحاله حيث يتم والفرق ان التفويض
في المسلة الاولى لم يصح لان البدل مجهول فلو صح صار الواحد مستزيدا مستنقصا وهذا مفقود في الثانية فلو لم يصح انما لا يصح لمضادة
الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع الى الوكيل اذا لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه او لقنها ابراتك من نفقة العدة
فقيل يصح والاصح لا يصح لان التفويض كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والابراء عن نفقة العدة والمهر وان كان اسقاطا لكنه اسقاط يحتمل
الفسخ فصار شبيه البيع والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم وهذه صورة كثيرا ما يقع قال ابريني من كل حق يكون للنسا على الرجال
فقالت ابراتك من كل حق يكون للنسا على الرجال فقال في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع بائنا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق
لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة لانها لم يكن لها حق حال الخلع فقد ظهر ان تسمية كل حق لها عليه وكل حق يكون للنسا ينصرف
الى القايم لها اذ ذاك وبعض الشافعية لا يصح هذه للجهالة وهذا عندنا عموم لا اجمال ولو تزوجها على الف ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا
على الف اخرى ثم اختلعت منه على مهرها لا يبرا الزوج الا من الثاني دون المهر الاول ولو جاء رجل الى اخر فذكر انه وكيل امراته في خلعها فخلعها
على الف فانكرت التوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع الطلاق وعليه البدل وان لم يكن ضمن فان صدقها الزوج على انها وكلته وقع الطلاق
ولم يجب له مال وان لم يدع ذلك لا يقع الطلاق لانه ظهر ان الخلع موقوف على قبولها فان كان الزوج باع منه تطليقة بالف قال الصفار يقع
الطلاق وضمن له المهر اولى لان لفظ الشرا لفظ الضمان وقال ابو بكر الاسكاف هذا والخلع سواء وعليه الفتوى ولو ادعى الرسالة من امراة
الرجل اليه في ان يطلقها او يمسكها فقال الزوج لا امسكها بل اطلقها فقال الرسول ابراتك من جميع ما لها عليك فطلقها فانكرت المراة امره

بالابراء الرسول بدعيه فان ادعى الزوج رسالتها او وكالتها اياه كذلك وقع وهي على حقها وان لم يدع فان كان الرسول قال ابراتك من حقها
عليك على ان تطلقها فالطلاق غير واقع لان وقوع الطلاق بالمهر موقوف على اجازتها وان لم يقل على ان تطلقها فالطلاق واقع وهي
على حقها وهذا في امر الحكمين لما كان سبب الخلع المشاقة وجب ذكر امر الحكمين فيه وهو منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال الله عز وجل
وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما الضمير في يريدا للحكمين والضمير في بينهما للزوجين
وقيل للحكمين ايضا وقيل الضميران للزوجين والاولى ان يكون الحكمان من اهليهما كما ذكر الله سبحانه وتعالى وانما كان اولى لانهما اخبر بباطن امرهما
واشفق عليهما وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يشترط كونهما من اهليهما الا ان لا يوجد من اهلهما من يصلح لذلك وقلنا المعنى المفهوم الذي
تلوناه صارف عن تعيين كون المراد ذلك ثم قول الحكمين نافذ في الجمع والتفريق بتوكيلهما عندنا وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وهو قول عطا وقتادة
والحسن وابي ثور وقال مالك قولهما في ذلك نافذ من غير توكيل وهو قول الاوزاعي واسحق وروي عن عثمان وعلي قلنا ليس للحكم ان يطلق ولا يبرا من
مالها فكيف يفعل ذلك نائبه وفي احكام القران للرازي عن سعيد بن جبير يعظها الزوج فان انتهت والا هجرها فان انتهت والا ضربها فان انتهت
والا رفع امرها الى السلطان فيبعث حكما من اهله وحكما من اهلها وانهما ان ظلم رده الى السلطان فاخذ فوق يده كالعنين والمجبوب والحاكم هو
الذي يتولى النظر في ذلك والفصل بينهما ولو ادعى النشوز وادعت هي ظلمه وتقصيره في حقوقها يفعل الحاكم ما يتفقان عليه من الجمع والتفريق
وليس لهما ان يجمعا ولا ان يفرقا بغير امرهما وزعم اسمعيل المالكي من ان ابا حنيفة واصحابه لا يعرفون امر الحكمين اخبار بالنفي لعدم العلم والاولى بالانسان
حفظ اللسان وما قال الوكيل لا يسمى حكما ممنوع بل الوكالة تؤكد معنى الحكمية لقبول قولهما عليهما والحكمان عرفا امر الزوجين فاذا انفصل الحق
وفقهما الله للصواب اذ هما موكلان للجمع والتفريق فعليهما الاجتهاد وطلب الخير لهما وكلما ورد عن السلف ان فعل الحكمين جائز عليهما فهو محمول
على رضاهما اذ لم ينصوا على انه جائز بغير رضى الزوجين وهذا لانه غير جائز لهما ان يطلقا امراة الغير بغير اذنه ولا ان يدفعا مالا بغير اذن صاحبه
بخلاف قضا دينه اذا امتنع منه لان ذلك ايصال الحق الى مستحقه ولا حق للزوج في مالها قال تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم وقال عليه السلام لا يحل مال امري مسلم الا بطيب من نفسه والحكمان انما بعثا للصلح وليعلما الظالم منهما فينكرا عليه ظلمه فاذا
لم يقبل اعلما الحاكم ليدفع ظلمه فالحكمان شاهدان في حال ومصلحان في حال اذا فوض اليهما وقول من قال يفرقان ويخلعان من غير توكيل غير مقبول
عندنا وليس فيما روي عن علي شاهد في ذلك

باب الظهار

مناسبته بالخلع ان كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا وقدم الخلع لانه اكمل
في باب التحريم اذ هو تحريم بقطع النكاح وهذا مع بقايه والظهار لغة مصدر ظاهر وهو مفاعلة من الظهر فيصح ان يراد به معان مختلفة ترجع الى
الظهر معنى ولفظا بحسب اختلاف الاغراض فيقال ظاهرته اي قابلت ظهرك بظهره حقيقة واذا غايظته ايضا وان لم تدابره حقيقة باعتبار
ان المغايظة تقتضي هذه المقابلة وظاهرته اذا نصرته باعتبار انه يقال قوى ظهره اذا نصره وظاهر من امراته وظهر وتظاهر واظاهر وظهر وتظهر
اذا قال لها انت علي كظهر امي وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الاخر على اعتبار جعل ما يلي به كل منهما الاخر ظهر الثوب وغاية ما يلزم
كون لفظ الظهر في بعض هذه التراكيب مجازا وكونه مجازا لا يمنع الاشتقاق منه ويكون المشتق مجازا ايضا وانما عدي بمن مع انه يتعدى بنفسه
لتضمنه معنى التبعيد لانه كان طلاقا وهو مبعد ثم قيل الظهر هنا مجاز عن البطن لانه انما يركب البطن فكظهر اي كبطنها بعلاقة المجاورة ولانه
عموده لكن لا يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة من النكات وقيل خص الظهر لان اتيان المراة من ظهرها كان حراما فاتيان امه من ظهرها احرم فكثر التغليظ
وفي الشرع هو تشبيه الزوجة او جزء منها شايع او معبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التابيد ولو برضاع او صهرية زاد في النهاية
بالاتفاق احترازا عما لو قال انت علي كفخذ فلانة ام من زنى بها او بنتها لم يكن مظاهرا وسنذكر ما هو التحقيق انشاء الله تعالى ولا فرق بين كون ذلك
العضو الظهر او غيره مما لا يحل النظر اليه وانما خص باسم الظهار تغليبا للظهر لانه كان الاصل في استعمالهم وشرطه في المراة كونها زوجة وفي الرجل كونه
من اهل الكفارة فلا يصح ظهار الذمي كالصبي والمجنون وركنه اللفظ المشتمل على ذلك التشبيه وحكمه حرمة الوطي ودواعيه الى وجود الكفارة به
واختلف في سبب وجوبها فقال الرفيع المنافع يجب بالظهار والعود لان الظهار كبيرة فلا يصلح سببا للكفارة لانها عبادة او المغلب فيها معنى
العبادة ولا يكون المحظور سببا للعبادة فتعلق وجوبها بهما ليخف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بمعروف فيكون دايرا بين الحظر
والاباحة فيصح سببا للكفارة الدايرة بين العبادة والعقوبة وقيل سبب وجوبها العود والظهار شرط ولفظ الاية يحتملهما وهو قوله تعالى
والذين يظهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى اخره فيحتمل كون ترتيبها عليهما او على الاخير لكن اذا امكن البساطة صير اليها لانها
الاصل بالنسبة الى التركيب فكذا قال في المحيط سبب وجوبها العزم على الوطي والظهار شرط وهو بناء على ان المراد من لفظ العود في الاية العزم على
الوطي واعترض ان الحكم يتكرر بسببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وكثير من مشايخنا على انه العزم على اباحة الوطي بناء على ارادة
المضاف في الاية اي يعودون لنقض ما قالوا ولتدارك نزله القول منزلة المقول ويرد عليه ما يرد على ما قبله وهذا بناء على عدم صحة ارادة

ظاهرها وهو تكرار نفس الظهار كما قال داود لحديث الذي نزل بما قلنا ان ظاهرها عدم تعلقها بتكرر ويرد انه يجب العزم الكفارة عندنا كما
نص عليه في المبسوط حتى لو ابانها او ماتت بعد العزم لا كفارة قال فهذا دليل على انها غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود اذ لو وجبت لما سقطت
بل موجب الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه وجب عليه في رفعه الكفارة كما تقول لمن اراد الصلوة النافلة يجب عليك ان صليتها ان تقدم
الوضوء وعند الشافعي رح هو سكوته بعد ظهاره قدر ما يمكنه طلاقها ورد بان شرعية الكفارة لرفع الحرمة والجناية والظهار يجب تحريم العقد
فيكون الامساك عن طلاقها ايضا فقد يكون الامساك عن طلاقها جناية ليسعى في امر الكفارة وتحصيلها او للتروي في طلاقها او التكفير فلا يكون
مجرده بعد الظهار جناية فلا ينتهض سببا للكفارة واعلم ان هذه الحرمة لا ترتفع الا بالكفارة لا بملك ولا تزوج ثان حتى لو طلقها بعد الظهار
ثلثا فعادت اليه بعد زوج آخر او كانت امة تملكها بعد ما ظاهر منها لا يحل قربانها حتى يكفر فيها وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه من
الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبر على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب في الدين ولو قال قد كفرت صدق ما
لم يعرف بالكذب والفاظه صريح وكناية وسيأتي وسبب نزول شرعيته قصة خولة او خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس
بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول اتق الله فانه ابن عمك فما برحت
حتى نزل القرآن قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله الى الفرض فقال يعتق رقبة فقلت لا يجد فقال يصوم شهرين
متتابعين قلت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني ساعينه بعرق من
ثم قلت يا رسول الله واني ساعينه بعرق آخر قال قد احسنت قال فاذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك قال والعرق
ستون صاعا رواه ابو داود وقيل هو مكيل يسع ثلاثين صاعا قال ابو داود وهذا اصح وفي الحديث الفاظ اخر ورواه ابن ماجه وغيره
قوله اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه وعن محمد للمظاهر ان يقبلها اذا قدم من سفر للشفقة وكذا اذا قال انت مني
كظهر امي او انت عندي او معي وكذا اذا قال انا منك مظاهر فقد ظاهرت منك وبني الحي لفظ المشبه لا يثبت ولو قال انت علي كظهر امي
ان شاء الله تعالى لم يلزم شيء ولو قال ان شاء فلان فالمشية اليه قوله وهذا اي ثبوت التحريم بالظهار ثم ارتفاعه بالكفارة لانه اي الظهار
جناية كبيرة محضة لكونه منكرا من القول وزورا بالنص فيناسب المجازاة على هذه الجناية بالحرمة وارتفاع هذه الحرمة بالكفارة قوله بالوطي
اذا حرم حرم بدواعيه تفيد هذه العبارة ان هذا هو الاصل اذ طريق المحرم محرم وعلى هذا استمر في الاستبراء والاحرام والاعتكاف وثبت من
الشرع خلافه في الصوم والحيض فكان صلى الله عليه وسلم يقبل احدى نسائه وهو صائم وفي حديث عائشة رض كان يأمرني ان اتزر فيباشرني وانا
حائض فوجب البحث عن حكمة الفرق شرعا بين هذه الامور ليظهر هذا الظهار من قبيل ما يقتضي الفرق بتحريم الدواعي فيه كما قلنا نحن ومالك وهو قول
الزهري والاوزاعي والنخعي وقول الشافعي ورواية عن احمد لان حرمة الوطي نصا بقوله تعالى من قبل ان يتماسا وهو كناية عن الجماع فلا يتناول غيره
او تحليلها كما قال الشافعي واحمد في قولهما الآخر فنظرنا فعقلنا كون حكمته لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما ووقوع
ضدهما من الفطر والطهر فمن كثرة وقوعهما يلزم الحرج بمنع الدواعي وعن كثرة وقوع الضدين في كثرة وجود الجماع ينتفي لزوم شرع الزاجر المبالغ فيه
فلا يحرم الدواعي بخلاف الظهار والاستبراء والاحرام لا تكثر بالنسبة الى كل شخص فاستمر على الاصل وتقدم له في الاعتكاف الفرق بينه وبين
الصوم في حرمة الدواعي فيه لا في الصوم بان الجماع محظور الاعتكاف والاحرام بخلاف الصوم لان الكف عنه ركنه فلا يتعدى الى دواعيه وتقريبه حاصله
ان الفرق للفرق بين التحريم الثابت في ضمن الامر والتحريم الثابت بالنهي لما كان الثاني اقوى بسبب ان النهي تناوله مقصودا يتعدى الى الدواعي بخلاف
الثابت في ضمن الامر فانه لم يتعلق به نهي اصلا بل طلب شيء يستلزم وجود عدم ذلك المحرم ذلك لتأديته الى تفويت المطلوب
لا مقصودا فلم يتعد الى دواعيه فافترق الحال بين الاستبراء والاحرام والاعتكاف لثبوت حرمة الجماع فيها بالنهي قال تعالى ولا تباشروهن
وانتم عاكفون في المساجد فلا رفث ولا فسوق نفي يستعار للنهي لتأكيده وقال صلى الله عليه وسلم الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى
يستبرئن بحيضة وقال تعالى في الآخرين فاعتزلوا النساء في المحيض ثم اتموا الصيام ولما كان هذا يقتضي عدم حرمة الدواعي لان المذكور في الآية الامر
بالكفارة قبل التماس وهو قوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فانه مصدر واقع بدلا من اللفظ بالفعل فيحرم الجماع لتفويته المأمور به وهو الكفارة
قبل التماس مع انه يقتضي حرمة الدواعي في الحيض لان اعتزلوا هو نفس معنى النهي حتى انهم لم يثبتوا النهي عن البيع وقت النداء الا بقوله تعالى وذروا
البيع ولم يسموه الامر بما عنه وهو صحيح لان النهي لنفس طلب الترك عدل الى ما ذكره والتحقيق ان الدواعي منصوص على منعها في الظهار والمذكور
في وجه الفرق انما هو حكمة الفرق بين الظهار وما ذكر اما وجه كونها منصوصا على منعها فان قوله تعالى من قبل ان يتماسا لا موجب فيه للحمل على
المجاز لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فكان القبلة والمس والجماع افراد التماس فيحرم الكل بالنص وظهر فساد قول المخالف والله
سبحانه اعلم قوله لقوله عليه السلام روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس ان رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل ان يكفر فقال عليه السلام

ما حملك

ما حملك على هذا قال رأيت خلخالها في ضوء القمر وفي لفظ بياض ساقيها قال فاعتزلها حتى تكفر ولفظ ابن ماجه فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال فلا تقربها حتى تكفر قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب ونفى كون هذا الحديث صحيحا رده المنذري في مختصره بانه صحيح ورجاله ثقات مشهور
سماع بعضهم من بعض وروى الترمذي عن ابي اسحق الى آخر السند عن سلمة بن صخر البياضي عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل
ان يكفر قال كفارة واحدة وقال حديث حسن غريب واما ذكر الاستغفار في الحديث فالله اعلم به وهو في الموطأ من قول مالك ولفظه قال مالك
فيمن يظاهر ثم يمسها قبل ان يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك احسن ما سمعت قوله فلو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه لانه
مقام البيان وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز نعم ان المذكور تمام الحادثة فلا تجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد
بن جبير والزهري وقتادة ولا ثلاث كفارات كما عن الحسن البصري والنخعي قوله وهذا اللفظ اي قوله انت علي كظهر امي لا يكون الا ظهارا وان نوى
به الطلاق او الايلاء او قال لم انو شيئا لانه صريح فيه وانما اليه اتباع الشرع لا تغييره وهذا ايضا ما قلنا وما في الكتاب يخص فصل الطلاق ولو قال
اردت به الخبر عن الماضي كذبا لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفة ولو قيل المسوغ كون هذا اللفظ طلاقا وهو لا
يستلزم نفي صحة ارادته به احتاج الى الجواب وهو كلفظ انت طالق جعل شرعا لوقوع الطلاق على المخاطبة ويصح ان يراد غيره فلا يقع فيما بينه
وبين الله تعالى كذا في التحفة قوله ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة اللام فيها للعهد اي المحللة بعقد النكاح بالمحرمة على التأبيد لانهما المعهودتان
فيما سبق من ذكرها قوله وهذا المعنى يعني تشبيه المحللة بالمحرمة يتحقق في التشبيه بعضو لا يحل النظر اليه على التأبيد لما كان الظهار كلاما
تشبيها مشتملا على المشبهة والمشبه بها وجب اعطاء ضابطهما ففي المشبهة ان تذكر هي او جزء شائع منها او جزء معين يعبر به عن جملتها
كالرأس والرقبة والفرج والوجه وتقدم بيان التعبير بهذه عن الكل في الطلاق والنصف والثلث في الاول وفي المشبهة بها ان تذكر هي
او عضو منها لا يحل النظر اليه على التأبيد الا ان مع ذكرها بنوى كما سيأتي اذا عرفت هذا فعبارته اعني قوله وكذا اذا شبهها بمن لا يحل النظر
اليها الى قوله مثل اخته وعمته وامه من الرضاع ليست جيدة لان ظاهرها حرمة النظر الى هؤلاء من الرضاعة وانما المعنى اذا شبهها بعضو لا يحل النظر
اليه فلو قال انت علي او رأسك او وجهك او رقبتك او فرجك او نصفك او سدسك كظهر امي او خالتي او ام زوجتي او كفرجها او بطنها او فخذها
او اليتها كان مظاهرا ولو قال يدك او رجلك او شعرك او ظفرك او سنك او بطنك او فخذك او جنبك او ظهرك كظهر امي او فرجها الى آخر ما
ذكرنا لم يكن ظهارا لان هذه الاشياء مما يجوز النظر اليها ومسها بغير شهوة ولو قال انت علي او رأسك الى آخر ما قلنا كيد امي او وجهها الى آخره
لم يكن ظهارا لانتفاء من جهة المشبه بها وكذا لو قال يدك او رجلك الخ على كيدها او كرجلها الى آخره لا يكون ظهارا لانتفائه من الجهتين واذا تأملت
ملاحظة الاصلين اخرجت فروعا كثيرا اعني تفريق ما جمعناه مثل فرجك كفخذها يكون ظهارا وبطنك كفرجها لا يكون ظهارا ووجهه ان الاعتبار
في المشبهة بكون العضو مما يعبر به عن الجملة والجزء الشائع ما احال عليه في الطلاق لانها هي المحرمة كالمطلقة هناك وقد بيناه هناك وفي المشبه
بها بكون النظر مما لا يحل النظر اليه من المحرمة ما ذكره بقوله لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة الى آخره وقد قدمناه في اول هذا البحث قوله لانهن اي
اخته وعمته وامه من الرضاع في التحريم المؤبد كالام بخلاف قوله انت علي كظهر عمتك او اختك لان حرمتهن ليست على التأبيد بل موقتة بانقطاع
عصمته لها ثم المراد تأبد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله لا باعتبار وصف يمكن زواله بان المجوسية محرمة على التأبيد ولو قال كظهر
مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في الجوامع لان التأبيد باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرها
لا يقال يرد على اشتراط تأبد الحرمة ما لو ظاهر من امرأته ثم قال لاخرى انت علي مثل هذه ينوي الظهار فهو مظاهر ولو بعد موتها وبعد التكفير
مع ان المظاهر منها ليست محرمة على التأبيد لان ثبوت الظهار في هذه انما هو باعتبار تضمن قوله لها انت علي كظهر امي لا تشبيهها بمن قال
لها ذلك انما هو في ذلك فالظهار فيها باعتبار خصوص وجه الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كانت امرأة رجل آخر ظاهر زوجها
منها فقال انت علي مثل فلانة او مثل فلانة ينوي ذلك صح ولو كان بعد موتها وفي التحفة لو شبهها بامرأة محرمة عليه في الحال وهي ممن تحل له في حال
اخرى مثل اخت امرأته ومثل امرأة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان النص ورد في الام وهي محرمة على التأبيد وقد علمنا ان هذه
كنايات فلا تكون ظهارا ولا ايلاء الا بالنية وبعد اشتراط تأبيد الحرمة هل يشترط الاجماع عليها شرط في النهاية فخرج ام المزني بها وبنتها لانه
لو شبهها بهما لم يكن مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوي لكن الخلاف منقول في هذه فمنهم من قال عند ابي يوسف يكون مظاهرا خلافا لمحمد بناء على نفاذ
حكم الحاكم لو قضى بحلها عند محمد ينفذ خلافا لابي يوسف ومنهم من قال عند ابي حنيفة وابي يوسف يكون مظاهرا خلافا لمحمد بناء على نفاذ حكم
الحاكم بحل نكاحها وعدمه فظهر مما نقلناه ان مبنى ثبوت الخلاف في الظهار وعدمه ليس كون الحرمة المؤبدة مجمعا عليها او لا بل كونها يسوغ فيها
الاجتهاد او لا وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الاجماع او النص الغير المحتمل للتأويل من غير معارضة نص آخر في نظر المجتهد وان كانت
لمعارضة ثابتة في الواقع ولهذا اختلف في كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد وفي نفاذ حكم الحاكم بخلافه ولهذا فرق في المحيط بوجود النص على الحرمة

بالوطي وعدمه حيث قال لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته ببطنها لا يكون مظاهرا حتى من لبن الفحل الاجنبي [illegible] عند ابي حنيفة
ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وفي الدراية كظهر اختي من لبن الفحل لا يصير مظاهرا ابن غير
ذكر خلاف مع انها محرمة على التابيد كانهم اتفقوا على تسويغ الاجتهاد فيها مع ان في حرمتها عموم نص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
وقوله عليه السلام ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة لكن ذلك خص منه ما ذكر في الرضاع والثاني انما يفيد ثبوت اخيه بنت الفحل
من غير التي ارضعت بالالتزام ومثله ما رايت شبهها بامراة الملاعن منها لم يكن مظاهرا من غير ذكر خلاف مع ان ابا يوسف يرى تابيد
حرمتها لتسويغ الاجتهاد اما ان اراد من ارضعها نفس الفحل بان نزل له لبن فلا اشكال لكنه بعيد من عادتهم في اطلاقه ولانه لا احتيد
هناك اصلا ومما يشكل ما ذكره في الدراية ايضا نقلا عن شرح القدوري نفى ابوه بامراة او ابنه فشبهها بامها او ابنتها يصير مظاهرا
عند ابي يوسف ولا ينفذ عنده حكم الحاكم بحلها وعند محمد لا يصير مظاهرا وينفذ حكم الحاكم وهذا مشكل لان غايته ام زنية للاب والابن ان
يكون كام زوجة الاب والابن ولا يحرم ام زوجة الاب على الابن ولا ام زوجة الابن على الاب فليس التشبيه هنا بمحرمة ولو شبه بظهر ابيه او قريبه
او بظهر اجنبي لم يكن مظاهرا ولو شبهها بفرج ابيه او قريبه قال في المحيط ينبغي ان يكون مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه وفي كافي الحاكم والمراة
لا تكون مظاهرة من زوجها من غير ذكر خلاف وفي الدراية لو قالت هي انت علي كظهر ابي وانا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا وفي المبسوط عن
ابي يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن بن زياد هو ظهار وقال محمد ليس بشيء وهو الصحيح وفي شرح المختار حكى خلاف ابي يوسف والحسن على
العكس وكذا في غيره وفي الينابيع والروضة كالاول قال هو يمين عند ابي يوسف ظهار عند الحسن ولو ظاهر من امراته ثم اشرك معها اخرى كان
مظاهرا منهما **قوله** ولو قال انت علي مثل امي هذه الفاظات امي كامي حرام كظهر امي نوى انت امي لا يكون مظاهرا وينبغي ان يكون مكروها فقد صرحوا
بان قوله لزوجته يا اخية مكروه وفيه حديث رواه ابو داود عن ابي تميمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لامراته يا اخية فكره
ذلك ونهى عنه ونحن نعقل ان معنى النهي هو انه قريب من لفظ تشبيه المحللة بالمحرمة الذي هو ظهار ولولا هذا الحديث لامكن ان يقال هو ظهار
لان التشبيه في انت امي اقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ اخية في يا اخية استعارة بلا شك وهي مبنية على التشبيه لكن الحديث المذكور
افاد كونه ليس ظهارا حيث لم يبين فيه حكما سوى الكراهة والنهي عنه فعلم انه لا بد في كونه ظهارا من الصريح باداة التشبيه شرعا ومثله
ان يقول لها يا بنتي او يا اختي ونحوه وفي مثل امي او كامي ينوي فان نوى الطلاق وقع بائنا كقوله انت علي حرام وان نوى الكرامة والظهار
فكما نوى لانها من الكنايات وافاد انه كناية في الظهار نعلم ان صريحه يكون التشبيه بعضو وان لم يكن له نية فليس بشيء عندهما وهو ظهار عند
محمد وجه قوله ان المعنى الشرعي لهذا اللفظ الظهار لوجود التشبيه بالبعض في ضمن الكل غير انه عدل عنه فيما اذا كان له نية تصح
ارادته من اللفظ الى ذلك المنوي تصحيحا لارادته وجعل على معنى عند في الكرامة وذلك ان المفيد للكرامة بطريق الحقيقة لفظ انت عندي مثل
امي كامي فيحيى لم يصرفه عن مقتضاه فيه عمل بموجبه في نفسه ولهما ان بمعنى كون الصراحة تكتب بالتشبيه بالجزء حال كونه في ضمن التشبيه
بل اذا كان التشبيه به ابتداء فعما اذا كان التشبيه بكلها بقي محتملا في خصوصية التشبيه فما لم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشيء خصوصا والحمل
على الظهار حمل على المعصية ولا يجوز الزام المعصية من غير قصد الظهار لا لفظ صريح فيها وما امكن صون تصرفاته عنها وجب اعتبار ذلك
في حقه وان نوى به التحريم لا غير فالمصحح فيه خلاف بينهما وكذا غيره فعند محمد ظهار لانه بكاف التشبيه اي اداته فان الكلام في مثل اي
وكاي جميعا واحد يختص بالظهار كما قدمنا انه حقيقة وقد نوى ما لا ينافيه فان الحرمة موجب الظهار فيثبت المنوي في ضمن المعنى الحقيقي
وعند ابي يوسف ايلاء ليتا على منع كونه المعنى الوضعي عند التشبيه بالكل فيبقى الثابت به لا بتعين المنوي وتحريمها مطلقا بلا ظهار ولا طلاق
هو الايلاء ولان الايلاء ادنى الحرمتين من حيث السبب والحكم وامورا اخر اما السبب فنفسه وهو الظهار فكبيرة محضة والايلاء في نفسه من حيث
هو يمين ليس معصية بل باعتبار امر اخر يقترن به واما الحكم فالكفارة فيه اغلظ من حيث قدر بالاطعام بستين مسكينا وبصوم ستين والامور
الاخر هي ان حرمتها في الايلاء تحنث في الحال فانه وان حلف لا يقربها فالشرع طلب منه ان يحنث ويطأها قبل التكفير ثم يكفر ولو طلقها ثلثا
فعادت اليه بعد زوج عادت بلا ايلاء في حق وقوع الطلاق بمضي المدة بل في حق لزوم الكفارة اذا وطي وكان الايلاء مؤبدا وفي الظهار تثبت
في الحال ثم تتعدى الى الدواعي ثم لا تحل بها شيء آخر حتى يكفر او لا ولو طلقها ثلثا والباقي بحاله يعود بالظهار ولا تحل ما لم يكفر وكذا ملكها بان
كانت امة فاشتراها وانفسخ العقد لا تحل ما لم يكفر ومنهم من قال الاصح انه ظهار عند الكل لانه تحريم موكد بالتشبيه وفيه نظر لان هذا
انما ينطبق على قوله انت علي حرام كامي وليس الكلام فيه بل في مجرد انت كامي وفي انت علي حرام كامي فانما له محتملان الطلاق والظهار لا
البر لتصريحه بالحرمة فايهما اراد ثبت فان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار وههنا يتجه المذكور انفا عن قاضي خان
انه ينبغي ان لا يختلف في كونه ظهارا لانه تحريم موكد بالتشبيه **قوله** والوجهان بيناهما يعني فيما قبلها يعني قوله من جهة ابي يوسف ليكون

الثابت

الثابت ادنى الحرمتين ومن جهة محمد ما ذكر وفي انت علي حرام كظهر امي خلاف فعنده لا يكون الا ظهارا سواء نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا
وقالا هو على ما نوى ظهارا وطلاقا وايلاء وان لم يكن له نية فظهار لان التحريم يحتمل كل ذلك فاذا نوى الطلاق او الايلاء يكون قوله بعده كظهر
امي تاكيدا له لا مغيرا غير ان محمدا اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا معه لانه يقع بائنا بانت حرام ولا يمكن اثبات الظهار بعد بكظهر امي
وعند ابي يوسف يكونان فقيل لا بلفظ حرام اذ لا يراد باللفظ الواحد معنيان مختلفان بل كل بلفظ وهذه رواية عنه في صحة الظهار
من البائنة وقيل بل هو الظهار بمعنى اللفظ لانه صريح فيه والطلاق باعترافه بنيته كما اذا قال لمن له امراة معروفة زينب بنت زينب طالق ثم
قال عنيت اخرى يقع عليهما في الاخرى باعترافه وفي المعروفة بصريح اللفظ في القضاء فانه لا يصدق فيه في صرف النية عنها لانه خلاف الظاهر
وهذا يقتضي ان وقوع الطلاق والظهار فيما اذا قال عنيت الطلاق عنده انما هو في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فالواقع ما نوى
في شرح الكنز ولو نوى الايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا بالاتفاق لعدم التنافي **قوله** وقد عرف في موضعه يعني المبسوط ولابي حنيفة انه
اي لفظ كظهر امي صريح في الظهار فيحكم فيه ولفظ حرام محتمل فيرد اليه اذا قرن معه **قوله** حتى لو ظاهر من امته موطوءة كانت او غير موطوءة لا يصح وهو
مذهب الشافعي واحمد وجمع كثير من الصحابة والتابعين خلافا لمالك والثوري في الامة مطلقا ولسعيد بن جبير وعكرمة وطاوس وقتادة والزهري
في الموطوءة لنا ان النص يتناول نساءنا بقوله تعالى من نسائهم والامة وان صح اطلاق لفظ نسائنا عليها لغة لكن صحة الاطلاق لا يستلزم
الحقيقة لان حقيقة اضافة النساء الى رجل او رجال انما يتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى يصح ان يقال هؤلاء جواريه لا نساؤه وحرمة بنت
الامة ليس لان ابهام نسائنا مرادة بالنص بل لانها بنت موطوءة وطأ حلالا عند الجمهور وبلا هذا القيد عندنا على انه لو اريد بالنساء هنا ما
يصح به الاضافة حتى يشمل المعنى الحقيقي وهي الزوجات والمجازي اعني الاماء بعموم المجاز امكن للاتفاق على ثبوت ذلك الحكم في الاماء لثبوته في
الزوجات اما هنا فلا اتفاق ولا لزوم عند ايضا لم يثبت بطريق الدلالة لان الاماء ليس في معنى الزوجات لان الحل فيهن تابع غير مقصود
من العقد ولا من الملك حتى يثبت مع عدمه في الامة المجوسية والمراضعة بخلاف عقد النكاح لا يصح في موضع لا يحتمل الحل ولان القياس لا يوجب
هذا التشبيه الذي هو كذلك سوى التوبة ورد الشرع بثبوت التحريم فيه في حق من لها حق في الاستمتاع ولا حق للامة فيه فيبقى في حقها على
اصل القياس ولان الظهار كان طلاقا فانتقل عنه الى التحريم مغيا بالكفارة ولا طلاق في الامة وليس هذا الوجه بشيء للمتامل **قوله** لانه صادف
في التشبيه وقت التصرف والتشبيه انما انعقد سببا للتحريم المغيا حين كان كذبا محضا فلا يترتب بقي ان يقال فليتوقف على الاجازة
كما يتوقف نكاحها على الاجازة فان اجازة ظهر انه كان التشبيه الممتنع اجاب عنه بقوله والظهار ليس من حقوقه حتى يتوقف
بتوقفه لان عقد النكاح حلال والظهار حرام فيتنافيا بخلاف العتق مع الملك فلا يتوقف فلا يثبت الظهار بعد الاجازة بخلاف
اعتاق المشتري للعبد من غاصب العبد لان الاعتاق حق من حقوق الملك يعني ثبت بالملك حتى ان يعتق اذا شاء فيتوقف بتوقفه وينفذ
بنفاذه ولا يثبت بملك النكاح ذلك بل هو منهي عنه وان كان لو قال لزمه حكم فاذا اجاز المالك بيع الغاصب عتق **قوله** ومن قال لنسائه انتن
علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا بلا خلاف لانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن يطلقن جميعا وانما الخلاف في تعدد
الكفارة فعندنا وعند الشافعي تتعدد بتعددهن اي لكل من اراد وطيها وجب عليه تقديم كفارة وبه قال الحسن والزهري والثوري وغيرهم
وقال مالك واحمد كفارة واحدة وروي ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطا اعتبروه باليمين بالله تعالى في الايلاء قلنا الكفارة لرفع الحرمة
وهي متعددة بتعددهن وكفارة اليمين لهتك حرمة الاسم العظيم ولم يتعدد ذكره بخلاف لو عدد الظهار من امراة واحدة مرتين او اكثر في
مجلس واحد او مجالس حيث تتكرر الكفارة بتعدده الا ان نوى بما بعد الاول تاكيدا فيصدق قضاء فيما اذا كان في المجلس لا المجالس بخلاف
الطلاق لان حكم الظهار بينه وبين الله تعالى واذ رجلا ثبت بالظهار الاول حرمة مؤقتة فكيف يتكرر الحرمة بتكرر الظهار بينه وبين الله
تعالى وما هو الا تحصيل الحاصل اجيب بالاول تثبت الحرمة المؤقتة مع بقاء ملك الحل فيصح الظهار الثاني والثالث ولا منافاة في اجتماع اسباب
الحرمة كالخمر حرام على الصائم لعينها ولصومه وليمينه وهذا لا يدفع سؤال تحصيل الحاصل الا ان يلتزم ان يثبت بكل سبب حرمة كما التزم
في اسباب الحدث على ما تقدم في الطهارات **فروع** لا يصح ظهار الذمي وبه قال مالك خلافا للشافعي واحمد كالايلاء وهي رواية
البرامكة عن ابي حنيفة والاول رواية الاصل لنا قوله تعالى والذين يظاهرون منكم والكافر ليس منا والحاقه بالقياس متعذر لان الظهار
جناية حكمها تحريم يرتفع بالكفارة وشرك الكافر يمنع من رفع اثر الجناية عنه بالكفارة مع انه ليس من اهلها لانها عبادة حتى اشترطت
النية فلم تصح من الكافر فيبقى تحريما مؤبدا وهو غير حكمه بالنص ولانه لا يقدر عليها على رايكم اذ لا يقدر على ملك رقبة مؤمنة والغاء تقييد
الايمان في حقه بخلاف النص فيكون خلاف الكفارة ولا اجماع على ذلك ليكون كالغاية في اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وما اجيب به من انها عبادة في حق المسلم عقوبة في حق الكافر يقال عليه انها تفتقر الى النية اتفاقا فلزم كونها عبادة وما

ونع به من افتقارها اليها كافتقار الكنايات اليها ليست عبادة مدفوع بانه قياس بلا جامع لان افتقار الكنايات اليها لتعيين احد المحتملات وهو الطلاق عن غيره وافتقار الكفارة لنفع عبادة والا بالانعدام والفرق بين الظهار والايلاء على قول ابي حنيفة حيث اجاز ايلاء الكافر خلافا لصاحبيه ان حكم الايلاء امران وقوع الطلاق بتقدير البر وهذا يتحقق في حقهم لانهم يعتقدون حرمة الاسم الكريم ويصونونه فينعقد منهم نظرا الى ذلك ولزوم الكفارة بتقدير الحنث فلو فرض منهم الحنث بالوطي انتفى حكم البر وتقدر التكفير ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا لم يجز ولو ظاهر يوما او شهرا صح تقييده ولا يبقى بعد مضي المدة ولو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا بخلاف ابانة المعلقة على ما سلف ويصح بشرط النكاح فاذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي فتزوجها لزمه حكم الظهار ولو قال انت علي كظهر امي في رجب ورمضان وكفر في رجب اجزاه عنهما ولو ظاهر فجن ثم افاق فهو على حكم الظهار ولا يكون عائدا بالافاقة خلافا لاحد وجهي الشافعية

فصل في الكفارة قوله عتق رقبة اي اعتاقها فانه لو ورث من يعتق عليه ينوي به الكفارة مقارنا لموت المورث لا يجزيه عنها قوله وكذا في الاطعام يعني يجب كونه قبل المسيس كاخويه والنص لا يوجب بلفظه ذلك فيه فعلله وجمعه بما حاصله عقليا ان الكفارة منهية بالتنصيص على ايجادهما قبل التماس وهذا كفارة مثلهما فيجب كونه قبل التماس وما قدمنا روايته من الحديث المصحح من قوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع قبل التكفير اعتزلها حتى تكفر مطلقا من غير تفصيل فيجب اجراؤه على اطلاقه لا يقال هذا تكثير اي انه زيادة على اطلاق النص بالخبر والقياس وهو لا يجوز وذلك لانه تعالى قيد التحرير بكونه قبل المسيس فقال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم اطلق الاطعام عنه بقوله القيد المذكور مع الصيام فقال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ثم اطلق الاطعام عنه بقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فلو اريد التقييد في الاطعام لذكر كما ذكر فيهما بل تخصيصه بالاطلاق بعد ما نص على تكرير القيد مع التخصيص غير مكتفى به تنقييده في التحرير قرينة على الاطلاق فيه وما قيل ذكره مرتين تنبيه على ارادة تكريره مطلقا اذ هو دفع لتوهم اختصاصه بالخصلة الاولى لو اقتصر عليه معها ولتوهم اختصاصه بالاخيرة لو اقتصر عليه معها وللتطويل لو اعاد معها بعدهما فكلامه غير جار على قوانين الاستدلال بل هو تحسيني ثم هو معارض بما قلنا من ان تخصيصه بالاطلاق بعد تكرير القيد مع اخويه ظاهر في ارادة انفراده عنهما بمعنى الاطلاق فيخرج على القواعد الا ان يكون فيه اجماع في عصر من الاعصار والثابت فيه الان قولان للشافعي وروايتان عن احمد فانا نقول الثابت بالنص افتراض الاطعام شرطا لحل المظاهر منها مطلقا وقد جرينا على موجب ذلك ونحن لم نقيد اشتراطه للحل بكونه قبل المسيس ليكون زيادة بل اوجبنا ذلك بخبر الواحد والالحاق بالخصلتين في وجوب التقديم لا في اشتراطه في الحل والاصل وان كان لا افتراض فالمتعدي الى الفرع منه الوجوب لا يقال يختلف الحكم في الاصل والفرع لانا نقول الوصف الذي به زاد الفرض على الوجوب ليس من الحكم فان الحكم هو الايجاب غير انه ان كان ثبوته قطعيا سمي فرضا وليس كيفية الثبوت جزء ماهية الحكم بل جزء مفهوم لفظ الفرض فتامل وعما قلنا من عدم اشتراطه للحل واعتبار الاطلاق في ذلك قال ابو حنيفة فيمن قرب التي ظاهر منها في خلال الصوم يستانف ولو قربها في خلال الاطعام لا يستانف لان الله تعالى قيد الصيام بكونه قبل التماس واطلق في الاطعام ولا يحمل الاطعام على الصيام لانهما حكمان كالمكاتب الذي لم يؤد شيئا عن ذلك يصح اعتاق الوضيع لقصد الاسم عليه قوله الكفارة حق الله تعالى والمشهور بيا الخلاف على ان المطلق هل يحمل على المقيد ولا نعده نعم وعندنا لا الا في حكم واحد في حادثة واحدة لا يخرج بلزوم ذلك لزوما عقليا اذ الشيء لا يكون نفسه مطلوبا ادخاله في الوجود مطلقا ومقيدا كالصوم في كفارة اليمين ورد مطلقا ومقيدا بالتتابع في القراءة المشهورة التي تجوز الزيادة بمثلها والكلام في تحقيق هذا الاصل في غير هذا ولو نزلنا الى اصلهم لم يلزم من التضييق في كفارة الاثم الاعظم وهو القتل ثبوت مثله فيما هو اخف منه ليكون التقييد فيه بيانا في المطلق وتقريرا في الكتاب ان الكفارة هي الاعتاق حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله اذ الاعتاق يتعلق به ويتحقق اثره وهو العتق كالزكوة والجواب ان هذا الابطال اطلاق النص الا اذا كان منافيا عقليا وليس كذلك لجواز ان يأذن الله تعالى في الاحسان والتمليك تصدقا على الكافر بالامور الدنيوية وقد ثبت ذلك على ما قدمناه في كتاب الزكوة قال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان والاتفاق على جواز الصدقة النافلة عليهم مع ان المقصود منهما التقرب الى الله تعالى فلولا ان مقصودا للقربة الى الله تعالى يحصل بذلك لم تشرع اصلا ولا يزيد الفرض على النفل بعد تقربه الا بكونه مأمورا به ولا يظهر لوصف المأمورية اثر في منافاة كونه محله كافرا بعد ما ثبت انه لا ينافي معنى القربة ولولا النص الذي يخص الزكوة لقلنا بجواز دفعها لفقراء اهل الذمة وهذا لان التقرب بفعل الفاعل يحصل بالخصوص بحل فعله وهو انما يعتقه ليتمكن من الطاعات بالاسلام شكرا لله تعالى على ما انعم عليه من تخليصه من ربقة الرق لا لغير ذلك ثم اثر انه هو الكفر ليس اختيارا منه على نفسه فظهر ثبوت معنى التقرب باعتاقه هذا ويدخل في الكافر المرتد والمرتدة ولا خلاف في اعتاق المرتدة لانها لا تقتل واعتاق العبد الحربي في دار الحرب لا يجزيه عن الكفارة واعتاق المستامن يجزيه قوله ولا يجزي العمياء الاصل ان يكون المعتق كامل الرق مقرونا بالنية وجنس ما يبتغى من المنافع بلا بدل فطرا الى

اختلال جنس المنفعة لا يضر ولا ثبوت العيب وهذا لان بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها لم يعتبروا فوات الزينة على الكمال مع انهم اعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذنين الشاخصتين تمام الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله فيمن حلقت لحيته فلم تنبت لفساد المنبت وما عللوا به في جعل العنين والخصي والمجبوب من ان الغايب منفعة النسل وهو زائد على ما يطلب من المماليك يعلل به في فوات الزينة على الكمال لان باعتبار ذلك لا يصير المرقوق هالكا من وجه بل الحر نعم هذا افترق الحال بين الاعتاق والدية فيه ويجوز الرتقا والقرناء والعوراء والعمشاء والعشواء والبرصاء والرمداء والخنثى لا مقطوع اليدين او الرجلين او احدى كل من اليدين والرجلين من جهة واحدة ويجوز من خلاف اما مقطوع ابهامي اليدين فلما في الكتاب ومثله مقطوع ثلث اصابع غير الابهامين من كل يد لان الاكثر كالكل ويجوز مقطوع اصبعين غير الابهام من كل يد ولا ساقط الاسنان العاجز عن الاكل ولا يجوز المجنون المطبق لان المنافع في كلها في حقه فائتة لان الانتفاع بها انما هو بالعقل واما الذي يجن ويفيق فيجزي عتقه اطلقه في الهداية يوخذ منه التوفيق بين الروايتين بحمل رواية النوادر الاصم الذي ولد اصم وهو الاخرس فانه لا يسمع اصلا ولا يتكلم ويحمل ظاهر الرواية الذي اذا صيح له يسمع وروى ابراهيم عن محمد اذا اعتق عبدا حلال الدم فقضى بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز وفي التجنيس من علامة عيون المسائل اذا اعتق عبدا رضيعا عن ظهاره ان كان يرجى ويخاف عليه يجوز فان كان لا يرجى لا يجوز لانه ميت معنى هذا وقد منع فوات لزوم جنس المنفعة بقطع الابهامين بل اللازم اختلالها ولو لزم ذلك لوجب بقطعهما دية كاملة لكن الشارع لم يعتبرها الا كعشرها من الاصابع ورتب على الدليل نتيجة لا يستلزمها وذلك ان فوات قوة البطش ليس لا زمة ولا عينه فوات جنس المنفعة بل ضعفها ولا يجوز عتق المدبر وام الولد ويجوز اعتاق المكاتب الذي لم يؤد شيئا الا الذي ادى بعض الكتابة والشافعي منعه والحق المكاتب بالمدبر وام الولد بجامع انه استحق العتق بجهة الكتابة فاشبه المدبر وام الولد فنقص الرق فيه كما نقص فيهما بل هو اولى لعدم الاجزاء منهما فانه لو قال كل مملوك لي حر عتق مدبره وام ولده ولا يعتق مكاتبه الا بالنية فقد انه انقص رقا منهما وبهذا يبطل قولكم الكتابة انما اقتضت فك الحجر لا غير كالاذن في التجارة ولو صح ذلك لاستبد المولى بفسخها كالمنع من التجارة وهذا كله على وجه الالزام لما في المدبر فان عنده بيع المدبر واعتاقه جائز وهو مذهب احمد بنا على جواز بيعه عندهما خلافا لنا وفي ام الولد على وجه الاثبات لنفسه ونحن نمنع ان استحقاق العتق بجهة تقبل الفسخ على تقدير تحققها موجب نقصان الرق فان ذلك معنى التعليق وهو الحاصل هنا فان حاصل الكتابة تعليق العتق بالاداء ولو علق بساير الشروط بل يلزم نقصان الرق فيهما اولى لان ساير التعليقات لا يحتمل الانفساخ بخلاف هذا ولولا ثبوت النص المفيد لامتناع بيع المدبر وام الولد لم يبين نقصان الرق فيهما لان الحاصل فيهما تعليق العتق بموت السيد ولو تمكن نقصان في رقهما تصور نسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت العتق بقدره وثبوته من وجه لا يحتمل الزوال كثبوته من كل وجه وهذا ما يقول حق العتق كحقيقته وهذا هو النابت في المدبر وام الولد لثبوت العتق في حقهما بجهة لازمة فظهر ان الكتابة انما اوجبت فك الحجر في المكاسب لا يمكن نقصانا في الرق اذ المكاسب غير الرقبة وبه يعلم ان قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء رواه ابو داود المراد به كامل في العبودية والرق وانما لم يستبد المولى بفسخه لانه بعوض فانعقد لازما على المولى بخلاف الاذن في التجارة لانه فك بلا بدل وعدم عتق المكاتب في كل مملوك لي حر لنقصان الملك فيه فلا يدخل الا بالنية لكن نقصان الملك لا يستلزم نقصان الرق لان محل الملك اعم من محل الرق الا يرى ان الملك يثبت فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه كالامتعة والحيوان غير الادمي في العبد رق في رقبته وملك يجاريه فيها ويتعدى الى غيرها من منافعه واكسابه والكتابة اوجبت الفك في حق ما يزيد على الرقبة وهو محل الملك لا الرق لكن العتق انما يعتمد الرق لانه لو دار مع الملك ثبت في غير الادمي ايضا نكان نوع كشرع التابعة ولا موجب لنقصانه فيبقى على ما كان عليه لعدم المخرج قوله الا انه له الاكساب والاولاد نعلم انه بجهة الكتابة اجاب بوجهين الاول ان العتق في المكاتب واحد والاعتاق من جانب المولى تختلف جهاته فيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحدا وفيما يرجع الى المولى جعل اعتاقا بجهة الكفارة لانه تصدق ذلك وهو كالمرأة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وجعل في حق الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل تمليكا بجهة مبتداه وحقيقته الجامع بينهما اذا حصل عين المقصود فلا يبالي باختلاف السبب في مسئلة الزوج نفس حقه ليس الا براءة ذمته عن نصف الصداق وقد حصل فلا يبالي بكونه عن سبب اخر غير الطلاق وكذلك هنا عين حق المكاتب ليس الا عتقه عند الاداء وقد حصل عينه الثاني انفساخ الكتابة ضروري يتقدر بقدرها اذ هو ضروري تصحيح عتقه عن الكفارة لانه تصرف من عاقل مسلم فيما به مانع يحتمل الفسخ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في الاكساب لانه لا دلالة على الرضا فيها فيعتق في حقها مكاتبا فتسلم له ولا يلزم من كونه عتق مكاتبا كون عتقه بجهة الكتابة والا لتقرر بدل الكتابة اذ تسليم البدل يوجب تقرر البدل قوله وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها هذا في الشراء اما في

ورث احدهما فنوى الكفارة فقد قدمناه ولو وهب له او اوصى له صح لحاصل انه اذا دخل في ملكه بصنع منه ان نوى عند صنعه ان تكون عتقه
عن الكفارة اجزاه والا فلا ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ونوى كون العتق وقت دخوله عن كفارته لا يجوز ولو نواه وقت اليمين جاز
قوله وضمن قيمة باقيه يعني اعتق ذلك الباقي ايضا لم يجز عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز بناء على تجزي الاعتاق وعدمه عندهما لا يتجزى فاعتاق
اعتاق كله غير ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه وملكه فصار معتقا كله عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية على العبد حتى يكون
اعتاقا بعوض ولو كان المعتق معسرا لا يجوز بالاتفاق لان على العبد السعاية عندهما فيكون عتقا ببدل وانما يكن ذلك البدل حاصلا
للمعتق بل هو للشريك المقصود انه لزم العبد بدل في مقابلة تحرير رقبته وعنده يتجزى فانما اعتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس
برقبة وقد تمكن النقصان في الرق في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه فصار كام الولد بل اشد لان عتقها معلق بالموت بخلاف هذا
وهذا النقصان وقع في ملك شريكه ثم بالضمان ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالمدبر فصار كانه اعتق عبدا الا شيا منه بخلاف المسئلة التي
بعد هذه فان اعتق نصفه ثم نصفه بعد كون الكل على ملكه فتمكن النقصان على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فيجوز كمن اضجع شاة
ليذبحها اضحية فاصابت السكين عينها فاعورت فان قيل الملك في المضمون يثبت مستندا الى وقت وجود السبب وبه يظهر ان
نصيب الساكت ملك للمعتق زمان الاعتاق وهو اذ ذاك لا نقصان فيه قلنا الملك انما يثبت مستندا في حق الضامن والمضمون له
لا في حق غيرهما فيتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم تجز ولا يخفى ان التعيب ضروري اقامة المامور
به ليس كالتعيب بصنعه مختارا حتى انه لو فقأ عين الشاة مختارا عند الذبح نقول لا تجزيه فكان المشترك اولى بالاجزاء من العبد
المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق عتق نصفه فحاله اشبه بذابح الشاة من مالكه على الكمال وجوابه ان المعنى انه
حصل بسبب اقامة الواجب وهذا القدر كاف في عدم ما يعيبه وهو لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا كذلك فان
الشارع لما اطلق له العتق بمرة وبمرات كان لا زمه انه اذا حصل به مطلقا لا يمنع وعن هذا بحث بعضهم انه يجب الاجزاء في الصورتين
فان النقص في الاول ايضا حصل بسبب العتق كالثاني والتعمد وعدمه سواء لانه نقصان حكمي يستوي فيه العمد والخطاء ولان الملك
بالضمان يستند فيظهر ملكه في الكل عند اعتاق النصف فيكون كالصورة الثانية واجاب عن قوله انما يستند في حق الضامن والمضمون
له دون الكفارة بان النقص لما كان حكميا فسواء وجد في ملكه بين اعتاق نصفه واعتاق باقيه او في ملك غيره بين الاعتاقين لانه لو كان
ينافي كمال الرقبة منع مطلقا وجوابه ان منافاة الكمال لا يستلزم منافاة الاجزاء الا اذا كان في غير ملكه لانه اهدر الحصول بسبب اقامة الواجب
غير انه اذا وقع في ملك غيره وضمنه كان متبيرا بالناقص ولا معنى لعيبته عن الكفارة بخلاف ما اذا وقع في ملكه حيث يتحقق فيه الاهدار
دون الشراء فيعني لنا نقص الروع اعتاقه فحيث اهدر كان كانه اعتق نصفه وبعض النصف الآخر ثم اعتق باقيه بخلاف الاول لا
يمكن جعل النقصان في ذلك النصف مضافا الى الكفارة لعدم ملكه لذلك النصف فبطل قدر النقصان فلم يقع عن الكفارة قوله واعتاق
النصف حصل بعده فان قيل كل اعتاق بعد هذا وان كان اعتاق عبد كامل فهو بعد المسيس فلو كان وقوعه بعد المسيس مانعا من الاجزاء عن
الكفارة لم يجز عتق رقبة كاملة بعده ايضا قلنا انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني ويبطل اعتاق ذلك النصف لان الشرط
للحل مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل المسيس ولم يوجد فتقرر الاثم بذلك المسيس ثم لم يمكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكمل معه عتق النصف
لان المجموع ح ليس قبل المسيس فليس هو الشرط فيبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت الى ان يوجد الشرط وهو عتق جميع رقبة قوله واذا لم يجد المظاهر
ما يعتق الخ في الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وقال الشافعي والليث يجزيه الصوم مع وجود الخادم واعتباره بالماء المعد للعطش
والفرق عندنا ان الماء مامور بامساكه لعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم كذا ذكره الرازي في احكام القرآن ويرد عليه المسكن دحوا
انه يعتبر للباسه ولباس اهله بخلاف الخادم وفي الاسبيجابي يعتبر اليسار والاعسار وقت التكفير اي الاداء وبه قال مالك وقال احمد والظاهر وقت
الوجوب وللشافعي اقوال كالقولين وثالثها يعتبر اغلظ الحالين قوله فكفارته صوم شهرين فان صامهما بالاهلة اجزاه وان كانا ثمانية وخمسين يوما
وان صامهما بغيرها فلا بد من ستين يوما حتى لو افطر صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستيناف قوله فان جامع التي ظاهر منها كونها المظاهر
منها فيلتقي لزوم الاستقبال على قول ابي حنيفة فانه لو جامع زوجة اخرى ناسيا لا يستانف عنده ايضا كما لو اكل ناسيا لان حرمة الاكل الجماع
انما هو للصوم لئلا ينقطع التتابع ولا ينقطع بالنسيان فلا يوجب الاستقبال بخلاف حرمة جماع التي ظاهر منها فانه ليس للصوم بل لوقوعه قبل
الكفارة وتقدمها على المسيس شرط حلها فبالجماع ناسيا في اثنائه يبطل حكم الصوم المتقدم في حق الكفارة على وزان ما قلنا في الجماع بعد عتق
نصف العبد لصدق كونه المجموع قبل التماس وكون السبب النسيان لا اثر له في نفي هذا الواقع وعدم افساد الصوم بالنص على خلاف القياس
ليلا بكونه عامدا ليس بقيد بل جماعها ليلا عامدا او ناسيا سواء لان الخلاف في وطء لا يفسد الصوم قوله وان افطر يوما منها بعذر كمرض او سفر

لزم

لزم الاستقبال بخلاف ما لو افطرت المراة للحيض في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لا تستانف وتصل قضاها بعد الحيض ولو
افطرت يوما قبل القضاء لزمها الاستيناف لانها لا تجد شهرين ليس فيهما ايام الحيض عادة ووجود شهرين ليس فيهما المرض والسفر ثابت
عادة كشهرين ليس فيهما نفاسها فلذا لو نفست في صوم كفارة الفطر والقتل استقبلت كما لو حاضت في خلال صوم كفارة اليمين
فانها تستقبل لانها تجد ثلاثة ايام لا حيض فيها قوله لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه او نقول تعليلا للقول وان اطعم المولى
عنه او اعتق فافاد ان معناه انه ملكه وامره ان يعتق ويطعم ليكون هو المكفر اذ لا بد من الاختيار في اداء ما كلف به او معناه ان العبد
امره نفعل ذلك فانه يتضمن تمليكه ثم اعتاقه عنه واطعامه واعلم ان للسيدان يمنع عبده من صوم الكفارات الا كفارة الظهار لانها يتعلق
بها حق الزوجة قوله واذا لم يستطع الصيام لمرض لا يرجى زواله او كبر قوله او قيمة ذلك الى من غير ما نص عليه فلو دفع منصوصا اخر بطريق القيمة
لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة منه شرعا فلو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمة نصف صاع بر او صاعا من البر او اقل من نصف
صاع بر عن صاع تمر وقيمته تبلغه لم يجز فلو كان التمر صاعا دفعه عن نصف صاع بر جاز وهذا لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا
لمعناه ولو جاز ذلك في الاعتبار لزم ابطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وهو باطل ثم اذا فعله فالواجب عليه ان يتم للذين اعطاهم
القدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم فان لم يجدهم باعيانهم استانف في غيرهم فان قيل لو كسى عشرة مساكين في اليمين ثوبا واحدا عن الاطعام
جاز عنه اذا كانت قيمة نصيب كل منهم قيمة الاطعام مع ان كلا منهما منصوص عليه قلنا المنصوص عليه الكسوة لا الثوب غير انها لا
تتحقق الا بالثوب فلما يصب كلا ثوب لم يكن فاعلا لهذه الخصلة المنصوصة اعني الكسوة اصلا لانه فاعل لها بطريق القيمة عن منصوص
آخر اذ لا كسوة الا بثوب يصير به مكتسيا فيكون فاعلا غير المنصوص بطريق القيمة عن المنصوص قوله في حديث اوس بن الصامت
وسهل بن صخر وصوابه سلمة بن صخر والحديث غريب عنهما وعند الطبراني في حديث اوس بن الصامت قال فاطعم ستين مسكينا ثلثين صاعا
قال لا املك ذلك الا ان تعينني فاعانه النبي صلى الله عليه وسلم بخمسة عشر صاعا واعانه الناس حتى بلغ انتهى ومقتضاه انه كان بر لان التمر والشعير
يجزي منه صاع وقد منا عن ابي داود من طريق ابن اسحق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام في حديث اوس بن
الصامت قال صلى الله عليه وسلم فاني ساعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله وانا اعينه بعرق آخر قال احسنت قال فيه والعرق ستون
صاعا واخرج الحديث ايضا عنه بهذا الاسناد الا انه قال والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعا وهذا اصح لانه لو كان ستين لم يحتج الى معاونتها
ايضا بعرق آخر في الكفارة واخرج ابو داود عن ابي سلمة بن عبد الرحمن العرق زنبيل ياخذ خمسة عشر صاعا وهذه معارضة في انه كان المخرج تمرا
او برا والله تعالى اعلم واما الذي في حديث سلمة بن صخر البياضي قال فاطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا قال والذي بعثك بالحق لقد
بتنا وحشيين ما املك لنا طعاما قال فانطلق الى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل
انت وعيالك بقيتها الحديث اخرجه احمد وابو داود ويكفي ما اثبتناه في صدقة الفطر من ان الواجب من البر نصف صاع اذ لا قايل بالفرق
في كمية المخرج في الصدقات الواجبة قوله لان الجنس متحد وهو حبس هذه الكفارة وهو الاطعام بخلاف الكسوة مع الاطعام وبخلاف اعتاقه
نصفي عبدين مشتركين بينه وبين غيره على قول ابي حنيفة فان الجنس وان كان متحدا لكن امتنع الاجزاء فيه لمانع آخر وهو ان المامور به اعتاق
رقبة ونصفا رقبتين ليسا رقبة بخلاف الاضحية فان الاشتراك فيها لا يمنع الاضحية من حيث هو اشتراك لما علم من جواز الاشتراك في
البدنة شرعا قوله فان غداهم وعشاهم جاز المعتبر اكلتان مشبعتان فتجزي غير ما دوم ان كان في ساير الكفارات ككفارة الظهار والافطار
واليمين وجزاء الصيد والفدية سواء كانتا غداء واعشاء او غدائين او عشائين بعد اتحاد الستين فلو غدى ستين وعشى آخرين لم يجز والمعتبر
الاشباع عن ابي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة اربعة ارغفة او ثلاثة فشبعوا اجزاهم وان لم يبلغ ذلك الاصاعا او نصف صاع
فان احدهم شبعان اختلفوا قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام عشرة وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم وهو لم يشبعهم بل
اشبع التسعة قوله وهو حقيقة في التمكين من الطعم لا بيانا للاتفاق على جواز التمليك فلو كان الحقيقة ما ذكرتم كان لفظ الاطعام مشتركا مستعملا
في حقيقته ومجازه لانا نقول بجواز التمليك عندنا بدلالة النص والدلالة لا تمنع العمل بالحقيقة كما في حرمة الشتم والضرب مع التافيف
كذا هذا فلما نص على دفع حاجة الاكل فالتمليك الذي هو سبب لدفع كل الحاجات التي من جملتها الاكل اجوز فانه ح دافع لحاجة الاكل وغيره
قوله وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وقال مالك والشافعي وهو الصحيح من مذهب احمد لا يجزيه وهو قول اكثر العلماء لانه تعالى
نص على ستين مسكينا وذكر الحاجة في مسكين واحد لا يصير هو ستين فكان التعليل بان المقصود سد خلة المحتاج الى آخر ما ذكر مبطلا لمقتضى
النص فلا يجوز واصحابنا اشد موافقة لهذا الاصل وكذا قالوا في المسئلة الآتية عن قريب وهي اذا ملك مسكينا واحدا وظيفة ستين
بدفعة واحدة لا يجوز لان التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما اذا كان رمى الجمرات السبع بمرة واحدة تحتسب عن

وفيه مع ان تعريف الدفع غير مصرح به وانما هو مدلول الراى لعدد المساكين ستين فالنص على العدد اولى لانه المستلزم رعاية ما يعطيه كلام
ان تكرر الحاجة بتكرر المسكين حكما فكان تعدد حكما وغايته موقوف على ان ستين مسكينا مراد به لا اعم من الستين حقيقة او حكما ولا يخفى انه مجاز
فلا مصير اليه الا بوجه فان قلت المعنى الذى باعتباره يصير اللفظ مجازا ويندرج فيه التعدد الحكمى ما هو قلت هو الحاجة بكون ستين مسكينا
مجازا اعن ستين حاجة وهو اعم من كونها حاجات ستين او حاجات واحد اذ الحق تكررها الا ان الظاهر انما هو عدد معدودة ذوات المساكين
مع عقلية ان العدد مما يقصد لما فى تعميمهم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعا **قوله** وهذا اى عدم الاجزاء
المدلول عليه بقوله لم يجزه الا عن يومه يعنى اذا دفع ستين مرة لواحد فى يوم بطريق الاباحة لا يجوز من غير خلاف لانه قبل تجدد الحاجة بتجدد اليوم
الثانى فكان اطعام الطعام اما لو كانت المراف عليكات فى اليوم الواحد اختلف فيه قيل لا يجوز ايضا الا عن يومه ذلك كما فى المحيط لان الحاجة
سد الخلة وقد اندفعت حاجة الطعم فى ذلك اليوم بصرف ما يقوم مقامه فالصرف اليه بعده فى يومه اطعام الطاعم فلا يجوز كما لو كان
اطعاما حقيقة وكالدفع الى الغنى بخلاف الدفع عن كفارة اخرى ودفع غيره من كفارة مثلها لان المدفوع كالهالك بالنسبة اليهما فانه قيل لو كسى
مسكينا واحدا عشرة اثواب فى عشرة ايام يجوز لتعرف المدفوع مع عدم تجدد الحاجة الى الثوب بتجدد اليوم قلنا تجدد الحاجة الى الثوب يختلف
باختلاف احوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم فى الثوب بعين الحاجة اليه فاقيم مضى الزمان مقامها لا بهابه تتجدد وادنى ذلك اليوم لجنس الحاجات وما
دونه ساعات لا يمكن ضبطها وقيل يجزيه لان التمليك لما اقيم مقام حقيقة الاطعام وفرع من ذلك نظر اليه من حيث انه تمليك والحاجة بطريق
التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع هالكا بالنسبة الى المدفوع ثانيا كما هو هالك بالنسبة الى دافع آخر وكفارة اخرى فلا معنى لاشتراط
زمان آخر لتجدد الحاجة اذ الحال فيهما واحد وربما يشعر اقتصار المص بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول باختياره الا ان الاول احوط
ونكتة جوابه منع كون التمليك لما اقيم مقام الاطعام اعتبر ذاته من حيث هو تمليك بل يجب اعتباره من حيث هو الطعام لانه لما اقيم مقام
التى اعتبرت فيه احكام ذلك الشى واما ما نعتقده فعدم جواز التمليك كالاطعام لواحد ولو فى اليوم الثانى لما فيه من مصادمة النص
بالمعنى مع انه معنى معارض لمعنى آخر وهو ما ذكرنا **قوله** وان قرب التى الخ الحاصل انه يجب تقدم الاطعام على المسيس فان قربها فى خلاله لم
يستانف لانه تعالى ما شرط فيه ان يكون قبل المسيس ونحن لا نحمل المطلق على المقيد وان كانا فى حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين والوجوب
لم يثبت الا لتوهم وقوع الكفارة بعد التماس بيانه انه لو قدر على العتق او الصيام فى خلال الاطعام او قبله لزمه التكفير بالمقدور عليه
فلو جوز للعاجز عنهما القربان قبل الاطعام ثم اتفق قدرته فلزم التكفير به لزم ان يقع العتق بعد التماس والمفضى الى الممتنع ممتنع وفيه نظر لان
القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذى لا يرجى زواله امر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا يثبت الاحكام ابتدا بل يثبت
الاستحباب وربما فالاولى الاستدلال بما ذكرنا اول الفصل من النص ولا يعلل بما ذكر **قوله** لمعنى فى غيره هو توهم القدرة على العتق او الصوم
لا بعدم المشروعية لعدم مشروعية الكفارة بالاطعام بخلال الوطى **قوله** عن ظهارين سوا كانا من امراة او امراتين **قوله** لم الخ حاصل الوجه انه وجد
المقتضى للوقوع عنهما فيقع وذلك لان المقتضى للاجزاء عنهما صرف الكمية التى تجزى عن كفارتين الى المحل مقرونا بنية كونه عما عليه والكل ثابت
فيلزم حكمه وهو الاجزاء والجواب منع وجود المقتضى وانما يوجد لو كانت تلك النية معتبرة لكنها فى الجنس الواحد لغو لانها انما اعتبرت لتمييز بعض
الاجناس عن بعض لاختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا تحتاج اليها فى الجنس الواحد ~~لغو لانها انما اعتبرت~~ لان الاغراض لا تختلف باعتبار
فلا يعتبر فيبقى نية مطلق الظهار ومجرده لا يلزم اكثر من واحد ولو ان المدفوع لكل مسكين اكثر من نصف صاع لا يستلزم ذلك لان نصف
الصاع ادنى المقادير لا تمنع الزيادة عليه بل النقصان بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانا جنسين وقد يقال اعتبارها للحاجة الى التمييز
هو محتاج اليه فى اشخاص الجنس الواحد كما فى الاجناس وقد ظهر اثر هذا الاعتبار فيما صرح به من انه لو اعتق عبدا عن احد الظهارين
بعينه صح نية التعيين ولم تلغ حتى حل وطى التى عينها ومن الصور انه ظاهر من غيرها لا يجزيه ومنها نية كفارة عمرة لا يجزيه عن نية
كفارة زينب فيها ايضا يجاب ان لا يلغو لثبوت الغرض الصحيح فى نية الظهارين وهو حلهما معا اجيب بما حاصله ادعا ثبوت المانع هنا
وهو عدم سعة المحل للكفارتين فان محلهما فى الاطعام مائة وعشرون مسكينا بخلاف صورة الاعتاق وهذا يصير اصل الجواب تسليم وجود
المقتضى وادعا المانع وهو رجوع وانقطاع عن طريق الايراد فقد ظهر صحة اعتبار النية فى الجنس الواحد ثم قد يقال عليه ان اعتبار الستين
مائة وعشرين بالنظر الى كفارتين ليس بابعد من اعتبار الواحد ستين فى كفارة واحدة باعتبار تجدد الحاجة والاتفاق على انه لو طعمه الواحد
مستهلكة بالنسبة الى كفارة اخرى فهو محتاج اخر بالنسبة اليها فادفع الا مع قيام الحاجة بالنسبة الى كفارة اخرى **قوله** وان اعتق عن ظهار
وقيل لم يجز عن واحد منهما هذا اذا كانت الرقبة مؤمنة فان كانت كافرة صح عن الظهار لان الكافرة لا تصح كفارة للقتل فتعينت للظهار
قوله فى الفصلين هما صورتا اتحاد واختلافه **قوله** لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر واذهاب اثر تلك الجناية جنس
واحد

منهما ناعتق ثم تبين انه ظاهر

الجنس

واحد ولذا حمل المطلق منهما على المقيد فى الاخرى **قوله** لخروج الامر من يده فانه رفع نفلا ان يصح اعتاق نصف رقبة عن كفارة ويملك
خرج من يده امكان ان يجعله عن احدهما الا انه بعد ما وقع على وجه لا ينقلب الى غيره **قوله** فيلغو واذا الغت بقى نية مطلق الظهار فله
ان يعين ايهما شا كما لو اطلقهما فى الابتدا **قوله** واختلاف الجنس الى آخره لما اختلف باختلاف الجنس واتحاده اجوبة المسايل افاد ما به
الاختلاف والاتحاد فما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فالمتحد والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين لاختلاف السببين
اعنى الوقتين حقيقة او حكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب لم يتعلق بوقتيهما بل بالمدلول وهو من يوم غيره من آخر بخلاف
صوم رمضان لانه معلق بشهود الشهر فاجتمع فى وجوب صوم كل يوم سببان شهود الشهر وخصوص اليوم فباعتبار احد السببين لا يحتاج
فى نية قضايه الى تعيين يوم السبب او يوم الاحد وشرط فى الصلوات فان تعذر عليه معرفة يوم الظهر ينوى اول ظهر عليه او آخر ظهر
عليه ان لم يكن ساقط الترتيب وقد اسلفناه فى باب شروط الصلوة وكذا شرط التعيين فى اليومين من رمضانين فينوى عن رمضان الاول
والثانى لاختلاف السبب مطلقا لعدم تعلق الخطاب بصومهما بزمان يجمعهما ولو نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلوة الجنازة لم يكن شارعا
فى شى منهما للتنافى وعدم الرجحان بخلاف ما لو نوى ظهرا ونفلا حيث يقع عن النفل عند ابى يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة ترجيحا بالاقوى
ولا يصير شارعا عند محمد اصلا للتنافى ولو نوى صوم القضا والنفل او الزكاة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد لان
النيتين لما بطلتا بالتعارض بقى مطلق النية وبها يصح النفل وعند ابى يوسف يقع عن الاقوى لان نية التطوع غير محتاج اليها فلغت فبقى
نية القضا ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو عن حجة الاسلام اتفاقا عند ابى يوسف لما ذكرنا وعند محمد لانه لما بطلت الجهتان بالتعارض بقى
مطلقا وبه تتادى حجة الاسلام والله اعلم ولو نوى القضا وكفارة الظهار كان عن القضا استحسانا وفى القياس يكون تطوعا وهو قول محمد لتدافع
النيتين فصار كانه صام مطلقا ووجه الاستحسان ان القضا اقوى لانه حق الله تعالى على الخلوص وكفارة الظهار لا سيما حتى لم يترجح القضا
وعن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فنواه وكفارة اليمين انه عن النذر لانه نفل فى اصله وقد مناه هذا فى كتاب الصوم وذكرنا الزام محمد شرعه
فى النفل فى صورة نية الظهر والنفل فى صورة نية فارجع اليه فلعلى هذا رواية عنه فيه هذا ومما يعكر على الاصل الممهد ما عن ابى يوسف
فى التسع لو تصدق بدرهم عن يمين وظهار فله جعله عن احدهما استحسانا والله الموفق **باب اللعان** هو مصدر لاعن سماعى لا قياسى
والقياس الملاعنة وكثير من النحاة يجعلون الفعال والمفاعلة مصدرين قياسين لفاعل وهو من اللعن وهو الطرد والابعاد يقال منه
التعن اى لعن نفسه ولاعن اذا فاعل غيره منه ورجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره وبسكونها اذا لعنه الناس كثيرا قال
والضيف اكرمه فان مبيته ولا تك لعنة للنزل وفى الفقه هو اسم لما يجرى بين الزوجين من الشهادات بالالفاظ المعروفة سمى ذلك به
لوجود لفظ اللعن فى الخامسة تسمية الكل باسم الجزء ولم يسم باسم من الغضب وهو ايضا موجود فيها لانه فى كلامها وذاك فى كلامه وهو
اسبق والسبق من اسباب الترجيح وشرطه قيام النكاح وما سيذكر وسببه قذفه زوجته بما يوجب الحد فى الاجنبية وركنه ذلك المعلوم
وحكمه حرمتها بعد التلاعن على ما سياتى واهله من كان اهلا للشهادة **قوله** اذا قذف الرجل امراته بالزنا بان يقول انت زانية او رايتك
تزنين او يا زانية هذا مذهب الجمهور وفى المشهور عن مالك لا يجب بقوله يا زانية بل يجب فيه الحد وهو قول الليث وعثمان البتى ويحيى بن
سعيد واستضعف بان الكل رمى بالزنا وهو السبب فلا فرق **قوله** وهما من اهل الشهادة اى من اهل ادايها على المسلم فلا يجرى اللعان بين
الكافرين والمملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا فى قذف واورد انه يجرى بين الاعميين والفاسقين مع انه لا ادا
لهما ودفع بانهما من اهله الا انه لا يقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى بين المشهود له وعليه وهنا هو يقدر على ان يفصل بين نفسه وامراته فيكونان اهلا
لهذه الشهادة دون غيرها وروى ابن المبارك عن ابى حنيفة ان الاعمى لا يلاعن **قوله** ممن يحد قاذفها فلو كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت
بنكاح فاسد ودخل بها فيه او كان لها ولد وليس له اب معروف او زنت فى عمرها ولو مرة او وطيت وطا حراما بشبهة ولو مرة لا يجرى
اللعان واورد ما فايدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد قاذفها وهو شرط فى جانب الرجل ايضا حتى لو كان الزوج ممن لا يحد قاذفه لا يجرى
اللعان ايضا وان كانت هى ممن يحد قاذفها واجاب فى النهاية بان اللعان فى حقه قايم مقام حد القذف فلا بد من احصانها حتى يقع مقام
حد القذف وعند عدم احصانها قذفها لا يكون موجبا شيئا لا حد القذف ولا اللعان اما قذف الرجل عند عدم احصانه فموجب ما
هو الاصل وهو حد القذف فلم يخل قذفه عند عدم احصانه عن موجبه فلذلك لم يشترط كونه ممن يحد قاذفه اذا الحد اصل اللعان فكان
فى معنى اللعان قال فى شرح الكنز هذا خطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه كالزانى لا يخل بهذا
الشرط لان اللعان يجرى بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيها لتثبت عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن
الزنى فكذا اللعان لانه قايم مقام حد قذفها وهذا لان من شرط اللعان ان يطالب المراة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن ممن يحد قاذفها

لها الطالبة بذلك فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلا معنى يمنع انتهى والحاصل ان المراة هي المقذوفة دونه فاختصت
باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط من يحد قاذفها اشتراطا اهلية الشهادة بخلافه ليس بمقذوف وهو شاهد فاشترطت اهلية
الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه قوله والاصل اي الاصل في اشتراط اهلية الشهادة فيهما واشتراط كونها مع ذلك عفيفة ممن يحد قاذفها
ان اللعان شهادات موكدات بالايمان فلذلك اشترطنا اهلية الشهادة وانه قائم مقام حد القذف في حقه اي قذفه لها فلذلك اشترطنا
كونها ممن يحد قاذفها ومقام حد الزنى في حقها ان كان صادقا قوله عندنا قيد بهذا الطرف ليفيد الخلاف فعند الشافعي اللعان ايمان
موكدات بالشهادات وهو الظاهر من اقوال مالك واحمد ممن كان اهلا لليمين وهو ممن يملك الطلاق فكل من يملكه فهو اهل له عنده فيجب اللعان
من كل زوج عاقل وان كان كافرا او عبدا وهو قول مالك واحمد رواية كقولنا وجه قوله قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله
نقول نعلي بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين الا ترى انه لو قال اشهد ينوي اليمين كان يمينا فحملنا على المحكم لان حمله على حقيقته متعذر
لان المعهود في الشرع عدم قبول شهادة الانسان لنفسه بخلاف يمينه وكذا المعهود شرعا عدم تكرر الشهادة في موضع بخلاف اليمين فانه
معهود في القسامة ولان الشهادة محلها الاثباتات واليمين للنفي فلا يتصور تعلق حقيقتهما بامر واحد فوجب الحمل لحقيقة احدهما ومجاز
الاخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من الموجبين المذكورين وهذا التقرير يقتضي ان محل مذهبه يوجب ان يقال ايمان موكدة بايمان موكدة
بالشهادة ولنا الاية المذكورة والحمل على الحقيقة يجب عند الامكان وقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم اثبت انهم شهداء لان الاستثناء
من النفي اثبات وجعل الشهداء مجازا عن الحالفين يصير المعنى ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وهو مستقيم لانه يفيد انه لما لم يكن للذين يرمون
ازواجهم من يحلف لهم يحلفون هم لانفسهم وهذا فرع تصور حلف الانسان لغيره وهو لا وجود له اصلا فلو كان معنى اليمين حقيقيا للفظ الشهادة
كان هذا صارفا عنه الى مجازه فكيف وهو مجاز لها ولو لم يكن هذا كان امكان العمل بالحقيقة موجبا لعدم الحمل على اليمين فكيف وهذا صارف
عن المجاز وما توهم صارفا مما ذكر غير لازم قوله تقبل الشهادة لنفسه وتكرر الاداء لا عهد به قلنا وكل من حلف لغيره والحلف لايجاب الحكم
لا عهد به بل اليمين لدفع الحكم فان جاز ان لا ولاية للايجاد والاعدام والحكم كيف ما اراد شرعية هذين الامرين في محل بعينه ابتداء جاز له
ايضا شرعية ذلك ابتداء ثم هما اقرب في القول لعقلية التعدد في ذلك المحل اربعا بدلا عما عجز عنه من اقامة شهود الزنا وهم اربع وعدم
قبول الشهادة لنفسه عند التهمة ولذا يثبت عند عدمها اعظم ثبوت فالله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو تعالى بعيد ان يشرع عند
ضعفهما بواسطة تاكيدها باليمين والزام اللعنة والغضب ان كان كاذبا مع عدم ترتب موجبها في حق كل من الشاهدين اذ موجب شهادة
كل واحد اقامة الحد على الاخر وليس ذلك ثابت هنا بل الثابت عندهما ما هو الثابت بالايمان وهو اندفاع موجب دعوى كل على الاخر
وانما قلنا عندهما لم نقل بهما الا ان هذا الاندفاع ليس موجب الشهادة بل هو موجب تعارضهما واما قوله اليمين للنفي الى اخر فنحمله ما اذا
وقعت في انكار دعوى مدع والا فقد يحلف على اخبار بامر نفيا او اثباتا وهنا كذلك فانها على صدقه في الشهادة والحق انها على ما
وقعت الشهادة به وهو كونه من الصادقين فيما رماها به كما اذا جمع ايمانا على امر واحد بخبريه فان هذا هو حقيقة كونها موكدة للشهادة
اذ لو اختلف متعلقهما لم يكن احدهما موكدا للاخر وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط اهلية الشهادة وعدمها قوله قائمة مقام حد القذف
في حقه اي بالنسبة الى كل زوجة على حدة لا مطلقا الا ترى انه لو قذف بكلمة او بكلمات اربع زوجات له بالزنا لا يجزيه لعان واحد لهن
بل لا بد ان يلاعن كل منهن على حدة ولو كن اجنبيات تقذفهن حد حدا واحدا لهن وسبب هذا الافتراق ان المقصود يحصل في اقامة
الحد الواحد للكل وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك في اللعان الا بالنسبة الى كل واحدة وبتعذر اجتماع الكل في كلمة قوله ويجب بنفي
الولد هو اعم من كونه ولده منها او ولدها من غيره ويجب ارادة هذا الاطلاق تقول في الغاية او نفي نسب ولدها المولود على فراشه
لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره من ابيه المعروف يكون قذفا لها كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان لما تلونا كذا في شرح الكنز قوله
ولا يعتبر احتمال الخ جواب عن مقدر تقديره ان النفي ليس بقذف لها بالزنى يقينا لجواز كون الولد من غيره بوطء بشبهة لا زنا اجاب بانه احتمال
لا يعتبر لان النسب وان كان مما يثبت من الوطء بشبهة لكن الواقع انتفاء ثبوته الا من هذا الفراش القائم فاذا نفاه عنه مع عدم ثبوته
من غيره كان نفيا لثبوت نسبه مطلقا فيستلزم كونه عن زنى فكان قذفا ما لم يظهر خلافه ولم يظهر بعد ما بقي فيه احتمال كونه في نفس
الامر عن غير زنى ولا عبرة به فان هذا الاحتمال قائم بعينه فيما اذا صرح بنسبة امه الى الزنا به ثم شبهه بما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف
يعني فانه يكون قذفا موجبا للحد وان كان ذلك الاحتمال قائما فيه وهذا مصرح بخلاف ما في المحيط من انه اذا نفى الولد فقال ليس بابني ولم
يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنى يقينا لذلك الاحتمال وفي النهاية والدراية جعلا هذا قول الشافعي ثم قال
واجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنا قاله والقياس ما قاله الشافعي الا انا تركناه

لقدره

لضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه اما لانه لم يقربها او عزل عنها عزلا بينا ولا يدري من اين هو يعني فيحتاج الى نفيه لانه
لا يستلحق من ليس منه بغيا ولا يمكن منه الا باللعان وثبوته فرع اعتباره قاذفا فاعتبر كذلك لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة
في حق غيره وجواب الفصلين بما فحواهما المصرح في الهداية والعجب من صاحب الدراية حيث قال في تقرير قوله في الكتاب ولا يعتبر
احتمال ان يكون الولد الى آخره لانه يصير قاذفا بالاجماع مع وجود هذا الاحتمال كما في نفي اجنبي نسبه عن ابيه المعروف ونقله من الايضاح
والمبسوط ثم نقل قول الشافعي كما في النهاية ثم اورد صورة الاجنبية معقبا عليه لقوله كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك ولم يتبعه
في جوابه بل ذكر في جوابه الفرق الذي ذكر في النهاية بين قوله لاجنبية وقوله لزوجته وهو نص ظاهر يخالف ما ذكره في الكتاب وغيره من
المواضع كالايضاح والمبسوط وغيرها وما في كتاب الحدود فانه قال ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد قيل وذكر في جوامع الفقه
وغيره لو قال وجدت معها رجلا يجامعها ليس بقذف لها لانه يحتمل الحل والجماع لشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون كذلك هنا يعني
في نسب ولده من زوجته اجيب عنه بانا جعلنا كالتصريح بالزنى للضرورة التي بيناها قلت وعلى هذا الحق فالجواب ان الجماع لا يستلزم
الزنى بخلاف قطع نسبه من كل وجه على ما قررنا فانه يستلزمه قوله ويشترط طلبها وبه قالت الائمة الثلاثة لانه اي اللعان حقها لانه لدفع العار
عنها فيشترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنفي الولد فان الشرط طلبه الى نفي من ليس ولده عنه فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب
نفسه فيحد وعند الشافعي اذا امتنع حده حد القذف وكذا اذا لاعن فامتنعت عنده تحد حد الزنى وعندنا تحبس حتى تلاعن او تصدقه قرينة
سبب لعانها وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا اكذب كل الاخر فيما ادعاه والاوجه كونه القذف لهو السبب والتكاذب شرط وفي
بعض النسخ فيرتفع السبب وهذا اذا اعترفت بالقذف ولو انكرته فاقامت بينة قبلت ولزمه اللعان وفي الجامع لو مات الشاهدان او
غابا بعد ما عدلا لا يقضي باللعان وفي المال يقضي بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا حيث يلاعن بينهما وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه
فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا بالذات فلا يعتبر
في وجوب الحد بل في درئه فيندفع به اللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وجه قول الشافعي ان الواجب بالقذف
مطلقا الحد بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم الا انه يتمكن من دفعه فيما اذا كانت المقذوفة
زوجته باللعان تخفيفا عليه فاذا لم يدفعه به يحد ومثله في المراة اذا لم تلاعن بعدما اوجب عليها الزوج اللعان بلعانه فاذا امتنعت
حدت للزنا ويشير اليه قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات قلنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الى قوله تعالى
فشهادة احدهم اربع شهادات اي فالواجب شهادة احدهم وقد عرف ان فاء الجزاء يحذف بعدها المبتدأ كثيرا فافاد ان الواجب في قذف
النساء اللعان فاما ان يكون ناسخا او مخصصا لعموم ذلك العام للاجماع على انه ليس بمنسوخ وعلى التقديرين يلزم كون الحكم الثابت في
قذف الزوجات انما هو هذا فلا يجب غيره عند الامتناع عن ايفائه بل يحبس لايفائه كما في كل حق امتنع من هو عليه عن ايفائه لا يعاقب
ليوفيه والثابت عندنا انه بطريق النسخ لانه لم يقارن العام وهو مخصص اول والعلم بتاخره على ما روي انه عليه السلام قال للذي
قذف ايت باربعة شهداء والا فحد على ظهرك ثم نزلت اية اللعان ولم يتعين كون المراد من العذاب في الاية الحد لجواز كونه الحبس واذا قام
الدليل على ان اللعان هو الواجب وجب حمله عليه قيل والعجب من الشافعي لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد
عليها بقوله وحده وان كان عبدا فاسقا والعجب منه انه يبنى عنه وهو لا يصلح لايجاب المال عليها بقوله وحده وان كان عبدا فاسقا والعجب
منه انه يبنى عنه وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاط بعد الوجوب واسقط به كل من الرجل والمراة الحد عن نفسه واوجب به الرجم الذي هو
اغلظ الحدود على المراة فان قال انما وجب عليها لنكولها بامتناعها عن اللعان قلنا هو ايضا من ذلك العجب فان كون النكول اقرارا فيه شبهة
والحد مما يندفع بها مع انه غاية ما يكون بمنزلة الاقرار ثم ان علة هذه الشبهة اثرت في منع ايجاب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف
يوجب الرجم به وهو اغلظ الحدود واصعب اثباتا واكثر شروطا وفي الكافي الحاكم اذا شهد الزوج وثلاثة نفر على امراته بالزنا جازت
شهادتهم فتحد هي وان كان الزوج قذف رجما بثلاثة نفر فتشهد واحدا لثلاثة ولاعن الزوج قوله او كافرا صورته ما اذا كان الزوجان كافرين
فاسلمت هي فقذفها الزوج قبل الاسلام عليه قوله نصا راي الموجب الاصل وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات يعني الحد لا
تحرير في هذا الكلام الا ان يكون الموجب الاصلي هو الحد في حق العموم وقد جعل له ان يسقط باللعان كما قال الشافعي واما على ما قررنا من ثبوت
نسخها في قذف الزوجات فلا يكون للحد وجود في قذفهن لارتفاع المنسوخ فلا يجوز المصير اليه فيهن لانه مصير الى غير حكم والدليل بنفيه
والحق في التقرير ان يقال النص انما نسخ حكم الحد في حق من كان من اهل الشهادة من الازواج لا في كل زوج لان لفظ الناسخ ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم فشهادة احدهم تفيد ذلك ليبقى العام موجبا حكمه وهو وجوب الحد فيمن لم يكن اهلا ليعمل بمقتضاه قوله واذا كان اي الزوج من اهل

لم يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان
وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان ثم

الشهادة وهي ليست من اهلها او من اهلها الا انها لا يحد قاذفها الا انها ان تكون قد زنت في عمرها فلا حد ولا لعان وهو ظاهر فيما اذا كانت لا يحد
قاذفها اما اذا كانت ممن يحد قاذفها الا انها ليست من اهل الشهادة بان تكون عفيفة محدودة في قذف فقد يقال امتناع اللعان لعدم شرطه
من اين يستلزم امتناع الحد والحال انها ممن يحد قاذفها فصار كامتناع اللعان من جهة الزوج لم يسقط الحد عنه والجواب ان الزوج لما كان اهلا
للعان بان كان اهلا للشهادة لم يكن حكم قذفه الا اللعان لا الحد فاذا امتنع من جهتها امتنع تمام الموجب بخلاف ما اذا امتنع من جهته بعدم اهليته
للشهادة فان حكم قذفه ليس اللعان بل الحد لما بينا قوله والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اربعة لا لعان بينهم اخرج ابن ماجة في سننه عن ابن
عطاء عن ابيه عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم
واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك واخرجه الدارقطني عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب واخرجه بالطريق
الاول ايضا وقال وتابعه يعني تابع عثمان بن عطاء الخراساني يزيد بن زريع عن عطاء وهو ايضا ضعيف وروي عن الاوزاعي وابن جريج وهما
امامان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده من قوله ولم يرفعاه ثم اخرجه كذلك موقوفا ثم اخرجه عن عمار بن مطر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فذكر نحوه وضعف رواته وانت علمت ان الضعيف اذا تعددت طرقه كانت حجة وهذا كذلك خصوصا
وقد اعتضد برواية الامامين اياه موقوفا على جد عمرو بن شعيب على ان معنى الحديث المذكور مما يدل عليه آية اللعان على التقرير الذي
ذكرناه من انها شهادات الى اخره قوله ولو كانا محدودين فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في
قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة والكافرة لا يوجب الحد بخلاف
قذف المحدودة اذا كانت عفيفة فانه لو قذفها اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الكافرة او الامة اجنبي لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين
او مجنونين وعند الشافعي وغيره يلاعن في الكل لان كل من هو من اهل اليمين فهو اهله الا اذا كان احدهم صغيرا او مجنونا قيل عليه كما ان امتناعه
بمعنى من جهته كذلك هو بمعنى من جهتها فكان ينبغي ان تراعى الجهتان فباعتبار جهته ان ينتفي اللعان فقط وباعتبار جهتها كذلك يسقط
اللعان فيتبعه سقوط الحد والجواب ان القذف يوجد اولا منه وهو مقتض فيه اللعان ان كان اهلا للشهادة والحد ان لم يكن وعدم اهليتها
مانع ولا اعتبار للمانع الا بعد وجود المقتضي لان مفهوم المانعية تقتضي ذلك اذ حقيقته نسبته الى المقتضي بالمنع ولا وجود لمقتضي اللعان
فلا يعتبر المانعية من جهتها اللعان والحد انما يسقط بما من جهتها تبعا لسقوط اللعان ولم يعتبر المسقط المستتبع من جهتها فيبقى على
ما كان وقد كان ثابتا فان قذف الزوج موجب الحد قوله وصفة اللعان الخ ظاهر في تعيينه كذلك حتى لو اخطأ القاضي فبدأ بها قبله لا يعتد
بلعانها فتعيد بعده وبه قال الشافعي واحمد واشهب من المالكية وفي البدائع ينبغي ان يعيد اللعان عليها لان اللعان شهادة والمرأة تشهد بما
تقدح في شهادة الزوج ولا يصح الا بعد شهادته ولهذا يبدأ بشهادة المدعي في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فان
لم يعد حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان تفريقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان يمين لا شهادة ويجوز تقديم احدى اليمينين
على الاخرى كتحالف المتبايعين فانه يلزم مراعاته ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدأ بلعانها فقد اخطأ السنة ولا
يجب اعادته وبه قال مالك وهو الوجه لان النص اعقب الرمي بشهادة احدهم وشهادتها الدارئة للحد عنها بقوله ويدرؤ عنها العذاب ولان
الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه عقب جملة الافعال للقيام الى الصلوة وان كان دخول
الفاء على غسل الوجه فانظره ثمه فروع قذفها ثم طلقها بائنا سقط اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود وهو قول الائمة
الاربعة ولو قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجب الحد بالاول واللعان بالثاني ويحد للاول ليسقط اللعان ولو طلبت اللعان
اولا يلاعن ثم يحد بخلاف حدود القذف اذا اجتمعت فانه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس ولو قال قذفتك قبل ان اتزوجك او زنيت قبل
ان اتزوجك لو قذف في الحال فيلاعن وبه قال مالك والشافعي وما في خزانة الاكمل من انه يلاعن في قوله زنيت قبل ان اتزوجك ولكن في
قوله قذفتك قبل ان اتزوجك وجهه قذفتها ثم زنت او وطئت بشبهة لا حد ولا لعان بردتها ولو اسلمت بعده لا يعود ولو قذفها ثم ابانها
يسقط اللعان ولو كذب نفسه بعد ذلك لا يحد بخلاف ما لو كذب نفسه بعد اللعان قوله لانه اقطع للاحتمال لاحتمال ان يضمر مرجع الضمير
الغائب غيرها بخلاف الخطاب ويقول هي ايضا انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا والاولى ان يقيمهما القاضي متقابلين ويقول له
النفي قوله اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال يعني انقطع احتمال ضمير الغائب لا ان المراد ان انقطاع الاحتمال مشروط باجتماعهما
لان الاشارة بانفرادها الاحتمال معها قوله لا تقع الفرقة حتى لو مات احدهما قبل تفريق القاضي ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان
في هذه الحالة بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت هي وطأ حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما
بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او آلى منها صح لبقاء النكاح

معهما

غير ان وطئها محرم كما ستعلم ولو فرق القاضي بينهما بعد التعانهما ثلثا خطأ نفذ تفريقه عندنا وعند زفر ومعه الائمة لا ينفذ قوله بالحديث يشير به
الى حديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه يفيد تعلق عدم الاجتماع باللعان كما هو المعروف من ان ترتب الحكم على مشتق يفيد ان مبدأ الاشتقاق
علة له وسياتي الكلام على هذا الحديث وقال الشافعي رحمه الله بمجرد لعان الزوج تثبت الفرقة بينهما ولا نعلم له في ذلك دليلا مستلزما لوقوع الفرقة بمجرد
لعانه قيل وينبغي على هذا ان لا تلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجه والتمسك بما روي زفر انما يفيد حرمتها بلعانهما لا بلعان احدهما وهذا لان
حقيقته حال اشتغالهما باللعان وهو لا يتحقق في الوجود جملة بل على التعاقب فبعد فراغهما واقرب الاوقات الى الحقيقة ما يعقب
فراغهما من غير مهلة فاعتبرناه وبه نقول وليس بلازم من حرمتها وقوع الفرقة وما ذكروه من المعنى وهو انهما لا يأتلفان بعد اللعن فليس بقطعي
في ذلك بل ولا ظاهر بل يجوز حدوث الالفة بعد غاية العداوة ولو كان ظاهرا لم يقتض وقوع الفرقة بل يوجب عليه التسريح باحسان فانه بفوت
الحرمة فات الامساك بمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان كما فيما اذا ثبتت الحرمة بالظهار فانها اذا طالبته امره القاضي بالتسريح او التكفير الا ان
الظلم هنا لا ينتهي بكل من الامرين بل بامر واحد هو الطلاق فينحصر امره فيه فاذا امتنع ناب منابه لانه نصب لرفع الظلم ويدل على هذا ما في
الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا لاعن امراته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق عليه السلام بينهما والحق الولد بامه وما اخرجاه
ايضا في حديث عويمر العجلاني لما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه
وسلم هو الذي عنى المصنف بقوله يدل عليه قوله عليه السلام لذلك المتلاعنين الى اخره لكن الصواب ما علمت ان القائل هو الرجل بنفسه ولذا بنى
الكلام على المتكلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين ورواه ابو داود وقال فيه وطلقها ثلث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه
وسلم سنة قال سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا قال البيهقي
قال الشافعي عويمر حين طلقها ثلثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط او لم يشرط وتفريق النبي صلى الله
عليه وسلم في حديث ابن عمر تفريق حكم لا فرقة الزوج وقول الزهري وسهل فكانت سنة المتلاعنين اي الفرقة قال البيهقي والذي يدل على ذلك ما
اخرجه ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنه في قصة هلال ابن امية ولعانه قال وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ليس لها عليه قوت
ولا سكنى من اجل انهما يتفرقان بغير طلاق ولا متوفى عنها واجيب بانه لو وقع الفرقة بمجرد اللعان لانكر صلى الله عليه وسلم تطليقه وقوله صلى الله
عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو انكار طلب ماله منها على ما يدل عليه تمام الحديث وهو قوله قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت
صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك ابعد لك منها فدل تفريقه عليه السلام على وقوع الطلاق فلا يعارضه قول
ابن عباس رضي الله عنه من اجل انهما يتفرقان بغير طلاق فانه من قوله وتدقيقا للتحقيق هذا مما يكون ترك الانكار فيه حجة لانا نمنع فيه انه محرم حتى يكون ترك الانكار
حجة علينا انما ادعينا انه وقع لغوا فالسكوت عدم الالتفات اليه واجاب بانه يستلزم مفسدة لان السكوت يفيد تقريره وانه الواقع فلو كان
الواقع بوقوع الفرقة قبله كان السكوت مفضيا الى المفاسد لانه يفيد تقرير وقوعه الان فيستلزم فيما فرض عدم طلاقه او تاخيره الطلاق
حتى اعترض موت احدهما او تكذيبه نفسه قبل طلاقه وطلاق القاضي حل حلها بجماعها قبل تجديد النكاح وتوريث الآخر والواقع ان الفرقة
وقعت قبله فلا يجوز السكوت مع الافضاء الى مثل هذا فان دفع المفسدة التي يتوهم فيها وقوع الموت يسيرة جدا اذ الفرض انه بمجرد الفراغ
عند بادره القاضي ان يطلق فان ابى طلق هو والموت في مثلها اندر نادر قلنا ولو كان لا يجوز لانه تركه هو علانية حكم وليس هو مشروعا وايضا
فحديث ابن عمر فانه قال فيه فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني امضاه ذلك الطلاق وذلك انما يكون وهو حجة على من قال ان الطلاق
الثلث لا يقع او يقع واحدة ثم هو اولى من حديث ابن عباس لانه رفع امضاءه عليه السلام الطلاق وذلك انما يكون بتقدم اعتبار ذلك منه عليه
السلام قوله وهو خاطب اي يعني اذا اكذب نفسه بعد اللعان والتفريق وحد او لم يحد صار خاطبا من الخطاب يحل له تزوجها خلافا لابي يوسف
ولو اكذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح كذا في الغاية ولو اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان
اثر التفريق بينهما وهو لا يتأتى بعد البينونة ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا اللعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب
حدين بخلاف اكذاب نفسه بعد اللعان لان حده للقذف الذي تضمنه كلمات اللعان لا القذف الاول لانه اخذ حكمه من اللعان وكذا
يحد شهود الزنا اذا رجعوا للقذف المتضمن شهادتهم نسبته الى الزنا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه
قذفها وهي زوجته ثم بانت ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية حد كما يحل له باكذاب نفسه بعد اللعان كذلك يحل له لو قذف شخصا اجنبيا
بعده فحدت او قذف هو اجنبيا فحد او زنت او ارتد احدهما حتى خرج بذلك احدهما من ان يكون اهلا للشهادة لارتفاع السبب الذي
لاجله افترق المتلاعنان وهو على ما قالوا انه كيلا يتكرر اللعان بان يقذفها مرة اخرى وهو لم يشرع بين الزوجين الا مرة في العمر ويجعلوا
القذف عن الموجبة في الدنيا بخروج احدهما عن الاهلية ورفع الامن عن ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله اذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان

ابدا فثبت بينهما حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع وبه قالت الائمة الثلثة واذا كانت حرمة مؤبدة لا يكون نظلا قابل نسخها ويلزم على قول ابي يوسف الا يتوقف على تفريق القاضي لان الحرمة ثابتة قبله اتفاقا وكذا الخلاف في كون الزوجية تابعة معها كما يكون بالظهار لو زالت فاذا فرض ان هذه الحرمة من حين تثبت تثبت مؤبدة لم يتصور توقفها على تفريق القاضي واستدلوا بالحديث المذكور في الكتاب وروى الدارقطني بسنده من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان اذا افترقا لا يجتمعان ابدا وقطعن الشيخ ابو بكر الرازي في ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن قال صاحب التنقيح اسناده جيد ومفهوم شرطه يستلزم انهما لا يفترقا بمجرد اللعان فهو حجة على الشافعي على مقتضى رايه واخرجه الدارقطني ايضا موقوفا على علي وابن مسعود قالا مضت السنة وروى عبد الرزاق عن عمر وابن مسعود المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابن ابي شيبة موقوفا على عمر وابن عمر وابن مسعود واجاب المص بقوله ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق المتلاعن ولا حكم يعني ان الحكم في هذه القصة بعدم الاجتماع بشرط وصيغة الموضوع في القضية المسماة بالمشروطة ولم يبقيا بمجرد الفراغ من اللعان متلاعنين لم يبق اللعان حقيقة ولا حكما بالاكذاب لنفسه لثبوت النسب ان كان القذف بنفي الولد ولزوم الحد وحكم عدمه فقد انتفت اللوازم الشرعية وذلك يستلزم انتفاء ملزومها فينتفي الحكم المذكور وهو عدم حل الاجتماع فثبت نقيضه وهو حل الاجتماع وهذا بناء على ان المراد بلفظ المتلاعنين من بينهما تلاعن قائم حكما لما قدمنا من ان ارادتهما باعتبار قيام التلاعن حقيقة متعذر ولا شك انه يثبت قيام التلاعن حكما بتقدير ان يراد من وجد بينهما لعان في الخارج وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب اذ ارتفاع حكمه وقطع اعتباره فاما شرعا عند الاكذاب الا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن بقي النظر في اي الاحتمالين ارجح واظن ان الثاني اسرع الى الفهم والله اعلم واما ما استدل به من المعنى وهو لزوم العداوة والضغينة بحيث يمتنع حصول الانتظام فقد منا منعه وما ذكره بعضهم من ان سبب تابيد الحرمة كون احدهما صار ملعونا او مغضوبا عليه مما يبعد عن الفقه اذ لا شك في بقاء الاسلام كل منهما غير انه صنع كبيرة تصح منهما التوبة فيفضل في الفضل جل جلاله وهذا العذر لا يمنع التناكح **قوله** ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه شرط هذا الحكم ان يكون العلوق في حال يجري بينهما فيه اللعان انما يثبت شرعا حكما للعان ولا لعان بينهما ولان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع والله اعلم وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له ولانه لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولا لعان في القذف بنفي الولد في نكاح فاسد وعند الشافعي واحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطي بشبهة وعند ابي يوسف فيهما الحد لانه يلحقها بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة قذفها بنفي ولدها فلم يلتعنا حتى قذفها اجنبي به يحد الاجنبي ويثبت نسب الولد من الزوج ولا ينتفي بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبه **قوله** وصورة اللعان اي في القذف بنفي الولد **قوله** لانه لما روي انه عليه السلام نفى نسب ولد امراة هلال قيل غلط فانه لم يكن لامراة هلال ولد ولا قذفها بنفي ولد وقيل المراد بنسب ولدها الذي اتت به فانها حملت من الوطي الذي قذفها به والحديث في البخاري وابو داود تختلف الفاظهما وتتفق عن ابن عباس قال جاء هلال بن امية وهو احد الثلثة الذين تيب عليهم فجاء من ارضه عشاء فوجد عند اهله رجلا فرأى بعينيه وسمع باذنيه فلم يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جئت اهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت ارجو ذلك من ربي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فجاءت فتلا عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما واخبرهما ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما فشهد هلال اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قيل له اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه هي الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال عليه السلام ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به فجاءت به اورق الى اخر الاوصاف الثانية فقال عليه السلام لولا الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب هذه في لفظ ابي داود وفي رواية

اخرى

اخرى سماه اليوم لا افضح قومي وفي مسلم والنسائي عن انس ان هلال ابن امية قذف امراته بشريك بن سحماء وكان اخا البراء بن مالك لامه وكان اول رجل لاعن في الاسلام فقال عليه السلام انظروها فان جاءت به ابيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال بن امية وان جاءت به اكحل جعدا فهو لشريك بن سحماء فانبئت انها جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين فهذا وما قبله يدل على انها كانت حاملا وقطع نسب الولد الذي تأتي به وفي سنن النسائي ايضا عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامراته وكانت حبلى واخرج عبد الرزاق هكذا ايضا قال فقال زوجها ما قربتها منذ عفار النخل وعفار النخل انها كانت لا تسقى بعد الابار شهرين فقال عليه السلام اللهم بين فجاءت بولد على رجه المكروه وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عويمر عن عبد الله بن جعفر قال شهدت عويمر بن الحارث العجلاني وقد رمى امراته بشريك بن سحماء وانكر حملها فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حامل فرايتهما يتلاعنان قائمين عند المنبر ثم ولدت فالحق الولد بالمراة وجاء به اشبه الناس بشريك وعذر الناس وعاش المولود سنتين ثم مات وعاشت امه بعده يسيرا وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال سوء قال الواقدي وحدثني غير واحد عن الضحاك بن عثمان ان عويمر بن الحارث نساق الحديث الى ان قال ولم يحد رسول الله صلى الله عليه وسلم عويمرا في قذفه شريك بن سحماء وشهد عويمر بن الحارث وشريك بن سحماء احدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا ان الولد عاش سنتين ومات ونسب ما نسب في قصة هلال الى شريك اليه ايضا في قصة عويمر قيل يجمع بينهما بانهما اتفقا في النفس سنة وفي الصحيحين ايضا عن ابن عباس في قصة هلال فقال عليه السلام اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجده عند اهله فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا ان اللعان بينهما كان بعد الوضع وفيما تقدم خلافه وهذا تعارض **قوله** ويتضمن القضاء الخ اي يثبت قطع النسب في ضمن القضاء بالتفريق **قوله** وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق الخ او لا يثبت النسب ضمنا للتفريق لانه اي التفريق باللعان قد لا ينفك عنه اي عن نفي الولد كما لو مات الولد قبل اللعان فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينقطع نسب ذلك الولد ولو نفى نسب ام الولد انتفى الولد ولا لعان ولا تفريق به **قوله** فلا بد من ذكره حتى لو لم يقله لا ينتفي النسب عنه قال شمس الائمة هذا صحيح ولو مات الولد عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فلو كان قد ترك ولدا يثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب ولو ترك بنتا ولها ابن فاكذب الملاعن نفسه يثبت عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس له ان الابن يعير بانتفاء نسب امه كابيه فهو محتاج الى ثبوت نسبها **قوله** فان عاد الزوج فاكذب نفسه اي بعد اللعان ونفي الولد **قوله** وهذا عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد على ما سبق **قوله** وكذلك ان قذف غيره الخ على ورانما قدمنا في زوال الاهلية بعد اللعان فالقذف بمجرد الزنا **قوله** وكذا اذا زنت فحدت قيل لا يستقيم لانها اذا حدت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل مجرد ان تزني تخرج عن الاهلية ولذا اطلقنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون يعني نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم توقف حلها للاول على حدها لانه حد القذف وتوجيه تخفيفها ان يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت فان حدها الجلد لا الرجم لانها ليست محصنة واستشكل بان زوال اهلية الشهادة بطريق الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدالة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع حال الاهلية ليبطل اثره من الحرمة **قوله** ولو قذفها وهي صغيرة او مجنونة قد قدمنا مقتضى فلا لعان وكذا لو اسندا سند القذف وهي ممن يحد قاذفها في الحال بان قال زنيت وانت صبية او مجنونة وجنونها معهود لم يكن قذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او منذ اربعين سنة وعمرها اقل من ذلك فانه يقتصر **قوله** لانه اي اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف ولانه شهادة حتى تختص بلفظ الشهادة فلو قال احلف مكان اشهد لا يجوز ولا شهادة للاخرس في الاموال ففيما اولى وكذا اذا كانت خرساء لا لعان لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة **قوله** وفيه خلاف الشافعي ومالك والظاهرية فيلاعن بالاشارة عندهم اعتبروه بوقوع طلاقه وصحة بيعه وساير تصرفاته وقالوا ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت اي نعم فرأوا انها وصية تلك لم يثبت ذلك ولو ثبت ذلك فتجويز الوصية ممن اعتقل لسانه بالاشارة لا تستلزم جوازه بها فلا يجوز اللعان لان الاشارة لا تعري عن الشبهة والحد يندرئ بها بخلاف غيره فانه يثبت معها **قوله** وهذا قول ابي حنيفة وبه قال احمد والثوري والحسن البصري والشعبي وابن ابي ليلى وابو ثور وبقولهما قال مالك وابو حنيفة اولا **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد واللعان يجب الخ يعني وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت القذف للتيقن بقيام الحمل عند القذف وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يلاعن قبل الولادة كقول الشافعي لحديث هلال بن امية انه عليه السلام لاعن بينهما وكان قذفها حاملا على ما تقدم القصص التي ذكرناها **قوله** فيصير كالمعلق كانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال لا يلزمه الحد فكذا ما بمعناه وانه لم يكن حقيقة المعلق اذ بالولادة يظهر انه كان قذفا منجزا لكن فيه شبهة التعليق اذ في كل موقوف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكم الابعاقبته فهو كالشرطي حقيقة وشبهة التعليق كحقيقته فيما يندرئ.

بالشبهات وثبوت الشبهة امتنع لعانها حاملا عندنا لان الحمل وان رتب عليه احكام كرد المبيعة به والارث له والوصية به وله فلا يثبت مع
الشبهة وهلال لم يكن قذفها بنفي الحمل بل بالزنا قال وجدت شريك بن سحما على بطنها يزني بها وقوله عليه السلام انظروا فان جاءت به كذا الى
اخر ما قدمنا فانظره كان اما لعلمه عليه السلام بحملها من طريق الوحي او لان اللعان تاخر حتى ظهر الحمل وكذا احمد بن حنبل لعان هلال بالحمل فالرازي
للجوزي على ان كون لعانهما كان قبل الوضع معارض نقد قدمنا في الصحيحين عن ابن عباس ما يفيد انه كان بعد وضعها وهو قوله فقال عليه
السلام اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجد عند اهله فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فلا يستدل باحدهما بعينه
لان التعارض يوجب التوقف **قوله** ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه اي على الحمل الا بعد الولادة للاحتمال قبلها اذ يحتمل كونه نفخا او ماء زيد اخبر
بعض اهلي عن بعض خواصها انها ظهر بها حبل واستمر الى تسعة اشهر ولم يشكك فيه حتى تهيئ له بتهيئة ثياب الولود ثم اصابها طلق وجلست
الداية تحتها فلم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تجد ماء حتى قامت فارغة من غير ولد واما توريثه والوصية به وله فلا يثبت
له الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل واما العتق فانه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى واما رده لجارية المبيعة بالحمل فلان الحمل
ظاهر والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة وفي البدايع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين الاصحاب اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهما
فلان الاحكام تثبت للولد لا للحمل وانما يثبت له اسم الولد بالانفصال ولهذا يستحق الميراث والوصية بعد الانفصال بخلاف الرد بعيب لان
الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة ويمتنع اللعان بها لانه من قبيل الحدود والنسب يثبت بالشبهة فلا ينقطع على
العيب **قوله** واذا نفى الرجل الحاصل من هذه المسئلة بيان شرط اعتبار صحة نفي الولد وله شرطان متفق ومختلف فالمتفق ان لا يقبل التهنئة او يسكت
عندها وهذا من المواضع الذي اعتبر فيها السكوت رضا وقد اوردناها منظومة في كتاب النكاح الا في رواية عن محمد في ولد الامة اذا هنئ به فسكت
لا يكون سكوته قبولا بخلاف ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب الا بالدعوة فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس دعوة ونسب ولد
المنكوحة ثابت منه فسكوته يسقط حقه في النفي والمختلف فيه ان يقع اعني النفي في زمان التهنئة عادة وابتياع آلة الولادة عند ابي حنيفة ولو
وقع نفي بعده ان كان لم يقبل تهنئة لا ينتفي الا اذا كان غائبا على ما سيذكر ثم لم يعين لها مقدار في ظاهر الرواية وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة تقديرها
بثلاثة ايام وروى الحسن عنه سبعة لانها ايام التهنئة وضعفه السرخسي بان نصب المقادير بالراي اي متعذر وعندهما هي مقدرة بمدة النفاس
لانها اثر الولادة وكان القياس ان لا يجوز النفي الا على فور الولادة كقول الشافعي الا انا استحسنا جواز تاخيره مدة يقع فيها التامل لان النفي يحتاج اليه
كيلا يقع في نفي ولده او استلحاق غير ولده وكلاهما حرام قال عليه السلام حين نزلت آية الملاعنة ايما امراة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست
من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيمة وفضحه على رؤس الاولين والاخرين رواه
ابو داود والنسائي وفي الصحيحين عنه عليه السلام من ادعى ابا في الاسلام غير ابيه وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام والاتفاق على ان المدة
اذا طالت لا يجوز النفي القصير بمدة النفاس لانها اثر الولادة وكذا احكام الولادة ثابتة فيها من عدم حل الصلوة والصوم والقربان فكانها
فور الولادة وقال لا معنى لتعيين مدة اصلا لانها للتامل والناس يختلفون فيه والاحوال ايضا تختلف في افادته فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول
التهنئة وهو ذكر ما يدل على القبول مثل احسن الله بارك الله جزاك ورزقك مثله او امن على دعاء المهنئ او سكوته عندها وابتياعه متاع الولادة
او مضي ذلك الوقت وقد يقال ان اعتبار مضي ذلك الوقت وما قبله لجواز النفي لم يخرج عن التعيين فينافيه قوله لا معنى للتعيين اصلا **قوله** وان
كان غائبا ما تقدم كان اذا كان حاضرا فلو كان غائبا لم يعلم بالولادة تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين بعد قدومه عندهما قدر مدة النفاس
وعنده قدر مدة قبول التهنئة وعن ابي يوسف ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعدها فليس له
ان ينفيه اصلا لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما صار شيخا وهو قبيح فلو بلغه الخبر في مدة النفاس فله نفيه الى تمام الاربعين عند ابي حنيفة رحمه
وذكر في رواية الاصول عن ابي يوسف اذا بلغه الخبر لتمام الحولين ليس له نفيه ويلاعن وقال محمد له نفاه بعد الحولين الى اربعين يوما من حين
بلغه ويلاعن بينهما ويقطع نسبه **قوله** لانهما توامان هما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر **قوله** وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني
وعلى هذا في اولاد ثلاثة اقر بالاول والثالث ونفى الثاني **قوله** والاقرار بالعفة وهو ما تضمنه الاعتراف بالاول سابق على القذف بنفي الثاني
حقيقة فصار كانه قال هي عفيفة ثم قذفها لا يقال ثبوت نسب الاول معتبر بان بعد نفي الثاني فباعتبار بقائه شرعا يكون مكذبا نفسه بعد
نفي الثاني وذلك يوجب الحد لانا نقول الحقيقة انقطاعه وثبوته امر حكمي والحد لا يحتاط في اثباته فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكمي
هذا من الشارحين من جعل قوله في الكتاب والاقرار بالعفة سابق الى اخره هو هذا الجواب عن السؤال المذكور مقدرا وهو غير مفهوم من
اللفظ **فروع** لو نفاها فمات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه لانه لا يمكن نفي الميت لانتهائه بالموت واستغنائه عنه فلا ينتفي لانه لا يفارقه
ويلاعن بينهما عند محمد لوجوب القذف اوجب لعانا ان اللعان ينفك عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النفي تبعا له ان امكن ويلاعن

عند ابي يوسف لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب على خلاف ما وجب ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم لزم الولدان لان القاطع
وهو اللعان لم يوجد في حق الثاني ولا يجوز نفيه الان لانها غير منكوحة فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاول واللعان ماض لانه
يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حد عليه لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف
ما اذا قال كذبت عليها لانه بالتصريح بالرجوع ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ولا يحد لان القاضي نفى احدهما وذلك نفي للتوامين فليسا ولديه
من وجه فلم يكن قاذفا لها مطلقا بل من وجه وفي النوادر ذكر الحسن عن ابي حنيفة ان في امراة جاءت بثلاثة اولاد فاقر بالاول والثالث
ونفى الثاني يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه وكذا في ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان
الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل اقرار بالكل لكن قال ابنه او رجله من اعلم ان ولد الملاعنة اذا انقطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل القطع في
جميع الاحكام بل في بعضها فيبقى النسب بينهما في حق الشهادة والزكوة والقصاص على الاب بقتله وان كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت
من امراة اخرى لا يجوز للابن ان يتزوج بتلك البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك ولا يبقى في حق النفقة والارث
كذا في الذخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب اذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله وادعاه موت الملاعن لانه ممن يحتاط في اثباته وهو مقطوع
النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من امه لا ينافيه والله اعلم

باب العنين وغيره

لما ذكر احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق اعقبها بذكر احكام تتعلق بهما ممن به مرض له نسبة والعنين من لا يقدر على اتيان النساء
مع قيام الآلة من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لان ذكره يعن يمينا وشمالا ولا يقصد لاسترخائه وجمع العنين عنن
ويقال عنين بين التعنين ولا يقال بين العنة ولو كان يصل الى الثيب لا البكر لضعف الآلة او الى بعض النساء دون بعض وكسحر او كبر سن فهو
عنين بالنسبة الى من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها وما عن الهند واني بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره
وانزوى علم انه لا عنة به والا علم انه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لان التاجيل ليس الا ليعرف انه عنين على ما قالوا ولا فائدة فيه ان اجل
مع ذلك لكن التاجيل لا بد منه لانه حكم نص في المحيط التي نظيره لا يمكن ادخالها داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق انتهى ولو كان
صغيرا جدا كالزر فحكمه كالمجبوب **قوله** اجل الحاكم سنة اي من وقت الخصومة ولا يعتبر تاجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل بعد ما اجله
بنى المتولي على التاجيل الاول **قوله** هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود اما الرواية عن عمر فلها طرق فمنها طريق عبد الرزاق ثنا معمر عن
الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب رض في العنين ان يؤجل سنة قال معمر وبلغني ان التاجيل من يوم يخاصم وهكذا اخرجه ابن ابي
شيبة ثنا هشيم عن محمد بن سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رض كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليك الحديث ورواه ابن ابي شيبة
بسنده ان عمر اجل العنين سنة زاد في لفظ وقال ان اتاها والا فرق بينهما ولها الصداق كاملا ورواه محمد بن الحسن عن ابي حنيفة قال ثنا
اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب ان امراة اتته فاخبرته ان زوجها لا يصل اليها فاجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل اليها
خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة بائنة واما حديث علي رض فرواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق بسندهما وحديث
ابن مسعود رض رواه ابن ابي شيبة بسنده عنه يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما ورواه ايضا عبد الرزاق والدارقطني وروى ابن
ابي شيبة عن المغيرة بن شعبة انه اجل العنين سنة واخرج ابن ابي شيبة عن الحسن والشعبي والنخعي وعطا وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم
انهم قالوا يؤجل العنين سنة **قوله** ولا بد من مدة معرفة لذلك لكون الامتناع لعلة معترضة وآفة اصلية في اصل الخلقة فقدرناها بالسنة
لانها معرفة لذلك فانه ان كان من علة معترضة فلا يخلو امن كونها عن غلبة حرارة او برودة او رطوبة او يبوسة والسنة تشتمل على الفصول
الاربعة وكل فصل باحد هذه الكيفيات فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس وهو ارد الفصول والشتاء بارد رطب والربيع حار
رطب فان كان مرضه عن احد هذه ثم علاجه في الفصل المضاد له فيه او من كيفيتين يتم في مجموع فصلين متضادين فكانت السنة تمام ما يتعرف
به الحال **قوله** فاذا مضت السنة ولم يصل اليها عرف ان ذلك بآفة اصلية وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التعريف كونه من علة اصلية و
ضربت لتعريفه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك لآفة اصلية في الخلقة اذ المرض قد يمتد سنة وايضا مما له حكم العنين
المسحور ومقتضى السحر مما يمتد السنين وبمضي السنة يفرق بينهما اذا طلبت مع العلم بعدم الآفة الاصلية لفرض بانه يصل الى غيرها من النساء
فالحق ان التفريق منوط اما بغلبة ظن عدم زواله زمانه او للاصلية ومضي السنة مع عدم الوصول يوجب لذلك او هو عدم ايفائه حقها فقط
باي طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وابلاء العذر حتى لو غلب على الظن بعد انقضائها قرب زواله بعد السنة اجلى يوما لا
يجيبه الى ذلك الا برضاها فلو رضيت ثم رجعت كان لها ذلك ويبطل الاجل لان السنة غاية في الابلاء العذر وقال لبيد لابنتيه حين حضرته
الوفاة تمنى ابنتاي ان يعيش ابوهما وهل انا الا من ربيعة او مضر فقوما وقولا بالذي قد علمتما ولا تخمشا وجها ولا تحلقا الشعر الى الحول

شهادة لا يجوز حتى بالعتق والنكاح وعدم ... لا صرف زكوة ماله اليه ولا القصاص احدهما للآخر

عنين او يصل الى البكر

آلته قصيرة او صغيرة

لو عزل الحاكم بعد التاجيل

ثم اسم السلام عليهما ومن يبك حولا كاملا فقد اعذر قوله ولا بد من طلبها هذا اذا كانت حرة غير رتقا فلا حق لها في الفرقة وان كانت امة فالطلب
عند ابي يوسف لها وعند ابي حنيفة لسيدها وهو فرع مسئلة الاذن في العزل وقيل محمد مع ابي يوسف وقد مرت لان ذلك قد يكون ولا يسقط
حقها في طلب الفرقة بتاخير المرافعة قبل الاجل ولا بعد انقضاء السنة بعد التاجيل مهما اخرت لان ذلك قد يكون للتجربة ورجاء الوصول لا للرضا
بالمقام على ذلك ابدا فلا يبطل حقها بالشك ولو وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي اثرا في عدم الشهوة قال قاضي خان
الغلام الذي بلغ عشر سنين اذا لم يصل الى امرأته ويصل الى غيرها يؤجل ولو وجدت زوجها المجنون عنينا يخاصم عنه وليه ويؤجل سنة لان المجنون
لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته مجبوبا وطلبت الفرقة لانه لا فائدة في انتظار بلوغه فيجعل وليه خصما والا نصب القاضي عنه خصما وفرق
للحال ولو جاء الولي المسلمين ببينة على رضاها بعنته وجبه او على علمها حالة عند العقد لزم النكاح ولا يفرق بينهما ولو طلبت يمينها على ذلك
حلف فان نكلت لم يفرق والا فرق ولو وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت هل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد واختلفوا فيه ولو اختلفا في الجب
فادعته فانكره يريه رجلا فان امكن علمه بالجس من وراء ثوب لا يكشف عورته وان لم يتيقن بذلك الا بكشفها كشفها للضرورة ولو جاءت امرأة
المجبوب بولد بعد الفرقة الى سنتين ثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث ثبت نسبه ويبطل التفريق ذكره في الغاية قال
في شرح الكنز وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بعد وقوعه الا يرى لو اقرت بعد التفريق انه قد وصل اليها لا يبطل التفريق
انتهى لكن وجه التفرقة بعد هذا البحث وهو ان التفريق بنا على ثبوت العنة والجب وثبوت النسب من المجبوب هو محبوب بخلاف ثبوته
من العنين فان بثبوت النسب منه يثبت انه ليس بعنين فيظهر بطلان معنى الفرقة بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطي لاحتمال الكذب بل هي به
متناقضة فلا يبطل القضاء بالفرقة ولو كانت زوجة العنين او المجبوب صغيرة لا يفرق بينهما بل ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى اذا بلغت واذا
رضيت قبل التاجيل او بعده قبل انقضاء السنة او بعدها اسقط حقها وليس لها المطالبة بالفرقة بعد ذلك ولو كان الزوج يجامع ولا ينزل لخفاف
مائه لم يكن لها طلب الفرقة قوله وتلك الفرقة تطليقة بائنة وهو قول مالك والثوري وغيرهما وقال الشافعي واحمد رحمهما الله فسخ لانها من جهتها وقاس
الماوردي على الفرقة بالجب قلنا بل من جهته فانه وجب عليه التسريح بالاحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب
القاضي عنه فيه فيضاف فعله اليه والقياس على الجب ممنوع لان الفرقة بسببه ايضا عندنا طلاق وقوله لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا في النكاح
الصحيح التام النافذ اللازم لانه النكاح المطلق فخرج الفاسد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع
من الاتمام بخلاف ما نحن فيه فرقة بعد التمام فلا يقبلها الفسخ بالاقالة وقد ذكر في رواية ابي حنيفة عن عمر رض انه جعلها تطليقة بائنة ولها كمال
المهر للخلوة الصحيحة لان خلوة العنين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمتنع من الوطي اختيارا تعنتا فيدار الحكم على سلامة الالة لا
على تركه وطيها ولو تزوجها بعد ذلك لا خيار لها لانها رضيت حيث نكحته بعد العلم بالحال ولو تزوجت به اخرى عالمة بحاله ففي الاصل لها ذلك لكن يكون
رضا عليه الفتوى وقيل لا يكون رضا لجواز ان تميل الى وجه ودفع بانه احتمال بعيد بعد ان لم يبرا في اكثر سنه فالظاهر لزومه وزمانته فتكون بالتزوج
به راضية بالعيب قوله هذا اي هذا الذي ذكرنا من انها اذا طالبته بالفرقة اجله الحاكم سنة ثم بعده فرق بينهما اذا اعترف الزوج بعدم الوصول اليها
في هذا النكاح وان تصادقا انه وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطئها في نكاح ثم ابانها ثم تزوجها ولم يصل اليها فلها المطالبة بالفرقة فان
اختلفا فادعى الوصول وقالت لا فالقول قوله والوجه ظاهر في الكتاب قوله وان نكل اجل سنة سواء جعل النكول اقرارا او بذلا لانه اقر
بعدم الوصول قوله وان كانت بكرا يعني اذا نكل وكانت بكرا وقت النكاح لا يستحلف بل ترى النساء فان قلن خرج على ما هو الاولى من اتهام اثنين
ثم جعلها جعلا والا فالواحدة العدل تكفي نص على العدالة كما في الحاكم والثنتان احوط وطريق معرفة انها بكر ان يدفع في فرجها اصغر بيضة للدجاج
فان دخلت من غير عنف فهي ثيب والا فبكر او تكسر وتسكب في فرجها فان دخل فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها سول على الجدار فبكر والا فثيب
وان تكن ثيبا ثبتت الثيوبة ولا يثبت وصوله اليها لان البكارة قد تزول بغيره كوثبة ونحوها غير ان القول قوله لو قالت زالت البكارة بال
ونحوه فيحلف انه وصل اليها فان حلف تقرر النكاح وان نكل اجله سنة ثم فرق ان لم يصل اليها اذا اجل ومضت السنة فان اختلفا في الوصول في
السنة فعلى ما اذا اختلفا قبل التاجيل ان كانت بكرا انظر اليها فان قلن بكر خيرت للحال بين الاقامة والفرقة وان قلن ثيب حلف فان نكل
خيرت وان حلف استقر النكاح وان كانت ثيبا في الاصل فاختلفا قبل التاجيل او بعده فالقول له فان حلف استقر النكاح وان نكل اجل وخيرت
بعده وفي موضع تخيير يعتبر المجلس كتخيير الزوج فان قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها او اقامها اعوان القاضي ولو مكرهة لزم النكاح لانه كان
يمكنها اختيار نفسها قبل ان تقام واذا اختارت نفسها امر القاضي ان يطلقها فان ابى فرق بينهما كذا ذكره في الاصل وقيل يقع الفرقة باختيارها نفسها
ولا يحتاج الى القضاء كخيار المخيرة قوله لانه لا فائدة في التاجيل لانه لتوقع الوقوع ولا توقع لفقد الالة بخلاف الخصي لان الالة قائمة وانما سلت خصيتاه
او وجي والموجوء الذي رض خصيتاه قال لي بعض اهل الحاشية انه عرض الخصيتان وهو صغير ... بداء يجسا الى فوق الى ان يرتفعا

الى

الابقاء لقولها في الفرقة

المجنون العنين

طرق معرفة البكارة

لا يحتاج الى القضاء

الى الظهر فلا يعود او يكون نشيطا كثير الجماع الا انه لا يحبل فالتوقع واقع فيؤجل كالعنين قوله واذا اجل العنين سنة فقال الى اخره تقدم اصلها هذا
الاختلاف الكائن بعد التاجيل بالاختلاف قبله فلا نعيده فرع الخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فتزوج امرأة فهو جائز فان وصل
اليها والا اجل كالعنين ذكر الحاكم وكل من تزوجت واحدا من هؤلاء اعني المجبوب والخصي والعنين وهي عالمة بحاله فلا خيار لها وان لم تكن عالمة به
فلها المطالبة بالفرقة قوله هو الصحيح صححه ايضا صاحب الواقعات احترازا عما اختاره شمس الائمة السرخسي وقاضي خان وظهير الدين من
اعتبارها شمسية وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وما ضربت السنة الا للتوصل الى صلاح الطبع ورفع المانع فيجوز ان يوافق طبعه مدة زيادة
الشمسية على القمرية فوجب اعتبارها وجه الاول ان الثابت عن الصحابة كعمر رضي ومن ذكرنا معهم اسم السنة قولا واهل الشرع انما يتعارفون
الاشهر والسنين بالاهلة فاذا اطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية قيل احد عشر يوما وعن الحلواني الشمسية
ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون كذا رايت في نسخة ورايت في اخرى عنه
في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون
وربع يوم الا جزءا من ثلثمائة جزء من يوم وفصل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب والذي يظهر ان هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رض
حين كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه وكذا قول الرازي عن عمر في المرأة التي اتت اليه فاجله حولا من غير تقييد في السنة والحول ثم
رد الامر بالاهلة هذا التي تعرفه العرب واهل الشرع على ان الحول لم يعرف بعرف اخر بل اسم السنة هو الذي تواردت عليه العرفان والله سبحانه اعلم
قوله ويعتبر بايام الحيض اي تحتسب من السنة لوجودها في السنة يقينا وعادة قوله ولا تحتسب مرضه ومرضها هكذا مطلقا وعن ابي يوسف
اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع معه الجماع فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان اكثر لم يحتسب وعوض عنه لان شهر رمضان محسوب
عليه وهو قادر فيه بالليل لا النهار وذلك نصفه فكذا النصف من كل شهر وهذا اصح الروايات عن ابي يوسف وفي رواية ان ما فوق الشهر كذلك لا يحتسب
به وفي رواية ان مدة الكثرة سنة وفي رواية اكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل مقدار مرضه قيل عليه الفتوى فان حج او غاب هو
احتسب عليه لان العجز جاء بفعله وتمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة فان حج ولو كان محرما وقت الخصومة قال محمد يؤجل بعد احرامه فلا يكون
مدة الاحرام بخلاف ما اذا حجت هي او غابت لا يحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا فيعوض فان حبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من
المجي الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة يمكنه جماعها فيه لم يحتسب ولو ابانها
وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا امهله شهري الكفارة ثم اجله فيتم تاجيله سنة وشهرين
ولو ظاهر بعد التاجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة قوله واذا كان بالزوجة عيب الخ الحاصل انه ليس لواحد من الزوجين خيار
فسخ النكاح بعيب في الاخر كائنا ما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابي زياد وابي قلابة وابن ابي
ليلى والاوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري واتباعه وفي المبسوط انه مذهب علي وابن مسعود رض وعند محمد لا خيار للزوج بعيب
في المرأة ولها هي الخيار فيه بعيب من الثلاثة الجنون والجذام والبرص وقال الشافعي رح لكل منهما خيار الفسخ بهذه الثلاثة وللزوج الخيار اذا كانت
رتقاء او قرناء ايضا فانه له الخيار في خمسة عيوب ولها فيه في ثلاثة وهو قول مالك واحمد وقال الزهري وشريح وابو ثور ترد بجميع العيوب
وكذا من المجنون العارض والجذام والبرص والجنون مشهورات والفعل من الاوليين والاخر على البناء للمفعول فيقال جذم وجن اذا اصيب
بالجذام والجنون فهو مجذوم ومجنون ولا يقال اجذم ولا اجن ولا مجن وتلك من اسماء المفعولين من افعل جاءت على المفعول من فعل على
غير قياس مجنون ومحزون من احزنه الله ومحبوب من احبه الله وجاء على القياس في الثالث في قول عنترة : ولقد نزلت فلا تظني غيره
مني بمنزلة المحب المكرم : والفعل من البرص برص وابرصه الله والرتق الالتحام والرتقا الملتحمة والقرن في الفرج اما غدة عظيمة او عظم يمنع
سلوك الذكر للشافعي رح ومن معه النص في بعضها وقياسان في بعضها وثلاثة اقيسة في بعضها اما النص فما روي انه عليه السلام رد بالعيب
قال للتي راى بكشحها وضحا او بياضا الحقي باهلك فصار البرص منصوصا عليه فيلحق به الجذام والجنون بجامع انه ينفر منه الطبع وهذا
الوصف وهو كونه منفرا الطبع دل الشرع على اعتباره في جنس المحلل وهو المباعدة والفرار فانه جنس الفسخ قال عليه السلام فر من المجذوم
فرارك من الاسد او يجعل الجذام منصوصا عليه في هذا الحديث لان الفرار يثبت بفسخ نكاحه والحديث رواه تعليقا عن ابي هريرة قال عليه السلام
لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد ويقاس النكاح على البيع في انه يفسخ بهذه العيوب هكذا عيوب يفسخ بها
البيع فليفسخ بها النكاح وقياسا على المجبوب بجامع المانع الحسي فيما به فوات مقصود النكاح في حق كل منهما قلنا اما الحديث الاول فلم يصح
لانه من رواية جميل بن يزيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد ولو سلم جاز ان يكون
طلاقا فان الحقي باهلك من كنايات الطلاق واما الثاني فظاهر غير مراد للاتفاق على اباحة القرب وشاب بجذمته ومريضه على القيام بمصالحه

واما القياس فيختلف فيه جز المقتضى او شرطه فان المقتضى للفسخ العيب مع دفوعه في عقد مبادلة يجري فيه المشاحة والمضايقة بسبب كون المراد
منه من الجانبين المال وهذا شرط عمله والنكاح ليس كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود وانما شرع اظهارا لخطر المحل ولهذا اختلفت لوازمها
حتى اجزناه على عبد وفرس غير موصوفين وصح مع عدم رؤية المراة اصلا بخلاف البيع عنده ثم اذا راى عندنا المبيع يثبت له خيار الرد بلا عيب
وفي النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فيه كالعذرة والجمال والرشاقة وصغر السن فظهرت ثيبا عجوزا راسها ذات شق مايل ولعاب سايل وانف
هايل وعقل زايل لا خيار له في فسخ النكاح به وفي البيع يفسخ بدون ذلك ولو هزلا بالبيع لم ينعقد وينعقد النكاح بالهزل به فكذلك بالعلة مقتضيه
وعن القياس الثالث بمنع وجود العلة في الفرع وهو امتناع حصول المقصود لجواز ان يطاها من هي كذلك وتتوصل بالشق والقطع والكسر غاية ما
فيه نفرة طبيعية وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق على عدمه في ذات القروح الفاحشة والبخر الزايد وقول محمد ان وجود ذلك فيه تعطل
عليها المقصود للوجه الاخير بخلافه هو اذا وجدها كذلك لانه متمكن من ازالة الضرر عن نفسه بالطلاق ووجه دفعه ودفع قول الزهري ومن معه
استظهر دفع اقيسة الشافعي ومن معه قوله ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت قبل الدخول لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى ان
لا يوجب الفسخ ونظر فيه بان النكاح موقت بحياتهما قوله وهذا اي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ لان الاستيفاء من الثمرات فلا تراعى من كل
وجه على الكمال والمستحق التمكن اي التمكن من الوطي وهو غير ممتنع لما قلنا قوله لانهما يخلان بالمقصود فان قيل جعل في المسلة قبلها استيفاء الوطي من
الثمرات فلا يجب الخيار بفواته وهنا جعل المقصود المشروع له النكاح حتى يتحرى في الفسخ بالجب وهذا تدافع اجيب بان الوطي له جهتان جهة كونه
مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوالد فانه لا يحصل الا به وجهة كونه مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوالد
فانه لا يحصل الا به وجهة كونه ثمرة حيث يصح الرضيعة والايسة فلو كان مقصودا لم يجز نكاح هولا كما لم يجز استيجار الجحش للحمل والركوب فاعتبرنا
جهة الثمرة فيما اذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ جريا على الاصل من ازالة قيد النكاح بالطلاق لا الفسخ لتمكنه من ازالة النفرة وتحصيل
الاستمتاع بغيرها وجهة المقصودية فيما اذا كانت به لانها لا تتمكن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره وعلى ما قررناه لا حاجة الى ذلك بل هو
مطرد لا يختلف والله تعالى اعلم **باب العدة** لما ترتب العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا اوردها عقيب وجود الفرقة من الطلاق والايلاء
والخلع واحكام العنين وهي في اللغة الاحصاء عددت الشي عدة احصيته احصاء وتقال ايضا على المعدود وفي الشرع تربص يلزم المراة عند
زوال النكاح المتاكد بالدخول او ما يقوم مقامه من الخلوة والموت وينبغي ان يراد وشبهته بالجر عطفا على النكاح والتربص الانتظار اي انتظار
انقضاء المدة بالتزوج فحقيقته ترك لزم شرعا التزوج والزينة في مدة معينة شرعا ولا شك ان شبهة النكاح او شبهته وزوالهك شرط فالاضافة
في قولنا عدة الطلاق الى الشرط ولم يخص الزوال بالنكاح فعم الشبهة فالوا وركنها حرمات تثبت عند الفرقة وعند الشافعي الكف عنها وينبني على ذلك
ان العدتين اذا وجبتا من رجلين تتداخلان وتنقضيان بعدة واحدة عندنا وعنده لا وعلى هذا ينبغي ان يقال في التعريف هي لزوم التربص
ليصح كون ركنها حرمات لانها لزومات والا فالتربص فعلها والحرمات احكام الله تعالى فلا تكون نفسه وعلى هذا فما قيل في حكمها انه حرمة نكاحها غيره
عليها وحرمة نكاح اختها واربع سواها عليه لا يصح لان الحرمات التي تثبت عند الفرقة ركنها بالفرض وحرمة تزوجها بغيره من تلك الحرمات نعم حرمة
تزوجه باختها لا يكون من العدة لو حكم عدتها لا شك انه معنى كونه هو ايضا في العدة لان معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج وهو الى مضي المدة
وهو كذلك فهو في العدة غير ان اسم العدة اصطلاحا خص بتربصها لا بتربصه ثم لزم مما ذكر ان يقال في حق الصغيرة وجب عليها العدة وشرحه
قوله اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا وليس رجعيا في بعض النسخ وشمل طلاق الخلع والنكاح خلافا لمن قال عدة المختلعة حيضة واحدة
قيل هو بناء على انها فسخ والحق انه ابتدا لما تقدم في باب الخلع من المنقول اذ لا يعقل كون الفسخ موثرا في نقصان العدة الملاعنة تسعة اشهر
وقوله وهي حرة ممن تحيض يعني ممن تحقق حيضها ولم يبلغ الاياس سوا كان تحيض او لا حتى لو بلغت وراءت الدم ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر
لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلاث حيض او تدخل الاياس فتعتد بالاشهر بخلاف ما لو لم تر شيئا او رات اقل من ثلاثة ايام فانها تعتد بالاشهر
قوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل الانفساخ بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الاخر والردة في بعض الصور والا
فتراق عن النكاح الفاسد والوطي بشبهة قوله فعدتها ثلثة اقرا مقتضى ما ذكر من ركن العدة كون عدتها مدة في ثلاثة اقرا لان الحرمات تتعلق في
مدة الاقرا فكان الاصل ان ينتصب لانه ظرف زمان معرب واقع خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه اعتبر فيه الاطلاق المجازي اعني اطلاق
العدة على نفس المدة ثم لا يخفى ان سبب العدة ماخوذ فيه تاكده بالدخول او ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المص لشهرة ان الطلاق قبل
الدخول لا يجب فيه العدة قال الله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها قوله والفرقة اذا كانت
الى ما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والدليل السمعي لا يتناول الا الطلاق الحقه بالجامع وهو ان وجوبها في محل النص وهو الطلاق
لتعرف براءة الرحم وجعله ثابتا بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم بوجوب تركها النكاح الى ان تحيض عند الطلاق بعد

الدخول

الدخول انه لذلك ثم كونها تجب للتعرف لا ينفي ان تجب لغيره ايضا وقد افاد المص فيما سياتي انها ايضا تجب لقضاء حق النكاح باظهار الاسف
عليه وقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الاقرا وقد ينفرد الثاني في صور الاشهر بخلاف غير المتاكد وهو ما قبل الدخول لا يوسف عليه اذ لا الف
ولا مودة فيه قوله والاقرا الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار وقول الشافعي قول مالك ونقل عن عايشة وابن عمر وزيد بن ثابت وقولنا هو قول
الخلفا الراشدين والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو
داود والنسائي معبد الجهني وما ذكرناه انه قول العبادلة بناء على انه ثبت عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه المنقل وممن رواه عنه الطحاوي وثبته
عنه بعض الحفاظ من الحنابلة واسند الطحاوي الى قبيصة بن ذويب انه سمع زيد بن ثابت يقول عدة الامة حيضتان فعارض رواتهم عن
زيد ايضا وبه قال سعيد بن المسيب وابن جبير وعطاء وطاوس وعكرمة ومجاهد وقتادة والضحاك والحسن بن حي والبصري ومقاتل وشريك
القاضي والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وربيعة والسدي وابو عبيد واسحق واليه رجع احمد وقال محمد بن الحسن في موطاه حدثنا عيسى
بن ابي عيسى الخياط المدني عن الشعبي عن ثلاثة عشر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم قال الرجل احق بامراته حتى تغتسل من الحيضة الثالثة
وهذا الاطلاق منهم انما يصح اذا كانت الحيض لا الطهر الا اذا اطلقها في الحيض فاما الطهر فيحتسب به فيلزم انقضاء العدة بالشروع في الحيضة الثالثة
والطلاق في الطهر هو المعروف عندهم فعليه ينبني قولهم قوله اذ هو من الاضداد استدلالا على كونه حقيقة فيهما وهذا على طريقة اهل الاصول والفقه
من عدم التجوز باسم الضد وقد وضع بعض اهل العقول في معرفات الاشتراك كون المفهومين متضادين اما طريقة اهل الادب فيجوز لغرض
تمليح او تهكم كما يقال للجبان اسدا وتفاول كالبصير على الاعمى الا انها بمعزل من افادات الاحكام الشرعية فلم يعتبر فيهما واما في خصوص هذا
المقام فالاتفاق على الاشتراك وعلى انه لم يبق الا الخلاف في تعيين المراد المفهومين كما استدل به على كونه حقيقة فيهما كان احسن لا يقال الاستدلال له
على انه حقيقة فيهما استدلال على الاشتراك لانا نقول انما ذلك لانه لا يلزم من كون اللفظ حقيقة في متعدد اشتراكه لفظا لجواز التواطي والتشكيك
لا يقال ليس على محل النزاع كما ذكرت للتضاد لانا نقول انما ذلك من جعل تعميم المشترك علة منع تعميمه انه لا يمكن الجمع وليس يلزم من التضاد ذلك لجواز ان
يراد كل من الحيض والطهر فتعتد بمضي ثلاثة اطهار وثلاث حيض انما يمتنع اذا اريد تحققهما في زمن احدهما قوله والحمل على الحيض اولى ادعى الحقية
في محل الخلاف واقتصر على دليل نفسه كانه لعدم دليل معتمد لهم وذلك ان قولهم القرء بمعنى الطهر هو الذي يجمع على قروء وانما بمعنى الحيض فانما يجمع على اقراء
دعوى لا دليل عليها وكونه وقع في شعر الاعشى كذلك حيث قال: افي كل عام انت جاشم غزوة * تشد لاقصاها عزيم عزائكا * مورثة مالا وفي
الحي رفعة * لما ضاع فيها من قروء نسائكا * اي من اطهارهن للشغل بالغزو عنهن لا يوجب القصر عليه وكذا الاستشهاد بقوله صلى الله عليه وسلم دعي
الصلوة ايام اقرائك لا يوجبه فقد روى ابو داود والنسائي قوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري فاذا اتاك قرؤك فلا تصلي فاذا مر قرؤك
فتطهري وصلي وقال الراجز: * يا رب ذي ضغن وضب فارض * له قروء كقروء الحايض * يريد كحيض الحايض فان المعنى ان عداوته تهيج
كهيج الحايض على انه قد قيل في بيت الاعشى ان المراد نفس الزمان الطهر فان القرء يقال للزمان لغة كثيرا واستدلالهم بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر مره
فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء يعني بالامر قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لا يصح لانه بنا على
ان اللام فيه بمعنى في وهو غير معهود في الاستعمال ويستلزم تقدم العدة على الطلاق او مقارنته له لاقتضائه وقوعه في وقت العدة وقراءة لقبل عدتهن
في صحيح مسلم تفيد اذا افادت ان اللام فيه مفيدة معنى استقبال عدتهن وهذا استعمال محقق من العربية يقال في التاريخ باجماع العربية خرج لثلث
بقين ونحوه ويؤيده ما قال الطحاوي ان النبي صلى الله عليه وسلم خاطب ابن عمر بذلك ومذهب عمر ان الاقراء الحيض فلم يفهم انها الاطهار وهذا على
ما بيناه عنه من خلاف ما نقلوه عنه ذكرناه انفا وتمسكهم بتانيث العدد في قوله تعالى ثلثة قروء وهو يقتضي تذكير المعدود والطهر هو المذكر لا الحيض
فلو اريد الحيض لقيل ثلث غير لبس بشي لان الشي اذا كان له اسمان مذكر كالبر والحنطة ولا تانيث حقيقي يونث عدده اذا اضيف الى اللفظ المذكر
ويذكر اذا اضيف الى المونث وفي العربية اذا كان المعدود مونثا واللفظ مذكرا او بالعكس فوجهان وما نحن فيه كذلك فان للدم اسمين مذكرا وهو
القرء ومونثا وهو الحيض فيجب اذا اضيف الى المذكر انث وكذا على الاصل الاخر فان الدم مذكر والقرء مذكر فيونث عدده ثم ذكر المص الترجيح ثلثة اوجه
الاول قوله عملا بلفظ الجمع اي العدد فانه جمع معنى لا صيغة او يريد الجمع الصيغي المقرون بالعدد تنصيصا على المراد بكميته اعني لفظ الجمع العدد فانه جمع
زرد المفيدة بثلاثة فانه منقطع عنه احتمال ان يراد به غير الكمية العددية المذكورة لو كانت من كميات المجموع فكيف بالكمية التي ليست حقيقة
الجمع وهي اللازمة من حمله على الاطهار حيث يصير طهرين وبعض الثالث اذا وقع في الطهر والالزام احداث قول ثالث اذ كل من قال انه الطهر قال
يحتسب بالطهر الذي وقع فيه وهو نقض على التقدير القطعي الدلالة والثبوت بخلاف ما اذا حمل على الحيض فانه لو وقع الطلاق في الحيض لا يحتسب
بتلك الحيضة فتكمل الثلاث فيتحقق فيه حقيقة العدد وزيادة ثبتت ضرورة التكميل وهو جائز اذ لا يمكن التوصل الى حقيقة اقامة الواجب
الا بها بخلاف طهرين وبعض الثالث فانه لم يتحقق فيه حقيقة اصلا لا يقال قد اريد بالعدد وغير كمية المفادة به في قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين

علم

لانا نقول لم يرد بالعدة عدد اخر مباين له بل مجرد التكثير واين هذا من اين يراد بسبعين مثلا ثمانون او مائة الثاني قوله ولانه اى الحيض اى المعرف للبراءة
براءة الرحم بخلاف الطهر لانه وان دل فبواسطة الحيض الذي يستلزمه لانه هو المفيد لعدم انسداد فم الرحم بالحبل اذ لو انسد به لم تحض عادة وكذا قوله
عليه السلام على ان معتمد البراءة الحيض حيث قال في السبايا حتى يستبرئن بحيضة ولم يقل بطهر الثالث قوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان وتقدم في كتاب الطلاق تخريجه واسند الشافعي ثنا سفين بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى ابى طلحة عن سليمن بن يسار عن عبد
الله بن عتبة عن عمر قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين او شهرا ونصفا وكذا رواه الدارقطني
والاجماع على انها لا تخالف الحرة فيما به الاعتداد بل في الكمية فيلحق قوله تعالى ثلاثة قروء للاجمال الكائن بالاشتراك بيانا له ومن الادلة الظاهرة فيه
قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله فعدتهن ثلاثة اشهر اذ لا شك في ان الاعتداد بالاقراء اصل والاشهر خلف عنها انما يصار اليه عند
عدمها فلما علق سبحانه تعالى المصير اليه بعدم الحيض دل ان الحيض هو المراد بالاقراء في الاية وكونه يعدم الطهر بعد الحيض فالتعليق بعدم الحيض انما هو
لعدم الطهر احتمال بمقابلة الظهور اذ الظاهر تعليق المصير الى الخلف بعدم عين ما شرع اصلا لا بعدم شئ آخر يستلزمه فكان الاصل ان يقال
واللائي يئسن من القرء فلما جاء تعالى بلفظ الحيض مكانه وهو مشترك علم انه لافادة انه هو فرع تنقضى عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطئ المحرم
بان وطئها وهى معتدة عالما بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة او كان منكرا للطلاق فانها تستقبل العدة واذا كان منكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها
ان تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح اختها قوله وان كانت لا تحيض لصغر بان لم تبلغ سن الحيض على الخلاف فيه قلت
تسع على المختار او كبر بان بلغت سن الاياس وانقطع حيضها فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة
اشهر ذكر ان بعضهم لما نزلت آية القرء قالوا قد علمنا عدة التي تحيض فالتي لا تحيض لا ندرى ما عدتها فانزل الله تعالى هذه الاية والمعنى ان ارتبتم
في عدة التي لم تحض فلم تعلموها فانها ثلاثة اشهر وقيل ان ارتبتم في الدم الذي تراه من بلغت سن الاياس اهو حيض او فساد فعدتهن ثلاثة
اشهر ثم قال المص وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية يعني قوله تعالى واللائي لم يحضن يعني التي لم تبلغ بالحيض بل بالسن بان بلغت خمسة عشر
سنة على قولهما او سبعة عشر سنة على قول ابى حنيفة ومالك ولم تحض اذا طلقت تعتد بالاشهر ايضا ثم ان وقع الطلاق في اول الشهر اعتبرت بالاهلة
هلالية اتفاقا وان وقع في اثناء الشهر اعتبر كلها بالايام فلا تنقضى الا بتسعين يوما عند ابى حنيفة وعندهما يكمل الاول ثلاثين من الشهر
الاخير والشهران المتوسطان بالاهلة والله اعلم ثم لا يخفى ما في كلام المص من عدم التحرير فانه جمع بين التي لا تحيض لصغر او كبر في الاعتداد بثلاثة
اشهر واستدل على ذلك بقوله تعالى واللائي يئسن الاية ثم خص التي بلغت بالسن ولم تحض باخرها حيث قال وكذا التي بلغت بالسن
باخر الاية ولا يخفى ان اخرها اعني قوله تعالى واللائي لم يحضن هو المفيد للاعتداد بثلاثة اشهر للتي لم تحض لصغر كما انه المفيد للاعتداد بها في التي بلغت بالسن
والحاصل ان من كان طهرها اصليا فعدتها بالاشهر سواء بلغت بالسن ولم تحض ولو استمرت لا تحيض الى ثلثين سنة فعدتها ثلاثة اشهر او هى
مراهقة ولم تبلغ الى سن يحكم بالبلوغ فيه على اختلاف ثم فيه انه تسع او سبع والاول اصح وعن الشيخ ابى بكر محمد بن الفضل انها اذا كانت مراهقة لا تنقضي
عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء ام لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم يظهر فبالاشهر وينبغى على هذا ان
يحتسب بالاشهر التي وقفت ليظهر حبلها اذا لم يظهر فانه ظهر بعد الحبل ان تلك الاشهر كانت هى العدة وغاية الامر انها لم تدر وجه عدتها حتى
انقضت ولو حاضت التي بلغت بالسن والمراهقة في اثناء الاشهر الثلاثة استانفت العدة بالحيض هذا وممن ذكر انه تعتد بالاشهر المستحاضة
التي نسيت عادتها وهو مما يلغز فيقال مطلقة شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها بالاشهر لكن في التحقيق ليس عدتها الا بالحيض لكن
لما نسيت عادتها جاز كونها اول كل شهر او اخره فاذا ادركت بثلاثة اشهر علم انها حاضت ثلث حيض بيقين بخلاف التي لم تنس فانها ترد الى
ايام عادتها فجاز كون عادتها اول الشهر فتخرج من العدة في خمسة او ستة من الثالث واعلم ان حكم الانقضاء بثلاثة اشهر في المستحاضة الناسية
لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها اول الشهر اما لو طلقها بعد ما مضى قدر ما يصح حيضة فينبغى ان يعتبر ثلاثة اشهر غير باقي هذا الشهر والوجه ظاهر ويجب
في التي بلغت مستحاضة مثل المستحاضة التي ضلت عادتها ثلاثة اشهر ثم اكثر المشايخ لا يطلقون الوجوب على هذه الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون
تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها
في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل الاول قوله مبنى على انه يراها الحرمات او التربص الواجب فان قلت وعلى تقدير كونها
مضى المدة اليس ان فيها يجب ان لا تتزوج فلا بد ان يتعلق خطاب نهي التزوج بالولي فيجعلها المدة كما قال شمس الائمة لا يستلزم انتفاء قوله ولكن الولي يخاطب
بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا بانها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل قوله وان
كانت حاملا يعني المطلقة فعدتها بالوضع للاية المذكورة وان كانت امة واطلق فيتناول الحمل الثابت النسب وغيره فلو طلق كبير زوجته بعد
الدخول بها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من العقد فعدتها بوضع الحمل عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف بالحيض في رواية عنه سنتين

في سنه الصغير وفي المنتقى اذا خرج نصف البدن من الرجلين سوى الرجلين او من قبل الراس سوى الراس انقضت العدة والبدن من المنكبين الى
الاليتين وفي الخلاصة كل من حبلت في عدتها فعدتها ان تضع حملها والمتوفى عنها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور قوله وان كانت اى
المطلقة امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف وقد تقدم توجيهه في فصل
المحرمات وغيره والحيضة لا تتجزى فكملت وثبوت الزيادة ضرورة التكميل واجب لان فيه تحقيق الواجب على ما تقدم انفا قوله اشار اليه عمر اى الى
ان تكميل الثانية ضرورة بقوله لو استطعت الى اخره اخرج عبد الرزاق ثنا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع عمرو بن اوس الثقفي يقول اخبرني رجل
من ثقيف قال سمعت عمر بن الخطاب يقول لو استطعت ان اجعلها حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر ورواه
الشافعي في مسنده وابن ابى شيبة في مصنفه ثنا سفين بن عيينة عن عمرو بن دينار ثنا في سند عبد الرزاق وتبيينه ان يكون سكوت عمر لعدم
الالتفات الى قوله لانه كان يتكلم في ذات الاقراء والعدة بالاشهر لا تكون الا للتي ايس منها فمشورة الرجل في غير محل الحكم المذكور واما اذا كانت
لا تحيض من صغر او كبر فعدتها شهر ونصف لانه متجزي فامكن تنصيفه والمدبرة والمكاتبة وام الولد في الطلاق والفسخ كالامة قوله وعدة الحرة في الوفاة
اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت مدخولا بها او لا مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة او ايسة وزوجها حر او عبد حاضت في هذه المدة
او لم تحض ولم يظهر حبلها وعن بعض السلف عدتها عام ورخصة الاربعة الاشهر والعشرة الايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
الاية والجمهور على نسخها باية الاشهر اعني ما كان من وجوب الايصاء والايقاف الى الحول وقال الاوزاعي اربعة اشهر وعشر ليال فلو تزوجت في
اليوم العاشر جاز اخذا من تذكير العدد اعني العشر في الكتاب والسنة وهو قوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت
فوق ثلث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا فيجب كون المعدود الليالي والا لانثه قلنا الاستعمال في مثله من ذكر عدة الليالي يدخل بازائها من الايام على
ما عرف في التاريخ حيث كتب بالليالي فيقال لسبع خلون مثلا ويراد وكون عدة الايام كذلك وان كانت امة فشهران وخمسة ايام على ما تقدم ثم
ابتداء المدة من الموت وعن علي رض من وقت علمها حتى لو مات في سفر فلم يبلغها حتى مضت اربعة اشهر وعشر انقضت العدة بذلك عند الجمهور وعنده
رض لا تنقضى حتى تمر عليها من حين علمت لان عليها الاحداد ولا يمكنها اقامته الا بالعلم قلنا قصاراه ان تكون كالعاصية ولم تحد حتى مضت المدة تخرج
اتفاقا عن العدة على ان المقصود الاصلي منها عدم التزوج وقد وجد ومعنى العبادة تابع لما سيذكر ووجوبها على الكتابية تحت المسلم يؤيده قوله وان
كانت اى المتوفى عنها حاملا فعدتها ان تضع حرة او امة كالمطلقة والمتاركة في النكاح الفاسد والوطئ بشبهة اذا كانت حاملا كذلك لاطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان علي رض يقول لا بد من الوضع ومن اربعة اشهر وعشر وهو قول ابن عباس لان هذه الاية توجب
عليها العدة بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يوجبها عليها فيجمع احتياطا وفي موطا مالك عن سليمن بن يسار ان عبد الله بن عباس
وابا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفوا في المرأة تنفس بعد زوجها بليال فقال ابو سلمة اذا وضعت ما في بطنها فقد حلت فقال ابن عباس
اخر الاجلين فقال ابو هريرة انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة فارسلوا كريبا مولى ابن عباس الى ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسالها عن ذلك
فاخبرهم انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شئت
وفي الترمذي انها وضعت بعد وفاته بثلث وعشرين او خمسة وعشرين يوما واخرج البخاري عن ابن مسعود قال اتجعلون عليها التغليظ
ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى يريد بالقصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء والطولى البقرة والمباهلة الملاعنة
كانوا اذا اختلفوا في شئ اجتمعوا فقالوا بهلة الله على الظالم منا وقيل هي مشروعة في زماننا وقد ورد بلفظ الملاعنة اخرجه ابو داود والنسائي
وابن ماجة بلفظ من شاء لاعنته لانزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشر واخرجه البزار بلفظ من شاء خالفته واسند عبد
الله بن احمد بن حنبل في مسند ابيه عن ابى بن كعب قلت للنبي صلى الله عليه وسلم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن المطلقة ثلاثا او
المتوفى عنها زوجها فقال هي المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها وفيه المثنى بن صباح وهو متروك وقول عمر رواه في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه سئل
عن المرأة التي يتوفى عنها زوجها وهى حامل فقال اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار ان عمر قال لو وضعت وزوجها على سريره
ولم يدفن بعد لحلت وفيه رجل مجهول وفي الصحيحين حديث عمر بن عبد الله بن الارقم انه دخل على سبيعة بنت الحارث الاسلمية فسالها
عن حديثها فاخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لوي وكان ممن شهد بدرا فتوفى عنها في حجة الوداع وهى حامل فلم تنشب
ان وضعت حملها فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من بني عبد الدار فقال مالي اراك متجملة
لعلك ترجين النكاح والله ما انت بناكحة حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشر قالت فلما قال لي ذلك جمعت على ثيابي حين امسيت فاتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فافتاني اني قد حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي ولما كان الاعتداد بالوضع لا تنقضي العدة
الا بالوضع الكل فلو وضعت ولدا وفي بطنها اخر لم تنقض عدتها وقولها افتاني اني قد حللت حين وضعت يرد قول من قال من السلف لا تحل حتى

تنقضي مدة نفاسهما كانهم اخذوه من قوله فلما تعلت من نفاسهما قال لها انكحي من شئت رتب الاحلال على التعلي فيترأى توقفه على الطهر فيتقيد به
لكن ما ذكرنا صريح في ثبوت الحل بالوضع ولو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من المدة ظهر فساد النكاح ولحوقه بالميت **قوله**
واذا ورثت المطلقة في المرض تعلو المطلقة اي ورثت التي طلقت في المرض بان طلقها بغير رضاها بحيث صار فارا ثم مات وهي في العدة فعدتها
ابعد الاجلين اي الابعد من اربعة اشهر وعشر وثلث حيض فلو تربصت حتى مضت ثلث حيض ولم تستكمل اربعة اشهر وعشرا لم تنقض عدتها حتى
تستكملها وان مضت اربعة اشهر وعشر ولم تحض فيها ثلث حيض بان امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تمضي وان مكثت سنين ما لم تدخل سن الاياس
فتعتد بالاشهر اذا عرفت هذا فنقول ابعد الاجلين بانها تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض فقصر اذ لا يصدق الا اذا كانت الاربعة اشهر
وعشر ابعد من الثلث حيض وحقيقة الحال انه لا بد من ان تتربص الاجلين وهذا ثابت في صور احدها هذه والثانية اذا قال لزوجتيه او رجا
احداكن طالق بائن ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بابعد الاجلين ولو بين في احداهما كان ابتداء العدة من وقت البيان والثالثة ام الولد اذا
مات زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا وسيفصلها انشاء الله تعالى ثم المراد بذلك الطلاق الطلاق
البائن واحدة او ثلثا اما اذا طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة سواء طلقها في مرضه او في صحته ودخلت في عدة الطلاق ثم مات الزوج فانها تنتقل
عدتها الى عدة الوفاة وترث بخلاف ما اذا طلقها بائنا في صحته ثم مات لا تنتقل ولا ترث بالاتفاق **قوله** ولابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالبائن
ولزمها ثلث حيض حكما وانما يلزم عدة الوفاة اذا انقطع بالموت وليس فليس وانما بقي في حق الارث لاجماع الصحابة ردا لقصده السيء وهذا لا يستلزم
الحكم ببقائه في حق العدة فلا تغير به العدة بخلاف الرجعي لان النكاح قائم من كل وجه وانما انقطع بالموت فيجب عدة الوفاة فيه **قوله** فيجمع بينهما اي بين
عدة الطلاق والوفاة وذلك لانه انقطع بالطلاق حقيقة وبالموت حكما اما الاول فتفرض المسئلة انه ابانها قبل الموت وباعتباره تجب عدة الطلاق
واما الثاني فلاعتبار قيام النكاح عند الموت فان توريثها يستلزم ذلك ولازمه لزوم عدة الوفاة ولازم اللازم لازم فيلزم توريثها الاعتداد بعدة
الوفاة لكن بقي قول ابي يوسف ان اعتباره فانما لورد نقضه عدم توريثها عليه لا يستلزم ان يبقى في حق العدة وجوابه ان الارث لا يثبت بالشك والعدة
يثبت به فاذا بقي النكاح شرعا في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى مع ان الاصل ان الشيء انما يثبت بلازمه وهذا هو معنى قول المص احتياطا **قوله**
ولو قتل على ردته الخ جواب عن نقيض عليه مقدر لابي يوسف وهو انه لو ارتد زوج المسلمة فمات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها
عدة الوفاة بل الحيض لان زوال النكاح كان بالردة لا بالوفاة فكذا هنا زواله بالطلاق لا بالموت فلا تجب عدة الموت فاجاب بمنع حكم الاصل اولا
فقال لا نسلم انه لا يلزمها عدة الوفاة بل يلزمها اليه اشار الكرخي وما ذكرت مذهبك فهو على الخلاف فيلزمها الجمع بين المدة والحيض فلا يصح به الالزام
ولئن سلمنا ان لزوم الحيض اتفاقي فالفرق ان توريثها وهو الحكم الثابت يفيد انه لم يعتبر النكاح شرعا قائما الى الموت لانه لو اعتبر كذلك لم ترث اذ لا ترث
المسلم الكافر فلزم العلم باعتبار الارث الى وقت حدوث الردة لاعتبار الردة موتا حكما وقد تحقق هذا الموت وهما مسلمان غير انه زال به اسلام وبذلك
السبب لزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة **قوله** وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر فتكمل ثلث
حيض لقيام النكاح من كل وجه اي بعد الطلاق الرجعي فلما اعتقت والحال قيامه من كل وجه كمل ملك الزوج عليها والعدة في الملك الكامل مقدرة شرعا
بعدة الحراير ثلث حيض كذا في الكافي ووضع في شرح الكنز لفظ الطلاق مكان لفظ العدة فقال والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحراير ولا يخفى ان
الطلاق لم يحدث في الملك الكامل بل طرأ كمال الملك بعده بالعتق اللهم ان يجعل لبقائه الحكمي حكم ابتدائه وهو ممكن لو كانت اجماعية لكن هي خلافية وبقولنا
قال الشافعي في الاظهر واحمد واسحق والحسن والشعبي والضحاك وقال مالك وابو ثور لا تكمل عدتها في الرجعي والبائن وعن الزهري وعطاء وقتادة
تكمل فلا بد من اثبات اعتبار بقائه كابتدائه ووجه قول مالك ان تجدد الطلاق ثم سبب عدة الاماء وشرطها وهو ورود الطلاق على امة عقيب نكاح
متأكد فلو وجبت عدة الحراير كان على خلاف مقتضى السبب وتحقيق الجواب منع تاثير سبب العدة في كميته بخصوصه فالنكاح سبب للعدة عند
الطلاق فقط فلا يفيد خاصة اذ لا يعقل تاثير النكاح في خصوص كميته بل في مطلق التربص تعرفا واستفسار تقدير الكمية لحكمة اخرى سنذكرها في عدة النكاح
الفاسد وجمع سبر الوجه للذكور للانتقال عن المعارض وقد تصور الانتقال الى جميع كميات العدة البسيطة وهي اربعة صورتها امة صغيرة منكوحة
طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في اثنائها انتقلت الى حيضتين فلو اعتقت قبل مضيهما صارت ثلث حيض فلو مات زوجها
قبل انقضائها انتقلت الى اربعة اشهر وعشر **قوله** وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور يمكن كون كان تامة يعني اذا وجدت امرأة آيسة فاعتدت
بالشهور **قوله** ثم رأت الدم بعد انقضاء الاشهر او في خلالها انتقض ما مضى من عدتها وظهر فساد نكاحها الكائن بعد تلك العدة حتى لو كانت
حبلت من الزوج الآخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها صرح به وتفريع في الطلاق الانتقاض وهو لازم للتعليل الذي ذكره في الكتاب بقوله لان
عودها يبطل الاياس بالنص وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية والاياس لا يتحقق الا باستدامة العجز الى الممات كالقدرة في حق الشيخ الفاني فاذا
ظهر الدم ظهر عدم الخليفة فظهر عدم انقضاء العدة الا ان هذا يتوقف على كون ذلك الدم حيضا وليس هو بلازم من مجرد وجوده لجواز كونه دما فاسدا

فلا

قلنا نفيد بقوله ومعناه اذا رأت الدم على العادة لانه ظاهر في انه ذلك المعتاد وعود العادة يبطل الاياس ثم فسر بعضهم هذا بان تراه سائلا كثيرا احترازا عما اذا رأت بلة يسيرة ونحوها وقيده ايضا بان يكون احمر او اسود فلو اصفر او اخضر او تربية لا يكون حيضا ومنهم من لم يتصرف فيه فقال
معناه اذا رأت على العادة الجارية وهو يفيد انها اذا كانت عادتها قبل الاياس اصفر فرأته كذلك او علقا فرأته كذلك كان حيضا مظهرا عدم انقضاء
العدة بالاشهر ثم اطلق المص انتقاض العدة والاستيناف فاقتضى ثبوت ذلك سواء قلنا بتقدير الاياس او لا وذكر في المحيط ان في ذلك روايتين
في رواية لا تقدير فيه واياسها على هذه ان تبلغ من السن ما لا تحيض فيه مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك دما
يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بتلك الاشهر ويظهر فساد النكاح ويمكن كون المراد بمثلها فيما ذكر المماثلة في تركيب البدن والسمن
والهزال وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة وهو رواية الحسن وعليه اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره في الروميات
بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين وعنه بسبعين وبه قال الصفار وقال ابو الليث لو حاضت ثم انقطع عنها الدم نصف ستين سنة ولو كانت
عادة امها واخواتها انقطاعه قبل الستين تاخذ بعادتهن وبعد الستين لا تاخذ بعادتهن وقال لا تقطع فاذا رأت بعد ذلك دما لا يكون
حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وهذه العبارة تفيد انه لا يحتاج الى حكم القاضي بالاياس وكذا العبارة القائلة اذا بلغت
المقدر يعني وانقطع حيضها حكم باياسها فان رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا انما تقتضي انه عند بلوغ المقدر مع الانقطاع يحكم به شرعا وقيل يكون حيضا
ويبطل به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين اذا رأت الدم بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا رأته فقد
وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل كذا نقله بعضهم وهو يفيد كون الخلاف انما هو على رواية التقدير واما على رواية عدمه فلا خلاف في الانتقاض
وفي الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا فثبت اختلاف المشايخ
على الروايتين وفي بعض العبارات ما يفيد ان عدم الانتقاض اذا حكم القاضي بالاياس وتقييد الانتقاض بعدم حكم به في الخلاصة نقل من نوادر الصلوة
عن محمد في العجوز الكبيرة اذا رأت الدم مدة الحيض فهو حيض ثم نقل قول ابن مقاتل انها محمولة على ما اذا لم يحكم باياسها اما اذا انقطع وحكم باياسها وهي
ابنة سبعين سنة او نحوه فرأت لا يكون حيضا وقال بعده بخطوط وطريق القضاء ان يدعي احد الزوجين فساد النكاح بسبب قيام العدة فيقضي
القاضي بجوازه بانقضاء العدة بالاشهر قال وكان الصدر الشهيد يفتي بانها لو رأت بعد ذلك دما يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر
ان كانت رأت الدم قبل تمام الاشهر وان كانت رأته بعد تمام الاعتداد بالاشهر لا تبطل الانكحة ففي القاضي بجواز ذلك او لم يقض ثم ذكر الخلاف
صريحا مبنيا على ما قلناه من مجموع النوازل الآيسة اذا اعتدت بالشهور وتزوجت ثم رأت الدم يكون النكاح فاسدا عند بعض المشايخ الا اذا قضى
القاضي بجواز النكاح ثم رأت الدم لا يكون النكاح فاسدا ثم قال والاصح ان النكاح جائز ولا يشترط القضاء وفي المستقبل العدة بالحيض انتهى فتحصل
في المسئلة اقوال على التقدير وعدمه وهي تنتقض اذا رأته قبل انقضاء الاشهر وبعدها في الماضي والمستقبل قدر اقل مدة الاياس او لا حكم بالاياس
او لا وهو ظاهر مختار المص من التصوير والتعليل لا ينتقض كذلك اذا رأته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا يبطل فلا تنتقض الانكحة قضي بالاياس او لا
وهو قول الشهيد تنتقض ان لم يكن قضي باياسها كما قلنا لا تنتقض ان كان حكم باياسها وهو ان يدعي فساد النكاح فيقضي بصحته وبانقضاء العدة وتنتقض
ان لم يكن حكم بالاياس والقول المصحح في النوازل انتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض لا الماضي فلا تفسد الانكحة المباشرة عن الاعتداد بالاشهر واذا
عرفت هذا فقول المص هو الصحيح احترازا عن كل قول يخالف الاطلاق الانتقاض مطلقا كان او مفصلا ومبنى مختاره على اشتراط تحقق الياس لخلفية الاشهر
بالنص وان تحقق الياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات ولا شك في الاول لكن كون تحققه موقوفا على استدامة الانقطاع لا اعلم فيه دليلا
سوى ما يتوهم من لفظ الياس انه يقتضي ذلك ولا شك ان الياس من مقولة الادراك فانه ليس الا اعتقاد ان الشيء لا يقع ابدا اما انه يستدعي كون ذلك
الاعتقاد مطابقا حتى لا يتصور وجود خلاف متعلقه فلا وكذا قد يتحقق الياس من الشيء ثم يوجد وكثيرا ما يقال في الوقائع كنت ايست من كذا ثم وجد منه
فانما يستدعي سببا له وكونه بان ينعدم الحيض ويمتد وينتفي مخايل وجوده في باقي العمر لكبر السن كاف فيه وعلى هذا فاذا رأته بعد الاياس لا ينتقض ما مضى
ولا يفسد النكاح المباشر عن اعتداد بالاشهر لو نوعه معتبر الوجود شرط ويبقى النظر بعد ذلك في انه هل ينتقض فيما يستقبل فلا تعتد الا بالحيض فيكون
هذا ما صححه في مجموع النوازل او لا ينتقض فيما يستقبل ايضا كقول الصفار وغيره وهو ينبني على النظر فيما يترجح في هذا المرئي بعد الاياس اهو حيض
ام دم فاسد ولا تعلق له بالقضاء بالاياس وعدمه اذ القضاء لا يرفع وجود المحسوسات في المستقبل والوجود يقتضي الخلاف في المستقبل فلا انتقض
ما مضى لوجود الشرط وهو الاياس لوجود سببه وهو الانقطاع في سنه وهو الذي يغلب فيه ارتفاع الحيض والخمس والخمسين وعدم مخايل كونه
استاك الطهر ولا جرى في المستقبل الا الحيض لتحقق الدم المعتاد خارجا من الفرج على غير وجه الفساد بل على وجه المعتاد وقد علمت ان الاياس
لا ينافيه فاذا تحقق الياس تحقق حكمه واذا تحقق الحيض تحقق حكمه والله سبحانه اعلم واما كون العجز المستدام شرطا في الشيخ الفاني فلا يستلزم مثله في
الاياس اذ لا ملازمة بينهما تثبت شرعا والمسئلة نصية لا قياسية نص تعالى على تعليق الاعتداد بالاشهر عند الاياس فقد وجد فثبت الاعتداد

بها بالنص ثم زال الاياس فثبت الاعتداد بالاقراء بالنص **قوله** ولو حاضت حيضتين ثم ايست بان بلغت سن الاياس عند الحيضتين وانقطع او انقطع عندهما في سن لم تحض فيه امها واخواتها على ما ذكر الفقيه وقوله تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل هذا التعليل هو المفيد لكون المراد من قوله تعتد بالشهور انها تستانف العدة بالشهور وارد عليه ان المتوضي اذا سبقه حدث في الصلوة ولا ماء يتيمم ويبني وكذا الوصل اول صلاته بركوع وسجود ثم عجز جاز له البناء بالايماء وهما بدلان اجيب بالمنع فليس الصلوة بالتيمم بدلا عنها بالوضوء بل التراب خلف عن الماء والطهارة به خلف عنها بالماء والممنوع الجمع بين التراب والماء في رفع حدث واحد وليست هنا كذلك بل رفع الحدث الاول بالماء ورفع الثاني بالتراب وكذا الايماء خلف عن الاركان لانه موجود فيها وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا من الكل بوجوده معه فيستلزم كونه خلفا عن نفسه فانما يكون الخلفية بشيء اخر **قوله** والمنكوحة نكاحا فاسدا وهي المنكوحة بغير شهود ونكاح امراة الغير ولا علم للزوج الثاني بانها متزوجة فان كان يعلم لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطيها لانه زنى واذا زنى بامراة حل لزوجها وطيها وبه يفتى كذا في الذخيرة ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عند ابي حنيفة رح خلافا لهما والموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها والموجودة ليلا على فراشه اذا ادعى الاشتباه **قوله** عدتها الحيض في الفرقة الكائنة بتفريق القاضي او عزم الواطي على ترك وطيها والموت اي موت الواطي وذلك لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا مطلق اسم الزوج انما يقع على المتزوج بنكاح صحيح فالعدة في حقهما للتعرف لا لاظهار خطر النكاح باظهار التاسف على زوال غيران الفاسد ملحق بالصحيح فتعرف البراءة فيه يجب ان يكون على الوجه الذي هو ثابت في الصحيح فلذا وجبت ثلث حيض ولم يكتف بواحدة كما في الاستبراء وانما وجبت في الصحيح ثلثا لان المقصود فيه التعرف على وجه الاحتياط وحيض الحامل مما يجوز لانه مجتهد فيه فلا يقوى على الفراغ غرة لجواز كونه حيضا مع الحمل عند من يقول به واستحاضة معه عندنا وغاية الامر انه مخالف للعادة بخلاف ما اذا تكرر في الاشهر فانه يضعف تجويز الحمل معه لضعف تجويز العادة كثيرا الحيض والاستحاضة مع الحمل بالنسبة الى مخالفتها قليلا وهو ثبوت الحمل مع الدم مرة بخلاف الاستبراء فان التعرف مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لم يتمحض له الا يرى انه يجب باستحداث الملك من المراة فعرفنا بذلك ان فيه شائبة التعبد **قوله** واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض فان لم تحض فثلاثة اشهر يعني اذا لم تكن حاملا ولا تحت زوج ولا في عدته فان كانت كذلك فعدتها بوضع الحمل في الاول وفي الثاني والثالث لا تجب عليها عدة المولى لعدم ظهور فراش المولى ولو مات زوجها ومولاها ولا يدري ايهما اول فاما ان يعلم ان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام كائنا ما كان ذلك من يوم الى شهرين واربعة ايام او يعلم انه شهران وخمسة ايام فصاعدا او لا يعلم كم بينهما ففي الاول تعتد باربعة اشهر وعشر لانه ان كان موت المولى اولا فلا عدة منه لانها ذات بعل ثم موت الزوج بعده وهي حرة موجب لاربعة اشهر وعشر وان كان موت اولا لزوجها شهران وخمسة ايام ثم موت المولى قبل تمام عدتها موجب للعتق غير موجب للعدة لانها معتدة ولا لتغيرها لانها تحيض بفرقة الرجعي فتيقنا بعدم وجوب العدة من جهة المولى وداترت في الزوج بين كونها اربعة اشهر وعشرا او شهرين وخمسة ايام فوجب الاحتياط فلزمها اربعة اشهر وعشر وفي الثاني يجب ان تعتد بابعد الاجلين يعني تجمع بين اربعة اشهر وعشر وثلث حيض لان السيد ان كان مات اولا ثم مات الزوج فعليها اربعة اشهر وعشر لما قلنا وان كان الزوج مات اولا فعدتها شهران وخمسة ايام ثم موت السيد بعدها يوجب عليها عدة ثلث حيض لانها بعد انقضاء عدة الزوج فعلى تقدير عدتها اربعة اشهر وعشر وعلى تقدير عدتها شهران وخمسة ايام وثلث حيض فلما لم يعلم الواقع كان الاحتياط بان تعتد باكثر ما يلزمها وفي الثالث كذلك عندهما لاحتمال كون الواقع على الوجه الذي ذكرناه وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر فقط لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى الدليلين ولا يخفى انه مشترك الالزام **قوله** وقال الشافعي حيضة واحدة وهو قول مالك واحمد وقولهم قول ابن عمر وعائشة وعن السعيد بن المسيب وابن جبير وابن سيرين ومجاهد والزهري والاوزاعي واسحق انها تعتد باربعة اشهر وعشر وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعطاء والنخعي والثوري وعند الظاهرية لا استبراء على ام الولد وتتزوج ان شاءت اذا لم تكن حاملا وهذا بناء على عدم اعتبارهم القياس الا القياس الجلي وهو المسمى عندنا بدلالة النص وعند غيرنا بمفهوم الموافقة وهذه المسئلة قياسية ولا شك انه يتحقق بموت المولى وعتقه كل من امرين زوال ملك اليمين وزوال الفراش فقاسوا على الاول هكذا تربص يجب بزوال ملك اليمين فيقدر بحيضة كالاستبراء وقلنا تربص يجب بزوال الفراش فيقدر بثلث حيض كالتربص في الطلاق وهذا ارجح لان العدة مما يحتاط في اثباتها فالقياس الموجب للاكثر واجب الاعتبار على ان التحقيق انه لا معارضة بينهما في ايجاب الزائد على الحيضة وذلك لان نفي وجوب الزائد على الحيضة ليس بمقتضى قياس الاستبراء بل مقتضى القياس ليس الا تعديه حكم الاصل وهو وجوب التربص حيضة فقط وعدم وجوب الزائد بالعدم الاصلي لانه مقتضاه فان اثر العلة فيه وفي كل قياس انما هو في تعدية حكم الاصل في غيره بنفي ولا اثبات ثم لا يجب ذلك الغير لعدم الدليل المقتضي لوجوبه فاذا عملت هذا فايجاب الزائد على الحيضة يقتضيه القياس الذي عيناه ولا يقتضي نفيه ما

بثبوته فيسلم ايجابه عن المعارض وعلى هذا التحقيق فالمعارضة انما تثبت بين كل قياسين اذا لم يكن موجب احدهما بعض موجب الاخر ويثبت بطريق اللزوم لما قلنا من انه ليس من مقتضى العلة التعرض لغير حكم الاصل بنفي ولا اثبات فاذا كان في الفرع بلا مانع احدهما يقتضي فيه حكما وجوديا والاخر عدمه بالكلية فانه يلزم من اعتبار احدهما ثبوت حكمه ويلزم من ذلك انتفاء حكم الاخر اللهم الا ان يجوز القياس والتعليل لنفي حكم فان النفي ح مقتضاه وفيه كلام في الاصول ومن اختاره شرط كون العلة امرا عدميا والمحققون على نفيه لان العدم لا يؤثر شيئا وما وقع في الفقه بما ظاهره التعليل به كقول محمد في عدم الخمس في موضع لانه لم يوجف عليه المسلمون ونحوه فانما حقيقته بناء الحكم على العدم الاصلي بناء على انه لم يعلم من الشرع ما اعتبر منوطا به الخمس الا ذلك وهو منتف في تلك الصورة فينتفي الخمس اي يبقى على عدمه الاصلي لا انه الحاق بجامع مؤثر بخلاف ما اذا كان موجب احدهما بعض موجب الاخر كما نحن فيه فان الجامعين يتظافران على اثبات ذلك البعض وينفرد احدهما باثبات امر اخر ليس نفيه مقتضى الاخر **قوله** واما ما فيه عمر رض روى ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد ثلث حيض وكتب الى عمر رض فكتب بحسن رايه فاما انه قال في الوفاة كذلك فالله اعلم وليس يلزم من القول بثلث حيض في العتق ان تحيض **قوله** في الوفاة الا يرى الى ما ذكرناه عن عمرو بن العاص انه قال بها في العتق وروى ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه عن قبيصة عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة ام الولد المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشر لكن قال الدارقطني وقبيصة لم يسمع من عمرو فهو منقطع وهو عندنا غير ضار اذا كان قبيصة ثقة وقد اخرج ابن ابي شيبة عن الحارث عن علي وعبد الله قالا ثلث حيض اما اذا مات عنها يعني ام الولد واخرجه عن ابراهيم النخعي وابن سيرين والحسن البصري وعطاء فعلى هذا تعارض النقل عن ابن سيرين والحارث ضعيف الا ان غالب نقل المذاهب قل ما يخلو عن مثله والمتحقق انها مختلفة بين السلف وهو راجع الى اختلاف الراي وقد بينا ترجيح ما يوافق راينا **قوله** واذا مات الصبي عن امراته وبها حبل احترز عما اذا مات وظهر بها حبل بعد موته فانها تعتد بالشهور اتفاقا ثم معرف ذلك ان تضع لاقل من ستة اشهر من موته في الاصح فاذا وضعته كذلك انقضت عدتها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وضعته لستة اشهر من موته فاكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بحدوثه بعده فلا يكون تقدير العدة بالوضع عندهما بل باربعة اشهر وعشر اتفاقا وقيل المحكوم بحدوثه ان تلده لاكثر من سنتين او بسنتين كوامل ليس الا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة الى تاخير الحكم بالحدوث الى السنتين **قوله** وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهذه رواية عن ابي يوسف اذا لم يحك في الظاهر خلاف ولم يذكر محمد الاجماع كلامه الحاكم وقول فخر الاسلام وهذا يعني الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمائنا يدل عليه فانما هي رواية عنه وكذا قال شمس الائمة وعن ابي يوسف ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر انتهى واذا قال ابو يوسف في المطلقة جاءت بولد لاكثر من سنتين تعتد بوضعه مع انه منفي النسب ومحكوم بحدوثه فكيف يقول به في المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعتد بوضعه فانما هي رواية شاذة وهو قول مالك واحمد وهو رواية عن ابي حنيفة ثم يجب كون ذلك الصغير غير مراهق اما المراهق فيجب ان يثبت النسب منه الا اذا لم يكن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من العقد وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير امراته فاتت بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما وعنده لا اعتبار به وان قلنا ولا يعلم للصحة كونه على هذا الخلاف لانه لو علم لم يصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصح لكن تجب من الوطي فيه العدة فانه بشبهة فيقع الخلاف في انها بالوضع او بالاشهر وحاصل تمسكهم القياس على الحادث بعد موت الصغير هكذا حمل منفي النسب فلا يعتد بوضعه كالحمل الحادث بعد موت الصغير ولنا اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين كونه منه او من غيره ولانها اي عدة الوفاة في حق الحامل وقت الموت مقدرة بوضع الحمل في اولات الحمل الاحمال لا للتعرف فراغ الرحم لشرعها اي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى وهو قضاء حق النكاح يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه كما يتحقق في الكبير والنسب منه وتلخيص هذا الوجه انه قياس زوجة الصغير الحامل وقت موته بغير ثابت النسب على زوجة الكبير الحامل وقت موته بثابت النسب في حكم هو الاعتداد بوضع الحمل بالجامع انه لقضاء حق النكاح اظهار الخطره متعرضا فيه لالغاء الفارق وهو وصف ثبوت نسب الحمل وعدمه ودليل الالغاء شرع الاشهر مع تحقق الاقراء وبه يظهر فساد ما ذكروه من صورة القياس فان حقيقته ليس الا نفي الحكم لنفي العلة المساوية وهي ثبوت نسب الحمل فانه المعتبر علة مساوية للاعتداد بالوضع وهو منتف في الخلافية فينتفي الاعتداد بوضع الحمل كما انتفى في الحامل بحادث بعد موت الصبي ونحن منعنا عليته فضلا عن مساواته لكن لا يخفى ان كون الاعتداد بالوضع ليس الا لقضاء حق النكاح ممنوع بل لذلك وليتبين الفراغ ليتمكن النكاح وقدمنا ان شرعيته لكل من الامرين فقد ينفرد احدهما وقد يجتمعا والاولى عدم التعرض للنفي ويكفي كون العلة مطلقا للقضاء فانه اذا ثبت امر لا علة ثبت لكل خصوص انه فيثبت كونها بوضع الحمل للنفي ايضا واعلم ان قول ابي حنيفة ومحمد في المسئلة التي استبعدنا بها قول ابي يوسف اعني المطلقة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ان عدتها تنقضي من ستة اشهر على الوضع فيرجع بنفقتها ان كانت تعجلتها اضافة للحادث وهو الحمل الحادث الى اقرب زمانه

بعلمه

نفي الحل

قوله بخلاف الحمل الحادث شرع يفرق بين ما قاسوا عليه في الصورة ويبين محل الخلاف والحاصل انه تعالى انما شرع العدة بوضع الحمل اذا كان الحمل ثابتا حال الموت وان كان لفظ الآية مطلقا لخص بالعقل للعلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجب للعدة فلا بد من ان يثبت العدة اذ ذاك والفرض ان لا حمل ح ليثبت بالوضع وعدمه فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدمه للاعتداد بالوضع او بالاشهر من ضروريات العمل بعد العلم بما ذكرناه فعند عدمه والفرض ان العدة تثبت لا تتوقف فانما يثبت بالاشهر وبهذا لزم ان مراد الآية اولات الاحمال حالة الفرقة قوله ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث بها حبل بعد موته بان جاءت به لاقل من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعتد بالوضع لا بالاشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر واجاب بمنع الحكم بحدوثه فانه محكوم بثبوت نسبه شرعا وذلك مستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل التوافق بين الحكمي الا ان يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند الموت حقيقة وحكما حتى لو ولدته بعد حولين حتى يحدوثه كان الحكم ان تعتد بالاشهر وعند التامل لا معنى للايراد المجاب عنه بما ذكر اصلا قوله ولا يثبت نسب الولد في الوجهين اي في الحادث بعد الموت وغيره لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق وقوله والنكاح يقوم مقامه اي مقام العلوق في موضع التصور لان الشئ انما يقدر تقديرا اذا امكن تصوره تحقيقا قوله واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم يحتسب بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة ثلث حيض كوامل لانه مسمى الاسم في ثلاثة قروء وقوله عليه السلام وعدتها حيضتان قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة من اجنبي او من الزوج وان الثاني في احد قوليه فيما اذا كان الوطئ المطلق والوطئ بشبهة يتحقق بصورتها التي زفت الي غير زوجها والموطوءة للزوج بعد الثلث في العدة بنكاح قبل زوج آخر او في العدة اذا قال ظننت انها تحل لي والتي طلقها بالكناية ثم وطئها في العدة او كانت في عدة فوطئها آخر بشبهة او في عصمة فوطئها اخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه تجب عدتان ويتداخلان وهو قول مالك وعدمه قول الشافعي واحمد وما في الغاية من ان الشبهة في المطلقة الطلاق الثلث في الفعل والشبهة في الفعل لا يثبت النسب بالوطئ وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت النسب لا يجب به العدة سياتي رفعه في كتاب الحدود انشاء الله ثم معنى التداخل جعل المرئي عنهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الاولى فعليها حيضتان تمامها وتحتسب بها من عدة الثاني وللاخر ان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها رجعيا فله ان يراجعها اذا اتاها ثم لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الاخر وان طلقها بائنا فليس له ان يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذا اذا كانت العدتان بالشهور وبالولادة والخلاف مبني على ان ركن العدة ماذا فعند الشافعي كف النفس عن الحرمات في مدة معينة فاذا وجب كف عنها في مدة بسبب وكف عنها كذلك بسبب آخر لا يتداخلان لان هذا الكف عبادة والعبادات لا تتداخل انما التداخل لايق بالعقوبات الا يرى انه من وجب عليه الكف عن الشهوتين في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب آخر لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم يوم واحد وعند الركن نفس تلك الحرمات الكائنة في تلك المدة ويمكن اجتماع حرمات في الشئ الواحد كالخروج والتزوج فيما نحن فيه في زمان واحد باسباب مختلفة كحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها نهارا للصائم ونحو ذلك ومعنى العبادة تابع بدليل انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف ونستانف الكلام ونقول لا شك انه يثبت عند تمام سبب العدة امور هي حرمة الخروج وحرمة الزينة وحرمة التزوج في مدة معينة تنتهي هذه الحرمات بانتهائها ووجوب التربص في تلك المدة ايضا الثابت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن مع ان هذا الوجوب لا بد ان يثبت لازما للحرمة بادنى تامل ومتعلق الوجوب ليس الا فعل المكلف والتربص وان كان للانتظار فهو من افعال النفس فان اردنا تعيينه ترتب به من كونه ترك تلك الحرمات الى انقضاء المدة وترك الشئ لا يخرج عن كونه كف النفس عنه او حبسها في طي المقابلة بين الكف والترك بعد عن التحقيق وح يكون حاصل يتربصن نهيا عن تلك الامور لانه طلب كف عنها كما جعلوا ورود البيع نهيا عنه فالثابت تحريم هذه الامور ومن المعلوم ان لزوم الكف لا يتعلق بالمراة الا عند علمها بالسبب اذ التكليف بالموقوف ولا قدرة بدونه لعلم فيحكم هذه المقدمة ان هذا الحكم انما يثبت في حق المكلف باعتبار علمه بالسبب والمقدمة القائلة ان الحكم المقيد بمدة ينتهي بانتهائها لزم انها اذا لم تعلم بالطلاق حتى تمت العدة خرجت عن العدة غير آثمة لان الثابت في حقها لم يكن حكم الخطاب بل غايته اصل الوجوب الثابت بالسبب ولا طلب في اصل الوجوب على ما عرف او علمته ثم لم تكف اي لم تتربص عن الخروج والنكاح حتى انتهت الى حد الزنا الى ان تمت المدة خرجت عن العدة آثمة فلا يكون انقضاؤها بلا علمها ومع تركها الكف دليلا على ان معنى العبادة تابع كما قال المص بل الدليل على ذلك تحققها في حق من لا يصح العبادة منه فلا يجب عليه كالمجنونة والصغيرة فعلم ان تحقق العدة في الشرع بالاصالة انما هو لتعرف فراغ الرحم ولاظهار خطر النكاح والبضع وقد يجتمعان كما في ذات الاقراء وقد لا كما في الآيسة والصغيرة ومعنى العبادة تابع وهو كف القادرة المختارة نفسها عن متعلقات ذلك المحرمات فلا شك ان العدة تطلق على كل من تلك الامور اما على التربص ففي قولنا وجبت العدة ونحوه واما على نفس المدة ففي نحو قولنا انقضت العدة وما سنذكر ايضا واما على نفس الحرمات فبفرض دعوانا انها الركن لكن الشان في بيان ان مسمى لفظ العدة في الشرع ماذا فالذي يفيده حقيقة نظم كتاب الله تعالى وهو قوله عز وجل فعدتهن ثلاثة اشهر انه نفس المدة الخاصة التي تعلقت الحرمات فيها وتقيدت بها لا الحرمات الثابتة فيها ولا وجوب الكف ولا التربص وقوله تعالى يتربصن انما يفيد لزوم التربص لانه مسمى لفظ العدة وقد قلنا ان الكلام من الامور ثابت عند تمام السبب والكلام الآن ليس فيه واما قوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن

حتى

حتى يبلغ الكتاب اجله فاذا بلغن اجلهن فالاجل ما كان من المدة لتاخير ما ثبت عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بمضي هذا الاجل حل النكاح والخروج فيكون الثابت قبله حرمتهما فلا دليل فيه ايضا الا على مجرد الثبوت وهو لا يستلزم كونه الركن كما قلنا في التربص واما وصف العدة بالوجوب في قولنا العدة واجبة ووجبت فانما يقتضي ان المراد بها فعل كالتربص والكف وهو لا يستلزم كونه المفهوم الحقيقي الا ظاهرا وذلك لو لم يعارضه النظم القرآني فتلخص انه يجب كون مسمى العدة المدة الخاصة التي تعلقت فيها الحرمات عند الكل وح نقول لا يلزم بناء الخلاف في تداخل العدتين على كون ركن العدة الكف او الحرمات بل يصح ثبوته مع الاتفاق على انها المدة حقيقة وذلك لان العدة تعلقت فيها حرمات يجب لها كف النفس عن متعلقاتها فتداخل العدتين يستلزم تداخل تلك العبادات الواجبة فيها الا ان تداخلها تداخلهما واللازم صحيح وهو امتناع تداخل العبادات سواء الا ان التداخل العدة او كان عين تداخلها فلذا والله اعلم اقتصر المص عن كون المبني ما هو والدفع على هذا التقدير ان الكف الواجب لم يجب تحقيقه على وجه العبادة بل مطلقا فلا دليل يوجب كونه وجب ايجاده على ذلك الوجه بل الدليل قام على عدمه للاتفاق على ان البالغة العاقلة لو رفع الكف منها بغير نية بل اتفاقا او لغرض مباح حتى انقضت المدة الحكم بكونها آثمة مع انه تحقق العبادة لعدم نية الاحتساب لله تعالى نعم الله يجب على انه عبادة نعم هو له عرضية ان يصير عبادة فان البالغة العاقلة اذا كفت نفسها عن الخروج وغيره مع فروع النفس لذلك احتسابا لله وقصد الطاعة وقع ذلك عبادة لله تعالى لانه يجب ايقاعه لذلك لما ذكرنا قوله والمعتدة من وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها لوم تربيها دما يجب ان تعتد بعد الاشهر بثلاث حيض قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق لان سبب وجوب العدة الطلاق تساهل فقد قدمنا ان سببها النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال لان عند الطلاق والموت يتم السبب قوله فيستغرقها من غير فصل فيكون مبدا العدة من غير فصل بالضرورة قوله ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين او يتواضعا عليه ليتزوج اختها او اربعا سواها واذا كان مخالفه هذا الحكم وهو مذهب الائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين لهذه التهمة فينبغي ان يتحرى به محال التهمة والناس الذين هم مظانها ولذا فصل السغدي حيث قال ما ذكر محمد يعني من ان ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا مفترقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد قال محمد وعلى هذا اذا اقر انه زنا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا وهي لا تعلم بذلك يصدق وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ثم لا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بالسقوط وعلي قول هو لا ينبغي الا ان يحل له التزوج باختها واربع سواها وعرف ان تقييده بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي ان يعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار وان سقوط النفقة والسكنى على هو لا انما هو اذا صدقته اما اذا كذبته في الاسناد فلا وكذا اذا قالت لا ادري والحكم في الفصول الثلثة على قول المشايخ ان العدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد ثم المراد من قول مشايخنا مشايخ بخارا وسمرقند واقتصار النهاية والدراية على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك لشرح الكتاب وان كان غائبا فاتاها موته او طلاقه لمدة تنقضي بها العدة فلا عدة واذا شكت في العدة اعتدت من الوقت الذي تستيقن فيه بموته ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء او من وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت الضرب ولو طلقها وانكر فاقيمت البينة فقضي بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء قوله او عزم الواطي بان اخبرها انه ترك الوطئ فان الاخبار امر ظاهر فيدار الحكم عليه اما اخر الوطيات لا نعلم لاحتمال وجود آخر بعده وفي الخلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركتك وما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها اما بعد المجئ فلا اذ الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد يعود ولو انكر نكاحها لا يكون متاركة قوله ولنا ان كل وطئ وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد وهو شبهة النكاح الصحيح ولهذا اي لاعتبار الكل واحدا يكتفي بمهر واحد فلو لم يعتبر كذلك تعددت المهور بتعدد الوطئ لما عرف فقبل المتاركة والعزم لا تثبت كل الوطيات لجواز غيره فلا تثبت العدة لكن حقيقة كلام زفر انها اذا حاضت بعد الوطئ اي وطئ كان قبل التفريق ثلث حيض انقضت عدتها وحلت للازواج فاذا تزوجت ظهر ان ذلك كان اخر الوطيات وان كان وطئها بعد ذلك عاد هذا النقد ونقول ان تركها حتى حاضت ثلثا الي اخره ولو حاضت حيضة بعد وطئه ثم قال عزمت على تركك احتسب بتلك الحيضة عنده من العدة فتتزوج بعد حيضتين اخريين وعندنا لا تحتسب بها لان التمكن من الوطئ على وجه الشبهة بسبب ذلك العقد اقيم مقام حقيقة الوطئ لخفاء الوطئ وسيس الحاجة الي معرفة الحكم في حق غيره اي غير الواطئ وهو حلها للازواج والخفي لا يعرف الحكم واذا اقيم مقام حقيقة الوطئ لا تثبت العدة ما دام التمكن على وجه الشبهة قائما ولا ينقطع التمكن كذلك الا بالتفريق او بالمتاركة صريحا فلا تثبت العدة الا عندهما واختار ابو القاسم الصفار قول زفر ومقتضى ما قدمناه في باب المهر من قول طائفة من المشايخ وهو الوجه انها لو تزوجت عالمة بانها حاضت ثلث حيض بعد وطئه كان صحيحا

فيما بينها وبين الله تعالى اما اشتراط كونها بعد التزكية في القضاء قوله فالقول قولها مع اليمين لا بد ان يكون محل هذا ما اذا كذبها مع كون المدة تحتمل
انقضاءها على الخلاف الذي قدمناه وهو شهران عنده وتسعة وثلثون يوما عندهما لانه اذا لم تحتمله المدة لا يقبل قولها اصلا قوله كالمدفوع لو ادعى
رد الوديعة والهلاك وانكر المودع فالقول قول مدعي الرد مع ان عليه اليمين اذا كذبه وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج اخبرتني بان
عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا تنقضي في مثلها لا يقبل قولها ولو كان في مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه
امر ديني يقبل قوله فيه قوله واذا طلق الرجل امرأته المدخول بها طلاقا بائنا دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل
وعدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر نصف المهر او المتعة ان لم يكن سمي فيه شئ وليس عليها عدة مستقبلة ولا تكملة العدة
الاولى وقال محمد لها نصفه او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لزفر ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا يجب عدة بعد الطلاق الثاني ولا
كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق
ظهر حكمه قوله كما لو اشترى ام ولده اي زوجته التي هي ام ولده اذا كانت امة فانه ينفسخ النكاح بالشراء ولم تظهر العدة حتى حل وطيها بملك اليمين
ثم بالعتق يظهر غير ان هنا تجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وتداخلت العدتان فيجب عليها الاحداد الى ان تذهب عدة النكاح
وهي حيضتان من وقت الشراء لا انها عدة النكاح ولا يجب عليها فيها شئ من الحيضة الاخرى لانها عدة ام الولد اعتقت ولذا لو طلقها طلقة بائنة
ثم اشتراها ثم اعتقها ولها ولد منه او لا ولد لها منه فانه تجب عليها العدة بالطلاق ثم يبطل في حقه بالشراء حتى يجوز له وطيها فاذا زال بالعتق
تظهر حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم ابطال المقصود من شرعها وهو عدم
اشتباه الانساب فانه لو كان تزوجها قبل ان تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للازواج من غير عدة عن الطلاق وفي ذلك اشتباه
للنسب وفساد كبير ولهما ان الوطء قبض فهي مقبوضة في يده حقيقة بالوطية الاولى وبقي اثر هذا القبض بقيام العدة اذ هي اثره فاذا جدد النكاح
والحال قيام قبضها ناب قبضها القائم مقام استحداث قبض آخر فكان بمجرد العقد قابضا كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده بالغصب
ناب ذلك القبض عن التسليم المستانف ولا يقال وجب على هذا ان يملك الرجعة لان الطلاق الصريح بعد الدخول يعقب الرجعة وهو منتف
لانا نقول نحن ما جعلنا النكاح الثاني قائما مقام النكاح والدخول من كل وجه بل في حق تكميل المهر ووجوب استيناف العدة للاحتياط فلا يلزم منه
اقامته مقامه في حق جميع الاحكام والاركان اقامة في حق ترك الاحتياط لان الاحتياط في الانقطاع الرجعة الا ترى ان صريح الطلاق بعد الخلوة
لا يعقبها مع الخلوة قائمة مقام الدخول في تكميل المهر ووجوب العدة فعلم بهذا انه لم يلزم من اقامة النكاح مقام الدخول في ذينك الحكمين اقامته
مقامه في ثبوت الرجعة بصريح الطلاق وهذه احدى المسائل المبنية على هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني او لا ومنها
لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها
عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها صحيحا اولا ثم طلقها بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها استقبال
العدة ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاتفاق والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطء الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا
في الخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليها العدة فيه ولا عليه المهر ومنها لو دخل بها في الصحة وطلقها بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول
هل يكون فارا ام لا ومنها لو تزوجت بغير كفو ودخل بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر ففرق القاضي بينهما قبل
ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها
تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها صغيرة ولم يدخل بها فبلغت فاختارت
نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وسابعها تزوجها ودخل بها ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول وثامنها
تزوجها ثم دخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وتاسعها تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها
ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل
الدخول قوله واذا طلق الذمي الذمية او مات عنها فلا عدة عليها فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم
بخلاف ما اذا طلقها المسلم او مات عنها فان عليها العدة بالاتفاق لانها حقه ومعتقده قوله وكذا اذا خرجت الينا مسلمة ليس بقيد بل المعتبر ان
تصير بحيث لا تتمكن من العود اما لخروجها مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لا عدة عليها فان تزوجت جاز الا ان تكون
حاملا وعنه لا يطاؤها الزوج حتى يستبرئها بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها اي الحربية التي خرجت مهاجرة العدة
وعلى الذمية العدة اما الذمية فالخلاف فيها نظير الخلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في النكاح اي الاختلاف المشبه وهو غير المتنازع فيه هنا
وهو قوله في باب نكاح اهل الشرك واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز الى اخره والمراد كل من الاختلافين واما الثاني

وجه قولهما ان الفرقة لو وقعت في دار الاسلام بسبب غير التباين في دار الاسلام كالمطاوعة والموت والطلاق وجبت العدة فكذا بسبب
التباين وانما قيدنا بالمسلمة لينتج خصوص هذا الدليل عليه فهو دليل يخص الخارجة مسلمة ولو لم يخص منهما تظهر الملازمة عليه لانه قائل بعدم العدة
عن طلاق الذمي ذمية اذا كانوا يدينون ذلك قوله بخلاف ما اذا هاجر الزوج مسلما او ذميا او مستامنا ثم صار مسلما او ذميا وتركها فانه لا عدة عليها
هناك اجماعا حتى جاز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها كما دخل دار الاسلام لعدم تبليغ الاحكام لها في دار الحرب لا لانها غير مخاطبة بالعدة لما قدمنا
في باب نكاح اهل الشرك انها حق الادمي فيخاطب بها قوله ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن بعد قوله تعالى اذا جاءكم المومنات مهاجرات والزيادة
على النص لا تجوز بالظني وقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء في المطلقات فالحاق التباين بالطلاق قياسا يقيد بما بعدها للعدة ولا تجوز الزيادة بالقياس
هذا والكتابية تحت المسلم تعتد كالمسلمة والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا يجب معها العدة عند الفرقة كما لا يجب معها المهر لان التسليم لا يجوز لها
فلا تقام الخلوة مقام الوطء ولا اشكال في وجوبها بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح واما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فان لم يكن الوطء مع المانع كالحيض
والاحرام ونحو ذلك فتجب العدة وان لم يجب كمال المهر ان اعترفا بعدم الدخول لانها حق الشرع والولد فلا يصدقان في حق غيرهما وتقدمت هذه في
باب المهر وان هذا قول القدوري ومن تبعه ومختار غيرهم وجوب العدة في كل صور الخلوة وعدة المستحاضة كغيرها لانها ترد الى ايام عادتها فان نسيت
عادتها اعتدت بثلثة اشهر وكذا التي لم تحض قط وحيث وجب الاعتداد بالاشهر فاما ان يكون الطلاق او الموت في غرة الشهر او في اثنائه ففي الاول يعتبر
ثلثة اشهر او اربعة في الوفاة بالاهلة وفي الثاني قال ابو حنيفة تعتبر الايام تسعين في الطلاق ومائة وعشرين في الوفاة وقال محمد تعتد بقية الشهر بالايام
ثم تعتد شهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الشهر الثالث بالايام وعن ابي يوسف روايتان كالقولين اخرها كقول محمد رحمه الله

فصل

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها اخذ يذكر ما يجب فيها على المعتدات فانه في المرتبة الثانية من اصل وجوبها قوله وعلى المبتوتة يعني يجب بسبب الزوج
على المبتوتة واصله المبتوت طلاقها ترك ذلك للعلم به لكثرة الاستعمال وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا او واحدة بائنة ابتداء ولا نعلم خلافا في عدم وجوبه
على الزوجة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد رحمه الله في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها وابنها وامها واخوها وانما هو في الزوج خاصة
قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلثة ايام والتقييد بالمبتوتة يفيد نفي وجوبه على الرجعية وينبغي
انها لو ارادت ان تحد على قرابة ثلثة ايام ولها زوج له ان يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد
مباح لها لا واجب عليها وبه يفوت حقه قوله لقوله عليه السلام الخ في الصحيحين من حديث زينب بنت ابي سلمة قالت توفي حميم لام حبيبة فدعت بصفرة
فمسحته بذراعيها وقالت انما اصنع هذا لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلث الا
على زوج اربعة اشهر وعشرا والحميم القرابة وقد روي بلفظ اخر ووقع فيه مفسرا هكذا لما توفي ابوها ابو سفيان وفي لفظ البخاري فيه فوق ثلثة ايام ولا يخفى
انه لا دليل فيه على ايجاب الاحداد فان حاصله استثناؤه من نفي الحل ولا كلام فيه وما قيل من ان نفي حل الاحداد نفي فاستثناؤه استثناء من نفيه وهو
اثباته فيصير حاصله الاحداد الا من زوج فانها تحد وذلك يقتضي الوجوب لان الاخبار يفيده على ما عرف ومن ان نفي حل الاحداد ايجاب الزينة
فاستثناؤه استثناء من الايجاب فيكون ايجابا لان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه غير لازم اذ يمنع كون نفي حل الشئ الحسي نفيا له عن
الوجود لغة او شرعا ليقتضي الاستثناء الاخبار بوجوده بل نفي له عن الحل ولو سلم فوجود الشئ في الشرع لا يستلزم الوجوب لتحققه بالاباحة والندب ولا
وجوب وايضا استثناء الاحداد من ايجاب الزينة وهو معنى الاحداد واتحاد الجنس حاصل مع هذا فان المستثنى والمستثنى منه الاحداد ولا يتوقف اتحاد
الجنس على صفة الوجود فيهما انه كالاول فلذا قال الظهير الديني وما ذاهو بانه ثلج الفواد وعن هذا ذهب الشعبي والحسن البصري الى انه لا يجب
ولكن يحل ويدل عليه ما اخرجه ابو داود في مراسيله عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للمرأة ان تحد على زوجها حتى تنقضي
عدتها وعلى من سواه ثلثة ايام والحق ان الاستدلال بنحو حديث حفصة في صحيح مسلم انه عليه السلام قال لا يحل لامرأة تومن بالله واليوم
الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا فان فيه تصريحا بالاخبار ويكون الحديث المذكور للمصنف
محكوما بارادة الاخبار بوجود فعلها منه بطريق الحمل لظهور ارادته في حديث اخر ولم يخف ان الاخبار الموجب للوجوب الاخبار بصدور
الفعل بالنسبة الى المكلف لا بالنسبة الى ثبوته شرعا مثلا اذا كان الحداد تفعله المرأة افاد الوجوب لا اذا قال الحداد ثابت شرعا فانه اعم ومن
الادلة فيه حديث ام عطية في الصحيحين انه عليه السلام قال لا تحد امرأة على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا
مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد والنبذة بضم
النون الشئ اليسير والقسط والاظفار نوعان من البخور رخص فيه من الغسل من الحيض في تطييب المحل وازالة كراهته وحديث ام سلمة
في الصحيحين ايضا قالت جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها
فقال عليه السلام لا مرتين او ثلثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة اشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على

راس الحول قالت زينب كانت المراة اذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيا حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة
حمار او شاة او طاير فتفتض به فقل ما تفتض بشي الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب او غيره والحفش بكسر الحاء المهملة
ثم فا ثم شين معجمة البيت الصغير قريب السقف وتفتض بقاف ثم تا مثناة من فوق مفتوحة قبل اى تكسر ما هي فيه من العدة بطاير او نحوه تمسح به
قبلها وتنبذه فلا يكاد يعيش ما تفتض به قيل من فض الله فاه ولا فض الله فاك وقيل الاتفا بالغسل ليصير كالفضة فهو منه والاول احسن قوله
وقال الشافعي رح لا احداد عليها اى على المبتوتة لانه لاظهار التاسف وهو في الموت لتقصيره وعلى صحبتها الى الموت بخلاف ابتداء به لطلاقها ثلثا فانه
اوحشها وخلعه لا نهار اعبة فيه لكان سوالها قلنا في محل النزاع نص وهو ما روى عنه عليه السلام انه نهى المعتدة ان تختضب بالحنا وقال الحنا
طيب ذكره السروجي حديثا واحدا وعزاه للنسائي هكذا ولفظ نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحنا قال الحنا طيب والله اعلم به ويحور قوله
في بعض كتبه وانما جعله حديثين حديث الحنا طيب المتقدم وحديث ابى داود عن ام حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمة قالت قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب قلت فباى شي امتشط يا رسول الله قال
بالسدر تغلفين به راسك ثم الطعن في اسناده لا يفيد المقصود فانه عن معتدة في وفاة ولو سلم ثبت المطلوب بالقياس على عدة المتوفى عنها
بجامع اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح وبتقدير تسليم ان ما عينه الشافعي مناسب معتبر في محل النص وهو المتوفى عنها زوجها لكنه ليس هو
المناسب المعتبر على الحصر بل في المحل ايضا اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح التي هي من اسباب النجاة في المعاد والدنيا فانه ضابط للحكمة المقصودة
لفوات الزوج وكون الزينة والطيب من مهيجات شهوة الجماع وهي ممنوعة عن النكاح شرعا في هذه المدة فتمتنع دواعيه دفعا لما هو دافع عن اداء الواجب
وقد ذكر المص هذا المعنى ايضا عند قوله وفيه رجحان الى اخره لكن ظاهره انه ذكره على انه علة اخرى والتحقيق انه حكمة لان المنضبط فوات ما قلنا
بخلاف ما هو داعية وكل من الامرين يستقل بالحكم فاذا وجد في محل ثبت معه ذلك الحكم في المبتوتة ان فقد التاسف على الزوج فالاخر وهو اظهار
التاسف على فوات نعمة النكاح موجود ولو تم ما ذكر من اظهار التاسف مطلقا ليس علة لانه ممنوع منه بقوله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما
اتاكم فلا يكون الاحداد في المتوفى عنها منوطا به لزم كونه وجوبه تبعا للعدة بالنص او معلولا بالاخر فقط لكن منع بان المراد بقوله تعالى لكيلا تاسوا
الاية الاسى مع الصياح والفرح مع الصياح نقل عن ابن مسعود من توفي من نوعا قوله والحداد ويقال الاحداد فمن الاول يقال حدت المراة تحد من
باب نصر ومن باب ضرب ايضا حدادا فهي حاد ومن الثاني يقال احدت تحد احدادا قوله ان تترك الطيب ولا تختضب ولا تكتحل فيه وان لم يكن لها
كسب الا فيه قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قوله والدهن لا يعري عن نوع طيب اما في ذاته او في الدهن به لما فيه من طيب نفسه به وزينته
وقد وقع للزيلعي مخرج الاحاديث هنا وهم وذلك انه جعل لفظة الدهن عطفا على الاكتحال فقال عن المص انه عليه السلام لم ياذن للمعتدة في الاكتحال والدهن
مخرج حديث منعه الاكتحال ثم قال واما الدهن فغريب وهو سهو فان الدهن مبتدا خبره قوله لا يعري عن نوع الطيب فالحق الحاقا قوله قال الا من عذر
لان فيه ضرورة هذا مذهب جمهور الائمة وذهبت الظاهرية الى انها لا تكتحل ولو من وجع وعذر لما تقدم من الحديث الصحيح حيث نهى عنها مع كونها
اشتكت عينها والجمهور حملوه على انه لم يتحقق الخوف على عينها ولذا قال المص فان ذلك امر ظاهر ابيح لها ذلك بشهادة الكتاب والسنة
على ذلك من حيث العمومات وقد جاء في حديث ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت تشتكي عينها فتكتحل بكحل الجلاء فارسلت مولاة لها
الى ام سلمة تسالها عن كحل الجلاء فقالت لا تكتحل منه الا من امر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحيه بالنهار ثم قالت عند ذلك دخل علي رسول
الله صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقلت انما هو صبر يا رسول الله قال انه يشب الوجه فلا تجعليه الا
بالليل وانزعيه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب الحديث رواه احمد وغيره لكن امها مجهولة مطلقا وتمتشط باسنان المشط الواسعة
لا الضيقة ذكره في المبسوط واطلقه الائمة الثلثة وقد ورد في الحديث مطلقا وكونه بالضيقة يحصل مع الزينة وهي ممنوعة منها وبالواسعة يحصل
دفع الضرر ممنوع بل قد تحتاج لاخراج الهوام الى الضيقة ثم ارادت به معنى الزينة لم يحل واجمعوا على منع الادهان المطيبة واختلفوا في
غير المطيبة كالزيت والشيرج والبحتين والسمن فمنعناه نحن والشافعي الا لضرورة لحصول الزينة به واجازه الامامان والظاهرية قوله لعذر كالحكة
والقمل والمرض وقال مالك يباح لها الحرير الاسود والحلي والمعنى المعقول من النص في منع المصبوغ ينفيه وقد صرح بمنع الحلي في الحديث على ما سنذكر
ولم يستثن من المصبوغ في الحديث السابق الا العصب فيشمل منه الاسود قوله لانه يفوح اه يفيد انه اذا كان خلقا لا رايحة له يجوز وفي الكافي قال
الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا باس به لضرورة ستر العورة لكن لا تقصد الزينة وينبغي تقييده بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما ببيعه
والاستخلاف بثمنه او من مالها ان كان لها وروى مالك وابو داود والنسائي عن ام سلمة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر
من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل هذا لفظ ابي داود والممشق المغرة ولا تلبس العصب عندنا واجاز الشافعي رقيقه وغليظه ومنع
مالك رقيقه دون غليظه واختلف الحنابلة فيه وفي تفسيره في الصحاح العصب ضرب من برود اليمن ينسج ابيض ثم يصبغ بعد ذلك وفي المغني الصحيح انه
نبت

تقدم م

وقع للزيلعي مخرج الاحاديث وهم

نبت يصبغ به الثياب وفسرت في الحديث بانها ثياب من اليمن فيها بياض وسواد ويباح لها لبس الاسود عند الائمة الاربعة وجعله الظاهرية
كالاحمر والاخضر قوله ولا حداد على كافرة لا احداد عندنا على كافرة ولا صغيرة ولا مجنونة خلافا للشافعي ومالك لانه يجب لفوت الزوج نعيم النساء كالعدة
قلنا يجب الحداد عند فقد الزوج حقا من حقوق الشرع ولهذا لو امرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه فلا يخاطب هولاء به ولذا شرط الايمان فيه حيث قال
عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر الحديث قوله كما يجب العدة عليهن قلنا العدة قد يقال على كف النفس عن الحرمات الخاصة وعلى نفس
الحرمات وعلى مضي المدة ما اسلفناه بتحقيقه والعدة اللازمة لهن بكل من المفهومين الاخرين على معنى ان عند البينونة بالموت والطلاق يثبت
عدم صحة نكاحهن الى انقضاء مدة معينة فاذا باشره ولي الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليفي بل هو من ربط
المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانها نعلها الحسي محكوم بحرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم
بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلو اكتحلن او لبسن المزعفر او اختضبن لا ياثمن لعدم التكليف به نعم قد ثبت على الكافرة في العدة
خطاب عدم التزوج لحق الزوج فان في العدة بهذا المعنى جهتان قوله وعلى الامة الحداد يعني اذا كانت منكوحة في الوفاة والطلاق البائن وكذا
المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة لثبوت العلة الموجبة لانها مخاطبة بحقوقه تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى وليس في الاحداد فوات حقه
في الاستخدام بخلاف المنع من الخروج فانه لو لزمها في العدة ثبت ذلك فقلنا لا تمنع من الخروج في عدتها كيلا يفوت حقه في استخدامها وحق العبد مقدم
على حق الشرع باذنه لغناه قال تعالى الا ما اضطررتم اليه فان قيل لو وجب الحداد لعلة فوات نعمة النكاح لوجب بعد شرا المنكوحة فالجواب انها
انتفت لقيام الحل والكفاية غاية الامر انه ثبت على وجه احط من الحل الثابت بالعقد باعتبار ثبوت النسب بلا دعوة في العقد بخلاف الملك
ولا اثر لهذا القدر من الاحطية فانه نعمة النكاح ليس فواتها موثرا باعتبار ذلك القدر من الخصوصية بل باعتبار فوات ما فيها من انها سبب
لصونها وكفاية مونتها وهذا القدر ثابت فلا موجب للحداد وبهذا التقرير يندفع اشكال انه لا يوجب الادنى وهو هذا الحل عن الاعلى والنقص
عنه بالتزام وجوب الحداد على الزوجة المشتراة الا انه لم يظهر لكونها حلالا حتى لو اعتقها ظهر فانه دعوى بلا دليل عليها بل دليل نفيها انه وجوب
فايدة فيه لان لها الزينة والطيب بعد شرائها والوجوب يستتبع الفايدة قوله وليس في عدة ام الولد عن وفاة سيدها او اعتاقه احداد وكذا
الموطوة بشبهة والمنكوحة فاسدا لانه لم يفت ما فاتها نعمة النكاح والاصل الاباحة اى اباحة الزينة وهذا لان بالاعتاق يزول الرق الذي هو اثر الكفر فهو
موضع السرور لا الاسف والنكاح الفاسد والموطوة بشبهة ظاهر وادرد عليه معينة وقدم المص للاحداد علة اخرى وهو كون هذه الاشيا
دواعي الرغبة وكل منهما يستقل وهذه موجودة ها فينبغي ان يجب الحداد واجيب بان كونها ممنوعة عن النكاح حكم وجوب الحداد لا علته بل علته
فوات نعمة النكاح وهو يدور معه وجودا وعدما كذا قيل وهو بالضعف جدير وفي النهاية فتلك حكم لا علة لما ذكرنا من دوران وجود الاحداد بفوات
نعمة النكاح والحكم يدور مع العلة لا الحكمة لما عرف في مسلة الاستبراء قوله ولا باس بالتعريض في الخطبة اراد المتوفى عنها زوجها اذ التعريض
لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا فضايه الى عداوة المطلق
والتعريض ان يذكر شيا يدل به على شي لم يذكره كقول ابن عباس فيما اخرج البخاري عنه في لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اريد ان اتزوج ولوددت
تيسر لي امراة صالحة وقال القاسم يقول انك علي كريمة واني فيك لراغب وان الله لسايق اليك خيرا ونحو هذا واخرج البيهقي عن سعيد بن جبير الا
ان تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع وليس في هذا تصريح بالتزويج والنكاح ونحوه انك لجميلة او صالحة ولا يصرح
بنكاحها فلا يقول اني اريد ان انكحك او اتزوجك وسياق الاية لا جناح عليكم فيما عرضتم به اى فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن
او اكننتم اى اضمرتم في انفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اى نكاحا فلا تقولوا
اريد ان اتزوجك وسمي النكاح سرا لانه سبب السر الذي هو الوطي فانه مما يسر وحديث السر النكاح المذكور في الكتاب غريب الا ان تقولوا
قولا معروفا فالاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا في السر والاستثناء لا يتعلق بالمحذوف الذي
ابرزناه صورته وهو فاذكروهن والله اعلم قوله وبعض الليل يخصه من التعليل قوله وقد يمتد الى ان يهجم الليل وقد روي عن محمد المتوفى عنها زوجها
لا باس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال الحلواني هذه الرواية صحيحة لان المحرم عليها البينونة في غير منزلها والبينونة هي المكينونة في
جميع الليل نقل في الكافي وقدم قبله ما ينبغي اختيار صحتها وهو قوله لان نفقتها عليها وعسى لا تجد من يكفيها مونتها فتحتاج الى الخروج لنفقتها
غير ان امر المعاش يكون بالنهار عادة دون الليالي فابيح لها الخروج بالنهار دون الليالي انتهى ويعرف من التعليل ايضا انها اذا قدرت كفايتها صارت
كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيادة ونحوها ليلا ولا نهارا والحاصل ان مدار الحل كون خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره
فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها قوله اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية
اشتملت على نهي الازواج عن اخراجهن غضبا عليهن وكراهة لمساكنتهن او لحاجتهم الى المساكن وعلى نهي المطلقات عن الخروج وفيهن بلغ لانه

اوتقع بلفظ الخبر الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج قاله النخعي وبه اخذ ابو حنيفة وقيل الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن وهو قول
ابن مسعود وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس الفاحشة نشوزها ان تكون بذية اللسان على احمائها وقول ابن مسعود اظهر من جهة وضع
اللفظ لان الا غاية والشي لا يكون غاية لنفسه وما قال النخعي ابدع واعذب في الكلام كما يقال في الخطابيات لا تزني الا ان تكون فاسقا ولا تشتم امك الا
ان تكون قاطع رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا يخرج اظهار عد وسه عن عرضنا قوله حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا الا انها قد تحتاج
كالمتوفى عنها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي ابطلت النفقة فلا يصح هذا الاختيار في ابطال حق عليها ويمكن يفتي الصدر الشهيد وصححه في
جامع قاضي خان وهذا كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مونة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج واما تحل لها الخروج فلا والحق
على المفتي ان ينظر في خصوص الوقايع فان علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج افتاها بالحل وان علم قدرتها افتاها بالحرمة قوله
ولهذا اي لان البيت المضاف اليها هو الذي تسكنه لو زارت اهلها والزوج معها او لا فطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ذلك فتعتد قوله قال
عليه السلام تاييد اللاستدلال بالكتاب بان قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ثبت على وفق ما قلنا انه مدلول الكتاب وهو ما اخرج اصحاب
السنن الاربعة عن سعيد بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب عن فريعة بنت مالك بن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري انها
جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله ان ترجع الى اهلها في بني خدرة وان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كان بطرف القدوم
لحقهم فقتلوه قالت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا يملكه ولا نفقة فقالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم او امرني فنوديت له فقال كيف قلت فرددت
عليه القصة التي ذكرت له من شان زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما
كان عثمان ارسل الي فسألني عن ذلك فاخبرته فاتبعه انتهى ورواه مالك في الموطا وابن حبان في صحيحه واخرجه الحاكم عن اسحق بن سعيد بن كعب
بن عجرة حدثتني زينب به قال هذا حديث صحيح الاسناد من الوجهين جميعا ولم يخرجاه قال محمد بن يحيى الذهلي هو حديث صحيح محفوظ وهما اثنان
سعيد بن اسحق وهو اشهرهما واسحق بن سعد بن كعب وقد روى عنهما جميعا يحيى بن سعيد الانصاري فقد ارتفعت عنهما الجهالة انتهى
وقول ابن حزم زينب بنت كعب مجهولة لم يروحديثها غير سعيد بن اسحق وهو غير مشهور بالعدالة رفعه ابن القطان بان الحديث صحيح فان
سعيد بن اسحق ثقة وممن وثقه النسائي وزينب كذلك ثقة وقال الترمذي حديث صحيح وفي تصحيحه توثيقهما ولا يضر الثقة ان لا يروى عنه الا واحد
وقد قال ابن عبد البر انه حديث مشهور فوجب اعتباره والعمل به واما ما روى الدارقطني انه عليه السلام امر المتوفى زوجها عنها ان تعتد
حيث شاءت فقال فيه لم يسنده غير ابي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز ايضا ضعيف وعطاء بن السايب مختلط
وابو بكر بن مالك اضعفهم فلذلك لعله الدارقطني به وذكر الحجر اصوب لاحتمال ان تكون الجناية من غيره انتهى كلامه قوله وصار كما اذا خافت على متاعها
اللصوص اي فانها تخرج لانه عذر واذا خرجت الى منزل العذر صار الثاني كالاول فلا تخرج عنه الا لعذر وتعيين الموضع الذي تنتقل اليه في عدة
الطلاق الى الزوج وفي عدة الوفاة اليها لانها مستبدة في امر السكنى حتى اجرة المنزل ان كان باجر عليها وعليها ان تسكن فيه الا ان لا تجد الكرى وتجدها
هو بلا كرا فلها ان تتحول اليه وكذا في الزوج الغايب ولا تخرج المعتدة الى صحن الدار التي فيها منازل الاجانب لانه كالخروج الى السكة ولهذا يقطع
السارق باخراج المتاع اليه فان لم يكن في الدار منازل بل بيوت جاز لها الخروج الى صحنها ولا تصير به خارجة من الدار وتبيت في اي بيت شاءت منها
قوله ثم لا بد من سترة بينهما يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد كيلا تقع الخلوة بالاجنبية وكذا هذا في الوفاة اذا كان من ورثته من ليس بمحرم
لها ثم لا باس بالمساكنة بعد اتخاذ الحجاب اكتفاء بالحايل وانما اكتفى لان الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم الا ان يكون فاسقا فتخرج لانه
عذر والاولى ان يخرج هو وكذا في كل موضع تحقق عذر يبيح الخروج الاولى ان يخرج هو ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم
ومبيح ترجح المحرم او فالمحرم اولى ويراد ما قلنا وهذا لانهم عللوا اولوية خروجه بان مكثها واجب لا مكثه ومتى انتقلت تعيين المكان اليه قوله
واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة او الى غيرها المقصود اذا سافر بها فطلقها فاما رجعيا او باينا في الرجعي تتبع زوجها حيث مضى لان
النكاح قايم وان كان باينا او مات عنها وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها اقل من السفر فان شاءت مضت الى المقصد وان شاءت رجعت
سواء كانت في مصر او لا معها محرم او لا لانه ليس في ذلك انشاء سفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر يباح اذا مست
الحاجة اليه بمحرم وبغيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج كذا في الدراية واطلاق المصنف تقتضي انه اذا كان بينها وبين مصرها
اقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينها وبين مقصدها سفر او دونها ما ان كان مدة سفر فظاهر لان المضي الى مقصدها سفر والرجوع ليس
بسفر الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كذا في النهاية وهو اوجه قوله الا ان يكون استثناء
من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اي في جميع الاحوال الا في حال يكون طلقها او مات عنها في مصر فانها لا تتخير بل يتعين عليها

ان

ان تعتد فيه عند ابي حنيفة سواء كان معها محرم او لا وحاصل وجوه المسئلة اما ان يكون بينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر تتخير
والاولى الرجوع على ما في الكافي وعلى ما في النهاية وغيرها يتعين الرجوع او كان احدهما سفرا والاخر دونه فيختار ما دونه لانها اختيار مقابله
منشئة سفرا دون اختياره فان كان كل منهما سفرا فلا يخلو من ان تكون في مفازة او مصر فان كانت في مفازة فان شاءت مضت وان شاءت
رجعت بمحرم او لا لان ما يخاف عليها في ذلك المكان اشد مما يخاف عليها في الخروج والاولى ان تختار الرجوع لما قلنا وان كانت في مصر لم تخرج
بغير محرم لان ما يخاف في السفر بغير محرم اعظم مما يخاف عليها في المصر فكان المكث في المصر اولى بخلاف المفازة فان كان معها محرم لم تخرج عند
ابي حنيفة في العدة وقالا لا تخرج وهو قول ابي حنيفة اولا وقوله الاخر اظهر لهما انها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما لو كانت في غير المصر وهذا لان
اصل الخروج مطلق لها اجماعا لما يلحقها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد حتى قلنا لها ان تخرج لما دون السفر بلا محرم فاذا بطل معنى السفر بالمحرم
بقي مجرد الخروج وهو مطلق لمكان الغربة اذ الغريب يؤذى ويهان فاشبه المفازة ولان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع
من السفر فالعدة اولى وما دون السفر انما ابيح مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج لانه بناء على الخروج الاول الا ان اصل الخروج مباح وهي هنا
منشئة للخروج باعتبار السفر فيتناوله التحريم واذا تناوله لم يسقط بالمحرم لانه لا ترتفع به حرمة الخروج بسبب العدة وفي البدايع لو كانت
المهمان مدة سفر فمضت او رجعت وبلغت ادنى المواضع التي تصلح للاقامة اقامت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان
وجدت عند ابي حنيفة ومثله في المحيط وفيه البدوي طلق امراته فاراد نقلها الى مكان اخر في الكلأ والماء فان لم يتضرر بتركها في ذلك الموضع في
نفسه او ماله ليس له ذلك وان تضرر فله ذلك اذ الضرورات تبيح المحظورات والله سبحانه اعلم **باب ثبوت النسب** اعقبه العدة
لان مما وجبت له العدة تعرف حال الرحم من الحمل فيثبت نسبه وتثبت مواجبه وعدمه فيتصرف كل عن الاخر في الحال اي في حال معرفة عدم الحمل
على وجه الاحتياط وذلك عند تمام العدة قوله ومن قال ان تزوجت فلانة او امراة فهي طالق فتزوج فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها الا اقل
ولا اكثر فهو ابنه وعليه المهر يريد من وقت تزوجها لانه قرن اليوم بفعل لا يمتد وقد نبه المص على هذه الارادة لانه لما علل ثبوت نسبه بانها
فراش قال في اثبات كونها فراشا لانها لما جاءت به لستة اشهر من وقت النكاح ولم يقل من يوم النكاح فافاد ان المراد بلفظ اليوم الوقت وهذا لان
الطلاق جزاء الشرط فيتاخر عنه لا بزمان وان لطف كما قيل لانه لا يتخلل بينهما آن خارج بل اول انات تعقب وجود الشرط يثبت فيه الجزاء من غير
انفصال لتحقق زمان يسع التلفظ بانت طالق كما حققناه في الطلاق لانه ثبوت حكمي واذا كان فيكون العلوق مقارنا للنكاح فيثبت النسب ويتصور
العلوق مقارنا للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخالطها وطيا وسمع الناس كلامهما فوافق الانزال النكاح والاحسن تجويز انهما وكلا به فباشر الوكيل
وهما كذلك فوافق عقده الانزال وحاصله ان الثبوت يتوقف على الفراش وهو يثبت مقارنا للنكاح المقارن للعلوق فتعلق وهي فراش فيثبت نسبه
وقد يقال الفراشية اثر النكاح اعني العقد فيتعقبه فيلزم سبق العلوق على الفراش نعم اذا فسر الفراش بالعقد كما عن الكرخي وهو يخالف تفسيرهم
السابق له في فصل المحرمات بكون المراة بحيث يثبت نسب الولد منها اذا جاءت به فان هذا الكون انما يثبت بعد العقد الا ان قلنا ان العلة مع
المعلول في الخارج وكلامهم ليس عليه وتقرير قاضي خان ان العلوق يكون بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق قبل الدخول فيكون حاصلا قبل زوال الفراش فيثبت
النسب يعني ان زوال الفراش بعد الطلاق قبل الدخول لا معه لان زواله اثره لا يقال مقتضاه ان تكون جاءت به لا اقل من ستة اشهر من النكاح
ولا اقل لانا نقول انما يثبتونه في الاقل لان العلوق ح من نوع قبل النكاح واما في الزيادة فلاحتمال الحدوث بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه لم يرد على
ما بعد الطلاق بما يسع وطيا بالفرض فيجب استثناء هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى ان تفهيم السبب فيما اذا جاءت لاكثر من ستة اشهر
في مدة يتصور ان يكون منه وهو سنتان ولا موجب للصرف عنه ينافي الاحتياط في اثباته واحتمال كون حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت به لستة
اشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر منها وربما يمضي دهور لم يسمع فيها ولادة لستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه
وحدوثه احتمال فاي احتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف تقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري اين الاحتمال في
ابعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطأها وهو يسمع كلامهما الناس وهما على تلك الحالة وافق
الانزال العقد او احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة اشهر بيوم يكون من غيره ولا استبعاد هذا الغرض فال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكليف
بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول بل النكاح قايم مقامه كما في تزوج المشرقي بمغربية والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امراة الصبي
بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جني واما لزوم المهر كاملا فلانه
لثبوت النسب منه جعل واطئا حكما فتعليله المهر وما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطيه لان الحبل قد يكون بادخال الماء الفرج دون جماع فنادر
والوجه الظاهر هو المعتاد وفي النهاية وفي القياس وهو رواية ابي يوسف مهر ونصف اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فللدخول
انتهى وعبارة ابي يوسف في الامالي على ما نقله الفقيه ابو الليث ينبغي في القياس ان يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها

على المفتي ان ينظر في خصوص الوقايع

الضرورات تبيح المحظورات

نوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قالوا الا ان اباحنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فيتأكد كل
الصداق واشبه وجوب الزيادة انتهى وهذه الزيادة للتأمل لا توجب قوله بلزوم مهر ونصف بل الظاهر في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس
فلا تسوغ الرواية عنه بذلك واشتبه وجوب الزيادة ولانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا نحكم بذلك والا لم يثبت النسب لان الوطي في
غير عصمة ولا عدة بل يحكم بانه مقارن له او للنكاح فاقل الامر كونه قبله او لا مشتبه ذلك وضميره في قوله فتأكد المهر به لثبوت النسب والله اعلم
انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكانا للدخول وتصوره ليس الا باذكر من تزوجها حال وطيها المبتدا به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر
واحد في صريح الرواية يلزم كون ما ذكر مطلقا ومنسوبا وقدمناه في باب المهر من انه لو تزوجها في حال ما يطاوها عليه مهران مهر بالزنا لسقوط
بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة ولا يصيره محصنا مشكلا لمخالفته لصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة
الحل فيجب مهر واحد به بخلاف ما لو قال ان تزوجتها فهي طالق ونسي فتزوجها ووطئها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطي اما هنا الطلاق
مع الوطي الحلال فعل صحت فصار الفعل كله لشبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب غيره وفي شرح ابي اليسر قال ان تزوجتها فهي طالق ثلثا فتزوجها
ودخل بها ينبغي ان لا يجب عليهما الحد ويجب مهر المثل وقالوا يجب عليهما قال قد كنت افتيت بالوجوب على الحالف وهو الظاهر من مذهب
اصحابنا في ما ال اليه لم يكن مخطئا ولو جاءت بولد درئه منصوص عن اصحابنا وان حرمت عليه بالثلث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فصلا
مجتهدا فيه لم ينقطع النسب **قوله** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ولو عشرين سنة او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها فان
اقرت بانقضائها والمدة تحتمله بان يكون ستين يوما على قول ابي حنيفة وتسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا في المطلقة البائنة والمتوفى عنها
اذا ادعت بعد الاربعة اشهر وعشر انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة اشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها ثبت نسبه
منه اما ثبوت نسب الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر واما ثبوته اذا جاءت به لاكثر منهما فلاحتمال العلوق في عدة الرجعي لانتفاء
الحكم بزناها او بوطئها بشبهة لجواز كونها ممتدة الطهر فان امتد الى ما قبل سنتين من مجيئها به او اقل ثم وطئها فحبلت وعن هذا حكمنا بانها اذا جاءت
به لاكثر من سنتين يكون مراجعا بالرجعة الكائنة بالوطي في العدة للمطلقة الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين لا تثبت رجعتها فان العلوق
يحتمل انه كان قبل العصمة كما يحتمل انه كان في العدة واحالة الحادث الى اقرب الاوقات اذا لم يعارضه ظاهر آخر والظاهر الوطي في العصمة لا العدة لانه هو
المعتاد وما قضت به العادة ارجح من اضافة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة ايضا فيها اذ غالبا
الناس في الرجعة ان يراجعوا باللفظ فان قيل هذا احتمال آخر وهو كونها تزوجت وجاءت به من الزوج الآخر قلنا الغرض انها لم تكن اقرت بانقضاء
العدة وما لم تقر بذلك لم يظهر تزوجها فالظاهر انها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وابقاء الاول اسهل واخف **قوله** والمبتوتة يثبت نسب
ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يجوز كون الحمل كان قبل الطلاق فيثبت النسب وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه
لتيقن العلوق بعد البينونة ووطؤه بعد البينونة حرام قيل ان هذه الرواية مخالفة لرواية الايضاح وشرح الطحاوي والاقطع والرواية التي تجي بعد هذا في
الكتاب ايضا وهي قوله واكثر مدة الحمل سنتان فان فيها الحقت السنتان باقل من السنتين حتى اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وان لفظ
الحديث يؤيد صحة تلك الروايات فاما قولهم ان لفظ الحديث الخ فليس بصحيح لان حاصله انه لا يمكث الولد في البطن اكثر من سنتين وهذا لا ينفي
انها اذا جاءت به لتمام سنتين من الطلاق ان يثبت نسبه الا اذا كان العلوق حال قيام الفراش والوجه ان يحمل على تقرير قاضي خان المتقدم
من انه يجعل العلوق في حال الطلاق لانه قبل زوال الفراش **قوله** الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت نسبه وهو مفرغ للمتعلق اي لا يثبت
في حال الا في الحال التي هي دعواه لانه التزمه وله وجه وهو كون وطئها بشبهة في العدة وهل يشترط تصديق المراة فيه روايتان والاوجه انه لا يشترط
لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا ذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها
واعترض بان هذه مناقضة لما في كتاب الحدود من ان النسب لا يثبت في المبانة في الوطي في العدة ونص في التبيين ان المبتوتة بالثلاث اذا وطئها
الزوج بشبهة كانت شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود واجيب بحمل المذكور هناك على المطلقة ثلثا والمطلقة
على مال وحمل المذكور هنا على المبتوتة بالكنايات فيندفع التناقض وليس بشيء لان المراد من المذكور هناك اذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه
وطئها بشبهة والمعتدة عن ثلاث لا تكون من الاجنبية بالكلية والنسب يثبت بوطئها بشبهة فكيف بالمعتدة فيجب الجمع مثلا بان يقال ينبغي ان
يصرح بدعوى الشبهة المقبولة غير مجرد شبهة الفعل لان المذكور في الحدود عدم ثبوت النسب اذا وطئ المطلقة ثلثا اذا جاءت مطلقا فثبت
عنده يجب ان لا ينتقل عنه الا اذا ادعى الشبهة التي هي مجرد ظن الحل والمذكور في الكتاب لم يشترط ذلك بل افاد ثبوت نسبه بمجرد دعواه غير ان توجيه
ذلك الكلام صحته بكون الوطي بشبهة والحاصل انه لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواه ثم يحمل على ثبوت الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل

ثم اذا لم يثبت نسبه فيما اذا جاءت به لاكثر من سنتين يحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية بشر عن
ابي يوسف فيجب ان ترد نفقة ستة اشهر وقال ابو يوسف لا تنقضي الا بوضع الحمل وقد ذكرناه ولا يلزمها رد شي لهما ان الولد من غيره والظاهر
انه من نكاح صحيح دون الزنا والوطي بشبهة واقل مدة الحمل ستة اشهر فحكمنا بانقضاء العدة من ذلك الوقت ومع احدث ما لا مستحقة لانها منقضية
العدة فترده وابو يوسف يقول هي في العدة ولذا لا تتزوج بغيره قبل وضعه فكانما وطيت بشبهة ولو جاءت المبتوتة بولدين احدهما لاقل
من سنتين والآخر لاكثر من سنتين ثبت نسبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف اعتبارا بمن باع جارية فجاءت بولدين احدهما لاقل من ستة
اشهر والآخر لاكثر فادعاهما البايع يثبت نسبهما وينقض البيع وعند محمد لا يثبت لان الثاني من علوق حادث بعد الابانة فيتبعه الاول
لانهما توأمان قيل هو الصواب وليس ولد الجارية نظيره لان الولد الثاني يجوز كونه حدث على ملك البايع في المبتوتة ولو خرج بعضه لاقل
من سنتين وباقيه لاكثر من السنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه او يخرج من قبل الرجلين اكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره
محمد وفي شرح التكملة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها واحدة يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة اشهر ولا يلزمه ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا
لانه ولد النكاح في الاول وفي الثاني يضاف الى ملك اليمين لان وطئها حلال ولا يلزمه الا بالدعوى ولا فرق بين ان تكون الطلقة بائنة او رجعية وان
طلقها ثنتين يثبت نسبه الى سنتين لان وطئها لا يحل بملك اليمين فكان الولد من النكاح ولا يخفى ان معنى المسئلة طلقها ثم ملكها والا لم يتصور وطئها بملك
اليمين واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد باحد امور ان يكون هناك اما شهادة بالولادة او اعتراف من الزوج
بالحبل او حبل ظاهر كما سيجي عن قريب **قوله** فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها الخ قيل هو مستدرك لان الحبل دليل انه يجامع مثلها ومنعه ليس بشي لا
ان كان باعتبار ان الحبل لا يكون بلا جماع فلا شك انه لا يكون الا بالبلوغ وبعيد ان لا تحمل البالغة الجماع وحاصل المسئلة ان الصغيرة اذا طلقت فاما
قبل الدخول او بعده فان كان قبله فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت لان
الفرض ان لا عدة عليها وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل الطلاق ليلزم المحذور بناء على الحكم بالدخول للحكم بالعلوق قبل الطلاق وان طلقها بعد الدخول
فاما ان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر او لم تقر فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه وان جاءت به لستة
اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت به لا يلزم كونه قبلها ليتيقن بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلا فعند ابي حنيفة
ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه والا فلا وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين في الطلاق البائن والى سبعة
وعشرين شهرا في الرجعي لاحتمال انه وطئها في اخر عدتها الثلاثة الاشهر فعلقت سنتين وان كانت ادعت حبلا فهي كالكبيرة من حيث انها
لا تقر بانقضاء عدتها على اقل من تسعة اشهر لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس
لجواز امتداد طهرها ووطيه اياها في اخر الطهر ووجه قول ابي يوسف انها تحتمل كونها حاملا لان الفرض انها في سن يجوز فيه بلوغها لانه فرض المسئلة ولم
تقر بانقضاء عدتها فاشبهت الكبيرة في احتمال حدوث العلوق ساعة فساعة فيثبت نسب ما تاتي به الى سنتين واعلم ان قياس ما قدمه في
الكبيرة المبتوتة من انها اذا جاءت به لتمام سنتين لا يثبت ان يقول الى اقل من سنتين هنا وجه قولهما وهو الفرق ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة
واحدة في الشرع فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها بالانقضاء لانه يحتمل الخلف وعدم المطابقة بخلاف اقرارها فغاية الاقرار يجعل
انقضاؤها بمنزلة اقرارها ولو اقرت بالانقضاء بعد الاشهر الثلثة ثم جاءت به لاكثر من ستة اشهر او لستة لا يثبت فكذلك هنا فلزم ان لا يثبت حتى
تاتي به لاقل من تسعة اشهر اما اذا كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها كالكبيرة لان باقرارها بالحبل حكم ببلوغها **قوله** ويثبت نسب
المتوفى عنها ما بين وفاة زوجها وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه ولستة اشهر لا يثبت
ثم وجهه كوجهه في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي انقضاء اربعة اشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم الشرع بانقضائها فاذا جاءت
بالولد بعدها لتمام ستة اشهر او اكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جاءت به لاقل على ما عرف ويمنع تعين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين
بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل فيستمر ما لم تعترف بالحبل **قوله** واذا اعترفت ظاهر وتقدمت غير مرة وانما لم يثبت اذا اتت به لاكثر من ستة
اشهر من وقت الاقرار وان كانت المدة تحتمل كون الحمل من الزوج بانهن امينات شرعا في اخبارهن عن عدتهن فاذا اخبرن لزم الى ان يتحقق الخلاف
قطعا **قوله** وهذا اللفظ يتناول باطلاقه كل معتدة لعدم التفصيل في المعتدة عن الطلاق ووفاة وربما يشمل ايضا الآيسة اذا ولدت لعدة الرجعي
والبائن فهي كذوات الاقراء يثبت نسب ما تاتي به لاقل من سنتين في البائن واكثر منهما في الرجعي ما لم تقر بانقضاء العدة فان اقرت بانقضائها
مفسرا بثلاثة اشهر او مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا لان مطلق اقرارها يحمل
على الاقراء لما بطل الياس هذا والمنصوص عليه في فتاوى قاضي خان ان الآيسة تعتد بالاشهر اذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين ان اقرت
بانقضاء العدة ولم تقر وكذا نقل عن المرغيناني **قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان

ليلزم العدة

او بعلم اعتراف من الزوج بالولادة او يكون الحبل ظاهرا فيثبت النسب بلا شهادة والطلاق المص يشمل المعتدة عن وفاة وعن طلاق بائن او رجعي سوا في توريح
قاضي خان وفخر الاسلام يجريان الخلاف في الرجعي وشمس الائمة قيد صورة المسئلة بان يكون الطلاق بائنا فقال لو ان رجلا طلق امراته ثلاثا او تطليقة
بائنة ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين او اقل وشهدت امراة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول ابي حنيفة ما لم يشهد
رجلان او رجل وامراتان ونحوه نقل صاحب المختلف حيث قال شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا بموبدا الي قوله حتى ان المعتدة عن وفاة
اذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج الي آخر ما ذكره واتفقوا على قيد انكار الزوج وكذا لو وقع انكار الولادة والحبل
من الورثة بعد موته ثبت بشهادة امراة حرة عدلة وثبت بذلك ويشترط لفظة الشهادة على قولها عند مشايخ خراسان لانه موجبه حقا على الغير
ولا يشترط عند العراقيين قياسا على العدد وقوله في جميع ذلك اي فيما اذا كان حبل ظاهر او لا او اعتراف من الزوج او لا وهل يقبل شهادة رجل واحد
عندهما قيل نعم ولا يفسق كما لو شهد رجلان او رجل وامراتان وفي جامع قاضي خان وعلى هذا الخلاف كل ما لا يطلع عليه الرجال فاجمع علماؤنا
على انه يقضي بالنسب بشهادة الواحدة عند قيام النكاح وحقيقة الحال انه يثبت تعيير الولد بهذه الشهادة والنسب بقيام الفراش واذا
قر ان النكاح بعد الرجعي كالعصمة القائمة حتى حل الوطي ودواعيه والخلاف انما هو بعد الموت وبالطلاق البائن وبقولهما قال احمد وعند الشافعي
يشترط اربع نسوة عدول وعند مالك وابن ابي ليلى امراتان وجه قولهما ان الفراش قائم بقيام العدة وهو اي الفراش ملزم للنسب فيما ياتي به كما قبل
الطلاق والحاجة الي شهادة المراة لتعيين الولد فيتعين شهادتها على الولادة كما قبل الطلاق اقتصر المص على هذا القدر فيثبت النسب والجامع قيام
الفراش وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فصارت اجنبية والفراش المنقضي ليس بحجة ليصلح مؤيدا للحجة الضعيفة اعني شهادة المراة الواحدة
فكانت الحاجة ماسة الي اثبات النسب ابتداء وذلك بكمال النصاب على ولادتها المتصلة بفراشها المستلزمة لثبوت النسب لكونها في
وقت يلزم فيه ثبوت النسب شرعا بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا قبل دعواها او صدر الاعتراف به من الزوج وكان الفراش قائما وقت دعواها
الولادة لان النسب ثابت قبل الولادة لما في البطن وقيام الحمل ظاهرا او اعترافا وكذا قيام الفراش يؤيد شهادة القابلة به وقولهما لا يطلع عليه
الرجال ممنوع بل يطلع عليه فيما اذا دخلت المراة بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته وفيما اذا لم يتعمد
النظر بل وقع اتفاقا وبهذا اندفع ما قد اورد من ان شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل والحاصل ان حقيقة محل الخلاف ان شهادة المراة الواحدة
فيما لا يطلع عليه الرجال عادة كالولادة وغيرها هل يكفي للاثبات او لا بد من ان يتايد بمؤيد فالوجه ان يجعل الاستدلال عليه ولهما فيه قوله عليه
السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول الواحدة لانه جنس واما الوجه الذي ذكراه فتمامه بالقاء الفارق بينه
وبين المقيس عليه من حال قيام الفراش وهو يدفعه بانه لا يلزم من جوازها مع مؤيد جوازها بدونه ويبقى عليه اطلاق الحديث والمعروف منه ما رواه
ابن ابي شيبة عن الزهري مرسلا مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة
وحدها في الاستهلال وامراتان فيما سوى ذلك وهو حجة لانه مرسل وانما قلنا لانه مرسل لان قول الراوي مضت السنة انما يكون حكمه الرفع اذا كان صحابيا وهو
هنا ليس صحابيا وحديث الدارقطني عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الاعمش عن ابي وائل عن حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة وان
كان بين عبد الملك والاعمش رجل مجهول وهو ابو عبد الرحمن المدايني فقد تظافرا وقوي بما هو حجة به ولو كانت معتدة عن وفاة فادعت الولادة
فصدقها الورثة عليها ولم يشهد بها احد فهو ابن الميت في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه اما في حق ثبوت
النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة قالوا اي اذا كانوا اي الورثة من اهل الشهادة بان يكونوا ذكورا او ذكرا مع اناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك
المقرين منهم والمنكرين ويطالب غريم الميت بدينه وعلى هذا قيل يشترط لفظة الشهادة اي في مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط هو الصحيح
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا يراعى للتبع شرائط اذا ثبت اصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا في حق
المقرين منهم والله اعلم قوله واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فلزم
كونه من علوق قبل النكاح وان جاءت به لاكثر منها ثبت ولا اشكال سواء اعترف به الزوج او سكت وكذا اذا جاءت به لتمام الستة بلا زيادة لاحتمال
انه تزوجها واطاها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته وهذا من المص خلاف ما تقدم في المبتوتة حيث نفى نسب ما اتت به لتمام سنتين
مع تصحيحه لما قدمناه من كونه طلقها حال جماعها وصادف الانزال الطلاق واجيب عن المص بان ثبوت النسب هنا لا لانه حمل امرها على الصلاح
اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا او من زوج تزوجت وهي في العدة واما عدم الثبوت هناك للشك فلا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها
انقضت وتزوجت بزوج آخر فعلقت منه وحاصل هذا رفع المانع من عدم الثبوت هناك وليس بجواب اصلا لان معنى السوال وجد المقتضي وهو الامكان
بالطريق الذي ذكرناه مع وجوب الاحتياط فكان يجب ان يثبت النسب كما يثبت هنا وانت علمت ان الوجه ثبوت النسب فيه لوجود المقتضي وهو
الامكان مع الاحتياط قوله فان جحد الولادة يعني فيما اذا جاءت لستة اشهر فصاعدا ثبت بشهادة امراة واحدة اتفاقا اما عندهما فظاهر وعنده لتايدها

بقيام

بقيام الفراش حتى لو نفاه بعد شهادتها لاعن ولا يكون هذا اللعان لزم بشهادة الواحدة ليلزم انه قائم مقام الحد والحد لا يثبت بشهادة امراة واحدة
فيجب ان لا يجب اللعان هنا ايضا يلزم خطا ابي حنيفة حيث هو في فهمهم يثبت به النسب واثبت به اللعان بل اللعان انما وجب بالقذف الثابت
في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو نفيه فانه ليس من ضرورة لزومه وجود الولد اصلا لانفصال نفيه بعد وجوده بدونه وان اتفق تحققه او وقوعه
في ضمن النفي قوله وان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك لاربعة اشهر وقالت لستة فالقول لها لان الظاهر شاهد لها وهو انه ولد من نكاح لا سفاح
ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح هنا الى اقرب الاوقات لانه اذا
تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق بخلاف ساير التصرفات مع
ان ظاهرها ثابت بظاهره وهو عدم مباشرة النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج او حبل من زنا وان صح على ان الخلاف فيه ثم لا نحرم عليه بهذا النفي
لانه لا يلزم منه تزويجها حاملا بثابت النسب ليكون اقرارا بالفساد كما اذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهي حامل من زنا فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع
كذبه حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار بطل قوله ولم يذكر محمد الاستحلاف اي استحلافها وهو على الخلاف المعروف في الاشياء الستة
نعندهما تستحلف وعنده لا تستحلف لان الخلاف واقع في النكاح والنسب قوله ومن قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة
والزوج ينكرها ولم يكن حبلها ظاهرا ولا اقر هو به لم تطلق عند ابي حنيفة ولكن يثبت النسب وقالا تطلق ايضا لان شهادتها حجة في ذلك اي في
ثبوت ولادتها بالحديث السابق واذا كانت حجة مقبولة فيما تقبل فيما ينبني عليها وهو الطلاق المعلق به وبهذا التقرير يتبين ان قوله ولانها قبلت
في الولادة الي آخره ليس وجها آخر بل هو تمام الوجه الاول وصار كثبوت الامومة بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة فيما اذا قال ان كان بها
هذه حمل فهي مني فولدت بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر فانكر ولادتها فشهدت به امراة وكثبوت اللعان بناء على ثبوت النسب فيما اذا جاءت
زوجته بولد فقال ليس مني ولا ادري اولدته ام لا فشهدت بالولادة امراة فانه يجب اللعان الا ان يكون الزوج عبدا او حرا محدودا في القذف
ولابي حنيفة انها ادعت الحنث وزوال ملكه الثابت فلا بد من حجة تامة وشهادة المراة الواحدة ليست حجة كذلك الا في موضع الضرورة وهو الولادة
ولا زمه المختص به فقبلت فيها وثبت النسب وامومة الولد ولانه حكم اللازم شرعا اما اللعان فانما ثبت بالقذف وان اتفق انه وقع في ضمن
نفي الولد كما تقدم واما وقوع الطلاق والعتاق فليس حكما مختصا به فلا يثبت عنده بهذه الشهادة كمن اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي قبل في
الحرمة ولا يثبت تمجس الذابح وكقوله اذا حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة وهما حكمان مقترنان ويمكن جعل هذا الاشكال
على ابي حنيفة فان طلاقها هي زوال ملكه وهو ليس لازما شرعيا للحيض بل لازمه الشرعي حرمة قربانها فقد ثبت بقولها الا لازمه الشرعي ولازمه الجعلي
المنفك وهو حنثه وسيأتي الفرق ولو كان الزوج قد اقر بالحبل فقد طلقت بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد
من الحجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة للعلم بان الحبلى تلد بعده ولانه اقر بانها موتمنة
في اخبارها بالولادة حيث اقر بانها حامل فيقبل قولها في رد الامانة كما اذا علق بحيضها فقالت حضت فاذن ظهر الدافع للاشكال المذكور وهو ان
التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلم من جهتها كالحيض وبولادتها بعد الاقرار بحبلها او بظهور حبلها كان التزاما لتصديقها عند اخبار
به واعترافا بانها مؤتمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبلها سابقا ولا ظهور حبل حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج
عند انكاره الى الحجة قوله واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي ومالك اربع سنين واستدل المص بقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من
سنتين ولو بظل مغزل اخرج الدارقطني والبيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك ثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عايشة
قالت ما تزيد المراة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عود المغزل وفي لفظ قالت لا يكون الحمل اكثر من سنتين الحديث واخرج الدارقطني من جهته
البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس اني حدثت عن عايشة انها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قدر ظل مغزل فقال سبحان الله من
يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في اربع سنين ولا يخفى
ان قول عايشة رضي الله عنها لا يعرف الا سماعا وهو مقدم على المحكي عن امراة ابن عجلان لانه بعد صحة نسبته الي الشارع لا يتطرق اليه الخطا بخلاف الحكاية
فانها بعد صحة نسبتها الي مالك والمراة تحتمل خطاها فان غاية الامر ان يكون انقطع دمها اربع سنين ثم جاءت بولد وهذا ليس بقاطع في ان الاربعة
بتمامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتد طهرها سنتين او اكثر ثم حبلت ووجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز انها امتد
طهرها سنتين او اكثر كونه غير الولد ولقد اخبرنا عن امراة انها وجدت ذلك مدة تسعة اشهر من الحركة وانقطاع الدم وكبر البطن وادراك الطلق
فحين جلست القابلة تحتها اخذت في الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيئا فشيئا الي ان انضمر بطنها وقامت عن قابلتها عن غير ولادة وبالجملة
فمثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات وما روي ان عمر رضي الله عنه اثبت نسب ولد المراة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملا فهم برجمها فقال
له معاذ ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت وكذا قد نبتت ثنيتاه يشبه اباه فلما راه الرجل قال ولدي ورب

الكعبة على ان ثبوت النسب في مدة الروايات انما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل نسبه **قوله** واقله ستة اشهر ولا خلاف للعلماء فيه لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع تفسير الفصال في الاية الاخرى بكونه في عامين فيلزم كون الفاصل ستة اشهر واورد عليه انه مخالف لما قرره لابي حنيفة
في الرضاع من ان هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص قام في احدهما وهو الحمل حديث عايشة قلنا قد منا هناك انه غير
صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ الثلثين في اطلاق واحد حقيقة ثلثين واربعة وعشرين باعتبار اضافتين فلعله رجع الى الصحيح واجيب بان
هذا تاويل ابن عباس ذكره هنا موضع الاستدلال في الحقيقة مورده لا هو فنقل بعضه لينبه به عليه وهو ما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت
لستة اشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنه اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في
عامين فلم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرا عثمان رضي الله عنه فالتمسك بدرا عثمان مع عدم مخالفة احد فكان اجماعا وهذا صحيح في نفسه ومفيد لقطيعة ارادة
المدة لمجموع الحمل والفصال لاتفاقهم على صحته حيث سكتوا ورتبوا الحكم باعتباره وهو يبطل تمسكه في الرضاع على ذلك الوجه فلا يندفع به التناقض على
المص **قوله** ومن تزوج امة فطلقها اي بعد الدخول واحدة باينة او رجعية ثم اشتراها قبل ان يقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها
لزمه اي ثبت نسبه منه ولفظ يوم بعد منذ مستغنى عنه وقيدنا بعد الدخول وواحدة لانه لو كان قبل الدخول لا يلزمه الولد الا ان يجي به لاقل من ستة
اشهر منذ فارقها لانه لا عدة لها او بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق كما سيذكره المص **قوله** والا اي ان لم يجي به لاقل
بل لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت الطلاق لم يلزمه الا ان يدعيه **قوله** لانه في الوجه الاول وهو ما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وكذا المعتدة ليتيقن
بكون العلوق سابقا على الشراء وولد المعتدة يثبت نسبه بلا دعوة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ولد المملوكة
فلا يثبت الا بدعوة وهذا لان الطلاق اذا كان واحدة حل له وطيها بعد الشراء اذ لا يظهر عدتها في حقه لانها معتدة فلو المراة متى ولدت والوطي
حلال يقضي بالعلوق من اقرب الاوقات لان فيما زاد عليه شكا واقرب الاوقات ستة اشهر واعتبارها في الاول يوجب انه ولد المعتدة وفي الوجه الثاني
يوجب انه ولد المملوكة فلا يثبت الا بدعوة بخلاف ما لو كان الطلاق ثنتين حيث يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان جاءت به لاكثر
من ستة اشهر من وقت الشراء لان به تحرم الامة حرمة غليظة فلا يحلها الشراء لان حل المحرمة حرمة غليظة معناه بنكاح زوج آخر على ما عرف فتعذر
القضاء بالعلوق من اقرب الاوقات لانه قضاء عليهما بالوطي الحرام فقضينا بالعلوق من ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها على الصلاح
وقبل الطلاق كانت منكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ثم اذا كانت الواحدة رجعية وهو ولد المعتدة فيلزمه وان جاءت به لعشر سنين
بعد الطلاق فاكثر بعد كونه لاقل من ستة اشهر من الشراء وان كانت باينا ثبت الى اقل من سنتين او تمام السنتين بعد كونه لاقل من ستة
من الشراء واعلم ان ما ذكر من حكم المطلقة الرجعية ثابت عند عدم الطلاق لان الحكم المذكور للرجعية ثابت لو اشترى زوجته الموطوءة ثم اعتقها
فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشراء وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه
لو ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الشراء لانه بالشراء بطل النكاح ووجب العدة لكنها لا تظهر في حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة عن
باين اقرب انقضاء عدتها فلذلك ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه للعلم بثبوته قبل الشراء وان كان لاكثر من سنتين من العقد وكذا لو لم يعتقها ولكن
باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر بعد ما باعها فعند ابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشتري لما ان النكاح بطل وعند محمد يثبت
بلا تصديق كما قال في العيون الا انه هنا لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثمة ولم تظهر هنا ولو اسلمت كتابية تحت مسلم ثم جاءت بولد لاكثر من
ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاسلام نفاه لا عن وينقطع نسب الولد منه وان احتمل علوقه قبل الاسلام وباعتباره لا لعان لكن العلوق
حادث والاصل في الحوادث ما قلنا وكذا لو تحته امة اعتقها مولاها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعتاق نفاه
الزوج لاعن وان احتمل العلوق قبل الاعتاق فان قيل ما ذكرتم ينتقض بمسايل احداها ما لو قال لامراتيه احداكما طالق ثلثا ولم يبين حتى ولدت احداهما
لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه ولا يتعين ضرتها للطلاق ذكره في الزيادات وثانيها ما اذا قال
لها اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق لا يقع الطلاق وكذا لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل وثالثها المطلقة الرجعية
اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ولو كانت الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام اعني البيان
والطلاق والرجعة قلنا الحوادث انما تضاف الى اقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل او ترك العمل بالمقتضي اما اذا تضمنت فلا فنحن
عولت على ما قلنا ثم اذا استقريت المسايل وجدت الامر عليه نفي ثبوت الطلاق في الصورتين الاوليين ابطال ما كان ثابتا بيقين بلا يقين وفي
الرجعة كذا مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول **قوله** فهي ام ولده بالاجماع لان سبب وجود النسب قد وجد وهو الدعوة
والحاجة الى تعيين الولد وشهادة القابلة حجة في ذلك بالاجماع اي باتفاق اصحابنا هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو ولدته
لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في البطن وقت القول

نيقننا

نيقننا بالدعوى **قوله** برثانه الخ فان قيل ثبوت النكاح هنا اقتضائي فيثبت بقدر الضرورة وهي تصحيح النسب دون الارث قلنا النكاح غير متنوع
الى ما هو سبب للارث وما ليس كذلك بل هو ملزوم لاستحقاقه واذا ثبت الشي ثبت بلوازمه الشرعي ولنا لم يكن لازما بخلاف نكاح الامة والكتابية
قوله وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بحرية الاصل وانها ام الولد واذا ثبت كونها حرة هي ام ابنه لزم كونه من
نكاح صحيح عادة وعرفا لانه الموضوع لحصول الاولاد دون الفاسد والوطي بشبهة فما احتمال ان لا يعتبر في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال
انه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله **قوله** فلا ميراث لها قال التمرتاشي ولكن لها مهر المثل لانهم
اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم **قوله** لان في استحقاق الارث فلا يكتفى به كالمفقود يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة
الى غيره حتى لا يرث من احد **باب الولد من احق به** لما ذكر ثبوت نسب الولد عقيب احوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد **قوله**
واذا وقعت الفرقة الخ وهو على الاطلاق في غيرما اذا وقعت بردتها لحقت او لا لانها تحبس وتجبر على الاسلام فان تابت فهي احق به وما اذا لم تكن
اهلا للحضانة بان كانت فاسقة او تخرج كل وقت وتترك البنت ضايعة او كانت امة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة
او متزوجة بغير محرم وما اذا كان الاب معسرا وابت الام ان تربي الا باجر وقالت العمة انا اربي بغير اجر فان العمة اولى هو الصحيح **قوله** لما روي ان امراة في سنن
ابي داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري
حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي ورواه الحاكم وصححه وعمرو هذا هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله
ابن عمرو بن العاص فاذا اراد بجده محمدا كان مرسلا واذا اراد عبد الله كان متصلا فلم يسم عليه بصير محتملا للارسال والاتصال وهنا نص على جده عبد
الله وحجر الانسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر بيت من الوبر والجمع الاحوية **قوله** ولان الام اشفق عليه ابدا الحكم خصوص هذا الشرع وانما كانت اشفق
لانه كان جزءا لها حقيقة حتى قد يقرض بالمقاريض واقدر على الحضانة لتبتلها بمصالحه والرجل اقدر على الاكتساب فلذا جعلت نفقته عليه اذا لم
يكن هو له مال وجعل عندها **قوله** واليه اشار الصديق الى اخره يشير الى ما في موطا مالك ثنا يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امراة
من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر رضي الله عنه فركب يوما الى قبا فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فاخذه بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فادركته
جدة الغلام فنازعته اياه فاقبلا حتى اتيا ابا بكر فقال عمر ابني وقالت المراة ابني فقال ابو بكر خل بينه وبينها فما راجعه عمر الكلام وكذا رواه عبد الرزاق
ورواه البيهقي وزاد ثم قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها وفي مصنف ابن ابي شيبة ثنا ابن ادريس عن
يحيى بن سعيد عن القاسم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن ابي الافلح فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادركته شموس ام ابنه عاصم الانصارية
وهي ام جميلة فاخذته فترافعا الى ابي بكر فقال خل بينها وبين ابنها فاخذته ولابن ابي شيبة ايضا عن عمر انه طلق ام عاصم ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد
ان ياخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا الى ابي بكر فقال له مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه **قوله** والنفقة
على الاب على ما يذكر في باب النفقة وهذا اذا كان حيا وان كان ميتا فعلى ذي الرحم الوارث على قدر المواريث **قوله** ولا تجبر يعني الام فهي احق به وان
ابت لا تجبر على الحضانة وهو قول الشافعي واحمد والثوري ورواية عن مالك وفي رواية اخرى وهو قول ابن ابي ليلى وابي ثور والحسن بن صالح تجبر واختاره
ابو الليث والهندواني من مشايخنا لان ذلك حق الولد فقال تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين والمراد الامر وهو للوجوب وللشهور عن
مالك لا تجبر الشريفة التي لا عادة لها بالارضاع وتجبر التي هي ممن ترضع فان لم يوجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها اجبرت بلا خلاف ويجبر الاب على
اخذ الولد بعد استغنايه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع ولنا قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا فكان
الاية للندب او محمولة على حالة الاتفاق وعدم التعاسر ولانها عسى ان تعجز عنه لكن في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على ان
تترك ولدها عند الزوج فالخلع جايز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا هذا لفظه فافاد ان قول الفقيه هو جواب الرواية
واما قوله تعالى فسترضع له اخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضانة فالاولى التحفه ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه فان ذلك
بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من يرضعه **قوله** فان لم تكن اي لم تكن له ام تحق الحضانة بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم او ماتت
فام الام اولى من كل احد وان علت وعن احمد ام الاب اولى واستضعف بان ام الام تدلي بالام وهي المقدمة على الاب فمن يدلي بها اولى واحق ممن يدلي
به فان لم يكن للام ام فام الاب اولى ممن سواها وان علت وعند زفر الاخت الشقيقة والخالة اولى منها وعن مالك الخالة اولى من الجدة لاب لنا في الصحيحين
ان عليا وجعفر الطيار وزيد بن حارثة اختصموا في بنت حمزة فقال علي انا احق بها هي ابنة عمي وقال زيد بنت اخي وقال جعفر بنت عمي وخالتها تحتي فقضى بها
النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام وقال لعلي انت مني وانا منك وقال لجعفر اشبهت خلقي وخلقي وقال لزيد انت اخونا ومولانا ورواه
ابو داود وقال فيه انما الخالة ام ورواه اسحق بن راهويه وقال بعد قوله واما انت يا زيد فاخونا ومولانا والجارية عند خالتها فان الخالة والدة قلنا هذا
كله تشبيه فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة وغيره الا ان السياق افاد ارادة الاول فيبقى الحكم من كونها احق به من كل من سواها

ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بانها احق من احد بخصوصه اصلا ممن له حق في الحضانة فبقي المعنى الذي عيناه بلا معارض وهو ان الجدة ام الام لهذا احرزت ميراث الام من السدس وعليه الولاد كما هو ان كانت مقدمة على الاخوات والخالات فان لم تكن جدة سفلى ولا عليا فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولذلك بنات الاجداد والجدات والشقيقة اولى من غيرها والتي لام اولى من الاخت لاب وبعد الاخت لاب الخالة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب لانها تدلي بالام وتلك بالاب وفي رواية كتاب النكاح الاخت لاب اولى من الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقدم المدلي بالام على المدلي بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا وعلى رواية كتاب النكاح تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة الشقيقة ثم الى الخالة لام ثم لاب ثم العمات على هذا الترتيب ثم الى خالة الام لاب ثم لام ثم لاب ثم الى عماتها على هذا الترتيب وخالة الام اولى من خالة الاب عند نا ثم خالات الاب وعماته على هذا الترتيب وقد تبين ان اولاد الاخوات لاب وام احق من الخالات والعمات وان الاخت لام احق من ولد الاخت الشقيقة وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي الى من له حق الحضانة واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية **قوله** لما روينا وهو قوله عليه السلام مالم تتزوج والتنزر والعليا والشر ونظر البغض ولو ادعى ان الام تزوجت وانكرت فالقول لها ولو اقرت بالتزوج الا انها ادعت الطلاق وعوده حقها فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقربه الزوج **قوله** فاختصم انه اذا لم يكن للصغير امراة من اهله او وجب الانتزاع من النساء اخذه الرجال والاولى هم اقربهم لان عليه بالولاية ولذلك اذا استغنى عن الحضانة كان الاولى بحفظه اقربهم تعصيبا وقد عرف في موضعه اي في الفرايض واولى العصبات الاب ثم الجد ابو الاب وان علا ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم الاب فاما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولا تدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم الغلام واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهولاء ولاية عند ابي حنيفة رح في النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه اخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة والاعمام من لا يومن على صبي وصبية لفسقه ليس له حق في الامساك كذا في الكافي واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كاخوة واعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم وفي الفتاوى الصغرى فان لم تكن عصبة فالى ذوي الارحام على الترتيب **قوله** حتى ياكل الى الذي في الاصل حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي بعض نسخ النوادر ويستنجي وحده وفيه المم الى ما تقدم وفي نوادر ابن رستم ويتوضأ وحده وذكر شمس الائمة لا بد من ان يستنجي وحده انه لا بد منه ليحصل الاستغناء ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة والام يقدر على تمام الطهارة **قوله** والخصاف رحمه قدر الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره لا ما قيل انه يقدر بتسع لان الاب مامور بان يامره بالصلوة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده **قوله** ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي احدهما ولكن ينظر ان كان ياكل وحده ويلبس وحده دفع والا فلا **قوله** وعن محمد رحمه انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة وهي رواية هشام عنه وفي غياث المفتي الاعتماد رواية هشام عن محمد لفساد الزمان وعن ابي يوسف مثله واختلف في حد الشهوة ليبتنى عليها احد الاب وثبوت حرمة المصاهرة فالواجب تسع مشتهاة وخمس ليست مشتهاة وست وسبع وثمان ان كانت عبلة مشتهاة والا فلا **قوله** ومن سوى الام والجدة يعني الجدتين من قبل الام والاب **قوله** لانها لا تقدر على استخدامها شرعا وتعليم آداب النساء من الخبز والطبخ والغزل وغسل الثياب انما يحصل بالاستخدام بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليها شرعا ولا اجارة ان يواجرها قال الحاكم الجليل الشهيد فان كانت البكر دخلت في السن واجتمع عقلها ورايها واخوها مخوف عليها فلها ان تنزل حيث احبت في مكان لا يخوف عليها **قوله** والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وحاصله فيه انه ان كان الولد رقيقا كان مولاه احق به منها وان كان حرا كانت احق به من الزوج بعد الطلاق ومن مولاه ان كان لمولا اعتقه ومن مولاها ان كان ابنها منه قبل عتقها ولو فارقها زوجها وهي امة فالولد لمولاها وهو اولى به من الاب لانه مملوكه وان كان الزوج حرا وكذا ان كان الزوج حرا ام بيعت امه فالمولى احق بالولد لكن لا يفرق بينه وبين امه للنهي عن ذلك ذكره في الكافي وفي التحفة المكاتبة ان ولدت قبل الكتابة لا حق لها وان بعده فهي اولى به لدخوله تحت الكتابة **قوله** ويخاف بالرفع استينافا وفي بعض النسخ او يخف بالجزم عطفا على ما لم يعقل ومنع ان تغذيه الخمر او لحم الخنزير وان خيف ضم الى ناس من المسلمين ويروى بالنصب ايضا على معنى الى ان يخاف مثله في قوله لا تزنك او تقضيني حقي ولكن هذا في ارى الواو وقال الشافعي واحمد ورواية عن مالك لا حضانة لها والمشهور عن مالك كقولنا وهو قول ابن القاسم وابي ثور وقوله للنظر بعد ذلك دافع لقولهم وحاصله ان الانظر للصغير ان يكون عند الام لوفور شفقتها وزيادة قدرتها على التبدل لملاحظته ومصالحه وما فيه من احتمال الضرر الديني يرتفع بما ذكرنا **قوله** ولا خيار للغلام يعني اذا بلغ السن الذي يكون للاب احق به كسبع مثلا اخذه الاب ولا يتوقف على اختيار الغلام ذلك وعند الشافعي يخير الغلام في سبع او ثمان وعند احمد واسحق يخير في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه ثم اختار الاخر فله ذلك فان عاد واختار الاول اعيد اليه هكذا ابدا كلما اختار المضي وهذا لم يقل به احد من السلف والمعتوه لا يخير ويكون عند الام **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم اخرج الاربعة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه قال الترمذي حديث حسن صحيح

ولابي

تعصيبا

قال هو ابن سبع وقالت هو ابن ست

لو اصطلحا لا يحلف القاضي احدهما

لابي داود والنسائي فيه قصة لابي هريرة قبل ان يروي الحديث حاصلها انه خير غلاما في واقعة رفعت اليه ثم روى الحديث ولفظه سمعت امراة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به واستدل الملم بالمعنى على عدم التخيير وهو ظاهر واجاب عن الحديث بوجهين احدهما انه عليه السلام دعا ان يوفق لاختيار الانظر على ما رواه ابو داود في الطلاق والنسائي في الفرايض عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امراته ان تسلم فجاء بابن له صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب هنا والام هنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه وفي لفظ اخرانه اسلم وابت امراته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فاقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية واقعد الصبية ناحية وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال عليه السلام اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها واخرجه الدارقطني من طريق ابي عاصم النبيل عن عبد الحميد وسمى البنت عميرة واخرج ابن ماجه والنسائي في سننه عن اسمعيل بن ابراهيم بن علية ثنا عثمن البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابويه اختصما في ولد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما كافر فخيره النبي صلى الله عليه وسلم فتوجه الى الكافر فقال اللهم اهده فتوجه الى المسلم فقضى له به قال ابن القطان بعد ذكر الروايتين في انه غلام او جارية ولعلهما قضيتان قال وقد روي من طريق عثمن البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابويه اختصما فيه رواه ابن ابي شيبة ورواه غيره وقال فيه عبد الحميد عن يزيد بن سلمة ولا يصح ذلك لان عبد الحميد بن جعفر فانهم ثقات وهو وابوه سلمة واباه وجده لا يعرفون ولو صحت لا ينبغي ان يحمل خلافا الرواية اصحاب عبد الحميد بن جعفر عن عبد الحميد بن جعفر فانهم ثقات وهو وابوه ثقتان وجده رافع ابن سنان معروف وافاد ان المراد بقوله عن ابيه عن جده جد ابيه قال فانه عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن رافع بن سنان ونحن نقول انه اذا اختار من اختاره الشرع دفع له لكن التوقف على ذلك متعذر بتخيير غيره عليه السلام مع دعاء يستجاب بدعاء عليه السلام اعتبار بمظنة الانظرية وهو فيما قلنا ثانيهما انه كان بالغا بدليل الاستقاء من بير ابي عنبة ومن دون البلوغ لا يرسل الى الابار للاستقاء للخوف عليه من السقوط فيه لقلة عقله وعجزه عنه غالبا ونحن نقول اذا بلغ فهو مخير بين ان ينفرد بالسكنى وان يكون عند ايهما اراد اللهم الا ان يبلغ سفيها مفسدا فيجب ضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله ولا نفقة له على الاب الا ان يتطوع اما الجارية فان بلغت بكرا ضمها الى نفسه لانها غرة بعد ان بلغت ثيبا فلها ان تنفرد بالسكنى الا ان تكون غير مامونة على نفسها فالاب او الجد ان يضمها اليه وكذا للاخ والعم اذا لم يكن مفسدا فان كان فيخرجها القاضي عند امراة ثقة ولهذا صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا على ما تقدم من قصة عمر مع ابي بكر وما اسند عبد الرزاق عن عمر انه خير ابنا فاختار امه فانطلقت به يحمل على انه عرف ميل الابن الى امه وهي في الواقع احق بحضانته فاحب تطييب قلب الاب من غير مخالفة للشرع بتخييره يدل عليه ما تقدم انه لم يراجع ابا بكر الكلام والجواب ان عدم المراجعة ليس دليلا لان ابا بكر كان اماما يجب نفاذ ما حكم به وان خالف راي المحكوم عليه فالوجه ما ذكرنا الموافق المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما قدمناه اول الباب

فصل اذا ثبت حق الحضانة للام فارادت ان تخرج بالولد الى بلد آخر والنكاح قائم كان للزوج منعها الا ان حق السكنى له بعد ايفاء معجل المهر خصوصا بعد اخرجت معه وان كانت بائنة وقد انقضت عدتها فلا يخلو من كون البلد التي تريد الخروج اليها بلدها وقد وقع العقد فيها اولى في الاول ليس للاب منعها وان بعدت كالكوفة من الشام الا ان يكون دار حرب وهو مسلم او ذمي وان كانت هي حربية ولو كان كلاهما مستامنا جاز لها ذلك لانه لما عقد به فالظاهر انه يقيم به غير انه اذا خرج بعد ذلك وقد اعطاها المهر وجب عليها المتابعة او تابعته بلا وجوب واذا زالت الزوجية لم تجب المتابعة فيعود الامر الى الاول ولو كانت الاولاد غيبا بان تزوجها مثلا بالبصرة فولدت له اولادا فخرج بهم الى الكوفة ثم طلقها فخاصمته فيهم ليردهم اليها فان اخرجهم باذنها ليس عليه ان يجيء بهم اليها ويقال لها اذهبي اليهم فخذيهم وان كان بغير اذنها فعليه ان يجيء بهم اليها وفي الثاني له منعها سواء كان مصرها ولم يعقد فيه او عقد فيه وليس مصرها على اصح الروايتين كما سنذكره اللهم الا ان تخرج الى مصر قريب بحيث لو خرج الاب لمطالعة الولد امكنه ان يبيت في اهله او قرية كذلك وكان العقد في قرية لانه كالانتقال من حارة الى حارة وان لم يكن العقد في قرية بل مصر فليس لها اخراجه الى القرية القريبة هذا فيما بين الاب والام اما لو كانت الام ماتت وصارت الحضانة للجدة فليس لها ان تنتقل بالولد الى مصرها الا انه لم يكن بينهما عقد وكذا ام الولد اذا اعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي فيه الغلام لانه لا عقد بين الاب وام الولد والتكلم على نصوص الكتاب **قوله** قال عليه السلام في مسند ابن ابي شيبة ثنا المعلى بن منصور عن عكرمة بن ابراهيم الازدي عن عبد الرحمن بن الحارث ابن ابي ذباب عن ابيه ان عثمن رضي الله عنه صلى بنا اربعا ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلد فهو من اهلها يصلي صلوة المقيم واني تاهلت منذ قدمت مكة ورواه ابو يعلى كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج الرجل ببلد فهو من اهله وانما اتممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها وقد ضعف عكرمة الازدي **قوله** ولهذا يصير الحربي به ذميا ظاهره ان بالتزوج يصير الحربي ذميا ودفع في الكافي بانه خلاف المصرح بل لا يصير الحربي بالتزوج في دار الاسلام ذميا لانه لا يستلزم التزام المقام لتمكنه من الطلاق والعود وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت في دار الاسلام تصير ذمية لعدم كون الطلاق

ان تسلم

في بيتها فيكون الزاما وانما يصح حمل الحربي على ارادة الشخص الحربي فيصح مراد ابه الحربية ويجوز ان يكون مرجع الضمير الزام المقام قال وهو ظاهر لو سبق
الكلام له وفي النهاية وجدت بخط شيخي لبيس في النسخة التي قوبلت مع نسخة المص هذه الجملة بل اتصل قوله وان ارادت الخروج بقوله فهو منهم وما ذكر
هنا في بعض النسخ وقع سهوا انتهى وعلى هذا لا حاجة الى تكلف توجيهه بما قلنا وبغيره وتحمل المص اياه مع انه لا يصح لان مرجع الضمير ان كان الزوج
فهو تزوج الرجل فلا يصح الاستيضاح بتزوج المراة الحربية على صير درته مثلها في الحال ان صير درتها كذلك لا حرج عليها الا يوجد في حقه وان كان
الزام المقام فليس السوق لاثباته قوله اشار في الكتاب اى القدوري وقيل المبسوط والاول اولى لانه معتاد المص ولا يستفاد الثاني لعدم الشهرة
ووجهه ان قوله الا ان تخرج بها الى وطنها بعيد اى غيره داخل في الخطر والذي وقع فيه التزوج غير وطنها وقوله وهو رواية كتاب الطلاق اى من الاصل
وفي العكس وهو ما اذا ارادت الانتقال الى مصرها ولم يقع فيه العقد ليس لها الانتقال به باتفاق الروايات قوله كما يوجب البيع التسليم في مكانه اى
اذا كان المبيع في ذلك المكان لا مطلقا فان في الفتاوى ومن باع شعيرا او الشعير بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان
لم يعلم فهو بالخيار ان شاء تسلم في مكانه وان شاء فسخ ولو تعين مكان العقد ليس له خيار قوله فكذا حق امساك الاولاد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيجب
مراعاة الثمرات في مكان العقد اعتبارا للثمرات بالاحكام من وجوب التسليم والتسلم قوله تفاوت اى بعد وفي عكسه وهو ان ينتقل من المصر الى القرية
لا يجوز الا ان كانت القرية قريبة الا اذا وقع العقد فيها وهي قريبة فلها ذلك ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد
هناك او لا والاول هو المنصوص ذكر الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو كلام محمد اذا كان اصل النكاح في رستاق وله قرى متفرقة فارادت ان تخرج بهم من
قرية الى قرية فلها ذلك ان كانت القرى قريبة ينظر بعضها الى بعض ما لم يكن ذلك ينقطع عن ابيه اذا اراد ان ينظر اليه من يومه واذا ارادت ان تخرجه
من مصر جامع الى قرى وان كانت قريبة منها فليس لها ذلك الا ان يكون النكاح وقع في تلك القرى وفيه ايضا وليس للمراة ان تشتري لولدها وتبيع وان كان
احق به الا ان تكون وصيه والله سبحانه اعلم

باب النفقة

النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلكت او من
النفاق الرواج نفقت السلعة نفاقا راجت وذكر الزمخشري ان كل ما فاؤه نون وعينه فا يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفي
ونفد وفي الشرع الادرار على الشي بما به بقاؤه ثم نفقة الغير تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدا بالزوجات اذ هي الاصل في ثبوت
النفقة للولد لانه فرعها ثم بالسبب الا بعد والاصل في ذلك قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف يرجع الضمير للوالدات المتقدم
ذكرهن قيل هي الزوجات وقيل هي المطلقات والاولى هو الظاهر وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف
الله نفسا الا ما آتاها وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقرا ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم
وقال عليه السلام في خطبة يوم عرفة في حجة الوداع كما رواه في ضمن حديث جابر الطويل في الحج فاتقوا الله في النساء فانهن عوان اخذتموهن بامانة الله
واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
رواه مسلم وغيره وفي الصحيح ان هندا ابنة عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله
بغير علمه فقال عليه السلام خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك والاحاديث كثيرة في الباب وعليه اجماع العلماء وما نقل عن الشعبي من
قوله ما رايت احدا اجبر على نفقة احد يجب تاويله والله اعلم بصحته قوله وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره اى لمنفعة ترجع الى غيره كان نفقته
عليه نحو الرهن فان نفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست متمحضة للمرتهن بل مشتركة وخرج المنكوحة نكاحا فاسدا حتى لو تعجلت نفقة شهر ثم
ظهر انه فاسد رجع عليها بما اخذت اما لو انفق عليها بلا فرض القاضي فلا يرجع وفي الفتاوى رجل تزوج بامراة فظهر بها حبل فتزوجت منه فان لم يقر بان
الحبل منه كان النكاح فاسدا عند ابي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع آخر لا تستحقها عندهما ايضا لانه ممنوع عن وطئها
ولو اقر انه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل وحل وطئها وتقدم اصله في المحرمات والله اعلم قوله اصله العامل في الصدقات والمفتي
والوالي والقاضي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة اذا قاموا بدفع عدو المسلمين والنساء محبوسات صيانة في المياه عن الاشتباه فيجب
عليهم مسلمات كن او لا ولو غنيات وقوله اذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا الا زمنا في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج
اذا لم يطالبها فان طلبها فامتنعت لحق لها كمهرها لا تسقط النفقة ايضا وان كان لغير حق لا نفقة لها لنشوزها وقال بعض المتاخرين لا نفقة لها حتى
تزف الى منزل الزوج وهو رواية عن ابي يوسف واختارها القدوري وليس الفتوى عليه وقول الاقطع الشيخ ابي نصر في شرحه ان تسليمها نفسها شرط
بالاجماع منظور فيه ثم قرر على وجه يرفع الخلاف وهو انه اذا لم ينقلها الى بيته ولم تمتنع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها ولكنه رضي بسقوط حقه
حيث ترك النقلة فلا يسقط حقها قوله وعليه الفتوى اختار المص قول الخصاف وقول الكرخي هو ظاهر الرواية وقال به جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد
وقال في التحفة انه الصحيح ولا خفاء في وجوب نفقة اليسار في يسارهما والاعسار في اعسارهما وانما يظهر الخلاف في الاختلاف كما اذا كانت موسرة وهو
معسر فعلى المختار المص يجب فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة وكذا في عكسه وعلى ظاهر الرواية يجب في الاول نفقة الاعسار لانها وان كانت

موسرة لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين وفي الثاني بنفقة الموسرين والمص لم يذكر تمام الاقسام التي بها يتم قول الخصاف بل ترك ما
اذا كانت موسرة والزوج معسرا وكانه لاتحاد جوابه بجواب ما ذكر وهو ما اذا كانت معسرة وهو موسر وكان الاولى ان يقول فان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا واقتصر في الاستدلال للمذهب الخصاف على حديث هند وقال فيه اعتبر حالها وجهه انه يصلح رد الاعتبار حاله فقط يعني اذا
ثبت اعتبار حالها في هذا الحديث بطل قولكم يعتبر حاله فقط ثم اعتبار حاله ثابت لا بد منه باتفاق القايلين القايل باعتبار حاله والقايل باعتبار
حالها ويرد عليه ان حديث هند خبر واحد وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله مطلق في اعتبار
ثبوت حال الموسر معسرة كانت الزوجة او لا والمعسر معسرة كانت او لا فاعتبار حالها زيادة موجبة لتغيير حكم النص او توجب الزيادة في
موضع يقتضي النص فيه عدمها في موضع يقتضي فيه وجودها ذلك لا يجوز وافاد المص دفع هذا بقوله واما النص فنقول بموجبه انه مخاطب بقدر
وسعه والباقي في ذمته فانه يفيد ان المفاد بالنص اعتبار حاله في الاتفاق ونحن نقول ان المعسر لا ينفق فوق وسعه وهو لا ينفي اعتبار حالها في
قدر ما يجب لها والحديث افاده فلا زيادة على النص لان موجبه تكليفه باخراج قدر حاله والحديث افاد اعتبار حالها في القدر الواجب لا المخرج
فيجتمعان بان يكون الواجب عليه اكثر مما اذا كانت موسرة وهو معسر ويخرج قدر حاله فبالضرورة يبقى الباقي في ذمته اللهم الا ان نقول يجوز علمه عليه
السلام بان زوجها كان موسرا فلم ينص على حاله واطلق لها انها تاخذ كفايتها وهذا ليس فيه اعتبار حالها فان الكفاية تختلف ثم هذا البحث يتجه
بالنسبة الى هذه الآية اما بالنسبة الى قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فلا لانه اعتبر في نفس الواجب المفاد بلفظ على حاله الا ان
هذه في المتعة لا في النفقة ويدعى الفرق بين المتعة والنفقة بناء على انها ليست مسلوكا بها مسلك الكسوة بل هي بدل نصف المهر او ان قوله متاعا
بالمعروف الآية تقييده بالقدرتين اي على الموسع قدره مع قدرها وكذا الاخر وهذا لان المعروف ان لا يدفع للفائقة ما يدفع للفقيرة قوله وهو الواجب
اي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالهما وقد يقال لا يتمشى على جميع اقسام تفسير قول الخصاف ويمكن في اوساط الحال وفي اختلافهما باليسار
والاعسار فان الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهذا وسط واما في يسارهما فيمكن ان يقال يجب نفقة هي وسط في اليسار واما في
اعسارهما فيجب ايضا نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد فانه اذا فرض ان اعسارهما غاية في الاعسار فانما تجب الغاية فيه لان اعتبار حالهما
لا يوجب غير ذلك والوجه ان المراد بالمعروف في قوله عليه السلام خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وما يقابل المنكر فيستقيم فان المعروف في متوسط
الحال ان كفايتها دون كفاية الفائقة فيجب ذلك ليساره وعند غاية اعسارها واعساره المعروف دون التوسط فيه والحاصل ان على القاضي
اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرضه في كل وقت وباعتبار الحال من اليسار والاعسار وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادام لان الخبز
لا يوكل الا مادوما قوله لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه لانه يختلف باختلاف الطبايع واحوال الناس وباختلاف الاوقات وفي المبسوط
وكل جواب عرف من اعتبار حاله او حالهما في النفقة فهو في الكسوة مثله واذا اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في المعسرة كذا في الاصل
واليه اشار شيخ الاسلام الى ان القول قولها انه قادر وهو ما ذكره محمد في الزيادات ومن المتاخرين من قال ينظر الى زيه الا في العلوية والفقهاء
واذا كان القول قوله ولا بينة لها فسالت القاضي ان يسال عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي وان فعله فاتاه عنه انه موسر يفرض عليه
نفقة الموسر الا ان يخبره بذلك عدلان انهما علما ذلك ويكونا بمنزلة الشاهدين فان اخبراه من وراء لم يوخذ بقولهما فان اقامة البينة انه موسر
فاقام الزوج انه محتاج اخذ ببينتها وفرض عليه نفقة الموسر كذا في الحاكم قوله حتى تعود الى منزله يفيد ان النشوز المستعقب لسقوط النفقة
ماخوذ فيه خروجها عن منزله والتحرير ان الماخوذ فيه عدم موافقتها على المجي الى المنزل سواء كان بعد خروجها او امتنعت عن ان تجي الى منزله ابتداء
بعد ايفايه معجل مهرها وعدم تمكينها اياه من الدخول في منزلها المملوك لها الذي كانت تسكن معه قبل ان تساله ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا
فان كانت سالته في ذلك لتنتفع بملكها فابى لمنعته الدخول كان لها النفقة وفي الفتاوى لو قالت انما خرجت لانك ساكن في ارض مغصوبة لا تكون
ناشزة وفي الفتاوى النسفي لو كان بسمرقند وهي بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها اليه فابت لعدم المحرم لها النفقة قوله لا يستمتع بها اي لا توطا
وصرح في الذخيرة بان المراد من الاستمتاع الوطي وبه قيد الحاكم قال لا نفقة للصغيرة التي لا تجامع فلا نفقة لها الى ان تصير الى حالة تحتمل الوطي
سواء كانت في بيت الزوج او الاب واختلف فيها فقيل اقلها سبع سنين وقال العتابي اختار مشايخنا تسع سنين والحق عدم التقدير
فان احتماله يختلف باختلاف البنية وعلى قولنا جمهور العلماء والشافعي في قول المختار عندهم وفي قول له تجب وان كانت في المهد لاطلاق النص
وهو قول الثوري والظاهرية قلنا اما قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فرجع الضمير للوالدات فلا يتناول الصغار واما قوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته فانما فيه الامر بالانفاق يعني على ما يستحقها ولم ينص على مستحقها فثبوت من يستحقها من خارج على انه لو صرح بالزوجات
فيها كان المراد بعضهن الا يرى ان ليس كل زوجة يستحقها كالناشزة فيعمل في تعيين ذلك البعض بالدليل الذي بعينه واما حديث جابر فقوله
عليه السلام فيه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فرجع الضمير فيه النساء اللاتي حلت فروجهن ونقول لا يحل فرج من لا تطيق الجماع

فانه اهلاك او طريقه ولو سلم فالاتفاق على ان عمومه غير مراد فان الناشزة لا نفقة لها وهي زوجة فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهو ما ذكره في الوجه
وحاصله ان الزوجة اجنبية فاستحقاقها النفقة اما ان يكون لذلك النوع من الملك الوارد عليها على تصوره الحاقا للملك القاصر بالملك الكامل في المرقوقة
او لاحتباسها لاستيفاء المنفعة المقصودة من التزوج اعني الوطي او دواعيه او لاحتباسها لاستيفاء المنفعة المقصودة من التزوج اعني الوطي او دواعيه
او لاحتباسها مطلقا لا يجوز الاول لان ايجابها بسبب ملك كامل لا يستلزم ايجابها بسبب ملك ناقص اذ ليس في معناه الا ان يكون ايجابها في الكامل
لمعنى تضمنه وهو موجود في الناقص فيجب فيه لذلك المشترك لا الملك ولو عين ذلك المشترك لكان احتباسها على احد الاوجه التي ذكرناها وسنوردها
وجها وجها وايضا عوض الملك هنا المهر فلا يكون النفقة ايضا عوضا والا اجتمع عن المعوض الواحد عوضان ولا يمكن جعل المعوض الواحد مجموع
المهر والنفقة كما لو تزوجها على الف وعبد لان الملك معوض يثبت جملة وهو تمام العلة لعوضه فلا بد من كون عوضه يثبت ايضا كذلك وذلك
المهر دون النفقة لانها تجب شيئا فشيئا ولو كانت جزءا من العوض لزم جهالة احد العوضين فانما تجب بحادث يتجدد شيئا فشيئا وهو الاحتباس
نظرا الى بقائه وهذا طريق المص وعلى هذا يجب ان يقول النفقة في المرقوقة ايضا جزاء الاحتباس لما هو من مقاصد ذلك الملك من الاستخدام الذي
من جملته الوطي ان امكن لا الملك وهذا حق الاب لانه لا نفقة للابق مع قيام الملك ولا يجوز الاخير لانتقاضه بالناشزة ولا ما قبله لفرض انتفاء الدواعي
بانتفاء كونها ممن يوطا واما الثاني فهو العلة لظهور اثره في حق القاضي والمفتي والعامل على الصدقات ومن تقدم وانما لم يقل فتعين الثاني عقيب ابطال
الاقسام لئلا يكون سبرا انما اثبتنا المناسبة بظهور الاثر ليبق الا صورة السبر وانما هو في الحقيقة اثبات عليه ما عيناه بظهور اثره وابطال
ما عينوه وهذا وقد نقض بالرتقاء والقرناء والتي اصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطؤها لكبرها فان لهن النفقة ولا احتباس للوطي اجيب
بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بان
يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة التي لا يجامع مثلها فانها لا تكون مشتهاة اصلا فلا يجامع فيما دون الفرج حتى ان كل عاقل يستنكر جماع الرضيعة
فيما دون الفرج ولا يستنكر ذلك في العجوز والمريضة قالوا فعلى هذا التعليل اذا كانت صغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج يجب النفقة كذا في
الذخيرة وعلى هذا من قيد الصغيرة لكونها لا تشتهي للجماع فرض محال لانها اذا لم تكن بحيث تشتهي للجماع لا تكون مشتهاة للجماع فيما دون الفرج ثم ها
شيء وهو ان قولنا الصغيرة التي لا يوطا مثلها هل معناه لا تشتهي للوطي او لا تطيق الوطي فان كان الاول فالملازمة حقه وان كان الثاني فان ثبت التلازم
بين عدم الاطاقة وعدم الاشتهاء فكذلك والا فهو فرض صحيح والظاهر التلازم بناء على ان المراد عدم الاطاقة مطلقا لا من واحد ممن يطيق الوطي فالظاهر ان
من كانت بحيث تشتهي للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة وان لم تطقه من خصوص زوج مثلا فيجب لها النفقة ومن لا فلا تجب لها النفقة
في خزانة الفقه للفقيه ابي الليث عشر من النساء لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناشزة اذا لم يكن لها عليه مهر واذا اغتصبها ظالم فذهب بها
والمحبوسة في دين والمسافرة بحج اذا لم يكن معها زوجها والامة اذا لم يبوئها مولاها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى عنها زوجها والمراة اذا قبلت
ابن زوجها او اباه بشهوة قوله وان كان صغيرا الخ ذكر حكم العجز من الطرفين مفردا ثم يذكر حكمه من الطرفين جميعا بان كانا صغيرين لا يطيقان فلو اعتبر جانبه
يجب ولو اعتبر جانبها لا يجب وفي الذخيرة لا نفقة لها واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من جهتها قائم ومعه لا تستحق النفقة
وعلى هذا قلنا اذا تزوج المجبوب صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها نفقة ولا يجيء امكان عكس هذا الكلام فيقال يجعل المنع من جهتها كالمعدوم فيجب الى
اخره والمحقق ان النفقة لا تجب الا لتسليمها لاستيفاء منافعها المقصودة بذلك التسليم فيدور وجوبها معه وجودا وعدما فلا تجب في الصغيرين
وتجب في الكبيرة تحت الصغير قوله وعن ابي يوسف لها النفقة اي في صورتي حبسها وغصبها لانه منع من جهتها واختاره السغدي والفتوى على
الاول وهو قول محمد لان النفقة عليه عوض عن احتباسه اياها غير انه اذا فات الاحتباس لمعنى من جهته جعل باقيا تقديرا فيجب مع فواته واذا كان
لا لمعنى من جهته لو لم يكن تقديرا فيما فات حقيقة وحكما وهو الموجب ليس غير بعد عدمه ينعدم الحكم ونظيره ما لو غصب العين من يد المستاجر لا يجب
الاجر عليه لفوات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستاجر وان لم يكن من جهة الاجر بخلاف ما لو حبس هو ظلما او في حق يقدر على ايفائه او لا يقدر او هرب
او ارتدت او اسلمت وابى هو الاسلام او طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة جاءت من قبلها بحق لا تسقط النفقة كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وعدم
الكفاءة او بسبب الجب والعنة ما دامت في العدة حيث يجب لها النفقة لفواته من جهته حقيقة او معنى وان لم يكن له عمل فيه قوله وكذا الخ اي
لا نفقة لها اذا خرجت مع محرم بخلاف ما اذا حجت مع الزوج فان لها النفقة اتفاقا قوله لان اقامة الفرض عذر قلنا نعم ولكنه من جهتها والاحتباس
الفائت انما يجعل باقيا تقديرا اذا كان الفوات من جهته ثم اذا وجبت عليه فالواجب نفقة الحضر ان يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر فيجب دون
نفقة السفر لان هذه الزيادة لحقتها بامر منفعة تحصل لها فلا يكون على الزوج كالمريضة التي لا تستحق المداواة عليه قوله لما قلنا اي من ان نفقة الحضر
هي المستحقة واجمعوا على ان الصوم والصلوة لا يسقط النفقة قوله ويمسها اي ويمسها استمتاعا ويدخل في مسها كذلك الجماع فيما دون الفرج والقبلة
وغيرها فكان الاحتباس الموجب قائما وذلك الرتقاء والقرناء على ما ذكرنا لحصول الانتفاع بالدواعي والاستيناس والله اعلم قوله قالوا هذا احسن وفي اللفظ

الحكم

الكتاب اشارة اليه وهو قوله وان مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرا المرض ولا يخفى ان اشارة الكتاب هذه مبنية على
ما اختاره من عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها في منزله وقدمنا
انه مختار بعض المشايخ ورواية عن ابي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهي الاصح تعلقها بالعقد الصحيح ما لم يقع نشوز فالمستحسن لهذا
التفصيل هم المختارون لتلك الرواية عن ابي يوسف وهذه فرعيتها والمختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس لاستيفاء ما هو من مقاصد النكاح
من الاستيناس والاستمتاع بالدواعي وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة المراة واجبة على الزوج وان مرضت او جنت او اصابها بلاء يمنع
عن الجماع او كبرت حتى لا يستطيع جماعها وفي شرح الطحاوي اذا كبرت ولا يطيق الجماع او بها رتق يمنع الجماع او قرن كان لها النفقة وقال الحلواني اذا
مرضت مرضا لا يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة وان كان مرضا يمكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا تسقط وهذا التقييد للاول
قال في الخلاصة لو كانت مريضة ومعها زوجها او لا قبل الدخول او بعده تجب وفي الاقضية لو كانت محرمة او رتقاء او قرناء تجب وفي الجامع
الكبير سواء اصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج او قبله فيما اذا لم تكن مانعة نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
لا نفقة للرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطؤها قبل ان ينقلها وان انتقلت من غير رضاه يردها الى اهلها اما اذا نقلها هو الى بيته مع علمه بذلك لا يرد
الى اهلها انتهى كلام الخلاصة وبه يظهر لك ما حكمنا به بعين اختاره قول ابي يوسف ثم عن ابي يوسف في التي مرضت في منزله اذا تطاول مرضها
تعتبر كالرتقاء فيها قوله وتفرض على الزوج النفقة الخ قال المص والمراد بهذا بيان نفقة الخادم وهو اعتذار عن تكرار نفقتها ولا يخفى على متامل ان التكرار
ليس بلازم اصلا ليحتاج الى الاعتذار عنه فان ما تقدم ليس الا بيان وجوب النفقة للزوجة على زوجها وبيان وجوبها ليس نفس بيان جواز
الفرض للقاضي ولا جوازه لولا هو ملزومه فان الفرض قد يتخلف مع قيام وجوب النفقة بدليل ما في الاقضية الرجل اذا كان صاحب مائدة
وطعام كثير يتمكن هي من التناول منه قدر كفايتها ليس لها ان تطالب زوجها بفرض النفقة وان لم يكن على هذه الصفة يفرض اذا طلبت فافاد ما
قلنا ثم اذا فرض فالزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر عند القاضي مطله فيفرض النفقة ويامره ان يعطيها لتنفق على نفسها فان لم يعط حبسه كذا
في الخلاصة وقيد اليسار اثره في المجموع من نفقتها ونفقة الخادم من حيث هو مجموع فعند عدمه ينتفي الفرض لكن باعتبار فرض نفقة الخادم ثم يعتبر
في الفرض الاصلح والايسر ففي المحترف يوما بيوم اي عليه ان يدفع نفقة يوم لانه قد لا يقدر على تعجيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على ان عليه ان
يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان تاجرا يفرض عليه نفقة شهر
بشهر او من الدهاقين فنفقة سنة بسنة او من الصناع الذي لا ينقضي عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك ولو فرض عليه اكثر من قدر حاله له ان
يمتنع عن اعطاء الزائد وفي الاقضية يفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه الزيت واوسطه اللبن وقيل في الفقيرة لا يفرض الادام الا اذا كان
خبز شعير والحق الرجوع في ذلك الى عرفهم ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الوضوء عليها فان
كانت غنية تستاجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما ان ينقله الزوج لها او يدعها تنقل بنفسها وثمن ماء الاغتسال على الزوج
في الفتاوى لانه مؤنة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين ان يكون حيضها عشرة ايام فعليها او اقل فعليه او
اجرة القابلة على من استاجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استيجار فلقائل ان يقول عليه لانه مؤنة الجماع ولقائل ان يقول عليها كاجرة الطبيب
وفي المحيط اذا كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها من نفقتها كان له ذلك بخلاف سائر الديون حيث تقع المقاصة وان لم يتقاصا وتفرض الكسوة
كل ستة اشهر الا اذا تزوجها وبنى بها قبل ان يبعث اليها الكسوة فان لها ان تطالبه بها قبل مضي ستة اشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة
وللزوج ان يدفع الى القاضي ليبارها بلبس الثوب لان الزينة حقه واذا فرض لها كسوة ستة اشهر فتخرقت قبل مضيها ان لبست لبسا معتادا تبين
ان ذلك لم يكفها فيجدد لتبين خطائه في التقدير واذا تخرقت لخرق استعمالها لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم ولو لم تلبس حتى مضت اشهر تفرض لها اخرى
بخلاف المحارم كذا في الاقضية ولو كانت تلبس يوما وتترك يوما توفيرا لا يجدد لها الكسوة اذا فرغ الفصل ولو لبست دائما ولم يتخرق لم يجددها اذا فرغ
الفصل ولو فرض لها دراهم فبقيت كلها بعد انقضاء المدة او بقي منها شيء في الشهر الاخر ايضا يفرض وفي المحارم لا يفرض وفي ادب القاضي للخصاف
يفرض قميص ومقنعه وملحفه وتزاد في الشتاء سراويل وجبة باعتبار عسرته ويسرته ذكر الخصاف السراويل في كسوة الشتاء دون الصيف
ولم يذكر محمد اصلا قال السرخسي لم يوجب محمد الازار لانه للخروج وليس لها ذلك ولهذا لم يوجب لها المكعب والخف اشهى وقيل اختلاف عرف والعرف
ايجاب السراويل في الصيف والشتاء للبسه في البيت فالقاضي ينظر الى عرف كل قوم فيفرض بالعرف فعلى المعسر قال محمد درع يهودي وملحفه
نطية وخمار سابوري ارخص ما يكون مما يدفيها في الشتاء وعلى الموسر درع يهودي او هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء اذربيجاني ولها في
الصيف درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم فذكر في الاصل الدرع والخصاف القميص وهما سواء الا ان القميص يكون مجيبا من قبل الكتف
والدرع من قبل الصدر ويجب لها في الشتاء اللحاف وفراش النوم وفي كسوة الخادم ذكروا الازار والخف والمكعب وفي الخلاصة ثمانية دراهم بحكم العرف

اما في ديارنا يفرض المكعب ويفرض ما تنام عليه وينبغي ان يكون لها فراش على حدة ولا يكتفي بفراش واحد لهما لانه قد تنفرد في الحيض والمرض وفي
الاثر فراش لك وفراش لاهلك وفراش للضيف والرابع للشيطان واذا ارسل ثوبا فاختلفا فقالت هدية وقال من الكسوة فالقول له فان اقام البينة
على اقرار كل منهما بدعوى الآخر او على نفس مدعاه فالبينة بينة الزوج لانه هو المدعي للقضاء وكذا في دراهم فقالت هدية وقال نفقة او قال في المهر
وقالت نفقة وكذا في جميع قضاء الديون اذا كانت من وجوه مختلفة قوله ووجهه ان كفايتها الخ ظاهر من الكتاب ثم هل يراد بالخادم مملوكها او اعم
منه قال بعضهم المملوك فلو لم يكن لا يستحق وقال بعضهم كل من يخدمها حرة كانت او امة لها او لغيرها وفي الفتاوى الصغرى لو كانت المنكوحة امة لا تستحق
نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف ويوافقه ما قيد به الفقيه ابو الليث كلام الخصاف حيث قال في ادب القاضي فرض ما يحتاج اليه من الدقيق
والدهن واللحم والادام فقالت لا اخبز ولا اعجن ولا اعالج شيئا من ذلك لا تجبر عليه وعلى الزوج ان ياتي بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه هذا اذا كان بها علة
لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت ممن لا يباشر ذلك بنفسها فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه ان ياتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر
على ذلك قال السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة ولا يجبرها القاضي على ما سيذكره
ايضا ان شاء الله تعالى قوله وقال ابو يوسف لخادمين وهكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند ووجه الدفع ظاهر من الكتاب قوله ولانه لو تولى الزوج كفايتها
بنفسه خدمة كان كافيا فكذا يمنع هذا على رواية عن ابي يوسف في الاقضية لو قال الزوج انا اخدمها عن ابي يوسف لا يقبل منه ذلك وقال بعض مشايخنا
يقبل وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت فائقة في الغنى زفت اليه مع خدم كثير استحقت نفقة الكل عليه وهي رواية هشام عن محمد واختارها
الطحاوي قوله خلافا لما يقوله محمد وهو انه اذا لها خادم يفرض لها لانها لا تكتفي بخدمة نفسها فيفرض ولو كان معسرا وجه الظاهر انها بحيث تكتفي بخدمة نفسها
وانما الخادم لزيادة التنعم فلا يلزمه الا حالة اليسار ولان المعسر انما يلزمه ادنى الكفاية فقط وهذا يخالف ما ذكر المصنف من لزوم اعتبار حالهما وانه عند اعساره
دونهما ينفق بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه انه يجب نفقة الخادم دينا عليه ولو لم يكن للمراة خادم لا يجب لها نفقته لان استحقاقها لدفع حاجتها الى
نفقة الخادم انما يتحقق عند وجوده وصار كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال والغازي اذا شهد الوقيعة بلا فرس لا يعطى
عنا الفارس لا يسهم له سهم الفرس والله اعلم ولو كانت له اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا وفي التجنيس امراة لها مماليك قالت
لزوجها انفق عليهم من مهري فانفق فقالت لا احسبها من المهر لانك استخدمتهم فما انفق بالمعروف محسوب عليها لانه بامرها قوله ومن اعسر بنفقة امراته لم
يفرق بينهما قال الزهري وعطاء وابن يسار والحسن البصري والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمان والظاهرية ومعنى الاستدانة ان تشتري
الطعام على ان يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وبقول الشافعي قال مالك واحمد في ظاهر قوله وعنه
رواية كقولنا وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن السكنى وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد طلاق عند مالك ولو امتنع عن الانفاق عليها مع
اليسار يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ وعن هذا ما ذكر في النهاية حيث قال ثم اعلم ان ظهور
العجز عن النفقة انما يكون اذا كان الزوج حاضرا اما اذا غاب غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق
بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة قال الشيخ الامام ابو الحسن السغدي نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال صاحب الذخيرة في هذا الجواب نظر والصحيح
انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فامضاه جاز
قضاؤه والصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ذكره في الفصل الثاني من فصول الامام الاستروشني فتكون
الشهود علت بمجازفتهم فلا يقضي بها كما ذكر ظهير الدين واعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقده وهو ان تتعذر
النفقة عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبته ثبت لها الفسخ قال في الحلية وله وجه جيد فلا يلزم مجيء ما قال ظهير
الدين قوله لانه عجز الخ استدلوا بالمنقول والمعقول اما المنقول ففي سنن النسائي عن ابي هريرة عنه عليه السلام وساق الحديث الى ان قال وابدا بمن تعول
فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك تقول اطعمني والا فارقني خادمك يقول اطعمني واستعملني ولدك يقول الى من تتركني
هكذا في جميع نسخ النسائي وهو عنده من حديث سعيد ابي ايوب عن محمد بن بشر بن مطر ثنا شيبان بن فروخ ثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن ابي صالح عن
ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المراة تقول لزوجها اطعمني او طلقني الحديث قال الدارقطني ثنا عثمن بن احمد السماك وعبد الباقي بن قانع واسمعيل
[illegible] عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته قال يفرق بينهما وبهذا الاسناد الى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن ابي صالح عن ابي هريرة عنه
عليه السلام مثله وقال سعيد بن منصور في سننه ثنا سفين عن ابي الزناد قال سالت سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق
بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف الى سنته عليه الصلوة والسلام وغايته ان يكون من مراسيل سعيد والشافعي يقول بها وانتم تقولون
بالمرسل مطلقا واما المعقول فالقياس على الجب والعنة بل اولى لان البدن يبقى بلا وطء ولا يبقى بلا قوت وايضا منفعة الجماع مشتركة بينهما فاذا ثبت في المشترك
جواز الفسخ لعدمه ففي المختص بها اولى وقياسا على المرقوق فانه يبيعه اذا اعسر بنفقته قوله ولنا المنقول والمعنى اما المنقول فقوله تعالى وان كان ذو

هل تجبر على الطبخ والخبز

عسرة فنظرة الى ميسرة وغاية النفقة ان تكون دينا في الذمة وقد اعسر بها الزوج فكانت المراة مامورة بالانتظار بالنص واما المعنى فهو ان في الزام
الفسخ ابطال حقه بالكلية وفي الزام الانتظار عليها والاستدانة عليه تاخير حقها دينا عليه واذا دار الامر بينهما كان التاخير اولى وبه فارق الجب
والعنة والمملوك لان حق الجماع لا يصير دينا على الزوج ولا نفقة المملوك تصير دينا على المالك وتخلص المملوك ان في الزامه بيعه ابطال حق السيد الى خلف
هو الثمن فاذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين في الزامه بيعه اذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد بخلاف الزام
الفرقة فان ابطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الاجماع على انها لو كانت ام ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضي عليه واما المروي عن سعيد بن المسيب
في قوله انه سنة فلعله لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه اطلاق مثل ذلك غير مريد به ذلك قال الطحاوي كان زيد بن ثابت
يقول المراة في الارش كالرجل الى ثلث فاذا زاد على الثلث فحالها على النصف من الرجل قال ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب ما تقول
فيمن قطع اصبع امراة قال عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين قال عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثا قال ثلثون من الابل قلت فان قطع اربعا
من اصابعها قال عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال انه السنة قال الطحاوي لم يكن ذلك الا عن زيد بن
ثابت فسمى قوله سنة فيكون ما قاله اعتمادا على ما عن ابي هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحته والا فقد روي عن سعيد كقولنا فاضطرب المروي
عنه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر واما المروي عن ابي هريرة مرفوعا عند النسائي والدارقطني فلا شك في ان رفعه غلط وانما هو من قول ابي هريرة
روى البخاري في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة ما ترك غنى وفي لفظ ما كان عن ظهر غنى واليد
العليا خير من اليد السفلى وابدا بمن تعول تقول المراة اما ان تطعمني واما ان تطلقني ويقول العبد اطعمني واستعملني ويقول الولد اطعمني الى من
تدعني قالوا يا ابا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة فثبت انه موقوف عليه بلا شبهة ثم ليس في
قول ابي هريرة هذا ما يدل على ان الزوج يلزم بالطلاق فكيف وهو كلام عام منه لا يخص المعسر ولا الموسر ولا خلاف ان الموسر اذا لم يطعم لا يجبر
الفراق بل يحبس على احد الامرين عينا وهو الانفاق فعلى هذا لو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطني كان معناه الارشاد
الى ما ينبغي مما يدفع به ضرر الدنيا مثل واشهدوا اذا تبايعتم يعني ينبغي ان يبدا بنفقة العيال والا قالوا لك مثل ذلك وشوشوا عليك اذا
استهلكت النفقة لغيرهم كما ذكرنا واما ما تقدم من رواية الدارقطني عن ابي هريرة وقال مثله فليس المراد مثل ما يليه من قول سعيد بن المسيب
بل مثل ما قبله من حديث ابي هريرة الذي سبق ذكره من رواية النسائي وروايته ذكره ابن القطان في الوهم والايهام قوله احالة الغريم على الزوج
اي وان لم يرض الزوج وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين ان ياخذ دينه من الزوج او من المراة وبدون الامر بالاستدانة ليس
لرب الدين ان يرجع على الزوج بل عليها وهي ترجع على الزوج وهذا لان الاستدانة ايجاب الدين عليه منها وليس لها عليه هذه الولاية وفائدة اخرى
وهي انها لا تسقط بموت احدهما في الصحيح بخلاف القضاء وحده على ما سيذكر ان شاء الله تعالى وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا
ولها ابن من غيره موسر او اخ فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن والاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن والاخ اذا امتنع لان هذا
من المعروف قال شارح الكنز تبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر
اولاد صغار ولم يقدر على نفقتهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب قوله ثم لها نفقة اليسار وهكذا مشى
عليه ايضا صاحب الكنز بعد اعتبار حال الزوج والزوجة في وجوب النفقة فاعترض عليه شارحه بانه نوع تناقض فان ما ذكره اول الباب قول الخصاف
ابي الحكم على قول الكرخي ولو كان فرض على قدر حاله او حالها مقدار غلاء السعر كان لها ان تطالبه بان يزيد في الفرض ولو كان على قلبه كان للزوج ان ينقص
قوله وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا في المستقبل فلا يتقرر حكم القاضي فيها بالخصوص مقدار فانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره
تقدر الغير وله يزيد قوله لم ينفق عليها بان غاب عنها او كان حاضرا فجبر واستغنى والحاصل ان نفقتها لا تثبت دينا في ذمته الا بقضاء القاضي بفرض او اصطلاح
على مقدار فانه يثبت ذلك المقدار في ذمته دينا اذا لم يعطها وهو رواية عن احمد وفي رواية اخرى وهو قول مالك والشافعي يصير دينا عليه الا ان كانت
اكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضي عند مالك والشافعي في الاصح قوله لانها صلة اي من وجه قوله ليست بعوض اي من كل وجه بل هي عوض من وجه
دون وجه وذلك لانها جزاء الاحتباس لكن من حيث انه احتباس لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح امر المعيشة والاستئناس هي عوض
ومن هذا الوجه وجبت على المكاتب ومن حيث انه لاقامة حق الشرع وامور مشتركة كاعفاف كل الآخر وتحصينه عن المفاسد وحفظ النسب وتحصيل
الولد ليقيم التكاليف الشرعية هي صلة كرزق القاضي والمفتي فلا تملك الا بالقبض فلاعتبار انها عوض قلنا تثبت اذا قضي بها او اصطلحا لان ولايته
على نفسه اعلى من ولاية القاضي عليه ولاعتبار انها صلة قلنا تسقط اذا مضت المدة من غير قضاء ولا اصطلاح عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر في
الغاية معزوا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط فكانه جعل القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من الزمان لما تمكنت من
الاخذ اصلا وهذا احق وقدم الوجه وقوله في الكتاب فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء على ما جعلنا كلامه فيه من اثبات انه صلة من وجه تثبت

على تردده بين الصلة المحضة والعوض المحض ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة ومن ادعى على امرأة
نكاحا وهي تجحد فاقام البينة لا نفقة لها وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ولقائل ان يقول ينبغي ان تجب لانها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج والا لانجلى
ما فيه من الاضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة لحبسها قوله وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور
سقطت نفقته هذا تقييد لعدم السقوط بالقضاء بحالة حياتهما واطلقه فشمل ما اذا كان القاضي امرها بالاستدانة او لم يامرها فوافق قول الخصاف
والصحيح ما ذكر الحاكم الشهيد انه اذا كان امرها بالاستدانة لا تسقط بالموت لان الاستدانة بامر من له ولاية تامة عليه عند رفع قضيتها اليه وهو
القاضي فكان كاستدانته بنفسه فلا يسقط بموت احدهما وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح لا تسقط قوله لان
النفقة صلة والصلة تبطل بالموت فان قيل قد تقدم انه استحكم هذا الدين بحكم القاضي وجعلتموه موكدا للاستحقاق كالقبض في الهبة فينبغي ان
ينفي الوجوب بعد الموت كالهبة المقبوضة فالجواب ان بالقضاء لا يبطل معنى الصلة بل يجب تاكد هذه الصلة فتصير صلة كغير الصلة واذا كان معنى
الصلة باقيا اثر الموت في سقوطه بسبب انه يبطل الاهلية بالكلية فكان اقوى في ابطال الصلة فيحتاج للاستحكام على وجه يلزم بعد الموت الى
زيادة وهو الامر بالاستدانة وفي حال الحيوة لم تبطل الاهلية فيستحكم بمجرد التاكد بالقضاء بها فرع ابراء الزوجة من النفقة هل يصح ويلزم ان كانت
غير مفروضة لا يصح لانه ابراء قبل الوجوب وان كان القاضي فرضها كل شهر كذا وكذا صح في الشهر الاول فقط وكذا لو قالت ابراتك من نفقة سنة لا يبرا الا
من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا لان القاضي اذا فرض كذا كل شهر فانما فرض مهما تجدد الشهر فما لم يتجدد الفرض لم تجب نفقة
الشهر فلا يصح الابراء عنها ولو ابراته بعد ما مضى اشهر عما مضى وعن شهر فيما يستقبل برئ عما مضى وعما يستقبل قوله وما بقي للزوج فترده وكذا ترد قيمة
المستهلك ولا ترد قيمة الهالك بالاتفاق والفتوى على قولهما والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا فقيل
ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في مونته كذا في الاقضية قوله ولا رجوع في الصلات بعد الموت بخلاف القاضي ونحوه لان تبرع الامام
في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر ان يوخذ منه ويعطى لمن يلي بعده من القضاء قوله وعن محمد وهو رواية ابن رستم عنه لا ترد نفقة الشهر وما
دونه فلهذا وضعها في السنة حتى لا يكون فيها خلاف عن محمد وكذا لو قبضت نفقة اشهر فمات احدهما والباقي شهر فاقل لا يرجع بشي وفي الذخيرة
نفقة العدة تسقط بمضي المدة كنفقة النكاح فلو فرض لها نفقة فيها فلم تقبضها حتى انقضت عدتها لم يذكره محمد وهل يقاس على الموت قال الحلواني
فيه كلام وفي الخلاصة من الفتاوى الصغرى عن الحلواني قال المختار عندي لا تسقط قوله فنفقتها دين عليه اي اذا قضى القاضي بها فيباع فيها فاذا اشتراه
من علم به او لم يعلم ثم علم فرضي فظهر السبب في حقه ايضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة اخرى يباع ثانيا وكذا لحاله عند المشتري الثالث وهلم جرا ولا
يباع مرة بعد اخرى الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند
المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بحاله او علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه قوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فلا نفقة ولا لعدم
الصحة ولو دخل بها طولب بالمهر بعد العتق ولو مات العبد بعد النكاح الصحيح والفرض سقطت النفقة والمهر ولا يطالب المولى بشي لفوات محل
الاستيفاء ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع في النفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز يباع ح لانه قن فيقبل النقل هذا ولا نفقة
تجب لولد العبد عليه لان امه ان كانت امة فالولد لمولاها فنفقته على المولى وان كانت حرة فولده حر ولا تجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لان ولده
اجنبي منه وكذا المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت امراته حرة او امة لهذا المعنى واذا كانت امراة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد
على الام لان الولد تابع للام في كتابتها حتى كان كسب الولد لها وكذا ارش الجناية عليه قوله في الصحيح احتراز عما عن الكرخي ينتقل الى قيمته لانها خلفه قال
الشيخ ابو الحسن القدوري هذا ليس بصحيح لان النفقة تسقط بالموت لانها في معنى الصلة والصلات تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقام مقام الرقبة
في دين لا يسقط بالموت قوله وان تزوج الحر امة قيد الحر اتفاقي لا فرق بين الحر والعبد والمدبر والمكاتب في عدم وجوب النفقة قبل التبوئة وانما خصه
بالذكر ليعلم النفي في الباقي بطريق الاولى فانه فاذا لم يجب على الحر الذي هو ادخل في اهلية وجوب المال عليه فيلزم الا ان يجب على من ذكر قوله لعدم الاحتباس
اي من الزوج والمنع من السيد وان كان لحقه لا يثبت معه الموجب وهو احتباس الزوج ولا موجب غيره بخلاف منعها نفسها لحقها كالمهر فان فوات
الاحتباس الموجب من قبل الزوج فيجعل ثابتا وليس هنا كذلك قوله فالتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح في باب نكاح الرقيق ولا شك ان حق الاستخدام
يتجدد بتجدد المنافع التي تتجدد على ملكه فاذا بواها فقد ترك حقه ما دام لم يستردها واستردادها بعد ذلك ليس رجوعا فيما اسقط بل طلب حقه فيما
يستقبل او الحال ولذلك ولذا كان له اذا بوأها ثم استردها وهلم جرا فكلما استردها سقطت فاذا رجع فبواها وجبت ولو خدمت المولى احيانا من غير
استخدام واسترداد لا تسقط نفقتها لانه لم تبطل التبوئة بذلك لعدم الاسترداد قوله والمدبرة وام الولد في هذا اي في وجوب النفقة على الزوج بشرط
التبوئة كالامة ولم يذكر معهما المكاتبة لانها في استحقاق النفقة اذا تزوجت باذن المولى كالحرة لاختصاصها بنفسها ومنافعها لحكم عقد الكتابة
فصل قوله ليس فيها احد من اهله واما انه تقيل ايضا لا يسكنها معها الا برضاها والمختار انه له ذلك لانه يحتاج الى الاستمتاع بها في كل وقت فاذا

اودها

او دها في بيت لا يتمكن من ذلك غير انه لا يطاوها بحضرتها لانه لا يحل له وطي زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة قوله مفردا لان النفقة في قوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم فان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم وكذلك قرا ابن مسعود والسكنى بالملك او الاجارة او العارية واجبة اجماعا قوله ليس له ان
يسكنها معها قيل الا ان تكون صغيرة لا تفهم الجماع فله اسكانه معها قوله ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها اقتصر على الغلق فافاد انه لو كان الخلا
مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه ليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من
كون المراد كون الخلا مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلا لها
بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا ولو شكت انه يضربها او يوذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سال من جيرانه فان لم يوثق
بهم او كانوا يميلون اليه اسكنها بين قوم اخيار يعتمد القاضي على خبرهم قوله لما فيه اي المنع من المكالمة من قطيعة الرحم في الصحيح لا يدخل الجنة قاطع وفيه من
حديث ابي هريرة قال عليه السلام الرحم شجنة من الرحمن قال الله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته والشجنة بكسر الشين وضمها قال ابو عبيد قرابة
مشتبكة كاشتباك العروق وقال الخطابي يعني بالشجنة الوصلة قوله وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول اليها في كل جمعة ظاهر الخلاصة
انه في كل جمعة يتصل بكل من خروجها ودخوله فانه قال في الفتاوى للزوج ان يضرب المراة على اربع خصال وما هو في معنى الاربع ترك الزينة والزوج يريدها وترك
الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة في رواية والغسل والخروج من البيت اما لا يمنع من زيارة الابوين في كل جمعة وفي زيارة غيرهما من المحارم في
كل سنة وكذا اذا اراد ابوها او امها ان يجيا اليها على هذا الجمعة والسنة انتهى وقوله وهو الصحيح احتراز عما ذهب اليه ابن مقاتل من انه لا يمنع المحرم من
الزيارة في كل شهر وعن ابي يوسف رح في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدر على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض
النساء لا يشق عليهما مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله في شرح المختار
والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما في الحين على قدر متعارف اما في كل
جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيآت بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها
زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة او غسالة
او كان لها حق على اخر او لاخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج
ولو اذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سال الزوج
من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السوال يسعها ان تخرج بغير رضاه وان لم يقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج لتتعلم مسئلة
من مسائل الوضوء والصلوة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شي عليه
ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب القراءة المراة قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوائجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان
اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان او فحلا وكذا ابوها المجوسي والمحرم غير المراهق وحده ثلثة عشر او اثنى عشر سنة
ولا تكون المراة محرما لامراة وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى ما يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن
تبرج الجاهلية الاولى وقول الفقيه وتمنع من الحمام خالفه فيه قاضي خان قال في فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروع للنساء والرجال جميعا خلافا لما
قاله بعض الناس روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف
العورة انتهى وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا منهن مكشوف العورة وقد وردت احاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
تويد قول الفقيه منها في النسائي والترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط مسلم عن جابر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يومن بالله واليوم
الاخر فلا يدخل الحمام الا بميزر ومن كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يدخل حليلته الحمام وعن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول الحمام حرام على نساء امتي رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وورد استثناء النفساء والمريضة رواه ابو داود وابن ماجة عن ابن عمر رض عنه
عليه السلام قال ستفتح عليكم ارض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بازار وامنعوها النساء الا مريضة او نفساء رواه
ابو داود وابن ماجة وفي سندهما عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي وهو مختلف فيه قال احمد ليس بشي وقال ابن حبان يروي الموضوعات عن
الثقات قال الحافظ المنذري وفيما قاله نظر لم يذكره البخاري في كتاب الضعفاء وكان يقول هو مقارب الحديث وقال الدارقطني ليس بالقوي
ووثقه يحيى بن سعيد وروى عباس عن يحيى بن معين ليس به باس وقال ابو داود قلت لاحمد بن صالح احتج به يعني عبد الرحمن بن زياد قال نعم
قوله يعترف به وبالزوجية في حق الزوجة كان ينبغي ان يزيد قوله وبالنسب في الولد والوالد لانه رتب على ما ذكر من الاعتراف قوله فرض القاضي
في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه قوله وكذا اذا علم القاضي ذلك الامرين اما لو علم احدهما احتاج في القضاء بالاخر الى
الاقرار من عنده او عليه في الصحيح دون البينة قوله واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه اولى ان يقبل اقراره على نفسه

بثبوت حق الاخذ لها مما في يده او عليه اذا كان دينا وذلك لانه لا طريق الى اثبات حق الاخذ لها مما في يده او عليه اذا كان دينا الا اعترافه بخلاف
غيره فان الحق يثبت فيه بالبينة كما يثبت بالاعتراف ولا سيما مركب من لا النافية للجنس وسي بمعنى مثل وهو شيء ومعناه المثل قال الشاعر
فايكم وحية بطن واد ... هموس الناب ليس لكم بسي ... اي بمثل ولا شبيه وهو واحد سيان من قولك هما سيان واصله سوى قلبت الواو يآ اما
لسكونها بعد كسرة او لاجتماعها مع اليآ وسبق احدهما بالسكون فان جررت ما بعد ما كزيد مثلا في قولك اكرمني القوم لا سيما زيد فهو على
ان سيا مضاف الى زيد وما زائدة مقحم كقوله ... كما حي ... وان امر وارد والحوض الذي وردا ... وان رفعته فعلى ان سيا ايضا مضاف الى
ما وهو موصول اسمي حذف صدر صلته والتقدير ولا مثل الذي هو زيد وجاز كونه مضافا مع ان اسم لا يجب كونه نكرة لانه بمعنى مثل ومثل
لا يتعرف بالاضافة وخبر لا محذوف واذا كان كذلك ففي كلا الوجهين خروج عن الاصل في الجر بالزيادة بين المضاف والمضاف اليه وفي الرفع
بحذف صدر صلة الموصول وهو انما يقاس اذا طالت الصلة واختار المحققون الجر على الرفع لان زيادة ما ارسخ من حذف المبتدا مع ما
ينضم اليه من كونه في خصوص ذلك الموقع وقد يقال زيادة ما نفسه كثير ولكن بين المتضايفين ممنوع فتكافئا واما نصب ما بعدها فقال
ابن الدهان صاحب الغرة لا اعرف له وجها وعن هذا لم يذكر ابن معط في فصوله في المستثنى بلا سيما سوى الجر والرفع وذكر بيت امرئ القيس
الا رب يوم لك منهن صالح ... ولا سيما يوم بدارة جلجل ... بالوجهين ولم يذكر فيه النصب لكن قد روى النصب فيه ايضا فقيل على الظرف
وقيل على التشبيه بالمفعول وقيل مجموع لا سيما بمنزلة الا ومعنى الاخراج الذي يقتضيه الا انما هو الاخراج من ذلك الحكم باثبات ما هو ابلغ منه
فاذا قلت اكرمني القوم لا سيما زيد فقد اثبت له ابلغ من اكرامهم وقد جاء تخفيفها بحذف احدى اليائين فقيل الاولى لانها ساكنة وهو اضعف
من المتحرك فكان حذفه اولى وقيل الثانية لانها لام والاعلال في اللام اولى قوله واذا ثبت في حقه باقراره ان حق الاخذ لها مما في يده تعدى الى
الغايب ضرورة اورد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما لو جآ صاحب الدين بمودع او مديون للغايب معترف بالدين والوديعة فانه لا يقضى
عليه بالدفع الى صاحب الدين واجيب بان القضآ بنفقة الغايب في الامر بالانفاق نظر بابقآ ملكه الثابت بالنكاح وبابقآ ما هو في معنى نفسه
اعني قرابة الولاد وليس في قضآ دينه ذلك بل هو قضآ عليه بقول الغير قوله فانه لا يباع على الحاضر حتى لو امتنع عن ادآء الدين وعنده [illegible]
لا يبيع عليه القاضي بل يامره ان يبيع هو ويقضي فان لم يفعل حبسه ابدا حتى يبيع لان البيع عليه حجر عليه ولا حجر على العاقل البالغ وعندهما يبيع على
الحاضر اذا امتنع من البيع قوله ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغايب فهو على حجته في اعطآ النفقة وفي كل موضع جاز القضآ بالدفع
كان لها ان تاخذ بغير قضآ من ماله شرعا لصحة حديث هند امراة ابي سفيان المتقدم وعن هذا قلنا لو كان للغايب مال حاضر في بيته والقاضي يعلم
الزوجية اطلق لها الاخذ منه ولا يكون هذا قضآ بل ايفآ والايفآ لا يمتنع بسبب الزوجية الا يرى ان من اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس
الدين فطلب المقر له من القاضي الايفآ منه اجابه الى ذلك قوله الا لهولآ وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير ويستدرك عليه الاولاد الكبار
الاناث والذكور الكبار الزمنى ونحوهم كالصغار للعجز عن الكسب قوله تنفقهم انما تجب بالقضآ لا شك ان الوجوب ثابت بدليله قبل القضآ حتى
كان عليه ان ينفق عليهم اذا كانوا فقرآ ديانة وانما المراد انه لما كان مجتهدا فيه فقد يمتنع تمسكا بقول من يرى انه لا يجب النفقة فلا يتعين عليه قول
الوجوب الا القضآ به فينتفي بالدليل ويتقرر في ذمته ويجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي لو انفق المديون او المودع نفقة هولآ بغير امر القاضي ضمن
ولا يبرا المديون ولكن لا يرجع على من انفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يامر بالانفاق من الوديعة اولا لانه انظر للغايب فان الدين
محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة قوله وفي هذه المسالة اقاويل مرجوع عنها منها قول ابي حنيفة اولا اذا جحد المديون او المودع الزوجية يسمع
بينتها على الزوجية لانها تدعي حقا فيما في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان
الغايب ثم رجع الى انها لا تقبل منه وهو قولهما لانها تثبت النكاح على الغايب ومن عنده المال ليس خصما فيه ومنها ما قاله زفر من سماع بينتها
على الزوجية ليفرض لها اذا لم يكن له مال حاضر ويامرها بالاستدانة ثم رجع الى قولهما وقول زفر في ذلك ستقريبه ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف
تقوى عمل القضاة لحاجة الناس الى ذلك فرع في الفتاوى امراة قالت ان زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفة ليس لها
ذلك وقال ابو يوسف اخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث في السفر اكثر من شهر اخذ عند ابي يوسف الكفيل
باكثر من شهر وعن ابي يوسف ايضا لو كفل بنفقتها ما عاشت او كل شهر او ما بقي النكاح بينهما صح وقال ابو حنيفة هو على شهر واحد ولو ضمن
لها نفقة سنة جاز وان لم تكن واجبة ولو طلقها رجعيا او باينا والمسالة بحالها كفل بنفقة عدتها كل شهر لان العدة من احكام النكاح فصل
قوله وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة وهي المطلقة ثلثا والمختلعة اذ لا بينونة عنده بغير ذلك الا ان يكون حاملا فان في بطنها ولده وحديث
فاطمة بنت قيس رواه في صحيح مسلم ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غايب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من
شي فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لك نفقة وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال تلك امراة يغشاها اصحابي اعتدي عند ابن

ام مكتوم فانه رجل اعمى تضعين ثيابك فاذا حللت فاذنيني قالت فلما حللت ذكرت له ان معاوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباني فقال صلى الله عليه وسلم
اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد فكرهته فقال انكحي اسامة بن زيد فنكحته فجعل الله
فيه خيرا واغتبطت به واخرجه مسلم ايضا وقال فيه لا نفقة لك ولا سكنى ورواه ايضا وقال فيه ان ابا حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي
طالب رضه فارسل الى امراته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقاتها وعلى هذا فتحمل رواية الثلث على انه اوقع واحدة هي تمام الثلث
وامر لها الحارث بن هشام وعياش بن ابي ربيعة بنفقة فسخطتها فقالا والله ليس لك نفقة الا ان تكوني حاملا فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت
له قولهما فقال لا نفقة لك زاد ابو داود في هذا باسناد مسلم عقيب قول عياش بن ابي ربيعة والحارث بن هشام ولا نفقة لك الا ان تكوني حاملا
وفي شرح الكنز نسبه الى مسلم لكن الحق ما علمت وفي رواية لمسلم ان ابا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها ثلثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها اهله
ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد في نفر فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة الحديث والجواب ان شرط قبول خبر الواحد
عدم طعن السلف فيه وعدم الاضطراب وعدم معارض يجب تقديمه والمتحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الامور اما طعن السلف
فقد طعن عليها فيه اكابر الصحابة ممن سنذكر مع انه ليس من عادتهم بسبب كون الراوي امراة ولا كون الراوي اعرابيا فقد قبلوا حديث فريعة بنت مالك
بن سنان اخت ابي سعيد في اعتداد المتوفى عنها زوجها في بيت زوجها مع انها لا تعرف الا في هذا الخبر بخلاف فاطمة بنت قيس فانها تعرف
بذلك الخبر وبخبر الدجال حفظته مع طوله ووعته واديته ولم تغلطها من النفقة بالافادة علما وجلالة قدر وهو ما في صحيح مسلم من ان مروان ارسل اليها
قبيصة بن ابي ذويب يسالها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث الا من امراة سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة
حين بلغها قول مروان بيني وبينكم القران قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة الى قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا قالت هذا لمن كانت له مراجعة فاي امر يحدث بعد ذلك فكيف تقولون لا نفقة لها اذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها وقبل عمر خبر الضحاك
بن سفيان الكلابي وحده وهو اعرابي فخبرنا ان رد عمر وغيره بخبرها ليس الا لما علموه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلافه وقد استقر الحال عليه
بعد وفاته عليه السلام بين السلف الى ان ردت فاطمة رضه هذا الخبر مع ان عمر لما رده صرح الرواية بخلافه في صحيح مسلم عن ابي اسحق قال كنت مع الاسود
بن يزيد جالسا في المسجد الاعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة فاخذ
الاسود كفا من حصى فحصبه به وقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امراة لا ندري حفظت ام نسيت لها
السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فقد اخبر ان سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
لها النفقة والسكنى ولا ريب في ان قول الصحابي من السنة كذا رفع فكيف اذا كان قايله عمر رضه وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى وقصارى ما هنا ان تعارض روايتها برواية فاي الروايتين يجب تقديمها قال سعيد
بن منصور ثنا معاوية ثنا الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر رضه اذا ذكر عنده حديث فاطمة قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امراة فهذا شاهد على انه كان
الدين المعروف المشهور وجوب النفقة والسكنى فيترك حديث فاطمة من ذلك منزلة الشاذ والثقة اذا شذ لا يقبل ما شذ فيه وصرح بهذا ما في مسلم
من قول مروان سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها والناس اذ ذاك هم الصحابة فهذا في المعنى حكاية اجماع الصحابة ووصفه بالعصمة وفي الصحيحين
عن عروة انه قال لعايشة الم تري الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بيس ما صنعت فقلت الم تسمعي الى قول فاطمة فقالت
اما انه لا خير لها في ذكر ذلك فهذا غاية الانكار حيث نفت الخير بالكلية عنه وكانت عايشة اعلم باحوال النسآ فقد كن ياتين اليها ويستفتين منه عليه
السلام وكثر ونكر وفي صحيح البخاري عن عايشة انها قالت لفاطمة الا تتقي الله تعالى يعني في قولها لا سكنى ولا نفقة وقال القاضي اسمعيل حدثنا نصر بن علي حدثني
ابي عن هارون عن محمد بن اسحاق قال احسبه عن محمد بن ابراهيم عن عايشة قالت لفاطمة بنت قيس انما اخرجك هذا اللسان يعني انها استطالت على احمائها
وكثر الشر بينهم فاخرجها عليه السلام لذلك ويفيد ثبوته عن عايشة ان سعيد بن المسيب قد احتج به وهو معاصر عايشة واعظم متتبع لاقوال من عاصره من
الصحابة حفظا ودراسة ولولا انه علم عنها ما قالوه لما قاله وذلك ما في ابي داود من حديث ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت الى سعيد بن المسيب فقلت فاطمة
بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امراة فتنت الناس انها كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم وهذا هو المناسب لمنصب ابن
المسيب فانه لم يكن لينسب الى صحابية ذلك من عند نفسه وكذا هو والله اعلم مستند سليمن بن يسار حيث قال خروج فاطمة انما كان عن سوء الخلق رواه
في سننه ومن رده زوجها اسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عبد الله بن صالح قال حدثني الليث بن سعد حدثني جعفر عن ابن هرمز
عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن اسامة بن زيد يقول كان اسامة اذا ذكرت فاطمة شيا من ذلك يعني من انتقالها في عدتها رماها بما في يده
انتهى هذا مع انه هو الذي تزوجها بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان اعرف بالمكان الذي نقلها عنه الى منزله حتى بنى بها فهذا لم يكن قطعا الا لعلمه
بان ذلك غلط منها او لعلمه بخصوص سبب جوز انتقالها من اللسن وخيفة المكان فقد جاء ذلك ايضا ولم يظفر المخرج رحمه الله بحديث اسامة فاستغرب به

وانه الميسر وقال الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب انا ابو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث فاطمة قال فانكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها
قبل ان تحل وفي معجم الطبراني بسنده عن ابراهيم ان ابن مسعود وعمر قالا المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة واخرج الدارقطني عن حرب بن ابي العالية عن
ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة قال عبد الحق اما ابو خديث حديث ابي الزبير عن جابر ما ذكر في السماع
او كان عن الليث عن ابي الزبير وحرب بن ابي العالية ايضا لا يحتج به ضعفه ابن معين والاشبه وقفه على جابر وهذا بتقدير تسليم ما ذكره من
توهين رفعه يرد قول من ذكر ان جابرا اعلى قول فاطمة وقدم بما ذكرنا بيان المعارض والطعن واما بيان الاضطراب فقد سمعت في بعض الروايات
انه طلقها وهو غايب وفي بعضها طلقها وهو سافر وفي بعض الروايات انها ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته وفي بعضها ان خالد بن
الوليد ذهب في نفر فسالوه عليه السلام وفي بعض الروايات سمي الزوج ابا عمرو بن حفص وفي بعضها ابا حفص بن المغيرة والاضطراب موجب لضعف
الحديث على ما عرف في علم الحديث وممن رد الحديث زيد بن ثابت ومروان بن الحكم ومن التابعين مع ابن المسيب شريح والشعبي والحسن بن حي والاسود
بن يزيد ومن بعدهم الثوري واحمد بن حنبل وخلق كثير ممن تبعهم فان قيل فهذا القدر بتقدير ثبوته انما اسقط تلك السكنى والحال انه عليه السلام قال لها
لا نفقة لك ولا سكنى قلنا ليس علينا اولا ان نشتغل ببيان العذر عما ورد بل يكفي ما ذكرنا من انه شاذ مخالف لما كان الناس عليه والمروي عن عمر
كائنا هو في نفسه ما كان الا ان الاشتغال به احسن حملا لمرويها على الصحة فنقول فيه ان عدم السكنى كان لما سمعت واما عدم النفقة فلان زوجها
كان غايبا ولم يترك مالا عند احد سوى الشعير الذي بعث به اليها فظنت انه هي اهله على ما في مسلم من طريق انه طلقها ثلثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها
اهله ليس لك علينا نفقة الحديث فلذلك قال عليه السلام لها لا نفقة لك ولا سكنى على تقدير صحته لانه لم يخلف مالا عند احد وليس يجب لك على
اهله شي فلا نفقة لك على احد بالضرورة فلم تفهم هي الغرض عنه عليه السلام فجعلت تروي نفي النفقة مطلقا فوقع انكار الناس عليها ثم ان في كتاب الله
من غير ما نظرت فيه فاطمة بنت قيس ما يفيد وجوب السكنى والنفقة لها وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فقد علم ان المراد
وانفقوا عليهن من وجدكم وبه جاءت قراءة ابن مسعود المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مفسرة له وهذه الآية انما هي في البوائن بدليل
المعطوف وهو قوله تعالى لو كانت في غير المطلقات او في الرجعيات كان التقدير اسكنوا الزوجات والرجعيات من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم فان
كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ومعلوم انه لا معنى ح لجعل غاية الانفاق عليهما الوضع فان النفقة واجبة لها مطلقا حاملا كانت او لا
وضعت حملها او لا بخلاف ما اذا كانت في البوائن فان فائدة التقييد بالغاية دفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل في تمام عدة الحمل لطولها والا
قتصار على قدر ثلث حيض او ثلاثة اشهر وكذا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فانه عام في المطلقات وقوله
تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يرجع الى الرجعيات منهن وذكر حكم خاص ببعض ما تناوله الصدر لا يبطل عموم الصدر قوله الا ان يرى
ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس مراعى فيها استيضاح على ان رجى بها في الشرع عادة فانها لو لم تحض فيها انقضت العدة ما لم يظهر حبل وكذا لا بد
عليه وجوبها بالموت قبل الدخول ويعارض ذلك انقضاؤها اذا لم تعلم بموته حتى مضت مدة العدة وانت اذا امعنت النظر فيما ذكرنا في باب العدة
في مسئلة تداخل العدتين لك جواب هذا فارجع اليه وانتبه قوله وكل فرقة جاءت من قبل الزوجة بمعصية احترز به عما يجيء من قبل الزوج مطلقا وعما
يجيء من قبلها بغير معصية فان لها النفقة فيهما والحاصل ان الفرقة اما من قبله او قبلها ففي الاول لها النفقة مطلقا سواء كانت بغير معصية مثل الفرقة
بطلاق او لعان او عنته او جبه بعد الخلوة ويشكل على ايجاب النفقة للملاعنة ما قدمناه في باب اللعان في الحديث في انه عليه السلام لم يجعل لها بيتا
ولا قوتا عليه او معصية مثل الفرقة بتقبيله بنت زوجته او ايلائه مع عدم فيئه حتى مضت اربعة اشهر او اباءه الاسلام اذا اسلمت هي او ارتداده
نعرض عليه الاسلام فلم يسلم لان بمعصيته لا تحرم هي النفقة واما الثاني فاما بمعصية مثل تمكينها ابن الزوج او اباها اذا اسلم هو وهي وثنية او مجوسية
وردتها فلا تجب لها نفقة لانها والحالة هذه حابسة نفسها بغير حق فكانت كالناشزة واما بغير معصية مثل الفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة
ووطي ابن الزوج لها مكرهة لانها حبست نفسها بحق لها او عذرت شرعا فيه ولها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط
بمعصيتها اما النفقة فحق لها فتجازى بسقوطه بمعصيتها قوله بخلاف المهر بعد الدخول يعني انه يجب لها وان جاءت الفرقة من جهتها بمعصية لانه وجد
الموجب له وهو تسليم نفسها فاستقر الحق لها فيه قبل طرو المعصية قوله وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقط نفقتها الا لعين الردة هنا لان
الفرقة لم تجي بسببها لانه وتمكينها ابن الزوج بعد الطلاق الثلث سواء فكما لا تسقط النفقة بالتمكين هنا لا تسقط بالردة فانما تسقط في هذه الردة
اذا خرجت وحبست اذ لا نفقة للمحبوسة كما اشار اليه المصنف بالتعليل واذا لحقت حتى لو لم تلحق بدار الحرب ولم تخرج بعد هذه الردة كان لها النفقة لو
حبست او لحقت ثم عادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها عاد استحقاقها للنفقة وما ذكر في الجامع من قوله ولو عادت الى بيتها مسلمة ادرته عادت
نفقتها بخلاف ما بعد اللحاق يخالف ما ذكر في الذخيرة على ما قبل لو عادت الى دار الاسلام فلها النفقة والسكنى ووفق بحمل المذكور في الجامع على ما اذا
حكم بلحاقها وما في الذخيرة على ما قبل الحكم به بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة فانها لو اسلمت وعادت الى منزله لا تجب لها نفقة لانها المفرقة

ملك

ملك النكاح وهو لا يعود بعودها الى الاسلام ولو كان تمكينها او ردتها في عدة الطلاق الرجعي سقطت النفقة لها لوكانا قبل الطلاق لقيام النكاح في
الرجعي وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل امراة كانت لها نفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها يوم طلقت فليس لها نفقة بعده فلو طلق الامة
بائنا وكانت مبواة معه بيتا فاخرجها المولى الى خدمته بعد الطلاق سقطت نفقتها فان اعادها الى بيت الزوج تاخذ النفقة ولو لم يكن بواها
الى ان طلقت فاراد ان يبوءها مع الزوج في العدة وتاخذ نفقتها لا تجب النفقة واورد عليه ما لو كانت ناشزة يوم الطلاق ثم عادت الى المنزل في
العدة فانه تعود نفقتها واجيب بان النفقة كانت واجبة الا انها منعت نفسها عن حق واجب لها فلها ان تعود فتاخذه وهذا لا يدفع الوارد على
الاصل المذكور ولو تطاولت العدة كانت لها النفقة ما لم تدخل في سن الاياس فتعتد بثلاثة اشهر وعن هذا قلنا لو صالح المعتدة على نفقة العدة
في معلوم ان كانت العدة بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحيض لا يجوز لانها مجهولة لاحتمال ان يمتد الطهر بها واذا لم تطالب المعتدة بالنفقة
حتى انقضت العدة سقطت كالتي في العصمة الا ان تكون مفروضة ولو ابراته عن النفقة في المستقبل وهي زوجة لم يصح ولو ابراته عنها في عقد الخلع صح
لان الابراء في الخلع ابراء بعوض وهو استيفاء والاستيفاء قبل الوجوب يجوز واما الاول فالابراء اسقاط واسقاط الشي قبل وجوبه لا يجوز ثم القول
قول المطلقة في انقضاء العدة مع يمينها اذا كانت من ذوات الحيض ولو كانت ادعت حبلا وانفق عليها الى سنتين فان قالت بعدها كنت اعتقدته
حبلا فظهر انه ليس اياه وانا حائل لم احض وقال بل ادعيت الحبل كذبا وظهر كذلك فلا نفقة لك لا يلتفت القاضي الى قوله ويامره بالانفاق حتى تحيض ثلث
حيض او تدخل في سن الاياس فتعتد بثلاثة اشهر ولو كانت صغيرة يجامع مثلها ينفق عليها الى ثلثة اشهر وقال الفضلي لا تنقضي عدتها بذلك بل
يوقف حالها لاحتمال الحبل فينفق عليها حتى تنقضي عدتها كذا ذكر هذا الفرع بعضهم وفي الخلاصة عدة الصغيرة ثلثة اشهر الا اذا كانت مراهقة
فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها هذا في المحيط انتهى من غير ذكر خلاف وهو حسن وفيها رجل غاب فتزوجت امراته باخر ودخل بها الزوج الثاني
فحضر الزوج الاول فرق بينها وبين الثاني ولا نفقة على الزوج الاول حتى تنقضي عدة الثاني فان طلقها وهي في عدة الثاني لم تجب نفقة العدة على الزوج الاول
وعلى الثاني ما دامت في عدة الثاني فاذا انقضت عدة الثاني تجب ولو تزوجت المعتدة ودخل بها زوجها لا تجب نفقة العدة على الزوج كذا في الاقضية
وفي الفتاوى لا تجب على الزوج الاول هكذا ذكر في المحيط وفيه اذا تزوجت في بيت العدة اما اذا خرجت فلا

فصل

قوله ونفقة الاولاد الصغار
على الاب لا يشاركه فيها احد قيد بالصغر ليخرج البالغ وليس هذا على الاطلاق بل الاب اما غني او فقير والاولاد اما صغار او كبار فالاقسام اربعة الاول ان
يكون الاب غنيا والاولاد كبارا فاما اناث او ذكور فالاناث عليه نفقتهن الى ان يتزوجن اذا لم يكن لهن مال وليس له ان يؤاجرهن في عمل ولا خدمة وان كان لهن
قدرة واذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها على الاب والذكور اما عاجزون عن الكسب لزمانة او عمى او شلل او ذهاب عقل فعليه نفقتهم وكذا اذا
كان من ابناء الكرام لا يجد من يستاجره فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا لا يهتدون الى الكسب نفقتهم على ابائهم قال الحلواني ورايت في موضع هذا اذا كان
بهم رشد قوله ولا يشاركه فيها احد على الاطلاق في الصغار اما الكبار فعلى الظاهر كما سياتي وان لم يكونوا عاجزين لا نفقة لهم الثاني ان يكون الاب غنيا
وهم صغار فاما ان يكون لهم مال او لا فان لم يكن فعليه نفقتهم الى ان يبلغ الذكور حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا كان للاب ان يؤاجره وينفق عليه
من اجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما في ساير الاملاك وان كان لهم مال فاما حاضر او غايب فان كان حاضرا فنفقتهم
في مالهم لا يجب على الاب شي فيهما وان كان غايبا وجب على الاب فان اراد ان يرجع في مالهم ينفق باذن القاضي في ذلك فلو انفق بلا امره ليس له الرجوع في الحكم
الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم يكن اشهد لكن انفق بنية الرجوع لم يكن له في الحكم رجوع وفيما بينه وبين الله تعالى يحل له ان يرجع الثالث ان يكون
الاب فقيرا فان كانوا اغنياء وكبارا قادرين فلا اشكال ان نفقته هو عليهم وان كانوا صغارا اغنياء فكذلك ايضا الرابع ان يكونوا فقراء وهم صغار او كبار
عاجزون والاب ايضا عاجز عن الكسب فالخصاف يتكفف الناس وينفق عليهم وقيل نفقتهم في بيت المال لان الاب اذا كان بهذه الصفة فنفقته في
بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف ساير الديون ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في
النفقة لان الامتناع اتلاف النفس ولا يحل للاب ذلك وكذا لو عدا الاب على ابنه بسيف بحيث لا يندفع عنه الا بقتله حل له قتله واذا لم يف كسبه بها
او لم يكتسب لعدم تيسر الكسب انفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا ايسر وفي جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد والام او الخال او العم موسر جبر على
نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع عليه فان كان للام موسرة فنفقته عليها وكذا ان لم يكن له اب الا انها
ترجع في الاول وما نقل ابن قدامة عن الائمة الاربعة من عدم الرجوع فيه نظر وان كان له جد وام موسران فنفقته عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر المذهب
وروى الحسن عن ابي حنيفة انها على الجد وحده لجعله كالاب وبه قال الشافعي وفي نفقات الشهيد خلع امراته وغاب عنها فطالبت عمهم فعلى العم ثلثا
نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا موسرين ويكون دينا على الاب يرجعان عليه اذا كان بامر الحاكم قال القاضي هذا اذا كانت الغيبة منقطعة قوله لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وجه الاستدلال انه اوجب على الاب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه
وهو الولاد لما عرف من ان تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدا الاشتقاق علة له فاذا وجب نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه اولى وحين

ثبت نفقته بطريق اولى تبين ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو قوته انما يحصل
البسامن غذا لها فايجاب نفقتها عليه اذ ليست النفقة سوى اخراج ما يحتاجه المحتاج اليه لكفايته وقد تقدم في الكتاب ما يشير الى نفقة الخادم من
نفقة المراة وانكانت نفقة بحض آخر بل يدخل فيها الكسوة والسكنى وفي الخلاصة قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى
ولانه جزؤه فكان كنفسه **قوله** وليس على الام ان ترضعه يعني في الحكم اذا امتنعت وان كانت الزوجية قائمة وهو مقيد بالقيد الذي سنذكره **قوله** وهذا
الذي ذكرنا بيان الحكم اي عدم الجبر بيان الحكم قضاء يعني انها اذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه وهو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب والطبخ
والخبز وكنس البيت واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع **قوله** وذلك اي عدم
الجبر اذا وجد من ترضعه فاذا لم يجد او وجد ولم يقبل هو ثدي غيرها اجبرت على ارضاعه صيانة له عن الضياع وذكر الحلواني ان ظاهر الرواية لا تجبر
لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وهو الاصوب لان قصر الرضيع
الذي لم يانس الطعام على الدهن والشراب سبب مرضه وموته **قوله** معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها اي التربية بحق الحضانة وهذا ايضا على ما
تقدم وقد قدمنا من اختيار الفقيهين الهندواني والسمرقندي انها تجبر على الحضانة وفي كلام الحاكم الشهيد ما يفيده مما قدمناه ثم لا يلزم الرضاعة
ان تمكث في بيت الام الا ان يشترط ذلك بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغني عنها فيه من الزمان وتحمل الصبي معها اليه او تقول اخرجوه
فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبي الى امه **قوله** وجه الاول لما كان التشبيه لا يستلزم عموم الشبه لم يكتف بقوله قبل هذا وكذا في المبتوتة في
رواية بعد قوله وهذا يعني عدم الاستيجار في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم والا لو اعتبر عموم الشبه كان ذلك تشبيها في الحكم والوجه
ايضا وربما يكون تاخير ذكر وجهه الا ايما الى انه المختار عنده وكذا ظاهر اطلاق القدوري المعتدة في قوله او معتدته وان كان مقابله هو ظاهر الرواية كما صرح
به بعضهم اذ من عادته تاخير وجه القول المختار والحاصل ان قيام العدة هو قيام نفس النكاح من وجه على ما حققناه في فصل المحرمات من كتاب النكاح
فارجع اليه ولهذا وجبت النفقة وامتنع شهادته لمعتدته عن ثلث اي باين وكذا لا يجوز استيجارها للارضاع **قوله** وان انقضت عدتها فاستاجرها
اعلم ان حاصل كلامهم ان الارضاع واجب عليها مقيد بعدم الضرر بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها والضرر يتحقق عند العجز عن ارضاعه اذا الزمت
والعجز مسقط فاقيم استيجارها عنه مقام حقيقته لان امتناعها عن الارضاع مع داعية حنو الوالدة ظاهر في عجزها عنه فلذا لم يجبر عليه اذا امتنعت
فاذا اقدمت عليه بالاجر وهي منكوحة او معتدة عن رجعي او مطلقا على ما هو الاوجه ظهر عدم عجزها فظهر الوجوب عليها فلا اجر تستحق في مقابلة
فعل الواجب ولا يخفى ان هذا المعنى بعينه ثابت فيما اذا استاجرها للارضاع ولدها منه بعد انقضاء العدة ومقتضاه ان لا يجوز بعد العدة ايضا كما
قبلها وهذا لان الوالدات في قوله تعالى والوالدات يرضعن اعم من البائنات فكان الايجاب عاما على المنكوحات والرجعيات والبوائن قبل العدة وفيها
وبعدها والمانع من اخذ الاجرة والاستيجار هو الوجوب وهو عام فيعم المنع الكل اذا ظهرت قدرتهن وذلك بالاقدام على الارضاع باجر وغاية ما يقال
ان الارضاع من نفقته وهي على الاب لا الام ويدفع بان هذه النفقة اوجبها الله تعالى لما به الايجاب على الام بعد ان اوجب رزقه لها بادرار الذي
لم يتم منها سوى الفعل الاختياري فاوجب عليها القيام به وثبوت هذا الايجاب بالنص المذكور اعني يرضعن اولادهن والحق انه اوجب
عليها مقيدا بايجاب رزقها وفيما بعد العدة لا يقوم شيء مقام الاجرة فقامت مقامه **قوله** وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصبي مال
واطلقه فعم جميع اصناف المال من العروض والحيوان والعقار حتى اذا كان له ذلك فقط فللاب ان يبيعه وينفقه عليه وكذا يعطي منه اجر رضاعه وهذا
لان ايجاب نفقة احد الموسرين على الآخر اذا لم يكن لاحتباس ذلك له ليس باولى من ايجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فانها محتبسة لغرض آخر
نفقتها عليه وان كانت غنية اما الولد فنفقته للحاجة ومعناه اندفعت حاجته فلا يجب على غيره كنفقة الخادم

فصل **قوله** وعلى الرجل ان
الموسر **قوله** واجداده يدخل فيه الجد لاب والجد لام وان علوا وفي جداته جداته لابيه وجداته لامه وان علون وقوله واذا كانوا فقرا يوافق باطلاقه
قول السرخسي حيث قال اذا كان الاب قادرا على الكسب يجبر الابن على نفقته بخلاف قول الحلواني انه لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لانه كان غنيا باعتبار
الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على الكسب لا تجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب
الابن وينفق على الاب فالمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف
المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما اف ولا خلاف في استحقاق الزوجة الغنية لانه في مقابلة احتباسه اياها لاستيفاء حق مقصود له فكان كاستحقاق
القاضي الغني **قوله** نزلت في الابوين الكافرين بدليل ما قبله وهو قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في
الدنيا معروفا واتبع سبيل من اناب الي ففرض سبحانه مصاحبتهما بالمعروف وليس من المعروف ان يتركهما مع الجوع والعري ويتقلب هو في النعم
الا ان تحملها على غير الحربيين فاما الاباء الحربيون وان كانوا مستامنين في دارنا لا يجبر الابن على النفقة عليهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ان تبروهم الى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية بينها وبين آية الابوين عموم وخصوص

من وجه فيتصادقان في الابوين الحربيين وتنفرد آية المصاحبة في غير الحربيين وآية النهي في غير الابوين فتعارضا في الابوين الحربيين فقدمت
آية النهي لتقديم المحرم على المبيح ولقائل ان يقول النهي انما يتعلق بالذين تحقق منهم قتالنا في الدين واخراج المسلمين عن ديارهم اهل مكة فلا يتناول
الابوين الحربيين الذين لم يتحقق منهم قتال ولا مظاهرة على اخراج ولا يصح القياس على اهل مكة بجامع كونهم حربا لان الحكم علق بالمجموع من
تحقق القتال والاخراج منه وايضا صرح النص بعدم النهي عنه بقوله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم ومعلوم ان الذين لم يقاتلوا ايضا حربيون
قوله واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ظاهره انهم يدخلون في اللفظ اعني لفظ الابوين الذي هو مرجع الضمير في صاحبهما في الدنيا فيه
نظر لانهم في مسئلة الامان فيما اذا قالوا امنونا على ابائنا صرحوا بعدم دخول الاجداد لعدم انتظام اللفظ وان ارادوا انهم بالقياس فلا حاجة الا ان ينبغي
ان يعلل دخولهم بانهم من الآباء بل يعلل استحقاق الابوين النفقة بتسببهم في وجوده ويلحق به الاجداد ويعتبره في عموم المجاز وبين المحب عدم اعتبارهم
اياه في عموم المجاز في الامان ليدخل الاجداد مع ان الامان يحتاط في اثباته وقوله ولهذا يقوم الى اخره قيامهم في الوراثة وولاية النكاح والتصرف في مال ولد
الولد هذا ولو قال انهم من الوالدين والوالدات كان اقرب لان مرجع ضمير صاحبهما الوالدان لا الابوان **قوله** اما الزوجة الخ عرف من قوله واجبة بالعقد
لاحتباسها انه حيث اضاف ايجاب النفقة الى العقد فهو اضافة الى العلة البعيدة وان المؤثر بالذات هو الاحتباس الخاص على ما قدمنا **قوله** فكما لا يمتنع
الخ الاحسن ان يقال فكما يجبر على انفاقه على نفسه مع كفره وردته يجبر على نفقة جزئه لان عدم الامتناع لا يستلزم الوجوب وهو المطلوب بل اخص
منه وهو الجبر عليه وكونه يجبره الحاكم على انفاقه على نفسه محل نظر انما فتواه بوجوب ذلك فلا شك فيه وكذا امره بالمعروف من ذلك **قوله** ولا تجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم اظهار لبعض صور ذلك الكلي وهو قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وقوله
لان النفقة اي نفقة غير الولاد متعلقة بالارث يعني بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث بالنص وهو قوله تعالى بعد ان قال سبحانه وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف وعلى الوارث مثل ذلك فعلقه به ولا ارث بين المسلم والكافر بخلاف العتق فانه تعلق بالمحرمية بسبب القرابة لا بقيد كونه وارثا
بالحديث وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وسياتي الكلام عليه **قوله** فاعتبرنا في الاعلى وهو دوام ملك اليمين اصل العلة وهو
القرابة المحرمة وفي الادنى وهو النفقة العلة المؤكدة بالتوارث وهذا في الحقيقة ابداء الحكمة الشرع يعني انما شرع سبحانه ايجاب النفقة على القريب
مقيدا بالارث وشرع عتق القريب مطلقا عن القيد لانه لو كان في القطيعة اذا ملك قريبه المحرم بلا ذلك القيد لهذا الفرق وهو ان عدم النفقة قطيعة واستمرار ملك رقبة
القريب فوقه في القطيعة فاوجب رفعها بلا مؤكد بخلاف ما لم يبلغ مبلغه في القطيعة فانه لم يدفعه الا بمؤكد وما قيل الضابط عندنا الرحم والمحرمية
والارث ليس بشرط حتى وجبت النفقة على الخال والخالة والعمة ولم دون ابن العم والحق في الجواب ليس المراد من قوله تعالى وعلى الوارث سوى من
يثبت له ميراث والخال كذلك لا من يثبت له ميراث بقيد كونه في صورة وجوب النفقة عليه لا يقال هذا استدلال بمفهوم الصفة على اخراج الكافر
الذي لانا نقول بل هو اثبات الحكم في محل النطق وهو الوارث ونفيه عن غيره لعدم دليل الوجوب عليه فيبقى على العدم الاصلي ان نفيه مضاف الى
اللفظ **قوله** لان لها تاويلا في مال الولد يفيد ان ملكهما بالنص وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة
وسياتي باب الوطئ الذي يوجب الحد واخرج اصحاب السنن الاربعة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده
من كسبه حسنه الترمذي فان قيل هذا يقتضي ان له ملكا تاما في ماله قلنا نعم لولا ما يفيده حديث رواه الحاكم وصححه والبيهقي عنه مرفوعا ان اولادكم هبة
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور واموالهم لكم اذا احتجتم اليها ومما يقطع بانه مؤول انه تعالى ورث الاب من ابنه السدس مع ولد ولده فلو
كان الكل له ملكه لم يكن لغيره شيء مع وجوده **قوله** هو الصحيح احترز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا على الذكر مثل حظ
الانثيين كما في الميراث قياسا على نفقة ذوي الارحام وبه قال الشافعي واحمد والحق الاستواء فيها لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف
غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث ولهذا ثبت في الولاد مع اختلاف الدين ولا توارث فان كان الولد معسرا وهما معسران فلا نفقة لاحد على
احد ويجب التفصيل بين ان يكون الابن قادرا على الكسب مع اعساره او لا فيجري فيه الخلاف السابق بين شمس الائمة السرخسي والحلواني وعن ابي يوسف
قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضمه وقال الشافعي كلوا في بعض بطنكم تعفوا وفي الفتاوى يجبر الابن على نفقة زوجة
ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا
او به زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه ثم
الاصل في نفقة الوالدين انه يعتبر القرب بعد الجزئية دون الميراث وكذا لو كان له اخ شقيق وبنت بنت وان سفلت او ابن بنت فنفقته على بنت البنت
وان كان ميراثه لاخيه ولو كان له بنت ومولى عتاقة فالنفقة عليهما مع اشتراكهما في الميراث واذا كان للفقير ولدان ابن موسران فالنفقة على الولد لانه
اقرب واذا كانت له بنت وابن ابن فعلى البنت خاصة وان كان الميراث بينهما لقرب البنت فاذا استويا فالنفقة عليهما الا ان يترجح احدهما بمرجح وهما
وارثان واذا كان له ولد ابن وولد بنت فهم سواء في النفقة وان كان الارث لولد الابن وكذا اذا كان له ابنان مسلم ونصراني فالنفقة عليهما والميراث للمسلم

فقط ولو كان له والد وولد فهو على الولد لاستوائهما في القرب وترجح الولد باعتبار التأويل ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما لاستواء
في القرب وعدم الترجيح الكل من المحيط واذا اختلفا فقال الابن هو غني وليس على النفقة وقال الاب انا معسر ذكر في المنتقى ان القول للاب والبينة بينة
الابن قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم اي واجبة يجبر عليها لهو من حذف الخبر لقرينة لا من الاخبار بالجار والمجرور ناشئ عن الخبر لوجوب تعلقهما بالكون
المطلق وليس هو كذلك هنا وقال احمد على كل وارث محرما كان او لا وهو قول ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا تجب لغير الوالدين والمولودين كالاخوة والاعمام رحمهم الله
بجعل الاشارة في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لنفي المضارة لا لايجاب النفقة فلا يبقى دليلا على ايجاب النفقة فيبقى على العدم لعدم دليلها الشرعي فلما فنفيها
لا يختص بالوارث ثم هو مخالف للظاهر من الاشارة المقرونة بالكاف فانها بحسب الوضع للبعيد دون القريب وجه قول احمد انه تعالى علقها بالوارث
فقيد المحرمية زيادة فلنا في قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فيكون بيانا للقراءة المتواترة فان قيل القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد
ولا يجوز تقييد مطلق القاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة اجيب بادعاء شهرتها واستدل على اطلاق بما في النسائي من حديث طارق قال قدمت
المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول يد المعطي العليا وابدا بمن تعول امك واباك واختك واخاك ثم ادناك
ادناك وما رواه احمد وابو داود والترمذي عن معاوية بن حيدة القشيري قلت يا رسول الله من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك ثم
الاقرب فالاقرب قال الترمذي حسن وفي صحيح مسلم فان فضل من اهلك شيء فلذي قرابتك فهذه تفيد وجوب النفقة بلا تقييد بالارث ولا يخفى ان
الثاني لا يفيد وجوب النفقة اصلا لانه جواب قول السائل من ابر وهو لا يستلزم كونه سؤالا عن البر المفروض لجواز كونه سؤالا عن الافضل منه فيكون
الجواب عنه بخلاف الاول وليس هذا معارضا للنص لان الايجاب على الوارث بالنص لا ينفي ان يجب على غيره فيثبت على غيره بالحديث عند من لا يقول
بمفهوم الصفة على ان لقائل ان يلتزم ان الوارث اريد به القريب غير خصوصا على رايكم وهو ان كل قريب وارث لتوريثكم ذوي الارحام مع قولكم
ان المراد به اهلية الارث في الجملة حتى قالوا اذا كان له خال وابن عم ان نفقته على خاله وميراثه لابن عمه اللهم الا ان يثبت قولنا نقطع بان ايجاب النفقة
لوجوب الوصل والقرابة التي يفترض وصلها بالنصوص على المحرمية بخلاف غيرها لا يفترض وصلها لان التحريم انما ثبت للوصل وهو ظاهر لما قرابة سبب
التحريم في المحرمات من القرائب لان الافتراش اما عدم وصل او يؤدي اليه قوله فان القادر على الكسب غني بكسبه وقدرة الكسب تتحقق بصحة البدن
بعد كونه بالغا ولهذا الحق البالغ الذي يجب نفقته من غير الولاد الزمن حيث قال ولا الابن الزمن البالغ ويصرح بما قلنا ما في الكافي للحاكم حيث قال
في باب نفقة ذوي الارحام ولا يجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان رجلا صحيحا انتهى وان كان لا يقدر على الكسب الا في الولد خاصة وفي الجد
ابي الاب اذا مات الولد فانا اجبر الولد على نفقته وان كان صحيحا انتهى وهذا جواب الرواية وهو يشيد قول شمس الائمة السرخسي بخلاف الحلواني على ما قدمناه
قوله لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار بطريق انه يفيد علية ماخذ الاشتقاق وهو الارث فيثبت الحكم في محل وجود العلة على قدر
وجودها مثاله اذا كان له اخ شقيق او لاب واخت شقيقة او لاب فالنفقة عليهما اثلاثا على الاخ الثلثان وعلى الاخت الثلث لان ميراثه منه كذلك
ولو كانا لام وجبت عليهما نصفين كارثهما ولو كان معهما اخ لابوين او لاب او عصبة آخر فالثلثان على العاصب ولو كان اخ لاب واخ لام فالسدس
على الاخ لام وخمسة اسداس على الاخ لاب وعلى هذا فقس قوله وجه الفرق اي بين نفقة الولد الصغير والكبير الزمن قوله فاختص بنفقته لانه باعتبار
الولاية الكاملة صار لنفسه بخلاف البالغ ليس للاب عليه ليكون في معنى نفسه فاعتبر كسائر المحارم قوله على الاخوات المتفرقات بان تكون اخت شقيقة
واخرى لاب واخرى لام اخماسا ثلاثة اخماسها على الشقيقة وخمس على التي لام لان ميراثهن منه كذلك بواسطة الرد عليهن قوله غير ان المعتبر اهلية الارث
هذا هو الجواب الذي اسلفناه وقدمنا تقريره وايضاحه ان حقيقة الوارث غير مرادة فانه لمن قام به الارث بالفعل وهذا لا يتحقق الا بعد من يجب له النفقة
ولا نفقة بعد الموت فتعذرت ارادة الحقيقة فكان المراد من ثبت له ميراث والخال كذلك فوجبت نفقته عليه ولم يجب على ابن العم لعدم المحرمية بخلاف
ما لو كان له خال وعم او عمة فان النفقة على العم لاشتراكهما في المحرمية واحراز العم الميراث في الحال لو مات فلو كان العم موسرا وجبت بين العمة والخال اثلاثا
على العمة الثلث ويجعل المعسر كالميت والحاصل ان قوله اهلية الميراث لا احرازه فيما اذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم اما اذا ثبت محرمية كلهم وبعضهم
لا يحرز الميراث في الحال كالخال والعم اذا اجتمعا فانه يعتبر احراز الميراث في الحال فتجب النفقة على العم واذا اتفقوا في المحرمية والارث في الحال فكان بعضهم
معسرا جعل كالمعدوم ووجبت على الباقين على قدر ارثهم كان ليس معهم غيرهم قوله ثم اليسار مقدر بالنصاب اي بنصاب الزكوة على ما روي عن ابي يوسف
وعن محمد روايتان احدهما انه ما يفضل عن نفقته شهرا والاخرى ما يفضل كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه اربعة دوانق وجبت عليه الدانقان
للقريب ويحمل الروايتين على حاجة الانسان ان كان مكتسبا الا ماله فاصل اعتبر فضل كسبه اليومي وان لم يكن بل له مال اعتبر نفقة شهر فينفق ذلك الشهر
فان صار فقيرا ارتفعت نفقتهم عنه وقال السرخسي الى قول محمد في الكسب فانه علله بان قال لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب
المودي تيسير الاداء وتيسير الاداء فيما ذكرنا هو وما اذا كان كسبه يفضل عن نفقته وقال صاحب التحفة قول محمد ارفق وقال الولوالجي قول ابي يوسف قال
لان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبدايته النصاب فيقدر به وقال في الخلاصة بعد ما نقل انه نصاب الزكوة وبه يفتى واختار

صاحب

صاحب الهداية انه نصاب حرمان الصدقة قوله والفتوى على الاول اي على ان اليسار مقدر بالنصاب لكن لا كما يقول ابو يوسف من عدم تفصيل
النصب في باب صدقة الفطر الا ان النفقة لما كانت حق الادمي نفسه تعتبر بمجرد القدرة عليه بعد كونه فاضلا عن حاجته وصدقة الفطر حق يجب
لله تعالى بسبب الادمي وحقوق الله تعالى يراعى فيها من اليسر ما لا يعتبر في حق العبد المحتاج وليس ذلك مطلقا بل اذا لم يكن كسوبا يعتبر ان يكون له
قدر نصاب فاضل تجب عليه النفقة فاذا انفق ولم يبق له شيء سقطت واذا كان كسوبا يعتبر قول محمد وهذا يجب ان يعول عليه في الفتوى قوله
واذا كان للابن الغايب مال عند ابويه فانفقا منه لم يضمنا لما قدمنا ان كل من يقضى له بالنفقة عند غيبة من عليه جاز له ان يأخذها قدر
بلا قضاء فالوالدان والولد والزوجة اذا قدروا على مال من جنس حقهم جاز لهم ان ينفقوه على انفسهم اذا احتاجوا وقد بينا الوجه فيه عند قوله
فيما سبق ولا يقضى بنفقة في مال غايب الا لهؤلاء وهي قوله ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان يأخذوا فكان
قضاء القاضي اعانة لهم قوله وان باع العقار لم يجز ولا يجوز للاب بيع عقار الابن الا اذا كان الابن صغيرا او مجنونا ولا يجوز لغيره مطلقا قوله
لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ وقرر في النهاية وجه القياس بان ولاية الاب تنقطع ببلوغ الصبي رشيدا الا انما يبيعه تحصينا على
الغايب ولا يخفى ان قيد الرشد ليس معتبرا في انقطاع ولاية الاب نعم اذا بلغ غير رشيد لا يسلم اليه ماله حتى يونس منه الرشد او يبلغ خمسا
وعشرين سنة على ما عرف ومع ذلك لا حجر عليه حتى امكنه ان يباشر العقود الموجبة للدين عليه وكذا قالا في جواب ابي حنيفة وههنا كان منع
المال لا يفيد مع ترك الحجر لانه يتلفه بلسانه بان يباشر العقود الى آخر ما عرف في باب الحجر قوله ولذا لا يملكه الام في نفقتها مع انها مساوية للاب
في استحقاق النفقة وكذا ليس للقاضي ان يحكم به مع عموم ولايته قوله ولابي حنيفة رحمه الله حاصله الفرق بين الاب وغيره بثبوت ولاية حفظ مال الابن
الكبير الغايب وبيع العروض من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف واذا ملكه الوصي فلا يملكه الاب اولى لان الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن
المحال ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه واذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه
فلا يحتاج الى الحفظ بالبيع فليس للاب بيعه لانحصار الولاية وذلك عند صغر الولد او جنونه ومقتضى هذا صحة بيع الاب العروض على الكبير اذا لم يكن
للدين بخلاف غير الاب ليس له ولاية الحفظ فليس له البيع لكن نقل في الذخيرة عن الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري في شرحه فانه اضاف
البيع اليهما فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان وجه رواية الاقضية ان معنى الولاد يجمعهما وهما في استحقاق النفقة سواء وعلى تقدير الاتفاق فتاويله
ان الاب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها اما بيعها بنفسها فبعيد لان جواز البيع غير منوط بالولاد ولا باستحقاق النفقة بل بثبوت ولاية
الحفظ قوله فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن اي في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى لا ضمان عليه ولو مات الغايب حل له ان يحلف لورثته انهم
ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النوادر لو لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وقالوا في رفقة في سفر اغمي على
احدهم او مات فانفقوا عليه وجهزوه من ماله لا يضمنون استحسانا ومات من جماعة من اصحاب محمد خرجوا الى الحج واخذوا ما كان له معهم فلما
وصلوا سالوا محمدا فذكر والد ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء وكذا باع محمد كتب تلميذ له مات وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك
فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وقالوا في عبد مأذون مات مولاه في بلاد بعيدة فانفق على نفسه وما معه من الدواب والامتعة
لا يضمن وكذا في مشايخ بلخ في مسجد له اوقاف ولا متولي له فقام رجل من اهل المحلة في جميع ريعها وانفق على مصالح المسجد فيما يحتاج من شراء الزيت والحصر
والحشيش لا يضمن استحسانا قوله نظيره الخ يعني اذا ضمنه الغايب ظهر ملكه لما دفعه الابوين حال دفعه لهما فيظهر انه كان متبرعا بملكه لهما فلا رجوع له عليهما
قوله لمضت مدة سقطت هذا اذا طالت المدة فاما اذا قصرت لا تسقط وما دون الشهر قصيرة فلا تسقط قيل وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي
مأمور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة فايدة ولو كان كل ما مضى سقط لم يمكن استيفاء شيء ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من
نفقة الزوجات قوله لان نفقة هذا لا يجب للحاجة ومن هذا ما قدمناه من انه لو اعطاهم نفقة او كسوة فسرقت او هلكت كان عليه اخرى لان
الحاجة لم تندفع بما سرق ولو كان مثل ذلك في حق الزوجة ليس عليه اخرى حتى تنقضي مدة تلك النفقة والكسوة لانها للزوجة ليست شرعا لحاجتها
بل لاحتباسها في تلك المدة وبالتلف قبل مضي تلك المدة لم ينتف الاحتباس عنها قوله الا ان يأذن القاضي فلا تسقط وان كان في نفقة ذوي الارحام لما ذكر
في الكتاب وما ذكر في زكوة الجامع انه بين نفقة الزوجات والاقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكوة لانه له مطالبا من جهة العباد فسوى بين
نفقة الزوجات والاقارب اختلفوا فيه قيل محله في نفقة الاقارب ما اذا اذن القاضي في الاستدانة واستدانوا حتى احتاجوا الى وفاء الدين اما اذا لم
يستدينوا بل اكلوا من الصدقة لا تصير النفقة دينا والى هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة المتاخرين ونصروه وقيدوا اطلاق الهداية
به وقيل محله ما اذا قصرت المدة بان يكون شهرا فاقل والله سبحانه اعلم فصل قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته عليه اجماع العلماء
قيل الا الشعبي والاولى ان يحمل قوله على ما اذا كانوا يقدرون على الاكتساب فانه لا يجب على المولى كما سنذكره ولو كان العبد بين رجلين فغاب
احدهما فانفق الاخر بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع والمودع والملتقط اذا انفقا على الوديعة واللقطة والدار

ضي

الشركة اذا كان انفق احدهما في رمتها بغير اذن صاحبه وبغير اذن القاضي فهو متطوع كذا في الخلاصة وفيها اذا شهد شاهدان على رجل في يده
امة ان هذه حرة تقبل القاضي هذه الشهادة ادعت الامة او جحدت ويضعها على يد عدل وتفرض نفقة الامة ان طلبت على الذي كانت في يده
انتهى ولو ان عبدا صغيرا في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك اودعته عندي فانكر يستحلف ما اودعه ثم يقضي بنفقته على من هو في يده لانه اقر بيده
ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان كثير الا يحلف لانه في يد نفسه والقول له في الرق والحرية والحديث الذي ذكره في الصحيحين من حديث ابي ذر
انه عليه السلام قال هم اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم
فاعينوهم ورواه ابو داود بسند صحيح وزاد فيه ومن لا يلايمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله وعن علي رض قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم
الصلوة الصلوة اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم رواه احمد والمراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لا مثله فاذا البسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفائق
كفي بخلاف الباسه نحو الجوالق والله اعلم ولم يتوارث عن الصحابة انهم كانوا يلبسون مثلهم الا الافراد **قوله** فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على
انفسهما حتى لو كان يمكن من الانفاق على نفسه من مال السيد ليس له ان يتناول منه الا اذا نهاه عن الكسب اما اذا كان عاجزا عن الكسب فله ان يتناول
من مال السيد اذا ابى ان ينفق عليه **قوله** بان كان عبدا زمنا يفيد انه اذا كان صحيحا الا انه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لانه يمكن ان
يواجر نفسه في بعض الاعمال كحمل شيء وتحويل شيء كمعين البناء وما قدمناه نقلا عن الكافي في نفقة ذوي الارحام ثبوته هنا اولى وكذا اذا كانت جارية
لا يواجر مثلها بان كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة اجبر على الانفاق او البيع بخلاف المدبر والمدبرة وام الولد فانه يجبر على الانفاق عليهم عينا ان لم
يقدرا على الكسب بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر على حقه بشيء ولو اعتق عبدا زمنا سقطت نفقته عنه وتجب في بيت المال وكذا العبد الصغير لانه
ليس بينهما محرمية وان كان عصبة له كابن العم **قوله** بخلاف سائر الحيوانات اي ظاهر الرواية انه لا يجبره القاضي على ترك الانفاق عليها لان الاجبار نوع قضاء
والقضاء يعتمد المقضي له ويعتمد اهلية الاستحقاق في المقضي له وليس فليس لكنه يؤمر به بانه فيما بينه وبين الله تعالى ويكون اثما معاقبا بحبسهما عن
البيع مع الانفاق وفي الحديث امراة دخلت النار في هرة حبستها حتى ماتت لا هي اطلقتها تاكل من خشاش الارض ولا هي اطعمتها وذكر انه عليه
السلام نهى عن تعذيب الحيوان يعني ما تقدم من رواية ابي داود لا تعذبوا خلق الله ونهيه عن اضاعة المال وهو ما في الصحيحين من انه عليه السلام
كان ينهى عن اضاعة المال وكثرة السوال وعن هذا ما ذكر انه يكره في غير الحيوان ان لا ينفق عليهما يعني كما لك من الدور والزروع فانه يودي الى ضياع المال
وعن ابي يوسف رواية يجبر في الحيوان وهو قول الشافعي ومالك واحمد وغاية ما فيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولا بدع
فيه وظاهر المذهب الاول والحق ما عليه الجماعة بخلاف ما لو كانت الدابة بين شريكين فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا
بالانفاق عليها فالقاضي يقول للآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك ذكره الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لانه
لو لم يجبر لتضرر الشريك **فرع** وتجب النفقة على من له المنفعة ما لكا كان او لا فما لو اوصى بعبد لرجل وخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة ولو اوصى
بجارية لانسان وبما في بطنها لآخر فالنفقة على من له الجارية ومثله اوصى بدار لرجل وسكنها لآخر فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له فان
انهدمت فقال صاحب السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لانه مضطر فيه لانه لا يصل الى حقه الا به فصار كصاحب العلو
مع صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنايه لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه منه حتى يعطي ما غرم فيه ولا يكون متبرعا
وكذا لو اوصى بنخل لواحد وبثمرها لآخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة ان بقي من ثلث ما له شيء فالنفقة في ذلك المال لانه يحتاج الى التخليص
عليهما لان المنفعة لهما او قيل ينبغي ان يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما والا يلزم ضرر صاحب القليل الا يرى الى قولهم في السمسم اذا اوصى بدهنه
لواحد وبثجيره لآخر ان النفقة على من له الدهن لعده عدما وان كان قد يباع وينبغي ان يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا لان الكسب يباع لعلف
البقر وغيره وكذا القول فيما عن محمد في شاة فاوصى بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن انه يكون على قدر الحاصل لهما وقيل
الذبح اجرة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد ونفقة المبيع قبل ان يقبض قيل على المشتري فتكون تابعة للملك كالمرهون والصحيح انه على البائع ما دام
في يده ويجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك والله سبحانه اعلم

كتاب العتاق

اشترك كل من الطلاق والعتاق
في انه اسقاط الا انه اسقاط ملك الرقبة والطلاق اسقاط ملك البضع واما اسقاط ملك ما في الذمة فيسمى ابراء واسقاط ملك القصاص يسمى عفوا
ميزت انواع الاسقاطات باسماء لتنسب الى ما يخص اضافة البعض الى الكل وهذا ظاهر قولهما على قوله بنا دليل الاول الى الكل ويلزم حتى لا يقبل
الفسخ الا انه قدم الطلاق وان كان غير مندوب اليه وصلاه بمقابله وهو النكاح ولانه يقع على محله بشرط وجوده فكان متصلا
به وهو من بيان احكام النكاح لان النكاح يوجب ملك الطلاق وبيان متعلق الحكم يبين نفس الحكم المتعلق لا نفي بيان انه يملكه على اي وجه من الحل
والحرمة والندب والسريان وغير ذلك ولا يخفى ما في الاعتاق من المحاسن فان الرق اثر الكفر فالعتق ازالة الكفر وهو احيا حكمي لموت حكمي فان الكافر ميت
معنى فانه لم ينتفع بحياته ولم يذق حلاوتها العليا فصار كانه لم يكن له روح قال تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ثم اثر ذلك الكفر الرق الذي

هو سبب اهليته لما تاهل له العقلاء من ثبوت الولايات على الغير من نكاح البنات والتصرف في المال والشهادات وعلى نفسه حتى لا يصح نكاحه
ولا بيعه ولا شراؤه وامتنع بسبب ذلك عن كثير من العبادات كصلوة الجمعة والحج والجهاد وصلوة الجنازة وفي هذا كله من الضرر ما لا يخفى فانه
صار بذلك ملحقا بالاموات في كثير من الصفات فكان العتق احياء له معنى ولذا والله اعلم كان جزاؤه عند الله تعالى اذا كان العتق خالصا لوجهه الكريم
الاعتاق من نار الجحيم التي هي الهلاك الاكبر فقوبل احياؤه معنى باحيائه معنى اعظم احياء كما ورد به الاخبار عن سيد الاخيار منها الحديث الذي ذكره
المص رواه الستة في كتبهم عن ابي هريرة عنه عليه السلام قال ايما امرئ مسلم اعتق امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار
وفي لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج اخرجه الترمذي في الايمان والنذور ورواه ابن
ماجه في الاحكام والباقون في العتق واخرج ابو داود وابن ماجه عن كعب بن مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما رجل مسلم اعتق امرأين مسلمين الا
كانتا فكاكه من النار يجزى مكان عظمين منهما عظم من عظامه وهذا يستقل بما ذكره المص من استحباب عتق الرجل الرجل والمراة المراة لانه ظهر ان عتقه
يعتق المرأتين بخلاف عتقه رجلا والعتق والعتاق لغة عبارتان عن القوة ومنه عتاق الطير لجوارحها وعتق الفرخ اذا قوي على الطيران وفرس
عتيق اذا كان سابقا وذلك عن قوته والبيت العتيق لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه ملك احد في عصر من الاعصار وقيل للقديم عتيق القوة
سبقه والخمر اذا تقادمت لزيادة قوتها القوة تاثيرها وباعتبار القدم او السبق جاء بيت اوس بن حجر حيث قال على اليه عتقت قديما وليس
لها ان طلبت مرام يعني قدمت وانها لا ترام بجل وبعده فان الغدر قد علمت معد على وجاري في بني حرام والمعنى انه حلف بن قديم انه
لا يغدر ولا يزني بجارته وكذا تقول عتقت اذا سبقت وذلك لفضل القوة والعتق ايضا يقال للجمال ومنه سمي الصديق عتيقا لجماله وقيل لقدمه في الخير
وقيل لعتقه من النار وقيل لشرفه فانه قوة في الحسب وهو معنى ما ذكر انه يقال للكريم يعني الحسيب وقيل قالت امه لما وضعته هذا عتيقك من الموت
وكان لا يعيش لها ولد وقيل هو اسمه العلم فيمكن ان يكون سبب وضعه له الجمال اتفاقا ولا بالحسب المنيف او بعدم الموت وكل هذه المفهومات
ترجع الى زيادة قوة في معانيها واذا كان العتق لغة القوة فالاعتاق اثبات القوة كما قال في المبسوط والعتق في الشرع خلوص حكمي يظهر في الادمي عما ذكرنا
ثابتا بالرق ولا يخفى ثبوت القوة الشرعية به القدرته على ما لم يكن يقدر عليه نعني هذا يقال انه القوة الشرعية ويمكن ان يكون هذا المعنى من افراد
المعنى اللغوي وعن هذا قال في الصحاح العتق الحرية بناء على ان القوة المفسر بها لغة اعم من كونها في البدن او ما يرجع الى معنى آخر ولذا اطلقوه في تلك
المواضع التي عددناها باعتبار قوة ترجع الى معان مختلفة الا انه مقيد بالحرية الطارية على الرق وبه صرح في المغرب حيث قال العتق الخروج عن
المملوكية فالاعتاق شرعا اثبات القوة الشرعية وهو التحرير اثبات الحرية وهي الخلوص يقال طين حر الخالص عما يشوبه ومنه يقال ارض حرة لا خراج
عليها والكل يرجع الى معنى القوة والرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت دقيق وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزا
باسم المسبب عن السبب كقول محمد انت طالق مع عتق مولاك اياك وسببه الباعث في الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب الى الله تعالى
واما سببه المثبت له فقد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون الاقرار بحرية عبد انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون
بالدخول في دار الحرب فان الحربي لو اشترى عبدا مسلما فدخل الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند ابي حنيفة رح وكذا زوال يده عنه فان من هو لا الحربي الى
دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور كما سنذكره وهو نفسه ركن الاعتاق اللفظي الانشائي وشرطه ان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا وحكمه زوال الرق عنه
والملك وصفته في الاختياري انه مندوب اليه غالبا ولا يلزم في تحققه شرعا وقوعه عبادة فانه يوجد بلا اختيار ومن الكافر وقد يكون معصية كالعتق
للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا
للظاهرية وقد يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق لزيد والقربة ما يكون خالصا لله تعالى فيحصل ان العتق يوصف بالاحكام والندب
والاباحة والتحريم هذا وفي عتق العبد الذمي ما لم يخف ما ذكرنا اجر لتمكينه من النظر في الآيات والاشتغال عما يزيل الشبهة عنه واما ما عن مالك انه اذا
كان اغلى ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه افضل من عتق المسلم لقوله عليه السلام افضلها اغلاها بالمهملة والمعجمة فبعيد عن الصواب ويجب تقييده
بالاعلى من المسلمين لانه تمكين المسلم من مقاصده وتفريغه واما ما يقال في عتق الكافر ما ذكرنا انه احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات
والفها فلا يرجع عنها ولذا نشاهد الاحاد بالاصالة منهم لا يزدادون الا ارتباطا بعقايدهم فضلا عمن عرضت حريته نعم الوجه الظاهر في استحباب
عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين واما تفريغه للتامل فيسلم فهو احتمال والله اعلم **قوله** ولا يملك ثم لولي هذا ان مال العبد لمولاه بعد العتق وهو قول
الجمهور وعند الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك لما عن ابن عمر رض انه عليه السلام قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد
رواه احمد وكان عمر اذا اعتق عبدا لم يتعرض لماله وقيل الحديث خطا وفعل عمر من باب الفضل والجمهور ما عن ابن مسعود انه قال لعبده يا عمير اني اريد
ان اعتقك عتقا هنيئا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يخبره بماله فهو لسيده رواه الاثرم
قوله وكذا اذا قال الصبي الخ وكذا اذا قال المجنون اذا افقت فهو حر لا ينعقد كلامهما شيئا عند الشرط لعدم الاهلية حال التكلم الملزم فلم يقع تعليقا معتبرا

رجلا مسلما كان فكاكه من النار وايما امراة مسلمة اعتقت
امراة مسلمة كانت فكاكها من النار رواه ابو داود وابن ماجه

قوله لقوله عليه السلام الخ روى ابو داود والترمذي في الطلاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك
ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حديث حسن صحيح وهو احسن شي روي في هذا الباب وقوله حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ مقيد
بعدم الوكالة قوله لان هذه الالفاظ صريح فيه لان الالفاظ التي تستعمل لانشاء الاعتاق صريح وكناية فالصريح المولى والحرية والعتق باي صيغة كان فعلا او
وصفا او مصدرا اما الفعل نحو اعتقتك وحررتك واعتقك الله على الاصح وقيل بالنية والوصف نحو انت حر محرر عتيق معتق ومولى والندا كيا حر يا عتيق
فانه كهذا حر والمولى كقوله هذا مولاي او يا مولاي يعتق وان لم ينو ثم حكم الصريح ان يقع به نواه او لم ينو فلان ان نوى غيره الا في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى
فلا يقع اذا نوى غيره فلو قال نويت بالمولى الناصر لا يصدق في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى هو على ما نوى وينبغي ان يكون هذا اذا لم يكن هازلا فان
كان هازلا فانه يقع فيما بينه وبين الله تعالى وان نوى غيره وهو الكذب هزلا هكذا يقتضيه ما صدر به الحاكم كتاب العتق من الكافي من قوله ذكر محمد بن الحسن
عن ابي يوسف عن اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن ابي الدردا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بطلاق او عتاق فهو جايز عليه ونزلت
هذه الاية ولا تتخذوا ايات الله هزوا في ذلك فانه يقتضي وقوعه عند الله تعالى عند الهزل به وذكر يعني محمدا عن عمر بن الخطاب رض قال من تكلم بعتاق او
طلاق او نكاح فهو جايز عليه وزاد الشافعية في الصريح فك الرقبة ودفع بانه خلاف الحديث وهو قوله عليه السلام لذلك القايل البيا سوا فك الرقبة
ان يعين في عتقها وقوله فصح حرا اضافة للعتق وتقدم حرا فتعود يعتق في الحال ولو قال انت حر النفس عتق في القضا وان قال يا ابعالك واحلالك لا
يعتق هكذا روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة وقال انا ارى انه يعتق اذا اراد به الحرية وعن ابي يوسف يعتق بالنية قيل والظاهر قول محمد رح وبادني تامل
يظهر ان لا فرق بين هاتين العبارتين في المعنى فلذا كان كذلك فلا خلاف بينهما على هذا النقل وعن احد انه صريح واستبعد قوله لانها مستعملة فيه شرعا
وعرفا على وجه يتبادر بلا قرينة مع الشهرة فيه وذلك امارة الوضع فوافق قول الايضاح وغيره حيث قالوا الصريح ما وضع له والوضع يغني عن النية قوله
فاغنى عن النية يعني انه لا تشترط النية لثبوت العتق اما نية عدمه بان ينوي به شيا اخر فتعتبر فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضا على ما سيذكر قوله لا
اي وضع التركيب لا المفرد على ما لا يخفى ولا المركب حتى يجي فيه الخلاف في وضع المركب بل التركيبات موضوعة وضعا نوعيا مثلا وضع نسبة الفعل الذي
عين الواضع صيغته للدلالة على مضي حدثه الى شي ليفيد الاخبار بانه وقع منه فيما تقدم على وقت النطق فجعله لاثبات امر لم يكن وضع اخر والحاصل
ان الحاجة قايمة الى اثبات هذه المعاني عند النطق ولا بد من دفعها وقد استعمل الشرع والعرف واللغة في ذلك هذه الالفاظ فكانت حقايق شرعية
على وفق اللغة فيها وهذا لان اهل اللغة ايضا يثبتون هذا المعنى اعني تحرير العبيد والاما ببعض هذه الالفاظ فقوله نقل جعل انشا في التعريفات الشرعية
لم يصح بل على الجعل المذكور ولا شك انه الشارع ويفيده قوله كما في البيع ايضا ونحوه فيجب ان المراد يجعل الشارع تقريره وكذا في الطلاق والعتاق وقد
تقدم في باب ايقاع الطلاق تقرير كلام الاصحاب من ان الطلاق يثبت اقتضا تصحيحا للاخبار وتبيين كلام الكافي في العتق ايضا مثله وهو ينفي انه
على حقيقته بجعل انشا اصلا وعلى هذا قرره المصنف في الطلاق ولفظه في البيع يخالف ذلك واما لا تعتبر النية لانها انما تعتبر اذا كان مرادا مشتبها والحال
المعنى يتبادر في خصوص المادة وهو ما اذا كان الخطاب لعبد او بالاشارة كقوله هذا حر فانه يعتق به ايضا والوضع يعهد باعتبار خصوص مخاطب
ومتكلم فلم يكن وضعا جديدا فليكن ثبوت العتق عنده بحكم الشرع اقتضا تصحيحا للاخبار كما مشى عليه في الكافي هنا وهو وغيره في الطلاق ثم هذا التقرير انما
يجري في غير الندا اما الندا فالتحرير فيه لا يثبت وضعا بل اقتضا على ما سيذكره المص هذا ويلحق بالصريح قوله لعبده وهبتك نفسك او بعتك نفسك منك
فانه يعتق وان لم يقبل لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا انفاذ الوجه لا حر يتوقف على قبوله واذا وجبه للعبد يكون تحريرا لا بطريق الاسقاط فلا يحتاج
الى قبوله ولا يرتد بالرد اما اذا قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول قوله ولا يدين لانه خلاف الظاهر بخلاف ما لو قال عنيت انه كان حرا في
وقت فانه ينظر ان كان العبد من السبي دين وان كان مولدا لا يدين كذا في الغاية فرع في البدايع دعا عبده سالما فاجابه اخر فقال انت حر ولا نية له
عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى انما يعتق عناه ولو قال يا سالم حر فاذا عبد اخر عتق سالم لانه لا مخاطب هنا الا
سالم وفيه قال لعبده انت حر او لزوجته انت طالق ان نوى العتق والطلاق وقع لانه يفهم من هذه عند الانفراد ما يفهم عند التركيب الا انها
ليست صريحة لانها عند الانفراد لم توضع للمعنى فصارت كالكناية فتقف على النية ولو قال انت حر اليوم من هذا العمل عتق قضا الا اذا صار
حرا في الاشيا قوله هذا هو حقيقته وتكلم في الندا في مواضع اولها هذا وتمام عبارته فيه فيقتضي تحقيق الوصف فيه وانه يثبت من
جهته فيقتضي ثبوته تصديقا له وسنقرر من بعد ان شا الله في مسئلة يا ابني يا بنيها فيما اذا القبه حرا ثم ناداه يا اد اراد او ناداه يا حر انه يعتق فقال
لانه ليس بندا باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف المذكور وهذا ان معا يفيد ان عتقه باعتبار اخباره عن ثبوت الوصف الذي هو الحرية فيه
فيثبت تصديقا له ولا يخفى انه لا اخبار في الندا الا ضمنا فان قوله يا حر يتضمن معنى يا من اتصف بالحرية فتثبت الحرية شرعا تصحيحا للكلام وهذا
يفيد ان ثبوتها اقتضا تصحيحا للاخبار الضمني وهو لا يقتضي نقل الاخبار الى الانشا واما كلامه في الموضع الثالث وهو قوله يا ابني يا اخي حيث لا يعتق
فزاد فيه في ثبوت الاعتاق قيدا اخر وهو ان يكون ذلك الوصف الذي عبر به عن المنادى يمكن اثباته من جهته كالعتق وما لا يمكن فيه ذلك كما لم يجد

اعلامه

اعلامه باستحضاره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة الندا لانه لو خلق من ما يه كان ابناله قبل الندا لانه فرع في جامع الفقه قال لعبد غيره يا ابن اسفي
ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة اجيب بانه يمكن اثباته حالة الندا بان اعتق عبد غيره واجاز المولى فانه يعتق قوله لان المراد الاعلام اي اعلام
العبد باسم علم لم يحضر بندايه وهذا ظاهر اذا كان علميته لم معلومه فيكون قصد غير استحضار الذات هو الاحتمال دون الظاهر فلا يعتق الا ان يريده فيعتق
قوله اوقال للامة فرجك حر خص الامة لان قوله لعبده فرجك حر فيه خلاف قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك
على حرام يعتق لا لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع
عتقت وفي الدبر والاست الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكرك حر لانه يقال في العرف
هو ذكر من الذكور وفلان فحل ذكر وهو ذكرهم قوله وسيأتيان الخلاف فيه عند ابي حنيفة يقتصر على ذلك المقدار وعندهما يعتق كله وهي مسئلة تجزي الاعتاق
الاتية قوله ولو قال لا ملك لي عليك شروع في الكنايات والحاصل ان ما ليس بصريح من الالفاظ منها ما يقع العتق به اذا نواه ومنها ما لا يقع به شي وان نواه
فالاول نحو لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك خرجت من ملكي لا رق لي عليك خليت سبيلك ولا حق لي عليك عند ابي حنيفة ومحمد رح وقوله لامته اطلقتك او
انت حرة او قال لعبده انت حر عتق في الجميع ان نوى ولو قال انت لله او جعلتك لله خالصا روي عن ابي حنيفة لا يعتق وان نوى لان الاشيا كلها لله تعالى
بحكم التخليق وعندهما انه يعتق لان الخلوص لا يتحقق الا بالعتق والثاني نحو ان يقول العبد بنت مني او لامته بنتي مني او حرمت علي وانت بريه او بائن
او بتة او اخرجي او اعزبي او استبري او تقنعي او ادهبي او اختاري فاختارت نفسها لا يثبت العتق بها وان نواه وكذا اطلقتك وكذا سائر صرايح الطلاق
وكناياته لما سنذكره وكذا اذا قال اذهب او توجه حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى وفي المعنى اذهب حيث شئت كناية ولو قال انت مثل الحر
لا يعتق لان التشبيه للمشاركة في بعض المعاني وقد يحقق ذلك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامراته انت مثل امراة فلان وقد الى من امراته
تصيره موليا ان نوى الايلا قوله لان السلطان عبارة عن اليد قيل فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة اليه لكن كلام المص ينبه انه المحقق
لا التساهل والتجوز فانه قال وسمي السلطان به لقيام يده فانه يقتضي ان المعنى الحقيقي الاصلي للسلطان هو اليد وتسمية غيره به لاتصافه باليد كما
سمي رجلا بالفضل لاتصافه به ثم قيل هو مشترك بين الحجة لقول ابن عباس كل سلطان في القران فهو الحجة واليد فاذا قال لا سلطان لي عليك
فاما نفي الحجة واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب بخلاف نفي السبيل لانه نفي الطريق والطريق المسلوك لا يراد حقيقة هنا فجعل كناية
عن الملك كالمكاتب بخلاف نفي السبيل الانه لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك في العبد يتوصل به شرعا الى انفاذ التصرفات فاذا صح جعله كناية
عنه عتق اذا اراده بخلاف السلطان فانه اليد فنفيه نفي اليد وهو غير مستلزم نفي الملك كما في المكاتب فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة اليد
والملك لثبت باللفظ اكثر مما وضع له وانه لا يجوز وكذا لا حجة لي عليك واعلم ان بعض الشارح مال الى انه يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك وبه قالت الايمة
الثلاثة وقال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخي رح في عمري ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الامام لا يقع له مثل هذا الا
والمحل مشكل وهو به جدير اما اولا فان اليد المفسر بها السلطان ليس يراد بها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له سلطان اي يد يعني اله
استيلا وقد صرح في الكافي بان السلطان يراد به الاستيلا واذا كان كذلك فنفيه نفي الاستيلا حقيقة او مجاز الفصح ان يراد منه ما يراد من السبيل
بل الى بادني تامل واما ثانيا فالمانع الذي عينه من ان يراد به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له غير مانع اذ غاية الامر ان يكون المعنى المجازي
اوسع من الحقيقي ولا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير فردا من المعنى المجازي كذا هنا يصير زوال اليد من افراد
المجازي اعني العتق او زوال الملك فالذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان من الكنايات قوله وثبت على ذلك قيل هذا قيد اتفاقي لا معتبر والدليل يذكره
في المبسوط وذكر في الينابيع الثبات ليس بلازم وفي النهاية رايت بخط شيخي وفي شرح القدوري لابي النضل اراد بقوله وثبت على ذلك انه لم يدع به
الكرامة والشفقة حتى لو ادعى ذلك يصدق وفي اصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا للعتق ويوافقه ما في المحيط وجامع
شمس الايمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك اوهمت او اخطات يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي ثم تزوجها
بعد ذلك جاز اصر على ذلك ام لا قالوا هذا في معروفة النسب اما مجهولة النسب ان دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز والا جاز وقال في المجتبى عرف
بهذا ان الثبات شرط الفرقة وامتناع جواز النكاح لا العتق وانما شرط الثبات لثبوت النسب دون العتق لان ثبوت النسب يصح الرجوع
عن الاقرار به دون العتق على ما سمعت من التزوج بمن اقر بنتيتها وفي مختصر الكرخي اذا اقر في مرضه بان مرا بيه وامه وابن ابي او عم وصدقه
المقر ثم انكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة ثم اوصى بماله لرجل ولا وارث له فان المال كله للموصى له ولا شي للمقر له لان المريض جحد ما اقر به من ذلك
ولم يكن اقراره لازما ثم اذا قال هذا ابني هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه قيل لا سوا كان الولد مجهول النسب او معروف النسب وقيل تصير
ام ولد في الوجهين وقيل ان كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير ام ولد له وان كان مجهوله حتى يثبت نسبه منه صارت ام ولد له
وهذا اعدل قوله اذا كان يولد مثله لمثله يعني اذا كان مثله في السن يجوز شرعا ان يكون ابنا للمدعي في السن هذا هو المراد لا المشاكلة حتى لو كان

المدعي ايمي ناصعا والمقول له اسود حالك اوبالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب **قوله** وان ينتظم الناصر قال تعالى ذلك بان الله مولى
الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم كما ذكر في قوله تعالى حكاية عن زكريا واني خفت الموالي من ورائي **قوله** فتعين الاسفل فالتحق بالصريح
اورد عليه شارح انه مشترك استعمل في معان فلا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا فلا بد من النية وقولهم المولى لا يستنصر بمملوكه عادة
ممنوع بل يحصل له النصرة بهم على انا نقول التصريح يفوق الدلالة والمتكلم ينادي انا عنيت الناصر بلفظ المولى له دلالة عليه حقيقة وهم يقولون دلالة
الحال من كلامك تدل على ان المراد الاسفل ولا نعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة انتهى والجواب ان قوله استعمل في معان فلا يكون
مكشوف المراد ان اراد ابتداء الاستعمال انه لا يكون مكشوفا فمسلم وان اراد انه بعد الجواز ان ينكشف المراد من المشترك في بعض الموارد الاستعمالية لا قرائه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو
فيما نحن فيه ومنعه ان المولى لا يستنصر بعبده لا يلائم ما استدل به من قوله يحصل النصرة بهم لان المراد انه اذا حزبه امر لا يستدعي للنصر عبده
بل بني عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه لكنه يانف من دعائهم عادة وندائهم لذلك فابن دعاؤه اياهم لذلك من كونهم ينصرونه واما قوله الصريح
يفوق الدلالة فكانه اراد الكناية مطلقا فلم نقول هذا الصريح وهو قوله اردت الناصر بلفظ المولى انما قالبعد قوله هو ملحق بالصريح في ارادة العتق
فاثبت حكم ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه وبين الله سبحانه لو اراد الناصر لا يعتق فاين
المكابرة واعلم ان في المسئلة خلافا فذهب بعض المشايخ انه لا يعتق في هذا مولاي الا بالنية وانه بين الصريح والكناية **قوله** وقال زفر لا يعتق في الثاني وهو
يا مولاي الا بالنية وبقوله قال الشافعي ومالك واحمد لانه يراد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي افاد انهما من الكنايات بالاتفاق فاذا قال لعبده ذلك
ناويا للعتق عتق وهكذا يا سيد وقد قيل انه يعتق بهما وان لم ينو وقيل اذا لم ينو عتق في يا سيد لا في يا سيدي والمختار انه لا يعتق فيهما الا بالنية **قوله**
بخلاف ما ذكره وهو يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق في الحال ولا بعد العتق لانه لا يصير سيدا بالعتق لسيده والوجه ان حقيقته
متعذرة لفرض ان المتكلم حر عند عبد فتعين المجاز ولم يلزم خصوص المجازي الذي هو العتق لجواز ان يريد مجازا اخر هو الاكرام فلا يتعين لاحدهما الا بالنية
فقلنا اذا نوى بيا سيدي العتق عتق اما اذا لم ينو فيكون له نية صير الى الاخف الذي هو الاكرام لان زوال الملك لا يثبت مع الاحتمال الا بنية بخلاف يا مولاي
لانه بحقيقته في الاسفل يثبت العتق بعد انتفاء الحقائق الاخر بالثاني **قوله** ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادي بمطلوبية حضوره
فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته تضمن تحقيق ذلك الوصف تصديقا له كما سلف وان لم يمكن تجرد للاعلام والبنوة لا يمكن اثباتها من جهة المعتق
لانها تابعة لثبوت النسب وعلى هذا فينبغي ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل انه يجب ان يثبت النسب تصديقا له
فيعتق وفي نوادر ابن رستم عن محمد لو قال لعبده يا عمي يا خالي او يا ابي يا جدي او يا ابني او لجاريته يا عمتي يا خالتي او يا اختي او لعبده يا اخي لا يعتق في جميع ذلك
وذكر وجهه على وجه يدفع واعلم انه اذا كان المقصود من النداء استحضار الذات الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة المنادي بذلك اللفظ جعل
مثبتا له مع النداء والا فلا شك ان الابنية لا يمكن اثباتها بذلك اللفظ سواء خلق من مائه او من ماء غيره فقول المص لانه لو خلق من ماء غيره الى اخره
لا فائدة فيه للقطع بانه لو خلق من مائه لا تثبت الابنية الا بذلك التخليق من ذلك الماء لا باللفظ وهذا على ان ثبوته لا بطريق الانتصار وذلك لان ما
يثبت للتصحيح يجب كونه خبرا صحيحا بخلاف ما تضمنه النداء بالوصف وعلى هذا فما قدمنا تقريره في ياحر مساهلة لعدم اختلاف الجواب فان الثابت الحرية
فان قرر ثبوتها اقتضاء الخبر الضمني او اثباتا ثانيه بلفظ النداء بالوصف يحصل المقصود واما الرواية عن ابي حنيفة التي ذكرها المص شاذة فليس جعلها الا
لزوم الثبوت اقتضاء الخبر الضمني تحقق وصف الابنية غير انه يستلزم ثبوت النسب اذا كان العبد مجهول النسب ومثله يولد لمثله وعدم العتق اذا كان
معلوم النسب **قوله** لهم ان هذا كلام محال اريد به معناه الحقيقي لحال فيرد فيلغو نفسه واذا عدل لغو لم يوجب حكما اصلا الا باعتبار الحقيقة وهو ثبوت النسب
ولا باعتبار المجاز عندكما وهو ثبوت العتق كما انه لما الغا قوله اعتقتك قبل ان اخلق لم يثبت به العتق وهذا بناء على ان شرط صحة المجاز عندهما تصور حكم
الاصل فان المجازي ليس بخلاء عنده لا بل الشرط صحة التركيب لغة بان يكون مثلا مبتدا وخبرا ومن سعد بالتهاض وجهه في المعني سعد بهذا الفرع ركوه
وبه يعرف ان الاستدلال المص كلا في غير محل النزاع لانهم لا ينكرون ان البنوة سبب للعتق وانه طريق المجاز بل يشترطان بعد ذلك شرطا اخر وهو تصور
حكم الاصل اي الحقيقي فتحرير محل النزاع ان يقول اتفقوا على ان المجاز خلف عن الحقيقة لوجود معنى الخلف به والاصل انه لا يصار الى المجاز الا عند تعذر
معنى الحقيقة او تعين المجاز بدليل اخر واختلفوا في جهة الخلفية نعندهما الخلفية بينهما في الحكم يعني ان الحكم الذي يثبته المجاز كثبوت الحرية بلفظ
هذا ابني خلف عن الحكم الذي يثبته نفس هذا اللفظ اذا كان حقيقة وهو ثبوت النسب وعند ابي حنيفة في التكلم يعني نفس الكلام فيكون لفظ هذا
ابني مستعملا في الحرية خلفا عن هذا ابني مستعملا في ثبوت البنوة وقيل بل خلف عن لفظ هذا حر وهو الاصل والاول اوجه وان كان معنى الاخر صحيحا
لانهم لم يحكوا خلافا سوى في جهة الخلفية وعلى ما قيل يكون فيها وفي الاصل ايضا انه نفس اللفظ الذي هو المجازي في الاستعمال الحقيقي او اللفظ الذي
يؤدي ذلك المعنى المجازي بطريق الحقيقة وقال الاسلام في تحرير قول ابي حنيفة يشترط صحة الاصل من حيث انه مبتدا وخبر موضوع للايجاب بصيغته
فاذا وجد وتعذر العمل بحقيقته الى اخر ما ذكرنا ولا شك ان صحة الاصل من تلك الجهة مع تعذر معناه الحقيقي انما هو هذا ابني للاكبر انما هذا حر فصحيح

لفظ ولم يتعذر معناه الحقيقي واستدل لهما بانه لا بد في المجاز من انتقال الذهن من الموضوع له الى المتجوز فيه لتوقف اللازم على الملزوم فلا بد من
امكانه والا استحال لان الموقوف على المحال محال ومرة بالقياس على مسئلة الحلف على مس السماء وشرب ما في هذا الكوز ولا ماء فيه حيث يحنث
اليمين في الاولى ويجب الكفارة فيه دون الثانية فوجوب الكفارة خلف عن البر ولما امكن البر في الاولى لتصور مس السماء انعقدت في حق الخلف ولما
لم يتصور في الثانية لم ينعقد فرايت الخلف يعتمد قيامه امكان الاصل وتارة بان الحكم هو المقصود باللفظ فاعتبار الخلفية بين اللفظين من جهته ما هو
المقصود اولى من غيره واجيب عن الاول بان توقفه على فهم الموضوع له على انه غير مراد لينتقل عنه الى اللازم المراد وفهمه لا يستلزم امكان تحققه في
الخارج ويجيب عن الثاني ان تلك الخلفية بين حكمين شرعيين ومعنى خلفية حكم شرعي لاخر هو كونه انما يتعلق شرعا بتقدير تعذر اثبات الاول وهذا فرع
تعلق الاول وتعلق الخطاب دائر مع الامكان الذاتي كالكفارة في الحلف على المس والتيمم للوضوء فلا يتصور شرعا خلف استحال اصله لانه لا تعلق اذ ذاك
ولم يجب في مسئلة الكوز لعدم تعلق وجوب البر فيه ظهر انه لا ملازمة بين لزوم الامكان لمحل حكم شرعي ليتعلق الحكم بخلفه ولزوم امكان معنى وضع له لفظ
لصحة استعمال ذلك اللفظ مجازا وظهر مما ذكرنا ان حكم اليمين الاصلي هو وجوب البر لا البر نفسه والجواب عن الثالث ان هذا تصرف باللفظ بان يستعمل
في ما وضع له واخرى فيما لم يوضع له ولم يعلم من جهة اهل اللسان انهم اشترطوا الذكر سوى وجود مشترك يجوز التجوز وهو لا يحتاج سوى الى ادراك الحقيقي ثم الحاجة الى
ادراكه ليس لنفسه بل لتستعلم العلاقة فانه ما لم يتصور لم تعلم العلاقة فكانت الحاجة الى المجرد فهمه ايضا غير مقصود بالذات فاشتراط امكان وجود المعنى
الحقيقي في الخارج لم يدل عليه دليل بل اللغة تنفيه فانه يستلزم ان لا يجوز زيد اسد فانه وزان هذا ابني للاكبر سنه فان معنى المركب الحقيقي مستحيل لاستحالة
كون الانسان اسدا والاتفاق على جوازه بل وعلى بلاغته وما فرق به هذا مستعار بجملته بخلاف هذا اسد لان المجاز في نسبته دون الالفاظ ممنوع واذا
ثبت انتفاء هذا الشرط فاذا تكلم بكلام وتعذر الحقيقي له وللكلام طريق يتجوز به فيه تعين نوى او لم ينو اذ لا مزاحم كيلا يلغو كلام العاقل وما نحن فيه كذلك فانه
يكون مجازا في معنى عتق على من حين ملكه استعمالا لاسم الملزوم في لازمه ثم ان كان هذا داخلا في الوجود عتق ديانة وقضاء والا فقضاء ولا تصير امه به ام ولد
له بخلاف اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق لانه لا طريق فيه للمجاز فيلغو ضرورة وقوله وهذا الخلاف ما اذا قال لعبده الى اخره جواب عن مقيس اخرهما وهو اذا قال لاخر قطعت
يدك خطا فاخرجهما صحيحتين فانه يلغو هذا الكلام بالاتفاق ولم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال لعدم امكان معناه الحقيقي فاجاب بان لغوه ليس لتعذر الحقيقي بل
لتعذر كل منه ومن المجازي لان المال الذي القطع سببه مال مخصوص وهو الارش الواجب على العاقلة في سنتين وليس القطع سببا له فامتنع ايجاب المال به
مطلقا فلغا ضرورة بخلاف ما نحن لان الحرية لا يختلف ذاتها حاصلة عن لفظ حر ولفظ ابني فامكن المجازي حين تعذر الحقيقي فوجب صونه عن اللغو وقوله
ولو قال هذا ابي الى جواب عما قيل انه يلغو اتفاقا بل هو على الخلاف ايضا فعند ابي حنيفة يعتق بملكه وقيل بالفرق فانه لا يعتق اتفاقا وهو ان هذا الكلام
لا يوجب له في العتق الا بواسطة الاب ولا وجود له في اللفظ **قوله** ولو قال هذا اخي اي لعبده لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يعتق وهي رواية الحسن
وجه الروايتين ما بيناه نحو الوجه رواية الحسن على قوله ان البنوة سبب الحرية في المملوك ويعرف منه وجه هذه وهو ان الاخوة سبب لعتق المملوك
ووجه الظاهر على قوله في هذا جدي وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الى اخر ما ذكره ونظيره هنا ان هذا الكلام لا موجب له
في الملك الا بواسطة الاب او الام ولا ذكر لما به يفيد الحكم في التركيب فلا يفيد حكما ولان الاخوة تقال لما بالنسب والرضاع والدين فلا يتعين النسب الا بدليل
حتى لو قال من ابي او من امي او من النسب عتق اذا عرف هذا فلا شك في صحة الاصل المذكور لكن تخريج الفرع عليه قد يرد عليه منع التعيين لثبوت استعماله
كثيرا في معنى الشفقة فيجب المصير اليه فلا يتعين واحد من المعنيين المجازيين او يتعين هذا لانه ايسر كما قررناه في يا سيدي يا مالكي لما تعذر الحقيقي
لم يعتق عليه في القضاء الا بالنية فان اجيب بان اعتبار الفائدة الشرعية اولى وهي المعينة فهذا ورد عليهم هذا اخي فانه لا يعتق به ودفعه بانه
مشترك بين المشارك في النسب مجازا في الباقيات ولو اريد بهما والدين والقبيلة وحكم المشترك التوقف الى القرينة حتى لو قال من ابي ونحوه عتق
وبان العتق بعلة الولاد ولا ذكر له في اللفظ ليكون مجازا عن لازمه فامتنع لعدم طريقه يرد عليه منع الاشتراك بل هو حقيقة في النسب مجاز في
الباقيات ولو دار بينهما كان المجاز اولى وان علة عتق القريب عندنا القرابة المحرمة لا خصوص الولاد ولذا يعتق في هذا خالي وعمي بلا خلاف
بين اصحابنا ذكر في البدائع وفرق بينه وبين هذا اخي بانه يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم فانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا يقوي ما اوردنا
في هذا اخي فلا يخلص الا بترجيح رواية العتق في هذا اخي وهي ما نقلها المص **قوله** ولو قال لعبده هذا بنتي وكذا اذا قال لامته هذا ابني لا يعتق وان كان يولد
مثله بمثله لان الاول مجاز عن عتق في الذكر لانه لجهة البنية حقيقة والثاني عنه في الانثى فانه حقيقته لانتفاء محل يترك فيه ولا يتجوز بلفظ الابن
في البنت وقلبه اتفاقا لعدم لازم مشهور وغيره ولئلا يلزم تعميم اللفظ في معنيين مجازيين احدهما من حيث هو والاخر من حيث هو مضاف وقد ذكرنا
فيما كتبناه على البدائع ان الاتفاق على منعه اللهم الا ان يعتبر المجاز عقليا في نفس اضافة البنت وكل من لفظ الاشارة والبنت والياء حقيقة فانه يجوز
في نسبة المراد بالاشارة بالبنتية الى مسمى الياء عن نسبته اليه بالعتق فيتعين الاول وما ذكره المص بيان تعذر عتقه بطريق اخر وهو انه اذا اجتمعت
الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان كان من خلاف جنسه تعلق بالمسمى ويبنى هذا الاصل في باب المهر وهو الذي اراده بقوله حققناه

في النكاح والمشار اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر والانثى في الانسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم ان يتعلق الحكم بالمسمى اعني مسمى بيك و
هو معدوم هنا لان الثابت ذكر قوله وكذا على هذا الخلاف جميع الفاظ الصريح كانت مطلقه والطلاق والكنايه كالو قال لامته انت على حرام او
بائن او بتلة او بتة او بنت مني او خلية او برية وحبلك على غاربك واخرجي وتقوي واذهبي واعزبي واختاري فاختارت نفسها وتقنعي او قال ذلك
لعبده او قال له طلقتك لا يعتق في ذلك وان نوى بخلاف ما تقدم من قوله اطلقتك ونوى حيث يعتق بالاتفاق وقال الشافعي يعتق في ذلك كله اذا نوى
وعن احمد روايتان احدهما كقولنا والاخرى كقوله قوله لان بين الملكين اى ملك الرقبه وملك النكاح موافقه قوله اذ كل منهما الخ حاصله انه اثبات للمشابهة
بين الملكين اعني ملك الرقبة وملك النكاح وبين اليمين الواردين عليهما الاول فان النكاح في حكم ملك العين شرعا لا ملك المنفعة لترتب لازم ملك
العين شرعا عليه وهو اشتراط التابيد كما في البيع وانتفا لازم ملك المنفعة عنه وهو التوقيت حتى انه يبطل به اذ هو لازم تملك المنفعة اعني الاجارة واستيفا
بكل منهما ملك الوطي بخلاف الاجارة واما الثاني فلان كلا من التصرفين اسقاط للملك ولهذا يصح تعليقه بالشرط ولزمت السراية فيه واثبات الاحكام التي ملك البيع
والشرا والشهادة والقضا وتملك الاموال وهي معنى القوة الشرعية فليس العتق هو المثبت لها بل تثبت بسبب سابق على العتق وهو كون العبد آدميا
مكلفا فان هذه خصايص الادمية فالادمية مع التكليف هي السبب وانما امتنعت بمانع الرق وبالعتق يزول المانع فيظهر اثر المقتضي كالزوجة في حق الخروج
والتزوج امتنع بمانع الزوجية حفظا للنسب ولا تسلب اهليتها عنه بالفرقة يزول المانع لها عنه ولهذا يصح بلفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فيجب
ان يصح الطلاق كناية عن العتق لان صحة الاول للمناسبة وهي مشتركة لان المناسبة بين الطرفين فاذا ناسب الشي غيره ناسبه الاخر قوله ولنا انه نوى ما لا يحتمله
لفظه لا يسوغ استعماله فيه فلم ينو سوى مجرد النية من غير لفظ مستعمل في المعنى جائز الاستعمال فيه لا يوجب شرعا ثبوت ذلك المعنى الشرعي كما لو
قال اسقني ينوي به العتق او الطلاق لا يقعان وانما قلنا انه لا يسوغ استعماله فيه لان تسويغ استعمال اللفظ في المعنى اما وضعه له او التجوز به فيه والاول
منتف وكذا الثاني لان التجوز له طرق مخصوصة لغة وضع واضع اللغة انواعها وهذا ما يقال ان نوع العلاقة موضوع ووضع نفس اللفظ للمعاني المجازية وضعا
عاما وهذا ما يقال المجاز موضوع وضعا نوعيا وحقيقة الحاصل معنى تقول كل لفظ وجد بين مسماه ومعنى آخر مشترك اعتبرته فللمتكلم ان يطلقه على ذلك المعنى
وثبوت اعتباره عنه بان يثبت عنه انه استعمل اللفظ باعتبار جزئي من جزئيات ذلك المشترك فثبت به اعتباره لذلك النوع لتحققه في ذلك الجزئي
او نقل اعتباره والثابت عنهم في علاقة المشابهة ان يكون في وصف خارج ظاهر في المتجوز عنه ثبوته فيه اقوى منه في المتجوز فيصير المتجوز به مشهورا بالمتجوز
عنه شبيها به ولهم يشترط كونه وصفا لاختصاص ادهم كونه ظاهرا في المشبه به المتجوز عنه حقيقة الاختصاص والا لم يكن مشتركا فلا يتجوز باعتباره الى بالبس
هو فيه فلا اول لا يجوز التجوز باسد للابخر والمحموم مع انهما وصفان ملازمان للاسد لعدم ظهورهما وشهرتهما وللثاني وجب ان لا يكون المعنى المشترك في كل
المجاز اكثر منه في محل الحقيقة اذا عرف هذا فنقول الاعتق انما هو اثبات تلك القوة التي فصلنا فرعها للعلم بعدم تلك الامور قبله والاصل في ضمانه
عدم الشي ان يكون الى عدم المقتضي يضيق الا الى قيام المانع لان عدمه هو الاصل في عدم الحكم لان الغالب ثبوت الحكم عند ثبوت المقتضي ولو سلم فالاصل عدم المقتضي
فيبقى على العدم ما لم يثبت وجوده ولم يثبت ودعواه انه الادمية مع التكليف ممنوعة بل مجرد ذلك لا يقتضي ملكا اما عقلا فظاهر وشرعا لم يثبت بل الثابت
شرعا وان ذلك الملك مع الحرية فلكن هي السبب الشرعي والطلاق لازالة قيد النكاح ليعمل ملكها القايم عمله حتى يجوز الخروج والتزوج وهذا لان ملكها
متحقق الثبوت بعد التزوج حتى جاز بيعها وشراؤها وشهادتها ولم يمنع منها سوى ما قلنا لحفظ النسب ولا مناسبة بين ازالة المانع في محل ليعمل الملك القايم
عمله وبين اثبات الملك الزايل المحل بعلاقة تجوز والتجوز فيهما ان تكون مختصة بالمتجوز عنه اى ظاهرة مشهورة ثبوتها فيه اقوى منه في محل المجاز المشبه بل هو هنا
عكس هذا فان الاسقاط المشترك ثبوته في العتق اكثر او في معنى الطلاق والتجوز بلفظ الطلاق يقتضي كون الطلاق هو الاكثر اسقاطا واشهر به فلذا جاز
التجوز بلفظ العتق عن الطلاق لوقوعه على وفق الشرط المذكور وامتنع عكسه ولان العتق سبب لزوال ملك المتعة حيث كان سبب زوال ملك الرقبه فهو
فيه لفظي السبب بخلاف قلبه فانه المسبب في السبب وهو ممنوع الا ان اختص والا وجد المسبب دون السبب للعين فلا تلازم فلا علاقة وما قيل ليس
سببا ايضا بدليل انه لو كانت متزوجة فاعتقها لا يوجب زوال ملك المتعة انما هو بنا على اعتقاد ان المراد بالسبب العلة وهو منتف ولو سلم
فالعلة انما تؤثر عند كون الحكم معدوما قبلها الا يرى ان البول بعد الريح لا يوجب حدثا ولم يخرج بذلك عن كونه علة للحدث وعلى من يلتزم انه يوجب
حدثا آخر يمكن ان يقال اوجب العتق حرية اخرى للمتعة فعن هذا قيل الكنايات منها ما يقع العتق به بلا نية كقوله تصدقت عليك بنفسك او ملكتها
او وهبت نفسك منك او اوصيت لك بنفسك او بعت نفسك منك فهي كنايات لا تحتاج الى النية لان الاحتياج اليها اذا كانت تحتمل معاني وهذه لا تحتمل
غير العتق فاستغنت عنها ومنها ما يقع بالنية كما تقدم ومنها ما لا يقع وان نوى كلفظ الطلاق وكناياته والتحقيق في مثل الاولى ان يقال انه ملحق بالصريح كما في
مولاي من حيث ان ما سوى العتق انتفت ارادته فيتعين فالحق بالصريح وانتفا المعنى المراد هنا بسبب تعذر حقيقة الملك للعبد فتعين المعنى المجازي وهذا
بنا على ان الصريح بمحض الوضع والانجعلان صريحا وبه قال جماعة وهو الحق وقد اخترناه في كتبنا قوله ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثنا من النفي
اثبات على وجه التاكيد هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثنا لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول وانه لا ينافي قولهم الاستثنا

تكلم

تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا مؤكدا فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد قوله ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو
قال راسك حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميعه وهذا يقتضي انه لا ينوي كما لو قال راسك حر فانه لا يحتاج الى النية لكن المسئلة منقولة
من نوادر ابن سماعة لو قال راسك راس حر عتق اذا نواه وفي نوادر هشام قال ابو يوسف رح لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفي
الهاروني لو راها تمشي فقال هذه مشية حر او تكلم فقال هذا كلام حر لا يعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال الحسن بن زياد
من قوله نفسه يعتق في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال حسبك حرا واصلك حر وعلى انه من سبي لا يعتق لانه
صادق وكذا لو قال ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال فرجك حر من الجماع فهي حرة في القضا ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يعتق وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال استك حر كان حرا وكذا ذكرك حر وتقدم **فصل** اعقب العتق الاختياري بالاضطراري قوله وهذا اللفظ
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه النسائي عن ضمرة ابن ربيعة عن سفين الثوري عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وضعفه البيهقي والنسائي بسبب ان ضمرة انفرد به عن سفين وصححه عبد الحق وقال ضمرة ثقة
واذا اسند الحديث ثقة فلا يضر انفراده به ولا ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلامه وممن وثق ضمرة ابن معين وغيره
وان لم يخرج به في الصحيحين واما الحديث الثاني وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر فاخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد ابن سلمة
عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ابو داود وغيره انفرد به عن الحسن عن سمرة حماد وقد شك فيه فان موسى بن اسمعيل قال
في موضع آخر عن سمرة فيما يحسب حماد وقد رواه شعبة مرسلا عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم وشعبة احفظ من حماد انتهى وفيه مثل ما تقدم من كلام
عبد الحق وابن القطان وهو ان رفع الثقة لا يضره ارسال غيره ورواه الطحاوي من حديث الاسود عن عمر بن نوفل وروي من حديث ابن عمر بن نوفل وعايشه
وعلي باسانيد ضعيفة وروى الطحاوي باسناده الى سفين الثوري عن سلمة بن كهيل عن المستورد ان رجلا زوج ابن اخيه مملوكته فولدت اولادا فاراد
ان يسترق اولادها فاتى ابن اخيه عبد الله بن مسعود فقال ان عمي زوجني وليدته وانها ولدت لي اولادا فاراد ان يسترق ولدي فقال ابن مسعود
كذب ليس له ذلك وفي المبسوط ان ابن عباس قال جا رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته
واني اريد ان اعتقه فقال عليه السلام ان الله قد اعتقه قوله والشافعي الخ وبقولنا قال احمد وذكر الخطابي في معالم السنن انه قول اكثر العلماء وقال وروي
ذلك عن عمر وابن مسعود ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة وبه قال الحسن البصري وجابر بن زيد وعطا والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن
شبرمة وابو سلمة والحسن بن حي والليث وعبد الله بن وهب واسحق والظاهرية وقال مالك يعتق في قرابة الولاد والاخوة والاخوات لا غير وفي المبسوط
قال داود الظاهري اذا ملك قريبه لا يعتق بدون الاعتاق لظاهر قوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولو عتق بنفس
الشرا لم يبق لقوله فيعتقه فايدة ولان القرابة لا تمنع ابتدا الملك فلا تمنع بقاءه ولنا قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض
الا آتي الرحمن عبدا لقد احصاهم وعدهم عدا ثبت به ان الابنية تنافي العبدية فاذا ثبتت الابنية انتفت العبدية والمراد بالنص فيعتقه بذلك
الشرا كما تقول اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه والتعقيب حاصل اذ العتق يعقب الشرا وانما اثبتنا له الملك ابتداء لان المعتق لا يحصل قبله بخلاف
ملك النكاح لم يثبت ابدا لانه لا فايدة في اثباته لاستعقاب البينونة قوله لان ثبوت العتق من غير مرضات المالك في الولاد ينفيه القياس على غير القرب
من العبيد وعلى ساير الاملاك اذ لا تخرج عن ملك مالكها من غير رضا واختيار ولا يقتضيه القياس ولا ينفيه وقد ثبت العتق في الولاد بالنص والاجماع
الاخ لا يعتد بخلافه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق اى الحاق غير الولاد بالولاد بطريق القياس والاستدلال اى الالحاق
بطريق الدلالة لعدم الاولية والمساواة بل يجب الالحاق بغير المحارم من القرابات فالقرابات ثلاث ولاد وغيره مع المحرمية وعدمهما كابنا الاعمام والعما
وابنا الاخوال والخالات ويجب رد المتنازع فيه الى ما هو اشبه به من قرابتي الولاد وغير المحارم وهو بالثاني اشبه حقيقة وحكما اما حقيقة فلان قرابتهم
قرابة مجاورة في الرحم وقرابة الولاد قرابة بعضية واما الثاني فلانا راينا احكامهم متحدة بغير المحارم في الشهادة والقود وحل الحليلة وامتناع التكاتب
فكذا في هذا الحكم قوله ولنا ما روينا فنقول معه جميع المعاني المعينة والقياس الصحيح بل دلالة النص تقريره ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية فيعتق
عليه كالولاد وهذا اعني كونه قرابة مؤثرة في المحرمية هو المؤثر في الاصل وهو قرابة الولاد يعني هو الذي تعلق به الحكم فيه والولاد ملغى ولو سلم فغاية
ما صنع ان ارانا عدم العلة في الفرع وهو لا يستلزم عدم الحكم فيه لجواز ان يعلل الاصل باخرى متعد به الى ما لم يتعد اليه تلك وهي ما عيناه من القرابة
المحرمية لانها قد ظهر اثرها في جنس هذا الحكم وهو دفع ملك النكاح الذي هو ادنى الملكين فلان يؤثر في رفع اعلاهما وهو ملك الرقبة اولى وهذا المسلك
من مسالك العلة هو الذي لا نزاع في صحته والنص ايضا يدل على تعيينه وهو ما رويناه فانه يفيد تعليق الحكم بالقرابة المحرمية لما عرف وهذا يفيد
الغا ما عينه وقول المص حتى وجبت النفقة الزام للخصم لان الخصم مختلف فيه لكنه لما ثبت بالدليل وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك الزم به غير معتبر
خلافه وكانه ثابت اتفاقا وقولهم ان الحديث يثبت غير صحيح لثقة الرواية وليس فيه سوى الانفراد بالرفع وهو غير قادح لان الراوي قد يصل وكثيرا

مايرسل ومعلوم انه اذا ارسل فلا بد ان يكون عن واسطة وغاية الامر انه عين الواسطة مرة وترك اخرى ولو كان مرسلا كان من المرسل المقبول اما على
قول الجمهور وهو قولنا وقول مالك واحمد فيقبل بلا شرط بعد صحة السند وقد علمت صحته واما قول الشافعي فيقبل اذا عملت الصحابة على وفقه وانت
سمعت ان الثابت قول بعض الصحابة ولم يثبت من غيرهم خلافه فثبت مشاركة هذه القرابة للولاد في هذا الحكم فان شاركوا غير المحارم في غيره فلا ايجاز
اعتبارهم بهم فيه لانه الحاق بالاشبه به ولا اثر له ولو كان صحيحا عنده فالمعنى الذي ظهر اثره في جنس الحكم اولى منه فكيف مع النص على نفس حكم الفرع **قوله** ولا
فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام وكذا لا فرق بينهما اذا كان العبد مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة وهي القرابة المحرمة وقيد
بقوله في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب او اعتق المسلم قريبه في دار الحرب لا يعتق باطل ولم يذكر خلافا لابي يوسف وعلى
هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب ذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا اعتقه
وخلاه فالرابع المختلف يعتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لكن عتقه بالتخلية لا بالاعتاق فهو كالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب
فاشترى عبدا حربيا فاعتقه ثمة القياس ان لا يعتق بدون التخلية لانه في دار الحرب ولا يجري عليه احكام الاسلام وفي الاستحسان وذكر قوله يعتق
من غير تخلية لانه لم تنقطع عنه احكام المسلمين وولاؤه له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع ابي يوسف
في كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما في الايضاح ان يراد بالمسلم ثمة الذي نشا في دار الحرب وهنا نص على انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلذا
لم تنقطع عنه احكام الاسلام وهذا بخلاف استحقاق النفقة لانها منوطة بعلة القرابة الموروثة بالنص فلم تجب مع اختلاف الدين **قوله** والافتراض
عند القدرة جواب عن اعتباره لعدم الكتابة فقال علة العلة التي عينها الشرع افتراض الوصل والافتراض انما يثبت عند القدرة وانما هي قائمة
بالحر والمكاتب عبد لا يقدر على الاعتاق والكتابة نوع [illegible] اعتاق فليس كتابة غير الولاد مما ينتظم كتابته بخلاف كتابة الولاد فانه لكون الحرية قائمة
يدخل لان الكتابة ترد على جميع اجزائه على انه عن ابي حنيفة انه يكاتب على الاخ وهو قولهما قلنا ان نمنع والجواب عن الشهادة والزكوة ان عدم جوازهما
في قرابة الولاد باعتبار انه تمليك من نفسه وشهادة لها من وجه وهذا المانع منتف في غير الولاد **قوله** وعتق المكره والسكران واقع في المكره خلافا للائمة
الثلثة والاكراه لا يزيل الا الرضا والعتق لا يتوقف عليه ولذا جاز اعتاق الهازل وفي السكران [illegible] اتفاقهم على الوقوع على المختار عندهم
وتقدم في الطلاق **قوله** اما الاضافة الى الملك كان يقول ان ملكتك او ملكت عبدا ونحوه فهو حر ففيه خلاف الشافعي اي وحده فان مالكا يوافقنا
فيه وكذا عن احمد وفرق بينه وبين الطلاق اذا لم يجوز اضافته الى الملك بخلاف العتق بان العتق مندوب اليه بخلاف الطلاق وعندنا الصحيح مطرد
فيهما على ما عرف فلم يفترقا في ذلك **قوله** يجري فيه التعليق لا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي رح انما الخلاف في انه يشترط للوقوع بقاء الملك من حين التعليق
الى وجود الشرط فعندنا زوال الملك فيما بين التعليق ووجود الشرط لا يبطل اليمين وعنده يبطله والخلاف مبني على انعقاد المعلق سببا في الحال عنده
وعندنا عند وجود الشرط **قوله** واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق سواء خرج سيده بعد ذلك مسلما او لا وقيد بالخروج لانه لو اسلم ولم يخرج لم يعتق
وبقولنا قالت الائمة الثلثة وقال الاوزاعي اذا خرج سيده مسلما يرد اليه وعند الظاهرية اذا اسلم عتق خرج او لم يخرج ولو رجا ابن حزم على ان
سلمان اسلم وسيده كافر ولم يعتق بذلك ثم اجاب بانا لم نقل بهذا الا لعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج اليه مسلما من عبيد اهل الطائف
وهي بعد الخندق بدهر وبدعوى نسخ تملك الكافر للمومن بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولا شك في اتجاه الايراد وهو ما يصلح دليلا
لنا وفي الجواب ما لا يخفى **قوله** لقوله عليه السلام في عبيد الطائف اخرج ابو داود في الجهاد والترمذي في المناقب عن علي واللفظ لابي داود قال خرج عبدان
يعني العبيد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فقال مواليهم يا محمد والله ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال
ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب عليه السلام وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان
يردهم وقال هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وذكر الواقدي في
غزوة الطائف من كتاب المغازي جماعة من العبيد خرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عدهم واحدا واحدا ابو بكرة ووردان والمنبعث والازرق
ويحنس النبال وابراهيم بن جابر ويسار ونافع ومرزوق كل هؤلاء اعتقهم عليه السلام فلما اسلمت ثقيف كلموا في هؤلاء ان يردوا الى الرق فقال عليه
السلام اولئك عتقاء الله لا سبيل اليهم واخرج عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان ثنا ابو عثمن النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف ثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء وفي مراسيل ابي داود فلما اسلم مواليهم
رد النبي صلى الله عليه وسلم الولاء اليهم وفيه مجهول واخرجه البيهقي مرسلا وقال ثم وفد اهل الطائف فاسلموا وقالوا يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين
اتوك فقال اولئك عتقاء الله ورد على كل رجل ولاء عبده **قوله** ابتداء احتراز عن بقاء الرق فانه يبقى بعد الاسلام وبعد ثبوته بطريقه **قوله** عتق حملها
باجماع الاربعة ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها خلافا لاحمد واسحق والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين وقولهم مروي عن ابن عمر وابي هريرة فانهم لا يجوزون
عتق الجنين دون امه بعد نفخ الروح بل قبله ويعتق امه تبعا له وقال ابو يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتقت لا يعتق هو لانه كالمنفصل في حق الاحكام حتى
تنتفي

تنتفي به العدة ولو مات في هذه الحالة ورث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر **قوله** ثم اعتاق الحمل صحيح عند الجمهور خلافا للظاهرية ولا يجوز بيع الام
اذا اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز نصا فكذا حكما بخلاف الهبة **قوله** لما فيه من قلب الموضوع واما
استحقاق ام الولد العتق بولدها ثم عتقها عند موت السيد بذلك السبب فالنص على خلاف القياس وقد يقال هذا انما يرد نقضا لو كان عتق ام الولد
تبعا لعتق ابنها بالنص وهو منتف اذ هو فرع عتقه وهو فرع سابقة رقه وليس كذلك لانه يعلق حرا فلا يرد نقضا اصلا ليحتاج الى الجواب بانه خرج
بالنص على خلاف القياس وسنذكر انه انما يعتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين اعتقه **قوله** والقدرة عليه اي على التسليم فلذا لم يجز بيع الابق
ويجوز عتقه **قوله** على ما مر في الخلع الحوالة غير رائجة فانه لم يذكر في هذا الكتاب والفرق بين هذا والخلع حيث يجوز اشتراط بدله على اجنبي ان العتق على
مال معاوضة فانه يملك العبد به نفسه ويحدث له القوة الشرعية وذلك اي شيء نفيس ولا يجوز اشتراط العوض الا على من يسلم له العوض كما في البيع
والاجارة بخلاف المراة فانها لا يحدث لها قوة به ولا تملك نفسها لان ذلك كان ثابتا لها قبله على ما قدمناه فلا فرق بينها وبين الاجنبي فاذا جاز
اشتراطه عليها جاز عليه وكذا لا يصح بطريق الكفالة لانه لا يجب على الجنين فكيف يجب على الكفيل فكذا لو قال للامة اعتقت ما في بطنك على الف
عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر عتق بلا شيء لانه لا يجب له على امه شيء بسبب غيرها **قوله** لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت العتق فلو
جاءت به لستة اشهر فصاعدا منه لا يعتق الا ان يكون حملها توامين جاءت باولهما لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر او اكثر او تكون هذه
الامة معتدة عن طلاق او وفاة فولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فيعتق لانه كان محكوما بوجوده
حين اعتقه حتى ثبت نسبه وعلى هذا فرع ما لو قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر تجب
دية الجنين لابيه ان كان له اب لانه حر وان لم يكن يكون لعصبة المولى لان المولى قاتل فلا يستحق الارث وان ضرب لستة اشهر لا شيء عليه لانه عبده كذا ذكر
قوله فيعتق عليه التحقيق انه يعلق حرا لا انه يعلق مملوكا ثم يعتق كما يعطيه ظاهر العبارة فانه تجب القطع بان ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم
لم يكن قط الا حرا وفي المبسوط الولد يعلق حرا من الماء لان ماءه حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلذا تتحقق المعاوضة بخلاف ابنه من جارية الغير
فان ماءها مملوك لغيره فتتحقق المعارضة فترجح جانبها بانه مخلوق من مائها بيقين بخلاف الرجل ولذا لا ينتفي عنها بحال وقد ينتفي من الاب ويثبت
النسب منها بالزنى وبعد الملاعنة حتى يتوارثان دون الاب وكان ماؤها اولى بالاعتبار عند التعارض او لانه استهلك ماءه بمائها لانه في موضعه
ويزداد قوة منها لا منه او ترجح بالحضانة والتربية او لانه قبل الانفصال كعضو منها حتى قد يقرض بالمقراض ويعتق بعتقها ولا يستثنى من بيعها
والزوج رضي برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها وفي هذا اجماع حتى لو كان الزوج هاشميا كان ولده هاشميا رقيقا بخلاف المغرور
فانه لم يرض به لعدم علمه فلذا قلنا يعلق حرا في حقه فيجب قيمته **قوله** كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية اورد هذين اللفظين ليفيد تغايرهما مفهوما
فالرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانسان
من التصرف فيه ما لم يقم به مانع سلب الولاية على نفسه وهو حقه فاول ما يوخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدار الاسلام فالملك عام
يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص بالانسان وبالبيع يزول عنه ملكه لا رقه وبالعتق يزول كل منهما لكن زوال الملك قصدا ثم يتبعه الرق
ضرورة فراغه بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد برقبته فيبني بهما انه يتبع الام في الخاص والعام ولذا اذا تولد بين الماكول وغير الماكول كالحمار الانسي
مع الحمار الوحشي يوكل واذا تولد بين الوحشي والانسية كالبقرة ينزو عليها حمار وحشي يجوز التضحية به ولا اختلاف في نوعيهما قد يختلفان في الكمية
في محض فيهما كاملان في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب عكسه رقه كامل حتى جاز عتقه عن
الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وما اورد من ان الرق لا يقبل التجزي فكيف يقبل النقصان فيدفع بان
المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته والحاصل ان الولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة وحكم امية الولد وفي النسب
يتبع الاب وفي الدين يتبع خير الابوين دينا

باب العبد يعتق بعضه

لا شك في كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي ان
ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان احكامه امس منها الى ما يندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة مقدم على النادرة فلذا اخر هذا عما قبله **قوله** اذا اعتق
المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وتعتبر قيمته في الحال والاستسعاء ان يواجره فياخذ نصف قيمته من
الاجرة ذكره في جوامع الفقه ويجب انه اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك اذا كان له عمل معروف وهو يفيد ان معنى الاستسعاء غير هذا وانما يصار اليه
عند امتناعه فتكون الاجارة تنفذ عليه جبرا وظاهر هذا انه اذا اعتق مقدارا كربعك حر ونحوه فلو قال بعضك حر او جزء منك او شقص امر بالبيان ولو قال
سهم منك حر فقياسه في قول ابي حنيفة ان يعتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده فيسعى في خمسة اسداسه وقوله عتق ذلك القدر تعبير بالعتق
عن زوال الملك لا عن زوال الرق فانه عند ابي حنيفة رقيق كله بخلاف قوله وقالا يعتق كله فانه عن زوال الرق اي زوال الرق عنه كله
ثم قال المصنف رح واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فيما اذا كان المولى واحدا او كان الشريكين المعتق

موسرا اما اذا كان لشريكين والمعتق موسر فيبقى ملك الساكت كما كان حتى جاز له بيعه عنده والمراد من تجزي الاعتاق تجزي المحل في قبول حكمه فيثبت في البعض دون
البعض والذي يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فان القائل العتق والاعتاق يتجزى لم
يرد المعنى الذي يريده به قائل انه لا يتجزى وهو زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك او ازالته ولا خلاف في تجزيه فلا
ينبغي ان يقال اختلف في تجزي العتق وعدمه او الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال
الرق فلزم تجزي موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كالحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجز وهذا الضرورة
ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية من الولايات كالشهادة والقضاء والبيع والنكاح بنفسه وبنته ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شايعا
فقطع بعدم تجزيه والملك متجز قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عن البعض وتوقف زوال الرق على زوال الملك عن الباقي رح فينبغي ان يقام الدليل من
الجانبين على الثابت به اولا زوال الملك والرق لانه محل النزاع والوجه ينتهض لابي حنيفة اما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحق الملك
اما الرق فحق الله او حق العامة على ما تقدم فيلزم ان الثابت بالاعتاق زوال الملك اولا ثم يزول الرق شرعا اتفاقا فاذا زال الا الى مالك وبهذا يندفع ما
قيل زوال الملك لا يسمى اعتاقا والا لكان البيع والهبة اعتاقا فانه انما يلزم لو كان البيع والهبة زواله الا الى مالك لان ذلك هو المسمى بالعتق لا ازالة الملك

ازالة

كيف ما كان واما السمع فما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ
ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق افاد تصور عتق البعض فقط وقول ايوب لا ندري
اشيء قاله نافع او هو شيء في الحديث لا يضر اذ الظاهر بل الواجب انه منه اذ لا يجوز الادراج مثل هذه من غير نصب قاطع في افادة انه ليس من كلام رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم يوجب في الحديث علة قادحة وكذا ما رواه البخاري ايضا عن ابي هريرة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شقصا
في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعي به غير مشقوق عليه اي لا يغلى عليه الثمن افاد عدم سراية العتق الى الكل بمجرد عتق
البعض والا لكان قد خلص قبل تخليص المعتق هذا هو الظاهر وما روى لهما من حديث ابن عمر رض عن النبي صلى الله عليه وسلم من اعتق نصيبا له في مملوك
او شركا له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق وفي لفظ فقد عتق كله فانما يقتضي عتق كله اذا كان له مال يبلغ قيمته وليس يدعاها
ذلك بل انه يعتق كله بمجرد اعتاق بعضه كان له مال او لا فقد افادت الاحاديث ان العتق مما يتقصر ولا يستلزم وجوده السراية فان وردت في العبد
المشترك واستدل ايضا بمحكي الاجماع وهو ان العتق اذا كان معسرا لا يضمن بالاجماع ولو كان اعتاق البعض اعتاقا للكل واتلافا له يضمن مطلقا كما اذا اتلفه
بالسيف او بالشهادة به الانسان ثم رجع بعد القضاء فانه يضمن موسرا كان او معسرا لكن قد يقال في هذا ان السعاية تقوم مقامه فلا يتعين وجوب ثبت
الاقتصار لزم ان يكون المراد بالعتق في قوله فقد عتق منه ما عتق زوال الملك وكذا يلزم في قوله كل من نقل عنه القول بتجزيه كالحسن وهو مروي عن علي وعمر بخلاف
ما قيل ان قوله ... فقد اسند البخاري الى عبد الرحمن بن يزيد قال كان لنا غلام شهد القادسية فابلى فيها وكان بيني وبين امي واخي الاسود فارادوا عتقه
وكنت يومئذ صغيرا فذكر الاسود ذلك لعمر بن الخطاب رض فقال اعتقوا انتم فاذا بلغ عبد الرحمن ورغب فيما رغبتم اعتق والا ضمنكم اثبت لعبد الرحمن الاعتاق بعد
بلوغه بعد ان ثبت في العبد اعتاقهم وانما قلنا ذلك لان الرق لا يتجزى ... لزم المطلوب وهو ان النازل بالاعتاق بالذات زوال الملك واذا
ثبت ذلك لزم في اعتاق بعض العبد الخاص به ان يعتق ذلك القدر اي يزول ملكه عنه ويبقى كمال الرق فيه كله وهو المسألة المتكلم فيها واذا ظهر ان ما زال بالاعتاق
هو الملك والرق ثابت في كله ولانه شرعا ان لا يبقى في الرق لزم ان يسعى في باقي قيمته لاحتباس ماليته الباقي عنده وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف
عتق كله على اداء البدل وكونه احق بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب
بسبب ان المستسعى زال الملك عن بعضه لا الى مالك صدقة عليه به وانما يلزم المال لضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه شرعا بخلاف المكاتب فان عتقه
في مقابلة التزامه بعقد باختياره فيقال ويفسخ بتعجيزه نفسه وعلى هذا ما اذا اعتق امة مشتركة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك ان يضمن المعتق
القيمة عن نصيبه يوم اعتق ولا يضمنه شيئا من قيمة الولد لانه ما صنع في الولد شيئا ولانه لم يثبت حق الشريك في الولد لانها كانت كمكاتبة حين ولدت
والمكاتبة احق بولدها كما انها احق بكسبها وللاعتراض بانه ليس كالمكاتب لهذا الفرق ليس بشيء لان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه فيه واذا
تحققت ما ذكرناه من محل النزاع ظهر لك ما ذكروا من الحاقهم بالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد غير مفيد لانه ان اريد الحاق ازالة الرق بها
في عدم التجزي فغير محل الخلاف للاتفاق على ان الرق لا يتجزى زوالا او الحاق ازالة الملك بها فانه غير صحيح لانهم وغيرهم لا يقولون بانه لا يتجزى وانما
ما يمكن في تقريره ان يجعل الحاقا لزوال الملك لا الى مالك في عدم التجزي بان يقال ... زوال الملك الى مالك لا الى غير مالك الحاقا بالامور المذكورة فانا
في الطلاق زوال ملك لا الى مالك وفي العفو زوال الحق لا الى مستحق آخر والاستيلاد زوال ملك كذلك اعني ملك بيعها وهبتها والجواب اولا انه الحاق بلا جامع
لان عدم التجزي في الاصول لعدم التصور اذ لا يمكن نصف المرأة منكوحة ونصفها مطلقة ولا نصفها مستولدة ونصفها لا ولا اسقاط نصف حق القتل
فان القتل ثبوت حقه لا نصفه فعما لا يثبت وهو معنى سقوط القصاص وليس عدم التجزي فيها الا ان الزوال الا الى مالك بل لا اثر لكون الزوال الى مالك او لا اليه

بخلاف

بخلاف زوال الرقبة وهذا في معنى قول المصنف وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة اي ليس فيهما الا زوالهما كليهما او بقاؤهما فاثبتناه في الكل اي فاثبتنا زوال الملك
في الكل ترجيحا للمحرم وهو الحرمة فانه اجتمع فيهما موجب الحرمة وهو الطلاق والعفو وموجب الحل وهو عدم انتصاف البعض به واما الاستيلاد فيتجزى
عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر حتى لو مات المستولد تعتق من جميع ماله ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وانما تكامل في القنة لانه لما ضمن
نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدا جارية نفسه فتثبت عدم التجزي ضرورة قوله واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما
نصيبه عتق اي زال ملكه عنه فان المعتق موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق نصيبه منجزا ومضافا وينبغي اذا اضافه ان لا يقبل منه اضافته الى زمان
طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرح به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء وان شاء ضمن المعتق
قيمته اذا لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه له وان شاء استسعى العبد فيها فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى
فالولاء بينهما في الوجهين اي في الاعتاق والسعاية وهذا كله عند ابي حنيفة رح هكذا ذكر في الاصل وذكر في التحفة خمس خيارات هذه الثلاثة وان يدبره وعلمت
حكمه ان يستسعى وان يكاتبه وهو يرجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يؤاجره جبرا ويدل على ان الكتابة في معنى الاستسعاء
انه لو كاتبه على اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدر ما يتغابن الناس فيه لان الشرع اوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا لو صالحه
على عرض اكثر ولو كاتبه على عروض قيمتها اكثر من قيمته جاز ولو كان الساكت صبيا والمعتق موسرا فالخيار بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين اولى لانه
انظر ولو لم يكن له ولي انتظر بلوغه ليختار وقيل هذا في موضع ليس فيه قاض فان كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له قيما ليختار التضمين او الاستسعاء وليس
للولي اختيار العتق لانه تبرع بمال الصبي وكذا لو كان مكان الصبي مكاتب او عبد ماذون ليس لهما الا التضمين او الاستسعاء اما المكاتب فان له ان يكاتب
والاستسعاء بمنزلة الكتابة واما العبد الماذون فالقياس ان يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد الماذون ان يكاتب ولكن
قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء انفع من التضمين فلذا ملكه الماذون وذلك وان كان لا يملك
الكتابة ابتداء واذا اختار المكاتب او الماذون التضمين او الاستسعاء فولاء نصيبهما لمولاهما لانهما ليسا من اهل الولاء فيثبت الولاء لاقرب الناس اليهما وهو
المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى لان كسبه مملوك للمولى في هذه الحالة وتقدير القيمة يوم الاعتاق فلو كان فيه صحيحا ثم عمي يجب نصف قيمته صحيحا
وبالعكس لو كان اعمى يوم العتق فانجلى بياض عينه يجب نصف قيمته اعمى لانه حال ثبوت سبب الضمان وكذا يعتبر اليسار والاعسار وقت العتق فلو كان
موسرا وقت التضمين فاعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسرا فايسر لا ضمان ولو اختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان العبد قائما نظر الى قيمته يوم ظهر
العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان العتق حادث فيحال على اقرب الاوقات ظهوره وكذلك ان اراد ان يستسعي العبد ولو تصادقوا
على وقت المعتق واختلفوا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق كالغاصب لانه ضامن وينكر الزيادة ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال المعتق
اعتقت وانا معسر وقال الشريك بل وانت موسر ينظر الى حاله يوم العتق اما لانه كالمنشئ للعتق في الحال او لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فان كان
في الحال موسرا فالظاهر شاهد لمن يدعي اليسار فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعي العسرة فيما مضى وهو كالمستاجر مع رب الطاحونة
اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال ولو تصادقا على ان العتق كان سابقا عليه في مدة تختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره لانه
ينكر المعنى الموجب للضمان واذا كان موسرا يوم اعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له ان يبرئه ويستسعي الغلام لم يكن له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد انه ان
انقضى القاضي له بالضمان او رضي به المعتق فليس له ان يستسعي الغلام بعد ذلك والا فله قيل ما ذكر في الاصل من الاطلاق محمول على ذلك التفصيل وقيل بل في المسئلة
روايتان ولو مات الساكت قبل ان يختار شيئا فلورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون مقامه بعد موته وليس هذا توريث الخيار بل المعنى الذي اوجب الخيار للمورث
ثابت في الورثة فان شاؤوا اعتقوا وان شاؤوا استسعوا العبد وان شاؤوا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه باداء الضمان اليهم ملك نصيبهم كما
كان يملكه بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق او الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب للذكور من اولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض
كالمكاتب والمكاتب لا يورث عينه وانما يورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من اولاده
دون الاناث اذ الولاء لا يورث وان اختار بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لانه لكل واحد منهم فيما ورث قائم مقام
الميت وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس لهم ذلك الا ان يجتمعوا على التضمين او الاستسعاء قال في المبسوط هذا هو الاصح لانه صار كالمكاتب لا يملك الا بالا
داء فكذلكهم لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاء الذي تقدم لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداء ولكنهم خلفاء المورث يقومون
مقامه وليس المورث ان يختار الساكت شيئا فله ان يضمن المعتق قيمة نصيبه وان كان موسرا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه
قيمة نصيبه بعد موت العبد لان نصيبه من العبد باق على ملكه والضمان غير متعين على المعتق ما لم يختر ضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له ان ينقل الضمان
على شريكه بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين معلق بشرط هو ان يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التمليك
وجه ظاهر الرواية ان وجوب الضمان عليه كالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع من

تضمين الغاصب وهذا لان تضمينه من وقت العتق وكان محلا للتمليك عنده ذلك بخلاف ما لو باعه نصيبه او وهبه على عوض حيث لا يجوز الا استحسانا
وان كان القياس جوازه كالتضمين لان هذا تمليك للحال وهو غير محل له وفي جامع قاضي خان لو اعتق احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يوخذ ضمان
المعتق من تركته في قول ابي حنيفة رحمه الله بل يسقط لان الضمان يجب بطريق التحمل صلة والصلات تسقط بالموت وعندهما يوخذ به لانه ضمان
اتلاف وانما عرف استسعاء العبد عند عسرته بالنص بخلاف القياس قوله والا ليس له اي للساكت الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار
ولا يرجع العبد اذا ضمن والولاء للمعتق قال المصنف رحمه الله وهذه المسئلة تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق عنده وعدمها عندهما فيسعى وهو حر مديون
وقد تقدم بيانه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لما فيه ان جميع النصوص التي ظاهرها تجزي الاعتاق كقوله فقد عتق
منه ما عتق وحديث فعليه خلاصه في ماله وقوله من اعتق عبدا بينه وبين آخر قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله
ان كان موسرا في الصحيحين وكذا ما انفرد به البخاري عن سالم من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق والتي ظاهرها عدم
تجزيه كحديث ابي المليح عن ابيه ان رجلا اعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لله شريك واجاز عتقه
رواه احمد وابو داود وزاد رزين في ماله وفي لفظ هو حر كله ليس لله شريك وحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه الصلوة والسلام
من اعتق نصيبا له في مملوك او شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق كلها يفيد ان الحكم الثابت عند يساره التضمين
ليس غير ولذا اختار الطحاوي قولهما ووجهه انه ثم يجعل الحكم عند يساره تضمينه وعند اعساره الاستسعاء والقسمة تنافي الشركة واستدل ابو حنيفة
بقوله انه اي الساكت احتبس على البناء للفاعل مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه وان وقع احتباسها عنده بغير اختياره كما اذا هبت
الريح فالقت ثوب انسان في صبغ غيره فانصبغ به فان لصاحب الصبغ ان يضمن مالك الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا لما قلنا
الا ان العبد فقير فيستسعيه ويأخذ فضل كسبه كالمعسر المديون وهذا يفيد ان تضمين المعتق على خلاف القياس لانه اذا كان القياس
تضمين العبد كان تضمين غيره غيره وهذا لانه وان حصل افساد نصيبه بعتقه الاختياري لكنه تصرف في ملك نفسه فصار كما اذا
هدم داره فانهدمت كذلك دار جاره واورد عليه انه معارضة للنصوص بالتعليل فانها اوجبت السعاية اذا كان المعتق معسرا الا اذا
كان موسرا واجيب بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فلا يلزم نفي الاستسعاء عند الاعسار فجاز ان يثبت عند عدمه
ايضا بالدليل وهو ما ذكرنا من الاحتباس كذا اورده شارح واجاب والتحقيق في ايراده ان النصوص قسمت فاعطت حكم وجود الشرط
وحكم عدمه فقال عند اليسار التضمين وعند عدمه وهو الاعسار الاستسعاء والقسمة تفيد اختصاص كل قسم بحكم فلا يوجد الاستسعاء عند
اليسار كما لا يوجد التضمين عند الاعسار ولا يندفع ذلك بالجواب وقد اجيب ايضا بنحوه وهو ان القسمة ذكرت بلفظ الشرط وهو انما ينفي الوجود
عند الوجود وحقيقة هذا الجواب منع ان القسمة تنافي الشركة مطلقا بل ذلك اذا لم يكن بشرطين بل بشرط واحد مثل قوله عليه السلام واذا قال
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وليس بشيء اذ لا اثر لتعدد الشرط ووحدته في اختلاف حكم القسمة وفي الكافي جعل فائدة القسمة نفي الضمان
لو كان فقيرا ولا يخفى ان هذه القسمة كما تفيد نفي الضمان لو كان فقيرا تفيد الاستسعاء لو كان موسرا بعين الجهة التي تفيد بها تلك الافادة فان
قيل من اي وجه افادت القسمة نفي الشركة فالجواب انه لما اعطى فيها حكم الشرط وحكم نقيضه كان ظاهرا في ان للمذكور مع كل من النقيضين تمام حكم
فلا يكون له حكم آخر غيره وغاية ما يمكن ان يقال ان اقتصار الشارع على التضمين عند اليسار لانه المختار لبيانه اذ كان على خلاف الدليل الظاهري
وذلك ان الدليل وهو الاحتباس يقتضي تقرر الاستسعاء على عتق الشريك سواء كان موسرا او معسرا فلا يجوز تضمين المعتق فبين الشارع موضع
مخالفته وهو التضمين في صورة اليسار وترك الآخر وهو جواز استسعاء العبد فيها لان الدليل منصوب عليه وهذا لان الدليل افاد جواز الاستسعاء
مقصورا لنفي القصر وبقي جوازه ولا يخفى ان في هذا تقليل معارضة الدليلين لانه في قصر الجواز على الاستسعاء اقل منه في نفي اصل جوازه وهذا الاعتبار
واجب ما امكن وتحقيقه ان النص ورد مخصصا للقياس اذ يفيد بشرعية التضمين مع اليسار ان تعين الاستسعاء انما هو في غير ما اذا كان
المقصود التقرب الى الله تعالى بنفس التصرف في المحل اما اذا كان له قدرة على اتمامها وجب كالشروع في صوم التطوع خصوصا وعدم اتمامها
يوجب التغابا بالآخر وهو العبد بخلاف ما اذا لم يكن قادرا فانه لا يلزمه ويكتب له ثواب ما قدر عليه من القربة واما على قولهما فالنص على
وفق القياس على ما ذكرنا من ان الاستسعاء عندهما على خلاف القياس في صورة الاعسار بناء على اتلاف وهو بعيد عن التوجيه اذ لا شك
في ان عتق ما يملكه مشروع وعبادة ولا اتلاف وقع باتفاق الحال وهو لا يوجب ضمانا لانه ليس جناية على الغير وان فسدت ماليته باقي
العبد كمن هدم جداره فانهدم جدار غيره فالحق ان القياس ليس الا الاستسعاء والنص خصصه وفي المسئلة قولا الثوري والليث ان للساكت
بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن ولا سعاية اصلا وسبب هذا القول اعلالهم لفظ السعاية في حديث ابي هريرة قال النسائي اثبت اصحاب
قتادة شعبة وهشام على خلاف سعيد بن ابي عروبة يعني في ذكر السعاية قال وبلغني ان همام روى هذا الحديث فجعل الكلام الاخير ان لم
يكن

يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه من قول قتادة وقال عبد الرحمن بن مهدي احاديث همام عن قتادة اصح من حديث غيره لانه كتبها املاء وقال
الدارقطني سمعت ابا بكر النيسابوري يقول ما احسن ما رواه همام وضبطه فصل قول النبي صلى الله عليه وسلم من قول قتادة ورواه ابن ابي عروبة وجرير
بن حازم عن قتادة فجعل الاستسعاء من قول النبي صلى الله عليه وسلم واحسبهما وهما فيه لمخالفة شعبة وهشام قال الخطابي اضطرب سعيد بن ابي عروبة
في السعاية فمرة يذكرها ومرة لا يذكرها فدل ان ذلك ليس من متن الحديث ويدل على صحة ذلك حديث ابن عمر في السنة عنه عليه السلام من اعتق شركا له
في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق قال صاحب تنقيح التحقيق
فيما قالوه نظر فان سعيد بن ابي عروبة من الاثبات في قتادة وليس هذا بدون همام عنه وقد تابعه جماعة على ذكر الاستسعاء ورفعه الى النبي صلى الله
عليه وسلم وهم جرير بن حازم وابان بن يزيد العطار وحجاج بن ارطاة ويحيى بن صبيح الخراساني وقال الشيخ تقي الدين وقد اخرجه الشيخان في صحيحيهما وحسبك
بذلك يعني برفعهما الاستسعاء وفي المسئلة مذاهب اخرى ضعيفة مثل انه لا يعتق شيء اصلا ولو باذن الشريك وانه لا يعتق الباقي ويسعى على مملوكيته
وان له التضمين وان كان معسرا وهو منقول عن زفر وبشر المريسي او انه يعتق الباقي من بيت المال وهو قول ابن سيرين قوله ثم المعتبر يسار التيسير وهو
ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الساكت وهو ظاهر الرواية وهو قول الشافعي ومالك واحمد وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم
وثياب البدن لا يسار الغنى اي الغنى المحرم للصدقة كما اختاره بعض المشايخ لان بيسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين جانب المعتق وجانب الساكت
لان مقصود المعتق القربة وتتميمها بضمانه ومقصود الساكت بدل حصته وتحقيقه بالضمان لانه اسرع من الاستسعاء فكان اعتبار نصاب التيسير
اسرع في تحقيق مقصودهما فوجب وهذا في الحقيقة تعليل للنص والا فصريح النص اوجب الضمان عند مجرد ملك قيمة الحصة لانه المراد بقوله عليه
السلام وكان له ما يبلغ ثمن العبد باتفاق المتكلمين عليه قوله ثم التخريج على قولهما اي تخريج تفصيل المسئلة على قولهما فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد
لعدم السعاية على العبد في حالة اليسار فلم يكن الضمان منقولا اليه عما وجب على العبد بل هو شيء واجب عليه ابتداء فلا وجه لرجوعه على غيره واما
جعلهما الولاء كله للمعتق لا للحصة فلان العتق كله من جهته لعدم التجزي فكان اعتاق بعضه اعتاق كله ويسعى في حالة اعساره حرا مديونا واما التخريج على
قول ابي حنيفة رحمه الله فاثباته خيار الاعتاق للساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده فلا يعتق الباقي بعتق المعتق نصيبه والتضمين الخ
اي وخيار التضمين للمعتق لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك من الوصية والصدقة والاجارة والامهار
والاستخدام ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد والكتابة وقوله والاستسعاء بالجر عطفا على التضمين اي واثبات خيار
الاستسعاء لما بينا من انه احتبس مالية نصيبه عنده وانما يرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت لانه ملكه باداء الضمان من وقت الاعتاق
فصار كالساكت وللساكت ولاية الاستسعاء فكذا لمن قام مقامه وصار كغاصب اذا قتل المغصوب في يده وضمن المالك فانه يرجع على القاتل لانه ملكه
بالضمان وللمالك التضمين فكذا للغاصب ولانه بذلك يصير كعبد خاص من به اعتق بعضه فله عتق الباقي واستسعاؤه وقوله ضمنا جواب عن سوال
هو ان معتق البعض كالمكاتب وهو لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب بان ذلك في الملك قصدا حتى لو باع الساكت نصيبه من المعتق لا يجوز عند ابي حنيفة
لا تمليك قصدا ولا يلزم من عدم الثبوت قصدا عدمه ضمنا والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته لانه ملكه بالضمان غايته ان بعضه
ببدل وهو لا يمنع الولاء واما في حالة اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا من احتباس ملكه والولاء له اي للساكت اي في مشترك
بينه وبين المعتق في الوجهين اي في الاعتاق والاستسعاء فلا يرجع المستسعي على المفعول اي العبد على المعتق بشيء باجماع بيننا خلافا لابن ابي ليلى فانه
يرجع عنده على المعتق اذا ايسر وانما لا يرجع بالاتفاق اما على قوله فانه يسعى لفكاك رقبته واما على قولهما فلانه لم يكن ساعيا لفكاك رقبته فليس هو
بسعايته يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء على المعتق اذا كان معسرا بخلاف العبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبته قد فكت او يقضي
دينا على الراهن فلذا يرجع على المعتق اذا ايسر ونظير الاول ما اذا اعتق امته على ان تتزوجه فابت تسعى في قيمتها وهي حرة في رقبة قد فكت وكذا لو
اعتقها على خمر فلا تسعى في قيمتها وهي حرة وكذا لو باع نفس العبد منه بجارية فاستحقت عتق ويسعى في قيمته وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد رحمه الله يجب عليه قيمة الجارية بخلاف المريض اذا اعتق عبده فانه يسعى وهو رقيق لان تصرف المريض فيما لا يحتمل النقض موقوف
عنده وقول الشافعي في موسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب وهذا قول الشافعي ووجه عنده انه لا وجه
لتضمين الشريك لاعساره ولا لاستسعاء العبد لانه ليس بجان ولا راض به ولا لاعتاق الكل لانه اضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا
نختار انه يستسعى قوله غير جان الخ قلنا لا يفتقر الى الجناية بل مدار لزومه احتباس المالية عنده كما ذكرنا في صبغ الثوب المطار وقد يتمسك له
بما روي من الزيادة في قوله فقد عتق منه ما عتق ورق ما رق ويدفع بانها كما قال اهل الشان ضعيفة مكذوبة ولو ثبت لزم كون المراد بالرق
فيها الملك بجواز الامتناع اتصاف الجزء الشائع بالقوة الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد والحق انه لا يحتاج اليها بل قوله
عتق منه ما عتق كفاية فانه اذا لم يعتق الا ذلك القدر ان لم يلزم بقاء الباقي رقيقا يلزم بقاؤه مملوكا والملك هو المطلق للتصرف والجواب ان ما في

حديث ابي هريرة رض المتقدم من قوله فعليه خلاصه في ماله ان كان له مال والا استسعى غير مشقوق عليه يوجب استسعاءه عند اعساره ولا
اعتراض على الشارح مع ان وجهه ما قدمنا واعلم انه نقل عن بعض العلماء النافين صحة رواية الاستسعاء ان المراد بها على تقدير صحتها انه
يستسعى ان اختار ذلك وان هذا هو معنى قوله غير مشقوق عليه والاوجه الاستدلال بما قدمنا من قوله ليس لله شريك فانه يفيد تجزي العتق كله
كما قالا او عدم تقرره وهو الاولى واذا لم يقر ولا ضمان على المعسر لزم الاستسعاء الا بطل حقه مجانا اجبرا بفعل غيره ولا نظير له في الشرع والاستسعاء
بالجناية ثابت كما في العبد المرهون اذا اعتقه سيده المعسر لان الشرع اضطر الى فكاك رقبته حيث حكم وله ولاية الايجاد والاعدام بنفاد
عتق ذلك القدر وان لا يقر الباقي في الملك ولا يذهب مال الساكت بفعل غير مختار فيه وللشافعي قول اخر هو قولهما في اليسار والاعسار واختاره المزني
من اصحابه قوله ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وعتق
وكذا اذا كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد بذلك مكاتبا له اي في حكم المكاتب ويزعم انه حرم
عليه استرقاقه فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه ان شاء او يعتقه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان في دعواه عتق الشريك
او صادقا لانه مكاتبه ان كان صادقا ومملوكه ان كان كاذبا فلهذا يستسعيانه اما في الصدق فظاهر واما في الكذب فلتمكن الانسان من امر عبده ان
يسعى ويأتيه بالكتابة ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه اي حق كل منهما في الحالين حال يسار الاخر واعساره في احد شيئين السعاية او
التضمين الا ان في اليسار حقه في احدهما من التضمين والسعاية غير عين وفي الاعسار حقه في احدهما عينا وهو السعاية وهذا لان يسار المعتق لا يمنع
السعاية عند ابي حنيفة وقد تعذر التضمين لانكار الشريك الاعتاق وشهادة الاخر ليست نافذة عليه لانه فرد ويشهد لنفسه ولهذا لو كان الشركاء
ثلثة فشهد كل اثنين منهما على الاخر انه اعتق ولم يقبل للمعنى الثاني فانهما يثبتان لانفسهما حق التضمين او يشهدان لعبدهما وانما اثبتنا في المسئلة
المذكورة بالاعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمنا للشهادة تعين السعاية وهو عبد عند ابي حنيفة حتى يؤدي لان المستسعى كالمكاتب
واورد ان الذي اعتقه التضمين غير متعذر لانه لما انكر يحلف فان نكل جاز التضمين واجيب بانه لما كان اعتقاد كل ان صاحبه هو الذي اعتقه
يحلف ولا يجب الضمان فلا فائدة في التحليف لان المال الى السعاية وهذا صريح في انه لا تحليف في المسئلة ولا معنى لقوله في الكتاب كاذبا كان او
صادقا بل يجب ان يحكم بتصدق كل منهما وقال شارح هذا كله اي تعين استسعائهما العبد اذا حلف بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعي
على الاخر الضمان والضمان مما يصح بذله فيستحلف عليه وهو اوجه فيجب في الجواب المذكور وهو لزوم استسعاء كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى
قاض بل خاطب كل منهما الاخر بانك اعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكمها الا الاستسعاء اما لو اراد احدهما التضمين واراده ونصيبهما
متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سألهما فاجابا بالانكار فحلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف
كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه ولو اعترفا انهما اعتقاه معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخر ان كانا موسرين ولا
يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا او بادلا صار
معترفين فلا يجب على العبد سعاية كما قلنا قوله وقال ابو يوسف ومحمد رح ان كانا موسرين فلا سعاية عليه لواحد منهما لان كل واحد منهما يتبرأ
عن سعايته وانما يدعي الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت عليه لانكاره والبراءة من السعاية قد ثبتت
لاقراره على نفسه بثبوت سببها حيث اقر بعتق الشريك مع يساره وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية صادقا كان او كاذبا
لفرض ان المعتق معسر فقوله على ما بيناه اي من العبد مملوك او مكاتب الا ان عندهما لا يكون مكاتبا بل حرا مديونا وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا
سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية عليه فلا يتبرأ عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره
فيكون مبرئا للعبد من السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك لان كل واحد منهما يحيله اي يثبته لصاحبه حيث ادعى انه هو الذي اعتق والعتق لا يتجزى
اي لا يثبت به الا ما لا يتجزى من زوال الرق وهو اي صاحبه يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما فلو لم يتفقا حتى مات وجب ان
ياخذ بيت المال قوله ولو قال احد الشريكين في عبد ان لم يدخل فلان يعني العبد الدار غدا فهو حر وقال الاخر ان دخلها غدا فهو حر فمضى الغد ولا يدرى
ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف الاخر بينهما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح على تفصيل يقتضيه مذهب ابي يوسف
وهو انه انما يسعى في النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان احدهما موسرا سعى في الربع للموسر ولو كانا موسرين لا يسعى لاحد واليه اشار المص بعد هذا
بقوله وياتي التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق فانا جمع بينه وبين قول ابي حنيفة في انه لا يجب
الا النصف وقال محمد رح يسعى في جميع قيمته لهما ان كانا معسرين وبنصفه للموسر ان احدهما معسرا ولا يسعى في شيء ان كانا موسرين وهذه على
وزان المسئلة السابقة على اقرار كل منهما انه هو الذي ياخذ السعاية ابدا يكون هو الساكت والاخر معتق فاذا كان احدهما موسرا فانه يتبرأ من
تضمين المعسر فياخذ السعاية وعلى ان المعسر هو الساكت فزعمه ان لا سعاية له على العبد وانما حقه في تضمين المعتق الموسر وتضمينه متعذر للشك في
ان

ان المعتق من جهته بمباشرة شرطه او من جهة الاخر فتعذر عليه الوصول الى شيء مطلقا كما لو كانا موسرين فان كلا يزعم ان حقه تضمين الاخر وليس
غير وهو عاجز عنه فلا تضمين ولا سعاية قوله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول وهو الذي تحقق شرطه الذي علق عليه عتق العبد ولا يمكن القضاء
على المجهول ولا التوزيع لانه يؤدي الى اسقاط بعض حق من له الحق وهو الذي لم يقع شرطه ولم يعتق العبد من جهته واعطائه لغير مستحقه وهو الذي
وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق المبهم لانه غير واقع في المعين فلم ينافيه التوزيع فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف فانه لا يقضى
بشيء للجهالة فكذا لا يقضى بسقوط شيء لذلك واذا لم يحكم بسقوط شيء وجب الكل قوله ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين
ومع التيقن بالسقوط كيف يقضي به والجهالة المانعة من القضاء بالسقوط ترتفع بالشيوع اي شيوع النصف الذي عتق في نصيب الشريكين
وتوزيعه عليهما فصار المقضي عليه بالسقوط معلوما فلا جهالة في المقضي عليه وانما يلزم لو قضى على احدهما غير عين وهو منتف للضرورة الموجبة
للتوزيع وهو عدم اولوية احدهما بتمامه وكون التعيين في نفس الامر يمنع التوزيع منتف بما في كتاب التحري عشرة رجال لكل منهم جارية اعتق
احدهم جاريته ثم صار لا يدرى المعتق ولا المعتقة ثم اجتمعن في ملك واحد ثم مات فانه يحكم بعتقهن وتسعى كل واحدة في تسعة اعشار قيمتها
وصار كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او البيان في الاولى والثاني فان العتق يوزع عندنا لعدم الاولوية
فيعتق من كل نصفه ويسعى في قيمة نصفه للورثة وقيد موته معتبر لانه اذا لم يمت انما يطالب بالبيان خلافا للشافعي في انه يقرع بينهما في قوله
وفي قول الوارث يقام مقامه فانه اثبات الحرية فيما لم يجعل الشرع فيه ورائه في الثاني واسقاط جميع حق المستحق في الاول واسقاط بعضه للضرورة
اولى وقيل ان الجهالة في المقضي عليه لا يمنع القضاء اذا كان المقضي له معلوما بدليل ان من طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ومات بلا بيان سقط
نصف المهر للتيقن به وان كان المقضي عليها منهن مجهولا لكن لما كان المقضي لها معلومة جاز القضاء كذا هنا المقضي له معلوم وهو العبد هذا ولا يخفى ان
من صورة المسئلة ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى اخر النهار قوله لو حلفا على عبدين الخ يريد ان يفرق بين السابقة وهذه وهي اذا حلف كل من
رجلين على عبد واحد وبين هذه وهي ما اذا حلف كل على عبد له غير الاخر فقال احدهما ان دخل فلان غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان
فعبدي حر فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه لم يعتق واحد منهما ولا شيء منه في قول الكل لان المقضي عليه بعتق عبده وهو احد المولين مجهول والمقضي
وهو المعتق مجهول فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء ولو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث احد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده
وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان
زعمه معتبر الان ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم ولو قال عبده حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق
وطلقت لانه باليمين الاولى هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقرا بوجود شرط الاولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما متعلق بعدم
الدخول والاخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدم تحققه قلنا ذاك في مثل قوله ان لم تدخل فعبدي حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمله
المماري في الدخول وعدمه في الماضي لتحقق الدخول فيه وحقيقة شرط ظهور انه لم يدخل في الماضي وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل وعن ابي يوسف
يعتق ولا يطلق لانه باليمين الثانية صار مقرا بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب اقراره بنزول الطلاق قوله واذا اشترى الرجلان ابن
احدهما بعقد واحد بان خاطب البايع الاب والاخر معا بان قال بعتكما هذا العبد بكذا فقبلا عتق نصيب الاب لانه ملك شقص ابيه فيعتق
عليه ثم لا يضمن لشريكه شيئا ولو كان موسرا سواء علم الشريك انه ابن الاخر او لم يعلم ولكن يسعى العبد في نصف قيمته لشريك ابيه ان شاء وان شاء اعتقه وهذا
عند ابي حنيفة واجمعوا في وراثة لا يضمن الاب وكذا في كل قريب يعتق وهو قول الشافعي ومالك واحمد رح لعدم الصنع منه ولفظ الحديث اعني قوله عليه السلام
من اعتق شركا له الى اخره يفيد كون العتق اختياريا وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فيه
وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة معا او صدقة او وصية وعلى هذا الخلاف ايضا اذا اشتراه رجلان احدهما حلف بعتق نصفه ان اشتراه اما لو حلف
بعتقه ان اشتراه لا يعتق لانه لم يوجد الشرط وهو شراء كله لهما انه اي الاب ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق الاختياري لترتبه على الشراء وهو اختياري
وشراء القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه لاتحاد الجامع وهو وقوع العتق من جهته مختارا فيه ولان شرط
التضمين مع العتق الاختياري ان لا يكون برضا من له حق التضمين ولما باشر العقد معه مختارا وهو علة الملك الذي هو علة العتق والحكم يضاف
الى علة العلة كما يضاف الى العلة كان راضيا بافساد نصيب نفسه فلا يضمنه فصار كما اذا اذن له باعتاق صريحا وعلم مما ذكران المراد من
العلة في قوله شاركه فيما هو علة العتق علة العلة والدليل على ان اعتاقه يثبت اختياريا بالشراء انه يخرج به عن عهدة الكفارة اذا نوى بالشراء
عتقه عنها وهذا الخلاف ما لو قال احد الشريكين للاخر ان ضربته فهو حر فضربه فعتق نصيبه فان له ان يضمنه ولم يعتبر رضاه بمباشرة شرط
العتق رضا بالعتق لان وجود الشرط ليس علة الوقوع بل العلة هي قول الشريك هو حر والوقوع جزاء للشرط بخلاف قبول الايجاب في البيع لانه
مباشرة العلة لان العلة هو العقد وكل من باشره مباشرة علة العتق ولو قيل سلمنا انه ليس بعلة البيع انه يفيد رضاه بوقوع الجزاء المدار

هو وجود دلالة الرضا قلنا لا شك ان له تاديب عبده اذا استعصاه حالا ومنعه منه ضرر لا يلزمه بالزامه اياه فحلفه عليه انما لا يجزيه ظلم منه فلا يصح ان يقال انه لم يلتزمه يبطل حقه في التضمين لكنه يقتضي انه لو قال ان ضربت هذا العبد اليوم فلما فهو حر فضربه حتى عتق ليس له تضمينه والملاق للجواب خلافه واما ما اورد من منع ان مباشرته العقد رضا لانه ضرر والعاقل لا يرضاه وكلامه وضعه لاثبات ملكه لا لازالته فمدفوع بالضرورة فان من علم ان عند فعل كذا يثبت كذا ثم فعله مختارا جزم العقل بانه رضا منه بما يترتب عليه وتحقيق الملك قد يكون الغرض منه اثبات ما يترتب عليه والعاقل في ذلك اغراض صحيحة دنياوية من استفادة المدح والولاء وقد يكون قيمته اكثر من الثمن والاخروية من الاجر لا يقال رضا الاب بالشراء رضا بالاعتاق والرضا بالاعتاق رضا بالضمان وابو حنيفة رحمه الله يثبته اذا كان المعتق موسرا واختار الساكت التضمين فكيف ينفيه لانا نقول كونه رضي بالضمان لا يوجب امكان تضمين الاخر له الا اذا لم يكن رضي باعتاقه كما ذكرنا واما ايراده على قولهما هكذا الاعتاق لا يتجزى على قولهما فاعتاق البعض اعتاق الكل ولا يمكن اعتاق الكل الا بتملكه نصيب الاخر ولا يملك الا بالضمان والجواب بانه يملك ضمنيا فلا توجه له هنا قوله وهذا ضمان افساد جواب عما يقال كونه رضي باعتاق شريكه لا يوجب اسقاط الضمان كما لو استولد الامة باذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال ذلك في ضمان التمليك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه ان الضمان في العتق ضمانان ضمان تملك وهو لا يسقط بالرضا لسببه وذلك ضمان الاستيلاد فلو استولد احد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانها لانه من حكم ضمان التملك انه يثبت مع اليسار والاعسار وانما جعلنا ضمان الاستيلاد ضمان تملك لان وضع الاستيلاد لطلب الولد وهو يستدعي التملك فاثبتناه وضمان اتلاف وهو ضمان الاعتاق ولا يقال ضمان جناية وليس بصواب لانه لا جناية في عتق الانسان ما يملكه بل هو مستحب حتى يثاب عليه ثم يفسد به نصيب الشريك فيصح ان يقال ضمان اتلاف وضمان افساد وان لم يكن عليه اثم في هذا الافساد نعم لو قصد بعتقه قصدا فاسدا اثم به اما وضع العتق فليس يقتضي لزومه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا ولا يختلف باليسار والاعسار وبالنص بخلاف القياس ولا يختلف الجواب بين علم الشريك بالابنية وعدمها وروي عن ابي يوسف انه ضمان تمليك فلا يختلف باليسار والاعسار وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل بين كون الشريك عالما بالابنية فلا يضمن الاب او غير عالم فيضمنه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن عالما وفي ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان المسقط لحقه في التضمين مباشرته لبيت اسقاطه فلا يختلف بعلمه وجهله كما اذا اطعم الغاصب المغصوب للمغصوب منه وهو لا يعلم انه ماله سقط تضمينه الغاصب والنظير المذكور في الكتاب ما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر به حاله فانه ليس له ان يضمن الآكل اذا علم مستقيم ايضا واما قلنا على خلاف القياس لان القياس ان لا يختلف ضمان الاتلاف باليسار والاعسار الا يرى ان من اتلف مال غيره لا يتقيد ضمانه بكونه موسرا وان قلت قد اسلفت ان القياس ليس الا الاستسعاء لان العبد هو محتبس حق الساكت والمذكور هنا ان القياس هو التضمين للاتلاف قلنا قد حكى خلاف في القياس ما هو على الوجهين المذكورين للوجهين المذكورين ولا شك ان كون القياس الاستسعاء هو ارجح القياسين لما ذكرنا من الاحتباس عند العبد وعدم جناية المعتق ولما يثاب عليه وكل منهما غير صحيح في نفس الامر لفرض ورود النص على خلاف الملاق مقتضاهما من الاستسعاء دائما والتضمين دائما وكل قياس خالف النص فهو باطل سواء ظهر للمجتهد القياس الصحيح الموافق للنص او خفي عليه والقياس الصحيح هنا هو على من شرع في صوم التطوع او صلاته قادرا على اتمامه حيث يجب عليه اتمامه فان يقدر لم يجب ووجب له اجر قدر عمله وتقدم تقريره فارجع اليه قوله وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب قيمة نصيبه لانه ما رضي بفساد نصيبه لان دلالة ذلك ما كان الا قبوله البيع معه وهو منتف هنا فلذا دفع انفا ثم هنا انه يضمنه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله على ما تقدم مع ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له اي للاجنبي بل يتعين التضمين على ما مر من ان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما قوله ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة للبائع وقالا ان كان موسرا يضمن ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله والوجه قد ذكرناه وهو انه لما باعه منه فقد رضي بعتق نصيبه والرضا بعتق نصيبه يمنع التضمين وهذا هو المراد بقوله قد ذكرناه والا فهو لم يذكر ان البيع ممن يعتق عليه رضا بعتق نصيبه بل ذكر المقدمة الثانية وهو ان الرضا يمنع قوله واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فاراد كل من الساكت وهو الذي لم يعتق ولم يدبر الضمان وهو المراد بقوله فاراد الضمان فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمة العبد قنا وليس له ان يضمن المعتق شيئا واذا ضمن المدبر الثلث رجع به على العبد ان شاء على وزان ما تقدم فيما اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر حيث ضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند ابي حنيفة وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن اعني ثلثه قنا وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره اولا ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا الخلاف ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعب العتق اذ هو عتق مضاف فيكون معتبرا به ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وكذا افسد

بالتدبير نصيب الآخرين حيث امتنع على كل منهما البيع ومعناه من الهبة والوصية والصدقة والامهار فيثبت لكل منهما خمس خيارات ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه ما ذكرنا فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر سببا ضمان احدهما تدبير المدبر الذي افسد عليه ما افسد والاخر عتق هذا المعتق فانه تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحق به العبد خروجه الى الحرية بالسعاية او التضمين غير ان الساكت له تضمين المدبر ليس غير ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في الضمان لانه به يعتدل جانبا الضامن والمضمون له فانه لما ملكه المضمون له بدل ملكه وجب في تحقيق المعادلة ان يملك معطيه وهو الضامن ما دفع بدله بحيث امكن هذا لا يعدل عنه ولهذا كان ضمان الغصب ضمان معاوضة على اصلنا خلافا للشافعي رحمه الله حيث جعله ضمان اتلاف فاذا جعل الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق وشعبه من التدبير ونحوه اولى وهذا يحقق ما ذكرت لك في قولهم ضمان جناية والدليل على اعتبارهم اياه ضمان جناية ما في قاضي خان لو غصب عبدا فابق وقضى على الغاصب بقيمته ثم عاد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التي اداها والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة وكذا لو غصب مدبرا فاكتسب عنده اكسابا ثم ابق فلم يرجع حتى مات كانت الاكساب للغاصب لصيرورته ملكا له عند اداء الضمان ومما يدل على ذلك صحة اقرار المأذون بالغصب في الخالع ان اقراره بالاتلاف يؤخر الى ما بعد العتق واذا وجب ان لا يعدل عن ضمان المعاوضة ما امكن وجب هنا لانه ممكن لكونه اي نصيب الساكت قابلا من ملك الى ملك في المضمون ثم بعد ذلك لا يحتمل النقل فامتنع جعل العتق الكائن بعده سببا الضمان للمعاوضة لانه اي العبد عند ذلك مدبر وفي بعض النسخ حر او مكاتب على اختلاف الاصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فقال الشيخ جلال الدين ولد المصنف هو غير مستقيم لانه عند الاعتاق ليس حرا ولا مكاتبا بل بعد العتق يصير كذلك وكذا المستسعى عند ابي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب لكن لا تنفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ واذا كان كذلك فاذا وجب الضمان على المعتق للساكت لزم ان لا يكون ضمان معاوضة اذ لا يمكن ملك هذا المضمون فكان ضمان افساد فلهذا يضمن الساكت المدبر ليس غير ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه انما افسد عليه نصيبه مدبرا فان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما افسده مدبرا والمدبر يقال يتقوم حتى لو كان مدبرا لشريكين فاعتقه احدهما وهو موسر ضمن نصيب الآخر مدبرا وان لم يتملكه بالضمان قوله وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرين دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة قوله على ما قالوا طريقته في مثله الاشعار بالخلاف فقيل قيمته قيمته قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه وببدله وفات الثاني دون الاول وقيل يقوم خدمته مدة عمره حرزا فيه فما بلغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فاتت المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا احسن عندي واما قيمة ام الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقي ملك الاستمتاع وقيل قيمة خدمتها مدة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه ان يقال مدة عمر احدهما منها ومن مولاها وقيل يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيعها على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يدا وبقيت الرقبة قوله ولا يضمنه اي لا يضمن المدبر المعتق قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت وهو ثلثه قنا فيكون قد ضمنه ثلثي قيمته ثلثها قنا وثلثها مدبرا لان ملكه فيه اي في ثلثه قنا ثبت مستندا الى وقت التدبير وهو ثابت من وجه وهذا بالنظر الى حال اداء الضمان دون وجه وهو بالنظر الى الحقيقة حال التدبير فلا يظهر في حق التضمين بل الملك المتمكن من الضمان هو الثابت حال العتق واستشكل بما اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر فضمنه الساكت فانه يرجع به على العبد مع ثبوت الملك له مستندا اجيب بانه لما انتقل نصيب الساكت اليه قام مقام الساكت وكان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق اما هنا فليس للساكت تضمين المعتق فكذا ليس للقائم مقامه وهو المدبر ولذا كان للمدبر استسعاء العبد كما كان للساكت القائم هو مقامه ولا يخفى ان هذا لا يدفع الوارد على قوله ان الملك المستند لا ينتهض سببا للتضمين اذ قد ثبت التضمين به للمعتق غير ان المدبر وجد فيه مانع منه وهو قيامه مقام الساكت الذي لا ضمان له على المعتق فكان الاوجه ان يقال من الابتداء لا يضمنه ما ضمن للساكت لانه بالضمان له قام مقامه وليس له ان يضمن المعتق ذلك الثلث فكذا ليس للقائم مقامه بخلاف ثلث نفسه اعني ثلث المدبر فانه لم يقم فيه مقام احد ويمكن ان يدفع ورود اصل السؤال بان الكلام في ان الملك المستند لا ينتهض سببا للضمان مفسدة كالمعتق المفسد باعتاقه ملك المدبر في نصيب الساكت والرجوع على العبد ليس تضمينا المفسد الملك المستند لان العبد ليس مفسدا اشياء قبل تضمينه لقيامه بالضمان للساكت مقام الساكت وللساكت ان يضمنه فكذا من صار الملك له وقام مقامه واعلم انه لو لم يعتق المعتق الا بعد اداء المدبر الضمان للساكت كان للمدبر تضمينه ما ضمنه من ثلث قيمته عبدا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته كذا

علاوا الوجه على هذا ان يقال في اصل التعليل ليس له ان يضمن المعتق ما ضمنه لانه لم يكن له فيه ملك حال عتق المعتق وانما يدفع الوارد ايضا لانه ظهر
ملكه حال المعتق باداء الضمان مستندا ويحتاج الى تتميمه بقولنا فيكون ثابتا حال الاعتاق من وجه دون وجه وبعود السوال بعتق احد الشريكين
ويدفع بما ذكرنا من عدم وروده هذا وارد الطلبة على هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا
الا انا ولذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا نم الا يمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا
بل هو ثابت على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا الان ظهور الملك الان لا يوجبه والتدبير يتجزى وذكرهم اياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج اليه
اذ يكفي فيه انه على ملكه حين اعتق الاخر وادى الضمان وانما يكون ولاؤه له لما ذكرنا من انه ضمان جناية لا تملك قوله والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا
ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان احد ثلثيه كان نصيبه بالاصالة والاخر تملكه باداء الضمان للساكت فصار
كانه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث اعتقه وثلث ادى ضمانه للمدبر ليس له الا ثلث الولاء لان ضمانه ليس ضمان تملك ومعاوضة
بل ضمان افساد لما ذكرنا ان المدبر غير قابل النقل وحين اعتقه كان مدبرا ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا اثلاثا لكل ثلثه
وفي النهاية وغيرها في قوله والولاء بين المعتق والمدبر اي بين عصبة المدبر والمعتق لانه انما يعتق بعد الموت ونسبه لقاضي خان وهو غلط لان
العتق المتجزي يوجب اخراجه الى الحرية باحد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى يمنع استخدام المدبر اياه من حين وجوده
كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبره الاخر الساكت فانه لا يتاخر حريته باقيه الى موته كما قدمنا اول الباب بخلاف ما لو لم يكن عتق متجز بل تدبير
من احدهما وكتابة الاخر وقبله او كان مكاتبا للشريكين فدبره احدهما اقتصر في نصيبه وبقي نصيب الاخر مكاتبا من غير ضمان ولا سعاية
عند ابي حنيفة لان نصيب الاخر على حاله عنده واما ما في الزيادات مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه
على حاله كان فلا ضمان عليه ولا سعاية الا بعجزه عند ابي حنيفة لان الكتابة تتجزى عنده وعندهما عتق كله والولاء له لان حاصل عقد
الكتابة استسعاء خاص فينبغي الى ان يعجز عنه فيتخير حينئذ بين تضمين المعتق اذا كان موسرا او استسعى العبد مختارا او جبرا باجارته فهو كحق ما
قلنا من انه لا يسوغ فيه الرق الا الى ان يودي السعاية والله اعلم قوله واذا لم يكن التدبير يتجزى عندهما الخ يعني لما ذكرناه الى هنا قول ابي حنيفة
فاما على قولهما فلما لم يتجزى التدبير عندهما يصير كله مدبرا للشريك المدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمن ثلثي قيمته لشريكه ولا يختلف
باليسار والاعسار لانه ضمان تملك لانه امكن على ما ذكرنا فاشبه الاستيلاد اي ما اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة حيث يضمن
نصيب شريكه موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان الاعتاق افساد لا ضمان تملك وقد اختلف باليسار والاعسار بالنص
على خلاف القياس وضمان التملك ليس في معناه من كل وجه ليكون نص الاختلاف بالاعسار واليسار واردا فيه والولاء كله على قولهما للمدبر
وهو ظاهر لان العتق كله من جهته واعلم انه يجب على قولهما ان ضمان الافساد في الاعتاق لا ينافي ضمان التملك لانهما حيث قالا ان العتق
يثبت من جهة المعتق في كل العبد حتى كان الولاء كله له يلزمه القول بانتقال ملك نصيب الساكت اليه والا فكيف يثبت عتقه في جزء
لا يملكه ومع ذلك يجب ان يقال الضمان الاعتاق وان كان ضمان تملك فقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس فيبقى ضمان الكل
على اصل القياس قوله واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الاخر فعند ابي حنيفة وابي يوسف هي موقوفة يوما
اي لا تخدم احدا ويوما تخدم المنكر ولو مات المنكر قبل تصديقه عتقت بشهادة الاخر ولا سعاية عليها للمقر وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها
في قول ابي حنيفة كذا ذكره الفقيه ابو الليث ووجه هذا التفريع انه عند موت الشريك كانه قال عتقت الجارية من جهة شريكي ولو قال احد الشريكين
في حياة صاحبه اعتق شريكي نصيبه فانه لم يتمكن من نصيبه اذا كان موسرا وهو منكر لكنه يفسد الرق فيه لانه لما كان متمكنا من افساده باعتاقه
اعتبر اقراره بفساده ثم يسعى العبد في تمام قيمته بينهما في قول ابي حنيفة موسرين او احدهما موسر والاخر معسر وعندهما كذلك ان كان المقر عليه معسرا
فان كان موسرا سعى له ولم يسع للمقر لانه معترف بانه لا حق له في السعاية بل في تضمين الشريك وهو عاجز عنه لانكاره ولا بينة وقال محمد ان شاء
المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وضمه في الكتاب قول ابي يوسف مع محمد بقوله وقالا باعتبار قوله المرجوع اليه يوسف
ولا ينبغي لمثله ان يفعل الا ان يعرف بالبيان فيقال في قوله الاول كذا والا اوهم ان ينسب اليه الان ما ليس هو قائلا به واختلف المشايخ في ان
خدمة المنكر في سعايتها وتخرج بها الى الحرية وفي المختلف في باب محمد نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا في النفقة
وقال غيره نصف كسبها للمنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللائق بقول ابي حنيفة وينبغي على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها
ولا احتباس واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وما خلف الجناية عليها اي ارش جنايتها من جنى عليها فللمستسعي بها وعلى قول ابي حنيفة
جنايتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه قوله لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه فصار كانه هو استولدها كما لو اقر المشتري على البائع
انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه هو الذي اعتق حتى لو اشتراه عتق عليه واذا صار له حكم المستولد امتنع الاستخدام على المنكر كما لو استولدها المقر

حقيقة

حقيقة فانه لا يكون للاخر الاستخدام والمقر ايضا امتنع عليه الاستخدام لانه يدعي الملك واذا امتنع الاستخدام على المنكر والحال ان نصيبه على ملكه في
الحكم ثبت له حق استسعائها لاحتباس ماليتها ومنافعها عندها ولا وجه الى تضمين شريكه فاذا استسعاها فلا سبيل لاحد عليها فان المنكر اخذ
حصته والمقر برئها منه ويدعي ان حقه في تضمين المنكر لدعواه الاستيلاد فصارت كام ولد النصراني اذا اسلمت لما امتنع باسلامها ما قاصد
الملك عليه ولم يمكن اخراجها عن ملكه مجانا للاضرار به وجب ان تعتق بالسعاية قوله ولابي حنيفة رحمه الله علمت ان ابا يوسف معه ان استحقاق
المنكر نصف خدمتها ثابت بيقين لان المقر اما صادق فيكون جميع خدمتها للاخر انها ام ولده وهو يستحق خدمتها او كاذب فله نصفها والاخر للمقر
فاستحقاقه نصفها متيقن واما الشريك المقر فلا استخدام له عليها ولا استسعاء لانه يبرئها عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان
على شريكه وهو لف ونشر مرتب وقولهما انقلب اقراره عليه قلنا ممنوع لان الاقرار بامومية الولد اقرار بالسبب وهو لم يرتد بالرد فلا
يمكن ان يجعل المقر كالمستولد بنفسه حكما نعم يوجب ذلك ان يؤاخذ باقراره فيمتنع استخدامه واستسعاؤه وقد قلنا بذلك ولا يسري قوله
في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعتق العبد عليه لو اشتراه من هذا لاقراره على نفسه لا لمعنى الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب
عما استدلا به عليه قوله وان كانت ام ولد بينهما بان ادعى كل منهما انها ام ولده فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه للاخر عند ابي حنيفة
رح ولا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت فيه واصل الخلاف في تقوم ام الولد فعنده غير متقومة وعندهما متقومة وهو قول سائر
الفقهاء غير ابي حنيفة وعلى هذا الاصل ينبني عدة من المسائل ذكرها اللحمي في كفاية المنتهي احدها هذه والثانية ام الولد اذا ولدت ولدا وهي بين اثنين
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا وان كان
معسرا استسعى الولد في النصف يعني اذا بلغ حدا يستسعى فيه ومنها ام الولد المشترك بين اثنين اذا مات احدهما لا تسعى للاخر عنده في نصف
قيمتها وتسعى عندهما ومنها لو غصب ام الولد غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمن عندهما وذكر في الرقيات يضمنها عنده بالغصب
كما يضمن الصبي الحر حتى لو وضعها في مسبعة فافترسها سبع يضمن عنده لانه ضمان جناية لا ضمان غصب كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق
ومنها لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندهما ومنها امة حبلى بيعت فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن قوله وجه قولهما
وهو قول الجمهور انها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما ولذا يملك كسبها ولو قال كل مملوك لي حر عتقت وهذا هو دلالة التقوم والفائت ليس
الا مكنة البيع وهو لا ينفي التقوم كما في المدبر والابق وامتناع سعايتها لغرماء المولى او ورثته اذا لم يكن له مال سواها ذلك لانها مصروفة الى
حاجته كيلا يضيع نسبه ومائه وهذا مانع يخصها لا يوجد في المدبر فلذا افترقا في السعاية وعدمها وهذا لان الانتفاع المطلق شرعا على هذه
الوجوه دلالة هذه الانواع لا تكون الا بملك اليمين فيها لعدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعد هذا الا بثبوت حق الحرية ولا تنافي بين حق
الحرية والتقوم الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت سعت له وهذا اية التقوم في ام الولد مطلقا لانه لا قائل بالفصل بين ام ولد المسلم وام
ولد النصراني فاذا ثبت التقوم في احدهما ثبت في الاخرى وكذا ولد المغرور اذا كانت امه ام ولد فان المغرور يضمن قيمة ولده منها عندنا
وحاصله دليلان الاول قياس على المدبر والثاني اجماع مركب وايضا ثبتت ماليتها فلا تخرج عنها الا بمنقض وحق الحرية الطارئ بالاستيلاد
ليس مقتضيا لذلك لثبوته مع انتفاء ذلك في المدبر فان فيه حق الحرية مع انتفاء عدم المالية والتقوم لثبوتهما فيه قوله غير ان قيمتها ثلث قيمتها
قنة على ما قالوا لفوات منفعتين منفعة البيع والسعاية بعد الموت اذا لم يخرج والباقي منفعة من ثلاث فحصتها ثلث القيمة بخلاف
المدبر فان الفائت منفعة البيع فقط لانه يسعى بعد الموت اذا لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين او يستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته قنا وقوله
على ما قالوا يفيد الخلاف وقد كتبنا في الكلام على قيمة المدبر قوله ولابي حنيفة رح الحاصل ان ما ذكر من اللوازم انما هي لوازم الملك بعضها اعم
منه يثبت مع غيره كالوطي والاستخدام والاجارة فان الوطي يثبت ولا ملك له في المنكوحة والاستخدام والاجارة اي يثبت بالاجارة واللازم
الخاص هو ملك الكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقوم والمالية والتقوم يثبت بالاحراز على قصد التمول حتى لا يكون العبد
قبل الاحراز مالا متقوما الا بالملك وان ثبت معه والادمي وان صار مالا بعد ان لم يكن في الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالكا للمال ولكن ذلك
الا بالاحراز للتمول وام الولد اذا احرزها واستولدها كان احرازه لها للنسب لا للتمول وان كان اول تملكها كان للتمول لكن عندما استولدها
تحولت صفتها عن المالية الى ملك مجرد عنها فصارت محرزة لما ذكرنا وهذه المقدمة تقبل المنع عن انتفاء صفة المالية والتقوم بالاحراز للنسب
بان يقال لا نسلم الملازمة بين الاحراز للنسب وانتفاء التقوم وجوابه انه وان لم ينافيه لكنه تابع فصار الاحراز في حق التقوم كالمنتفي ويدل
على ثبوت لوازم الانتفاء شرعا وهو عدم سعايتها للغريم او وارث وان لم تخرج من الثلث او لا مال له سواها وعليه ديون فان ما كان مالا
متقوما في حياته يتعلق به حق ورثته وغرمائه ولو في بعض الصور كالمدبر لما لم يخرج من الثلث دخوله التركة مستغرقة تعلق به فيظهر انه معتبر

حال الحيوة مالا غير انه موصى به واذا لم يكن اعتبار صحة الوصية فيه بما ذكرنا بطلت فسعى في قيمته فظهر الفرق بين المدبر المعتبر عليه وام الولد
وحين ثبت التقوم في المدبر ورد عليه لو كان متقوما جاز بيعه فاجاب عنه بان عدم جواز بيعه لتحقق مقصود المدبر من نيل ثواب
عتقه بعد موته والجواب عن الزام التقوم بام ولد النصراني بمنع تقومها والزام السعاية فيها ليس لذلك بل للضرورة اذ لا يمكن بقاؤها مملوكة
له ولا اخراجها عن ملكه مجانا وهو ملك صحيح فاثرت مكاتبة عليه على قيمتها ونقول لا ينتقض ببدل الكتابة الى التقوم لانه في اصله بمقابلة ما ليس
بمتقوم وهو فك الحجر ولو سلم فالامور الضرورية لا يقاس عليها ما ليس في محلها من تلك الضرورة او نقول هو يعتقد المالية فيها وجواز بيعها والحكم
المتعلق بهم يبنى على اعتقادهم كما في مالية الخمر او ان ملكه لما احتبس عندها المعنى من جهتها كان مضمونا عليها وان لم يكن متقوما كالقصاص اذا احتبس
نصيب احد الشريكين عند القاتل بعفو الاخر يلزمه بدله وبهذا تم الوجه لابي حنيفة رح واما قوله في الكتاب وهذا لان السبب فيها اي في ام الولد
محقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة الولد فغير متوقف عليه الاثبات اذ قد يثبت شرعا بما ذكرنا عدم تقومها وانما هو بيان حكمة شرعية
عدم تقومها يعني ان حكمة اسقاط الشرع تقومها ثبوت الجزئية بينها وبين مولاها الحر الى آخر ما ذكر في المصاهرة كما اشار اليه عمر رض حيث قال
كيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم فلثبوت ذلك عدم المالية والتقوم وكان مقتضاه ان تتحرر لكن
انعقد الاجماع على عدمه فبقي فيما سواه وهو عدم التقوم لعدم الاجماع عليه وكذا يدل على عدم التقوم قوله عليه السلام اعتقها ولدها بهذا الطريق
وهو انه يدل على تنجيز العتق لكن الاجماع على ان المراد اثبت لها الولد حق الحرية فبقي فيما سوى حقيقة العتق معمولا به ومنه سقوط التقوم فان
قيل فالتدبير ايضا كذلك اي سبب في الحال للعتق لما ذكر في بابه فيجب ان ينتفي تقوم المدبر على قول ابي حنيفة بسبب الامومية فالجواب
ان ثبوت سببية التدبير في الحال على خلاف القياس في سائر التعليقات لضرورة هي ان تاخيره لغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد
الموت زمان زوال اهلية التصرف فلا يتاخر سببيته كلامه اليه فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم
بل يبقى سقوط التقوم على الاصل يعني فيتاخر سببيته لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وعلى هذا يحمل قول المص وفي المدبر ينعقد السبب بعد
الموت ويندفع عنه الزام التناقض وذلك ان كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في ام الولد ثابت في الحال غير
وسبب سقوطه في المدبر متاخر الى ما بعد الموت كما بينا **باب عتق احد العبدين** هذا ايضا من عتق البعض غير ان الاول في بعض الواحد
وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الاول من هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل لان الاول عتق ما هو بعض بعض لهذا وهو الواحد **قوله** ومن كان له ثلثة
اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد منهما ودخل آخر وهو الباقي من الاعبد الثلثة فقال المولى احدكما حر فالمسئلة على ثلثة اوجه احدها
ان يبين العتق قبل الموت والثاني ان يموت المولى قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب والثالث ان يموت العبد قبل البيان وحكم هذا الفصل اذا وقع منه
انه يؤمر المولى بالبيان وللعبد مخاصمته في ذلك فاذا بين العتق في الثابت وهو العبد الذي لم يخرج بالكلام الاول عتق وبطل الكلام الثاني لانه جمع
بين حر وعبد فقال احدكما حر انشاء في المبهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك الا اذا كان كل منهما محلا للحكم والحر ليس كذلك فبطل انشائيته وصار اخبارا بان
احدهما حر وهو الثابت فلا يفيد في الخارج عتقا فان قيل البيان له حكم الانشاء لانه في المعين والعتق المبهم لا ينزل في المعين فصار بيانه في الثابت
كانه انشاء لان العتق فيه بعد ما اعتق الاحد الدائر بينه وبين الخارج بالكلام الثاني ولو نجز عتق الثابت يعني مستقبلا عتق الخارج فكذا يعني بالبيان
اجيب بان البيان انشاء من وجه لا من كل وجه بل من حيث ان وقوع العتق الاول في المعين به لا يكون بالعتق الاول فقط لانه عتق المبهم وهو غير
المعين فيكون انشاء ومن حيث ان المولى يجبر على البيان اذا خاصمه العبدان ولا يجبر على انشاء العتق يكون اظهارا فعلى تقدير الانشاء يعتق الداخل
وعلى تقدير الاخبار لا يعتق فلا يعتق بالشك وان بين بالكلام الاول عتق الخارج فلا اشكال ويؤمر ببيان الكلام الثاني ويعمل ببيانه وان بدا ببيان
الكلام الثاني فقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق ويؤمر ببيان الاول فايهما بينه من الخارج والثابت عمل به وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت
عتق وتعين عتق الخارج بالكلام الاول ولا يبطل لان حال وجوده كانا رقيقين وان لم يبين المولى شيئا حتى مات احد العبيد فالموت بيان ايضا
فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب
الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت هو المزاحم لهما ولم يبق وان مات الداخل امر ببيان الاول فان عنى به الخارج عتق الثابت ايضا
بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات المولى قبل البيان فهي مسئلة الكتاب واتفقوا فيها على نصف كل
الخارج وثلثة ارباع الثابت واختلف في الداخل ومذهب ابي حنيفة وابي يوسف انه يعتق نصفه ايضا وعند محمد يعتق ربعه واستشكل
قولهما يعتق النصف وثلثة الارباع مع قولهما بعدم تجزي الاعتاق والجواب ان قولهما بعدم تجزيه اذا وقع في محل معلوم اما اذا كان الحال ما هو الحكم
بثبوته بالضرورة وهي مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة والحاصل ان عدم التجزي عند الامكان والانقسام هنا ضروري كذا رده بعض الطلبة
بمنع ضرورة الانقسام لان الواقع ان كل من عتق منه البعض الذي ذكرنا لا يقر في الرق بل يسعى في باقيه حتى يخلص كله حرا فيمكن ان يقول يعتق جميع كل

واحد

واحد عندهما يسعى في ذلك القدر فيتحد الحاصل على قولهما وقول ابي حنيفة غير انهم يسعون وهم عبيد وعندهما يسعون وهم احرار والحاصل ان الضرورة
اوجبت ان لا يعتق جميع واحد مجانا الا ان يعتق بعض فقط ثم يتاخر عتق الباقي الى اداء السعاية فلا يلزمهما مخالفة اصلهما ورد على ذلك الطالب
بانه لو اعتق الكل عن كل واحد ابتداء ثم يسعى وهو حر لزم ان يكون موجب قول المولى احدكما حر اعتاق الاثنين وهو باطل بل احدكما لا يؤدي معنى كلاكما
وقد يدفع عنه بمنع كون الموجب ذلك بل موجبه عتق رقبة شائعة وانما عتق الكل من كل منهما للضرورة التي اقتضت توزيعه وحين لزم التوزيع
وجب عتق بعض وجب وقوعه في الكل فكان التوزيع مقتضى الضرورة فوقوع عتقه النصف مثلا موجبا للتوزيع لوقوعه موجبا لقوله اعتقت
نصفك فكما يمنع اعتاق النصف اعتاقا للكل اذا وقع عن موجبه كذلك يقع هنا والحاصل انه لا موجب اصلا لخروجهما عن اصلهما وموافقة ابي يوسف
ابا حنيفة في عتق نصف الداخل لا يوجب موافقته في التجزي ووجه الاتفاقية ما ذكره المص بقوله اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه
وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف اذ لا مرجح غير ان الثابت استفاد
بالايجاب الثاني ربعا آخر لانه دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما لكن نصفه الثابت شاع في نصفيه فما اصاب منه المعتوق بالاول
لغا وما اصاب الفارغ من المعتوق عتق فيسلم له الربع مضافا الى عتق النصف بالاول فتم له عتق ثلثة ارباعه ولانه لو اريد الثابت بالثاني يعتق
نصفه الباقي ولو اريد الداخل لا يعتق منه شيء فيعتق نصفه في حال ولم يعتق منه شيء في حال فينقسم النصف له فيعتق ربعه وقد كان عتق له النصف
بالاول فيكمل له عتق ثلثة الارباع ووجه المذكور لمحمد في الداخل ان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك
يصيب الداخل **قوله** وهما يقولان انه حاصله ان اصابة الربع عندهما ليس قضية الكلام بل قضيته عتق نصفه لكنه لشيوعه في كل من نصفيه
شايعا معتوق فما اصاب منه هذا النصف لغى وما اصاب الفارغ عتق فلغا ربعه وهذا المعنى منتف في النصف الذي اصاب الداخل وله ايضا
ان الايجاب الثاني صحيح في حال وهو ان يريد بالكلام الاول الخارج غير صحيح في حال اخرى وهو ان يريد به الثابت لما تقدم وعلى تقدير صحته يثبت به
عتق كامل بينهما لكل نصفه وعلى تقدير عدم صحته لا يثبت به شيء اصلا فانتصف الثابت به فاصاب كلا ربعه فكذا عتق من الثابت ثلثة ارباعه
ومن الداخل ربعه واذا عرفت هذا ظهر ان المذكور في وجه اتفاقية ليس على الاتفاق لان عتق ثلثة ارباع الثابت على قول محمد ليس لذلك الوجه المذكور
فانه لم يصبه النصف اصلا بل اصابه الربع ابتداء بما ذكر من الوجهين واعلم ان قولهم يريد الخارج بالكلام الاول معناه يحتمل ان تبين الميت العتق فيه
لو بينه قبل موته والا فالعتق المبهم لم يرد به المعين حال الصدور بل المبهم ثم بالتعيين ينزل ذلك المبهم فيه وللشافعي في اصل المسئلة قولان في قول يقرع بينهم وفي
الاصح يقوم الوارث مقام المولى في البيان وعند احمد رح يقرع بينهم ولذا اذا قال لعبديه احدكما حر يقرع بينهما فمن خرجت القرعة باسمه فهو حر ولا يصح نيته
الا ان يقول كنت نويته عند التلفظ لنا في تاصيل اعتبار الاحوال ما روي انه عليه السلام بعث سرية الى خثعم للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بنصف العقل وليس هذا الا اعتبار الاحوال لان السجود جاز كونه لله فيكون اسلاما فيجب كمال
العقل وجاز كونه تعظيما للظاهرين عليهم تقية من القتل كما يفعلونه فكان موجبا للكمال في اعتبار غير موجب في اعتبار فقضي بالنصف ووجه اعتبار
القرعة حديث عمران بن الحصين رض ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم
اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة رواه الجماعة الا البخاري وهذا الحديث صحيح لكنهم لم يقبلوه لانقطاعه باطنا وقد علمت ان ما صح سنده
جاز ان يضعف بعلة قادحة ومن العلل مخالفة الكتاب والسنة المشهورة وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه قالوا وهذا يخالف نص
القران بتحريم الميسر فانه من جنسه لان حاصله تعليق الملك او الاستحقاق بالخطر والقرعة من هذا القبيل لانها توجب استحقاق العتق لمن ظهر
له لا لمن ظهر كذا واما قضاء العادة بخلافه فانها قاضية بان واحدا يملك ستة اعبد ولا يملك غيرهم من درهم ولا ثوب ولا نحاس ولا دابة ولا قمح
ولا دار يسكنها ولا شيء قليل ولا كثير ربما قيل انه قد يتفق للعرب ذلك لياخذ غلتهم او يكون وقع له ذلك في غنيمة ان كان مع الفرض الذي فرضناه
من عدم شيء قليل او كثير من كل نوع فهو ايضا مما تقتضي العادة بنفيه لانه نادر نادر فكان مستحيلا في العادة والعرف فوجب رد الرواية
لهذه العلة الباطنة كما قالوا في المنفرد بزيادة من بين جماعة لا يغفل مثلهم عن مثلها مع اتحاد المجلس انه يحكم بغلطه وصار رده من جنس خبر الواحد
فيما تعم به البلوى واما قولنا انها واقعة حال فلا تعم فليس بشيء لان العقل ولا تعم فانه يدل على طريق صحيح واذا كان طريقا صحيحا جاز ارتكابه وتعرف
الحكم به والا فمثله يلزم فيما استند للتمسك به لاعتبار الاحوال من قصة الخثعميين فلا نزاع وكذا نحوه من اوجه ضعيفة وحقيقة الوجه ليس الا دلالة
العادة والكتاب على نفي مقتضاه فيحكم بغلط من بعض رواته عن عمران ولذلك اجمع على عدم الاقراع عند تعارض البينتين ليعمل باحدهما وعلى عدمها
عند تعارض الخبرين ونحن لا ننفي شرعية القرعة في الجملة بل نثبتها شرعا لتطييب القلوب ودفع الاحقاد والضغائن كما فعل عليه السلام في السفر لنسائه
فانه لما كان سفره بكل من شاء منهن جائزا ربما يتسارع الضغائن الى من يخصها من بينهن فكان الاقراع لتطييب قلوبهن وكذا اقراع القاضي في الانصباء
المستحقة والبداية بتحليف احد المتحالفين انما هو لدفع ما ذكرنا من تهمة الميل والحاصل انها تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها لما ذكرنا من المعنى

وسنه اسهام زكريا عليه السلام معهم على كفالة مريم عليها السلام كان لذلك والا فهو كان احق بكفالتها لان خالتها كانت تحته والله اعلم فاما ان يتوقف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه فادنى منه ظاهر التوزيع لان القرعة قد تودي الى حرمان المستحق بالكلية لان العتق اذا كان شايعا فيهم يقع في كل منهم منه شي فاذا جمع الكل في واحد فقد حرم الآخر بعض حقه بخلاف ما اذا وزع فانه ينال كل شي واما اذا لم يكن شايعا فاذا جمع الكل في واحد بينهم كما تقدم في العشرة المالكين لعشرة جوار اذا اعتق احدهم جارية ثم تدرى صار ملك العشر لواحد حيث يعتق من كل عشرها وتسعى في تسعة اعشارها ففيه اصابة المستحق بعض حقه يقينا ومع القرعة جاز ان يفوتها كل حقها قوله فان كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على هذا لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذ الوصية الثلث فان كانوا يخرجون من الثلث فلا اشكال وان لم يخرجوا وليس له مال سواهم ولم يجز الورثة قسم الثلث وهو عتق رقبة بينهم على قدر سهامهم من الوصية فيضرب كل بقدر وصيته قال المص وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما اي قول ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد فستة وذلك لانا نجعل كل رقبة على اربعة وانما نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة ارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة من اربعة ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة خارجة من الثلث فلا بد من كون سهام الورثة ضعفها لان الثلثين ضعف الثلث وهما سهامهم فيبلغ كل المال احدا وعشرين وكل المال هو الاعبد الثلثة فيكون كل منهم وهو ثلث المال سبعة اسهم بالضرورة فيعتق من الثابت ثلثة من سبعة ويسعى في اربعة ومن الآخرين الداخل والخارج من كل منهما سهمان ويسعى في خمسة فصار ثلثة ارباع الثابت الى ثلثة اسباعه وذلك اقل من نصفه بنصف سبع وصار نصف كل من الآخرين سبعين وذلك اقل من ثلثة بثلث سبع واما قول محمد فانما تضرب الداخل بسهم ويسعى ثلثة خمسة فصار ربعه سدسا على هذا يكون سهام العتق ستة وسهام الورثة ضعفها اثني عشر فيكون كل التركة ثمانية عشر فيجعل كل عبد على ستة فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة فكان المعتوق من يستحق ثلثة الارباع على قوله نصف وعلى قولهما يعتق منه نصفه الا نصف سبع ومن الخارج سهمان وهما ثلثة ويسعى فاربعة وعلى قولهما يعتق ثلثه الا ثلث سبع ومن الداخل سهم واحد وهو سدسه وعلى قولهما يعتق سبعاه ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف قوله ولو كان هذا في الطلاق يعني قال لزوجتين له احداكما طالق ثم خرج احداهما ودخلت زوجة له ثالثة فقال احداكما طالق وهي غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ووجب لها ثلثة ارباعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ووجب خمسة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه ووجب لها سبعة اثمانه قال رحمهما محمد رد المناقضة فان سقوط ربع مهر الخارجة لو قوع طلاق بينها وبين الثابتة من كل من الخارجة والثابتة ربع مهرها والكلام الثاني موجب في حال هي ان تراد الخارجة دونها حال وهي ان تراد الثانية لانه يصير جامعا بين اجنبية ومنكوحة لانه لا عدة لانه قبل الدخول فينتصف ويثبت به سقوط الربع موزعا فيسقط ثمن مهر الداخلة ومثله من مهر الثابتة فيضم الى ما سقط مع الاولى فيتم لها ثلاثة اثمانه فيجب مثله في مسئلة العتق فيعتق ربع الداخل لان الثمن في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط به نصف المهر والثمن هو ربع النصف قال المص في جوابه قيل هذا اي المذكور في الطلاق قول محمد وحده اما عندهما فيسقط ربع مهر الداخلة لا الثمن فلا يتم به الالزام وقيل بل هو قولهما ايضا والفرق ذكر المص انه ذكره في زياداته وذكر تمام تفريعاتهما ايضا فيها اما التفريعات فما قدمناه في بيان العتق قبل موت احد وبعد موت احد العبدين واما التفريعات في الطلاق فمنها ان ميراث النسا وهو الربع والثمن ينقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا براحم لها الا احدى الاوليين اعني الثابتة والنصف الآخر بين الاوليين لان احداهما ليست اولى به من الاخرى ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما ذكرنا في العتاق ولكل واحدة على الزوج ثلثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان عليه بيان الكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة دون الداخلة لما ذكرنا في مسئلة العتق ولو لم تمت واحدة منهن حتى بين الزوج الطلاق الاول في الخارجة صح وعليه بيان الثاني وله الخيار في تعيين الثابتة والداخلة به وان بين الطلاق الاول على الثابتة لغا الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام الاول وان اوقعه على الثابتة طلقت وطلقت الخارجة ايضا لما تقدم واما الفرق فهو ان الكلام الثاني في العتق صحيح من كل وجه في حق الداخل لا امكان فيه وكذا في حق الثابت اما على قول ابي حنيفة رح فظاهر لانه عتق نصفه وهو يقول بتجزي الاعتاق ومعتق البعض كالمكاتب والمكاتب محل العتق فصح اللفظ الثاني بالنسبة اليه ايضا بخلاف الطلاق لانه ليس بين كون المراة محلا للطلاق وغير محل له واسطة والطلاق المذكور قبل الدخول فلزم كون الايجاب الثاني فيه دائرا بين كونه موجبا سقوط النصف وكونه غير موجب شيا بخلافه في العتق واما على قول ابي يوسف وهو لا يقول بتجزي الاعتاق فلان الثابت دائر بين ان يكون حرا وبين ان يكون عبدا فكان كالمكاتب والمكاتب محل للعتق الى آخر ما ذكرنا لابي حنيفة ولا يخفى ان المراد من كون الثابت عتق نصفه على قول ابي حنيفة فيصير بمنزلة المكاتب في الايجاب الثاني انما هو بعد موت المولى والا فالايجاب الاول انما مقتضاه عتق واحد من الاثنين بكماله فلا يحكم بعتق نصف احديهما لكن عند تعذر الوقوف على ذلك الواحد بموت المولى قسمناه بينهم فقد يقال من طرف محمد ان اعتبار الاحوال انما هو حال صدوره فيجب اعتباره وحال صدور الايجاب الثاني لم يكن في الثابت عتق اصلا ويجاب بانه انما يجب الاعتبار حال الصدور اذا كان

للتعرف حكم اذ ذاك ونحن انما نريد ان نتعرف حكم الكلام بعد الموت وفرق آخر وهو ان الكلام الاول يعتبر تعليقا في حق الداخل لحكم بقبل التعليق وهو وقوع العتق اما البراة انما تكون من قبل المراة فيعتبر تنجيزا في حق البراة واذا اعتبر تنجيزا كان للكلام الثاني مترددا بين ان يوجب اولا يوجب سافاوجب سقوط ربع المهر من الثابتة والداخلة فيسقط من الداخلة ثمن ويحيى ثلثة اثمان مهرها ومن الثابتة كذلك وكان سقط ربعها بالاول فيسقط ثلثة اثمان مهر ويحيى ثمنا واحدا هذا ولا يخفى ان تخصيص ابي يوسف في الفرق بما ذكر يقتضي انه لا يقول بتجزي الاعتاق في الاعبد فيتوجه به ما ذكرنا من سقوط ذلك السوال قوله ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له اي لاحدهما انت حر بعد موتي عتق الآخر المقصود ذكر ما يقع به البيان في العتق المبهم ومعلوم ان العتق المبهم يوجب البيان كالطلاق المبهم عندنا وعند الشافعي ومالك رحمه وعند احمد لا بيان الا بالقرعة وباللفظ لا يصح الا ان يقول كنت نويته عند التلفظ به وعند الظاهرية لا يعتق اصلا والبيان يقع صريحا كقوله اخترت ان يكون هذا حرا بذلك اللفظ الذي قلته او يقول انت حر بذلك العتق او اعتقتك بذلك العتق اما اذا اقتصر على قوله انت حر ثم قال اردت بذلك العتق فانه يعتق قضاء فلا يعتق الآخر ولو لم يقل شيا عتق هو والآخر معا لان هذا عتق آخر نازل بغير الاول وبه لم يبق محلا لنزول عتق آخر فكان كالموت فيتعين الآخر للعتق بذلك الاعتاق وكذا لو كما اذا باع مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين بيعا صحيحا او فاسدا مع قبض وبدونه في الصحيح لان البيان يقع بتصرف مختص بالملك سواء كان مخرجا عن الملك كالو نجز عتق احدهما او باعه اولا ولذا اعتق الآخر بالمساومة في صاحبه وهذا لان ذلك على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بيانا بان العتق الآخر وحكما كما اذا مات احدهما فانه يعتق الآخر وليس بيانا من المتكلم لانه ليس اختيارا منه وكان البيان انشاء من وجه ولا انشاء في الآخر بموت قرينه لان الانشاء صفة اللفظ بل لزم من طريق الحكم ذلك بسبب محلية الذي مات لنزول العتق فيه ولا بد من عتق احدهما بعينه فلزم لذلك الكلام عتق الحي ومما يقع به البيان في العتق المبهم المنجز يقع به في العتق المبهم المعلق كان قال اذا جاء زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الثاني وفرق بين البيان الحكمي والصريح فان الحكمي نقدرات انه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال قبل الشرط اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط فلا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال ان دخلت هذه او هذه ثم عين احداهما للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما او كلاهما ثم اشتراهما ثم جاء زيد ثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وعن محمد لو كان اليمين قبل الحرية المجهولة يعني قال لعبديه ان دخلت فانت حر ثم قال لهما مع آخر احدكما حر ثم وجد الشرط فعتق ذلك المحلوف بعتقه بالعتق فصار كونه ولو كاتب او رهن او اجر يكون بيانا ولو استخدم احدهما او قطع يده ارضي عليه لا يكون بيانا قوله لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالموت بالبيع اي ولم يبق محلا للعتق من جهة المولى المتكلم بالعتق المبهم بسبب بيعه اياه وللعتق من كل وجه اي ولم يبق محلا للعتق من كل وجه وهو العتق الملتزم بقوله احدكما حر فان حاصله تعليق عتق كامل بالبيان وبالتدبير لم يبق عتقه عتقا كاملا لاستحقاقه العتق عند الموت فتعين الآخر ولان بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير قصد استيفاء الانتفاع به مدة حياته وان يعتقه بعد موته والمقصودان من الوصول الى الثمن والانتفاع المستمر الى الموت ينافيان العتق الملتزم بالايجاب المبهم فيتعين له الآخر دلالة قوله وكذا اذا استولد احداهما اي وطي احداهما فعلقت لانها صارت ام ولد له فتعينت الاخرى للعتق المعين وهذا لانها لم يبق محلا للعتق من كل وجه كالمدبر وقصد ابقايها بالانتفاع بها الى الموت وانما قيد بالوطي بالمعلق لان الوطي غير المعلق ليس بيانا عند ابي حنيفة كما سنذكر واستشكل على تعيين الآخر بموت احدهما ما لو اشترى احد العبدين وسمى ثمن كل منهما على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء فمات احدهما حيث يتعين للبيع الميت لا الحي مع ان بالموت لم يبق محلية البيع كما لم تبق محلية العتق وبما لو قال لامتيه احدى هاتين بنتي او ام ولدي ثم ماتت احداهما لا يتعين الحية للاستيلاد ولا للحرية وجواب الاول بالفرق بان عند اشراف احدهما على الموت تعين البيع فيه لانه تعذر رده كما قبضه فانه لا يخلو عن [illegible] تعيب فانما تعين البيع وهو حي لا ميت ولا يتعين العتق بالاشراف على الموت فلو عتق كان بعد الموت فامتنع فمات رقيقا لعدم موجب النقل فتعين الآخر للعتق وجواب الثاني بانه ليس ايقاعا بصيغته بل اخبار ويجوز ان يخبر بهذا عن الحي والميت فيرجع الى بيان المولى وقوله لا طلاق جواب الكتاب يريد الجامع الصغير وقوله والمعنى ما قلنا اي من انه قصد الوصول الى الثمن ينافي العتق فتعين الآخر للعتق قوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك روي عن محمد في الاملاء اذا وهب احدهما واقبض او تصدق واقبض عتق الآخر فلو ذكر الاقباض توكيدا لا للشرط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما ان البيان باعتبار دلالة تصرف تختص بالملك ولان المساومة اذا عينت الآخر وليس فيها خروج عن الملك فنعقد الهبة والصدقة والبيع الفاسد وهو داخل في طريق الملك اولى بعينه قوله وكذا لو قال لامرأتيه احداكما طالق ثم ماتت احداهما يعني تطلق الحية لما قلنا في العتق من عتق الباقي بموت احدهما لعدم محلية العتق وكذا لو وطئ احدى المرأتين تطلق الآخر لما تبين في مسئلة الامتين التي تليها قوله ولو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما ولم تعلق لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحه قال احمد لو علقت عتقت الاخرى اتفاقا ولو قال احداكما مدبرة ثم وطي احداهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك المنافع بخلاف العتق وقالا يعتق به قال الشافعي ومالك

في رواية لهما ان الوطي لا يحل الا في ملك واحداهما ليست في الملك لعتق احداهما بذلك الكلام وكذا لو قتلهما انسان وجبت نصف دية وقيمة لكل منهما فكان
بوطي احداهما مبينا للسبب لملكها فتعينت الاخرى لزوال بذلك العتق كما في الطلاق المبهم فانه اذا قال لزوجتيه احداكما طالق ثم يدخل بهما او دخل
فقال الطالق بائن او ثلاثا ثم وطي احداهما طلقت الاخرى اتفاقا وانما قيدنا الطلاق بما ذكرنا لانه لو كان رجعيا لا يكون الوطي بيانا للطلاق
الاخرى لحل وطي المطلقة الرجعية ذكره في النوادر وهل يثبت البيان في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقبيل
كما يحصل بالوطي وله ان الملك قائم فيهما حتى يحل وطيهما ولهذا لو وطيتا بشبهة كان الواجب عقرا مملوكين ويكون كله للمولى وانما يملك البدل بملك
الاصل وهذا لان العتق في المنكر اي المبهمة الدائرة بين كل منهما وهي غير المعينة وينافيها لان المعينة ليست دائرة بين نفسها والمعينة الاخرى
في حق العلم والمبهمة احدهما غير عينهما ووقوع العتق في المعينة مشروط بالبيان فكان عتق المعينة معلقا به والمعلق بالشرط عدم قبله فهو كما لو قال لزوجته
ان طلقتك فانت طالق او لامته ان دخلت فانت حرة فان له وطيهما قبل الشرط لقيام الملك في الحال قوله احداهما حرة ان اريد المعينة منعناه
او المبهمة سلمناه ولا يفيد لان الوطي انما يقع في المعينة فوطيهما لم يقع في محل الحرمة فيحل واذا حل وطي كل منهما لم يكن وطي احداهما دليلا على تحريم
الاخرى بعتقها وانما يلزم اذا كان الحلال وطي احداهما فقط وهو ممنوع ولا يرد النقض بالوطي بالطلاق المبهم فانه لو صح ما ذكر لزم حل وطيهما
لو وقع في معينة والمطلقة هي المبهمة فاذا اجيب عنه بتقييد حلهما اذا لم يتعين احداهما للطلاق ومجرد وطي احداهما يعين الاخرى والمسألة
وهو انه كما كان الوطي بيانا في الطلاق يجب ان يكون بيانا في العتق لان الملك في الزوجتين المعينتين قائم لان المطلقة هي المبهمة ولا جواب له سوى ان
الدال في الاصل اعني الطلاق المبهم ليس الا قصد الاستيفاء فانه هو الدليل على نفي الاخرى اذ كان الواجب اخراج احداهما عن الملك وهو مستطن
فيدل على دليله وهو الوطي لطلب الولد فان طلبه يفيد استيفاء من هو منهما كيلا يضيع حاله ووطي المنكوحة هو المفيد لطلبه وهو الوطي لطلب الولد
ظاهر لانه هو الذي وضع له عقدها ولا وطي الامة لان عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام ووطيها من جملة الاستخدام تقضية للشهوة فلم يكن وجوده دليلا
على قصد الولد دلالة ظاهرة وعلى هذا سكن في دليلهما ان يقال وطي احداهما دليل استيفائها كالوطي في الطلاق المبهم وفي وجه قوله منع دلالته والوقت
بما ذكرنا ولا حاجة الى اثبات الملك فيهما وحل وطيهما ثم القول بانه لا يفتى به لترك الاحتياط فالحق انه لا يحل وطيهما كما لا يبيح بيعهما وقد وضع في الاصول
مسألة يجوز ان يحرم احدا شيئا كما يجوز ايجاب احد اشياء كما في خصال الكفارة وحكم تحريم احد اشياء جواز فعلها الا واحدا لانه لو عمها فعلا كان فاعلا
للحرام قطعا ولا نعلم خلافا في ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه الوطي لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطي وهنا كذلك فان موجب
اللفظ وهو عتق احداهما لا يعدوهما فمن وطيهما او وطي المحرمة بيقين فلا يحل قطعا وان كان الملك قائما فيهما بخلاف اخذه ارش الجناية عليهما لانه بدل
الملك غير مقيد بحل الوطي وعزابة قيمة مملوكين كذلك ايضا وانما وجبت نصف قيمة ودية لكل منهما اذا قتلهما وحل لصحة اثباته بدون التعيين وانما
ينتصف لان احداهما حرة بيقين ولا نعرف فتنصف الضمان ثم ما هو قيمة للمولى وما هو دية للورثة بخلاف ما لو قتلهما رجلان فان على كل منهما
قيمة امة اذ ليست نصف كل منهما حرة في نفس الامر فكل من الرجلين يقول ذلك فتعذر الايجاب على العاقلة من غير تعيين بالضمان عليهم بخلاف قتل
واحد فان الحرة لا تعدوهما فتحقق عليه ضمان حرة غير معلومة بعينها فتوزع فيهما وتوهم وقوع الطلاق فيهما معلق بالبيان فجاز وطيهما غير صحيح اذ
لا تعليق بل تنجيز ما ورد في الشرع بتعيين محله ولو كان يمينا لحصل الحنث بالجبر على ايقاع شرطه كسائر الايمان وهنا يجبر على البيان الذي هو بمنزلة الشرط
نعرف انه شبيه به من حيث توقف الوقوع في المعينة عليه شبها لا يوجب حقيقة احكامه من حل الوطي قبل الشرط فيهما وابو حنيفة لم ينقل عنه
ذلك صريحا بل خرج من تعليله الملك فيهما لحل وطي احداهما **قوله** من البيان قال لامتيه احداكما حرة ثم قال لم اعن هذه عتقت الاخرى ولو قال بعد ذلك
لم اعن هذه الاخرى عتقت الاولى فيعتقان لان قوله لم اعن هذه اقرار بعتق الاخرى فنفذ اقراره بعتقهما وكذا هذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحد هذين
على الف فقيل لم هو هذا فقال لا لم يجب للاخر شيء والفرق ان البيان في الاقرار المبهم ليس واجبا بخلاف انشاء الطلاق والعتاق المبهم ولو قال عبد من
رقيقي حر ومات قبل البيان فان كان امة وعبد ان عتقت الامة ومن كل عبد نصفه وان كانوا ثلاثة عتق من كل ثلثه ويسعون في الباقي ولو
تعددت الاماء فعلى هذا القياس ان كانا اثنين عتق من كل نصفها او ثلاثا عتق من كل ثلثها ويسعى في الباقي والله سبحانه وتعالى اعلم **قوله** ومن
قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ويسعى في نصفها ونصف
الجارية ويسعى في النصف والغلام عبد لان كل واحدة من الام والجارية تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا تعتق الام بوجود شرط عتقها
والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وهي حرة وترق في حال وهي ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فاذا اعتقتا في حال دون
حال تعتق نصف كل منهما والغلام عبد في الحالين لانه ولد امة قنة فانها انما تعتق بعد ولادتها اياه اولا لان ولادته شرط عتقها والجزاء
يتعقب الشرط وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسألة انه لا يحكم بعتق واحد
منهما لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك نعم هذا حكم الطحاوي بان محمدا كان لا يعلى

وابي يوسف رحمه الله ثم رجع وفي النهاية عن المبسوط ان هذا الجواب ليس جواب هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها
ولدت الجارية اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف فكلهم ارقاء وانما الجواب هذا الفصل انما هو فيما اذا قال ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما ولا يدري الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك ان هذا ليس جواب الكتاب
لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية على كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام اولا عتقت تبعا للام وانما
انتصاف عتق الام فلانها تعتق في ولادة الغلام وترق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام ورجح في النهاية ما في الكيسانيات
لان الشرط الذي لم يتيقن وجوده اذا كان في طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فقضى الغد ولا يدري
ادخل ام لا الشك في شرط العتق فلهذا رفع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما
موجودا لا محالة فيحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى
ولا منازع قلنا هو محمول على دعوى من خارج حسبة عتق الامة او بنتها لوجود الشرط وقد عرف ان الامة لو انكرت العتق وشهد به تقبل فعلى هذا
جاز ان يدعي رجل حسبة اذا لم يكن بينة يحلف رجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله صرح بان الام تدعي العتق والمولى ينكر والقول
للمنكر مع يمينه فافاد ان ذلك في دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان ما ذكر في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات حقيقته ابطال
قول ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط الكائن في طرف واحد الى اخره قد يناقش فيه بان
ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولهذا قيد في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلوة
ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبيني الى اخره فيمكن ان تكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب
الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع **قوله** وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول
قوله مع اليمين بالله ما يعلم ان الغلام ولد اولا لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية معا لان دعوى الام
حرية الصغيرة تثبت في ضمن دعواها حرية نفسها لانها نفع محض مع ثبوت ولايتها عليها في الجملة وعجز الصغيرة عن دعواها لنفسها فاعتبر
نكوله في حق حريتها فعتقتا فلو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا من الحرية لنفسها وباقي المسألة بحالها يعني ولدتهما فادعت الام تقدم الغلام وانكر
المولى والجارية بالغة فحلف فنكل عتقت الام خاصة بنكوله لان دعوى الام حريتها غير معتبر في الجارية الكبيرة فلان الدعوى عن الغير انما تصح بولاية
او انابة وهما منتفيان عن الكبيرة فلا تتضمن دعوى الام حرية نفسها دعواها حرية البنت فان قيل اذا ثبت عتق الام ينبغي ان يثبت حرية بنتها لانه لازم
له فالاقرار بحريتها اقرار بحرية الاخرى اجيب بمنع كون عتق الام بالنكول عتقا بوجود الشرط لجواز كونه بدلا لما بينهما من المولى ليترك الحلف او اقرارا بحريتها
بدون ذلك الشرط فلا يوجب عتق البنت وبان النكول حجة اقرار على قولهما بطريق الضرورة ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول قبل القضاء ولهذا قال
محمد فيمن قال للمغيرة انا كفيل بحال بفرته فلان فادعى المكفول له على فلان مالا فانكر فحلف فنكل يقضى عليه بالمال ولا يصير الرجل كفيلا ولو كان اقرارا من كل
وجه صار كفيلا **قوله** ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة والباقي بحاله ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما
قلنا في ان دعوى الام حرية نفسها غير معتبرة في حق الجارية من عدم صحة الدعوى والنكول مبني على صحة الدعوى **قوله** وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا في كفاية
المنتهى من الوجوه الباقية وهي ما اذا اتفقوا على ان ولادة الغلام اولا او اتفقوا على ان ولادة الجارية اولا فلا يعتق احد في الثاني ويعتق كل الام والجارية
ثم علاما بهما حرة ان ولدت غلاما وجاريتين ولا يعلم الاول عتق نصف الام ونصف الغلام وربع كل واحد من الجاريتين اما الام فلانها تعتق في
حال دون حال وهو رواية وفي عامة الروايات يجب ان يعتق ثلثها لانها تعتق في حال وترق في حالين بان كانت ولادة احد الجاريتين اولا واما الغلام
فانه يعتق في حال بان ولدت احد الجاريتين اولا وترق في حال بان ولدت الغلام اولا واما الجاريتان فيعتق من كل ربعها في عامة الروايات لان اصابة
الحرية بجهتين متعدد لان الشخص اذا اعتق تبعا للام لا يتصور ان يعتق بعتق نفسه ومن لا يعتق تبعا للام فلا بد من الغاء احد الجهتين والغينا
اصابة العتق من جهة الام واعتبرنا الاصابة بعتق انفسهما لانها اقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام اولا لا يعتقان بعتق انفسهما وان كانت
ولادة الجارية اولا تعتق الاخيرة بعتق نفسها فتثبت لهما حرية في حال دون حال فيثبت نصف سهم وقال ابو عصمة ينبغي ان يعتق من كل ثلثه ارباعها
لان الغلام لو كان اولا تعتق الام فتعتق الجاريتان بعتقها ولو كانت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام عتقت الجارية الاولى والاخرى رقيقة فكان لهما
عتق ونصف بينهما واختار شمس الائمة قول ابي عصمة وقال هو الذي يوافق ما تقدم **قوله** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده في مرض موته او
شهدا بتدبير في وصية استحسانا ذكره في العتاق اي عتاق الاصل بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا بتدبير احدهما مطلقا في
صحته او مرضه لان التدبير حيث وقع كان وصية وعندهما تقبل في يوم يجبر على عتق احدهما وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله **قوله** واصل هذا اي اصل
هذا الخلاف ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل عند ابي حنيفة من غير دعوى العبد مطلقا الا في حرية الاصل ولا في الحرية العارضة على ما هو الصحيح

خلافا لما قاله رشيد الدين ان الدعوى عنده ليست شرطا في حرية الاصل بل في العارضة فقط بخلافها على عتق الامة فانها تقبل بلا دعوى بالاتفاق وعندهما
تقبل بلا دعوى والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبول من غير دعوى بالاتفاق وان انكرت ويجبر على الامة العتق لا يلتفت الى انكارها لتعلق
لانها متهمة وكذا على طلاق النساء مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان انكرت ويجبر على ان يوقع على احداهن **قوله** والمسئلة معروفة وجه قولهما ان المشهود
به وهو العتق حق الشرع اذ يتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والجهاد والزكوة ويصح نذره وحلفه به وكذا العتق ولهذا لا يحتاج الى قبول ولا يرتد بالرد
السيد بحرية العبد برد العبد ولا يبطل بالتناقض حتى لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة تقبل ولو كانت الدعوى شرطا لمنع لان التناقض يبطل
صحة الدعوى وانما لا يكفي شهادة الواحد لانه وان كان امرا دينيا يتضمن ازالة ملك العبد وابطاله مالية ماله فلذا شرط في الشهادة عليه الثلث ولابي حنيفة
ان المعتق اما زوال الملك المستلزم لثبوت القوة من مالكيته اوهو نفسها وكلا الامرين حق العبد لانه المنتفع به على الخصوص ثم بعد ذلك يثبت
ما ذكر من حقوقه تعالى ثمرات لهذا الثبوت فصح كونه حقه على الخصوص في الحقيقة ولا ثبوت للازم الا بعد الملزوم واذا كان المستلزم حقه لا يثبت
الا بدعواه ولا يخفى انه يرد عليه هذا عتق الامة لانه يقال حرمة فرجها التي هي حقه تعالى يثبت بعد ثبوت حقها في العتق فوجب ان يشترط دعواها فان
قيل الفرق انها متهمة لرغبتها في صحبته ولا هاهنا حتى يقول لو كان العبد ايضا متهما تبلت بلا دعواه وذلك بان لزمه حد قذف او قصاص قطرف حتى لو انكر
العتق لا يلتفت الى انكاره قلنا يفرض الكلام فيما اذا لم تنكر ولكنها ساكتة لعدم علمها بحريتها ثم كذلك يمنع تأثير كون الثابت بالعتق اولا ما هو حق العبد
مستلزما لحق الله تعالى في اشتراط الدعوى لانه اذا اثبت استلزامه لحق الله تعالى ثبت حكم من عدم اشتراط الدعوى سواء ثبت اولا
او ثانيا فان حول النقرير هكذا العتق يتضمن حق العبد وحق الله سبحانه وتعالى اما حقه سبحانه فما ذكرتم واما حق العبد فانه يصير به مالكا لاكسابه فيتمكن
من اقامة مصالحه ويثبت ولايته من نفاذ قوله في الشهادة والنكاح بنته وحصول الميراث لما اذا مات قريبه فهو بما فيه من حق العبد يحتاج الى الدعوى
ان لم يحتج الى دعوى بما فيه حق الله تعالى على الاستبداد لا بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقف على قبوله لا يستلزم كونه حق الله تعالى خالصا الا يرى ان
العفو عن القصاص وابراء الكفيل من حقوق ولا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول وكذا التناقض فان عدم منعه لخفاء رق الاصل وحريته كما في دعوى
النسب ولو لم يكن ذلك قلنا اجمع في العتق الحقان فلحق الله قلنا لا يمنع التناقض في حرية الاصل ولا في الحرية العارضة ولحق العبد شرطنا الدعوى والشاهد
ورد عليه ايضا عتق الامة فان فيها الحقين فيجب الدعوى والشاهدان لحق العبد ولا يمتنع التناقض لحق الله سبحانه وايضا اذا كان بما تضمنه من حق العبد
يحتاج الى الدعوى لا يلزم ثبوتها لانه بما فيه من حق الله يعارضه لان الثابت معه عدم الاحتياج الى الدعوى وانهما يتعارضان لانه اذا رفعت الشهادة
بلا دعوى في حق الله تعالى اقتضى وجوب ترتيب مقتضاها والاخر يقتضي ان لا يثبت بل الحق ان المنظور اليه اجتماع الحقين وتعارض مقتضاهما فترجح
ما ثبت شرعا الاحتياط فيه امره وتوكيده وامر الفروج محتاط فيه والاحتياط ان لا يتوقف اثباته بعد الشهادة على شيء اخر بخلاف ما لم يثبت فيه مثله فلذا
وقع الفرق عنده بين عتق الامة والطلاق وبين عتق العبد لان حقه سبحانه الثابت هو حرمة الاسترقاق لنفي الدعوى ليس من التاكيد بحيث يجب ان
يثبت بلا دعوى وهما يقولان جميع حقوق الله تعالى يجب ان تثبت بلا دعوى لانه تعالى هو الخصم فيها والعبد الشاهد نائبه فتتضمن شهادته
دعواه وما هو حق العبد فانه يثبت تبعا له في الدعوى فقد انتصب النائب عن الله تعالى نائبا عنه وهذا القدر يحصل به المقصود فان المثبت في
الحقيقة ليس الا الشهادة وانما يبقى فيه ما لو انكر العبد العتق ولا تهمة ويجب الترجيح ويترجح حقه تعالى ولا يقال المترجح حق العبد لانا نقول
ذلك عند التعارض بان كان ثبوت احدهما ينتفي مع الاخر وهنا يثبت حق العبد مع حق الله تعالى اذا اثبتنا حق الله تعالى كانا اثباتا لحق العبد سابقا
عليه او ثانيه انه يثبت على زعمه **قوله** واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسئلة الكتاب اي الجامع الصغير وهي ما اذا شهد انه اعتق احد
عبديه لانه عتق المجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق وانما يتحقق من المعين فتنتفي المطابقة بين الدعوى والبينة وعندهما ليس شرطا مطلقا
فتقبل ويجبر على تعيين احدهما **قوله** ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه الخ جواب عما قد يقال اذا كان الدعوى ليس بشرط عنده في الشهادة على عتق
الامة فينبغي ان تقبل على عتق احدى امتيه والواقع انها لا تقبل عنده اجاب بانه انما لا تشترط الدعوى في الشهادة على عتق الامة المعينة لما فيه من تحريم
فرجها على مولاها وهو حق الله تعالى خالصا فشابه الطلاق وفيه لا يشترط للشهادة به الدعوى لذلك ولكن هذا العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده
على ما ذكرناه فانتفى المسقط فيه وصار كالشهادة على عتق احد العبدين فان قيل لو كانت علة سقوط الدعوى في عتق الامة تحريم فرجها على المعتق لشرطت
في عتق الامة المجوسية والتي هي اخته من الرضاع وفي الشهادة على الطلاق الرجعي لان الشهادة بذلك لم يتضمن تحريم فرجها منه في الاولين وتقبل الشهادة
وحل فلا الرجعي بعدها فالجواب انه يثبت بالشهادة بعتقها نوع اخر من التحريم فان وطي الاخت من الرضاع المملوكة ليس بزنا حتى لا يلزمه الحد
بوطئها قبل عتقها وبعده يلزمه والطلاق الرجعي ينعقد به سبب حرمة فرجها فاثبت تحريما موجلا بانقضاء العدة واما الامة المجوسية فينبغي
ان يشترط الدعوى عنده وما قيل ان وطيها مملوك له وانما منع منه خبثها كالحائض فبالشهادة يمتنع ذلك الوطي فيه ما فيه **قوله** هذا كله اذا شهد
بعتقه احد العبدين في صحته اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه فيكون شهادتهما بعتق

هو وصية وهو المستثنى في ارك المسئلة وقد مر ان التدبير حيث ما وقع يكون وصية معتبرا من الثلث ولو في حالة الصحة وسواء كان شهادتهما بعد
الوصية في مرض موته او بعد وفاته تقبل استحسانا لان عدم القبول فيما تقدم عنده لعدم خصم معلوم فلا يتصور الدعوى واذا كان وصية فالخصم فيها هو
الوصي لان تنفيذ الوصية من حقوق الموصي فهو الخصم المدعي فيها وهو معلوم وعنه نائب معلوم هو الوصي او الوارث بخلاف حالة الحيوة فان الخصم في
اثبات العتق ليس هو السيد لانكاره بل هو العبد وهو مجهول ووجه اخر للاستحسان وهو ان الخصم بعد الموت في العتق لو لم يكن الوصي كان كل من العبدين
وهما معينان وفي حالة الحيوة لا تصح خصومتهما لانه لم يعتق منهما شيء والمعتق المبهم بخلاف ما اذا مات المولى قبل البيان فان العتق يشيع فيهما فيعتق من
كل نصفه على ما عرف فمن اعتق احد عبديه ومات قبل البيان فيكون كل منهما خصما معلوما ولا يخفى ان المراد بالخصم هنا من تكون الشهادة على وفق
دعواه ولا يقام البينة الا على منكر فرض بعض الشارحين ان تكون الورثة منكرين ذلك هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصي او وارثه يعني الوصي ان كان
الورثة منكرين او الورثة ان كان الوصي منكرا فقيل فيشكل ما لو كان كل من الوصي والوارث منكرا فلا يبطل البينة لانها شهادة بوصية وليس واحد منهم
خلفا ولا تخلص الا باعتبار جعل الميت مدعيا تقديرا وايضا قوله واداء الشهادة في مرض موته الى اخره يفيد انها تقبل في حياته وانت علمت ان قبولها بعد
موته باعتبارها وصية لاعتباره مدعيا وعدم قبولها قبل موته لان المدعي العبدان وهما غير من اثبت فيه العتق اعني المبهم والحاصل ان ايراده مدعيا وعدم
لا يكون الا بعد موته واما قبل موته فهو منكر ولهذا احتج الى الشهادة وردت لعدم المدعي ولا تخلص الا بتنفيذه بما اذا كان المريض قد اصمت حال اداء الشهادة
واستمر كذلك حتى مات وعلى هذا يجب ان يوخر القضاء بهذه الشهادة الى ان يموت فيقضي بها ولا يحتاج الى اعادتها او يعيش لسانه فترد لعدم الخصم المدعي **قوله**
ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر لا رواية فيه عن ابي حنيفة واختلف المشايخ في تفريعها على قوله فقيل لا تقبل لانه ليس بوصية لاسنادها العتق
المنجز الى حالة الصحة فلم يكن الميت مدعيا تقديرا وقيل تقبل لان العتق شائع بعد الموت فيصح دعواهما كما ذكرنا وصحح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قبولها
قال الجواز ان يكون الحكم معلولا بعلتين فيتعدى باحداهما وتبعه الكافي وقال هو الاصح ولقائل ان يقول شيوع العتق الذي هو مبني صحة كون العبدين مدعيين
يتوقف على ثبوت قوله احدكما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقف على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت
الشهادة فلو اثبت الشهادة بصحة خصومتهما وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما شائعا لزم الدور واذا لم يتم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله ترجح
القول بعدم قبولها وعلى هذا يبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه **قوله** شهدا انه حر لامة بعينها وسماها فنسيا اسمها لا
تقبل لانهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ولا
ان يكون قولهما كقول زفر في هذه لانها كشهادتهما على عتق احدى زوجتيه ولو شهدا انه اعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد
واحد اسمه سالم عتق لانه كان معينا لما اوجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة
وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدا وابيعه ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة لانه لا بد
من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا من الشهود لانه غير معين منهما فصارت كمسئلة الكتاب الخلافية وهذا فصل في الشهادة
على العتق اذا ادعى العبد العتق واقام شاهدا لا يحال بينه وبين المولى وفي الامة اذا اقامت شاهدا الاخر حاضر يحال ولو اقام العبد شاهدين ان
كان المولى مخوفا حيل بينهما حتى ينظر في امر الشهود ولان المحنة ثمت ظاهر حتى لو قضى بشهادتهما نفذ فتثبت به الحيلولة احتياطا بخلاف ما اذا اقام شاهدا واحدا
شهدا بعتق عبده واختلفا في الوقت او المكان او اللفظ او اللغة او شهد احدهما انه اعتقه والاخر انه اقر انه اعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول
يعاد ويكرر فلا يلزم اختلاف المشهود به باختلاف الشهادة فيما ذكرنا بخلاف ما لو شهد احدهما انه اعتقه والاخر انه وهبه نفسه لاختلاف المشهود
به وضعا لان الهبة تمليك والاعتاق احداث القوة او ازالة الملك كذا في المبسوط فيحمل ما ذكر قبله من ان اختلافهما في اللفظ لا يمنع على ما اذا كان مؤدى
اللفظين واحدا وضعا ولا يخفى ان التعليل الذي علل به لقبولها عند الاختلاف لفظا من ان العتق لفظ يعاد ويكرر يقتضي انهما اذا اختلفا في انه اعتقه
او وهبه لنفسه انه يقبل ولو اختلفا في الشرط الذي علق به العتق فاحدهما جعله كلام زيد والاخر الدخول مثلا لم تجز اذ لا يتمكن القاضي من القضاء بواحد
من الشرطين ولو اتفقا على انه الدخول مثلا وقال المولى بل كلام فلان فانهما نعل لم فهو حر لثبوت الدخول شرطا بالشهادة والكلام بقول المولى ولو شهد
احدهما انه اعتقه بجعل والاخر بغير جعل لم تجز لان العتق بجعل يخالف العتق بغير جعل في الاحكام وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر الجعل سواء
ادعى العبد اقل المالين او اكثرهما ولو كان المولى يدعي اقل المالين والعبد ينكر عتق لاقرار المولى بحريته ولا شيء عليه لاكذابه احد شاهديه وهو الذي
يشهد له بالاكثر وان ادعى العتق بالف وخمسمائة قضى عليه بالف لان الشهادة لا تقوم هنا على العتق لان العبد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال
ومن ادعى الفا وخمسمائة وشهد له شاهد بالف والاخر بالف وخمسمائة ~~وشهد له شاهد بالف والاخر~~ يقضي بالف لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى
بخلاف الالف والالفين كما سيأتي في الشهادات ان شاء الله تعالى ولو شهد انه اعتقه ان كلم زيدا او الاخر ان دخل فانهما فعل عتق لثبوت كل من التعليقين
بحجة تامة ولو تعارضت بينتا العبد والمولى في مقدار ما اعتقه رجحت بينة المولى لاثباتها الزيادة بخلاف لو اقام العبد البينة على انه قال ان اديت

فعلى م

اصح

فيبطل م

على العدم

اختلفا

الى الغايات حر وانه اداها واقام المولى انه انما قال اذا اديت الى الفين الى اخره فالعبد حر ولا شى عليه لانه اثبت بينته تنجز الحرية فيه ولو اقام العبد
بينة انه باعه نفسه بالف واقام المولى انه باعه نفسه بالفين كانت البينة بينة المولى لان العتق تنجز بالقبول فكان اثبات الزيادة فى بينة المولى قال
فى الاصل ولو باعه نفسه بالف فاداها ثم مات المولى كان حرا وللمولى ان يرجع عليه بمثلها قال فى المبسوط العتق هنا حصل بالقبول لا بالاداء انما التحق
هذا الفصل فيما اذا علقه بالاداء لان نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المودى مسروقا او مغصوبا من المولى ثم رد هذا المال على المولى كان مستحقا
عليه فيقع من الوجه المستحق فى الحكم ويكون له ان يرجع عليه بمثله واذا رجع شهود العتق بعد القضاء به لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان فى ابطال الحكم ولا
فى ابطال حق العبد ولكنهما يضمنان قيمة ما اتلفا من ماليته على المولى اذ قد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ماليته على المولى بغير حق ولو ضمنا ثم اقام بينة غيرهم
بان المولى كان اعتقه ان شهدوا انه اعتقه بعد شهادة هولاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا بما هو لغو عتق بقضاء القاضى والعتق
لا يعتق وان شهدوا انه اعتقه قبل شهادتهم لم يرجعوا بما ضمنوا عند ابى حنيفة رض وفى قول ابى يوسف ومحمد يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما
بينا ان عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير دعوى فتثبت بشهادة الفريق الثانى حرية العبد من الوقت الذى شهدوا به وان لم يكن ثم مدع
لذلك ويتبين به ان الفريق الاول لم يتلفوا على المولى شيئا بشهادتهم وانه اخذ منهم بغير حق وعنده لا تقبل بلا دعوى ولا مدع لما شهد واليه الفريق
الثانى فان العبد حكم بحريته فلا يمكنه ان يدعى العتق والله تعالى اعلم

باب الحلف بالعتق

الحلف بالكسر مصدر حلف سماعى وله مصدر
اخر اعنى حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا وقد حلفه التاء للمرة كقول الفرزدق ❊ على حلفة لا اشتم الدهر مسلما ❊ ولا خارجا من فى زور كلام ❊ وقال
امرء القيس ❊ حلفت لها بالله حلفة فاجر ❊ لناموا فما ان من حديث ولا صال ❊ والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط ولما كان المعلق قاصرا فى السببية
عن المنجز قدمه عليه ولما جرى الم على ان يولى التصرف الذى يصح تعليقه الحلف به كما فعل فى الطلاق ولم يضم الكل الى كتاب الايمان ليكون اضبط
لاحكام التصرف الواحد حيث يجمع فى بابه ولا تتفرق احكامه فى الابواب اولى العتق الحلف به واعلم ان بعض من لا يجوز تعليق الطلاق بالملك قبل الملك
اجازه فى العتق روى ذلك عن احمد رح للفرق بان الشارع متشوف الى العتق دون الطلاق وعندنا الصحيح مطرد فيهما قوله ومن قال اذا دخلت الدار فكل
مملوك لى يوميذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق اى ذلك المملوك الذى اشتراه ولما كان عتق غير المملوك لا يكون بكلام قبل الملك الا ان يكون
اضافة الى المملوك فرده ليرده اليه بقوله لان التنوين فى يوميذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك فكان التقدير
كل من يكون فى ملكى يوم الدخول حر وهذا فى الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا
وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بملك قبل الدخول يقارن بقاء الدخول فكان اضافة العتق الى الملك الموجود عند الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره
ان دخلت فانت حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى ملكه لا صريحا ولا معنى وعدل الم الى لفظ وقت عن لفظ يوم فى قوله فكان المعتبر قيام
الملك وقت الدخول ليفيد ان لفظ اليوم يراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما فى ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان فى اللفظ انما
اضيف الى لفظ اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذى فيه الدخول
تقييدا لليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا من الاستعمال الفصيح فى نحو ويوميذ يفرح المومنون
فانه لا يلاحظ فيه وقت وقت يغلبون يفرح المومنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظايره كثيرة فى كتاب الله وغيره نعرف ان لفظ اذ مد لكن
الا لتكثير العوض عن الجملة المحذوفة او عماد الداعى التنوين ولكنه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير فى اقوال اهل العربية فى بعض
الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها وكذا لو كان فى ملكه عبد حين حلف فبقى فى ملكه حتى دخل يعتق لما قلنا وفى بعض النسخ لما بينا اى من ان المعتبر قيام الملك وقت
الدخول لا وقت التكلم قوله ولو لم يكن قال فى يمينه يوميذ بل قال اذا دخلت فكل مملوك لى حر لا يعتق ما اشتراه بعد التكلم بل الذى كان فى ملكه وقت
التكلم ووجهه الم بقوله لان قوله كل مملوك لى يختص بالحال فالجزاء حرية المملوك فى الحال اى المملوك فى الحال حريته هى الجزاء فلما دخل الشرط عليه تاخرت
الى وجود الشرط فيعتق عند الشرط من كان مملوكا عند التكلم ووجه كون كل مملوك لى حالا ان المختار فى الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قايم
حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص اى لاختصاص من حرف معنى متعلقها اليه به اى بمعنى المتعلق وهو مملوك
فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال وهى اثر ملكه فلزم قيام ملكه فى الحال ضرورة اتصافه باثرها فى الحال والا ثبت الاثر بلا
موثر وهذا يعتق بقول القايل كل مملوك لى حر العبيد ولو مرهونا ومادونا وموجرا والاماء وان كن حوامل وامهات الاولاد والمدبرون واولادهم
ولا يدخل المكاتب خلافا لزفر لانه مملوك من وجه اذ هو حر يدا ولو نوى الذكور فقط لم يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق
ديانة مع ان طايفة من الاصوليين على ان جمع المذكور يعم النساء حقيقة وضعا ولا يدخل المملوك المشترك ولا الجنين الا ان يعينهم ولا عبيد عبده التاجر وهو
قول ابى يوسف الا ان ينويهم وسواء كان على العبد دين اولا وفى قول محمد يعتقون نواهم اولا وعلى قول ابى حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا
وان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال عنيت ما يستقبل عتق ما كان فى ملكه وما سيملكه اذا ملكه لانه قصد تعبير ما يدل عليه ظاهر لفظه

لم تقبل بينته فى ابطال الحكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما يستقبل ولا يخفى ان التعليل يرشد الى ان عتق ما هو فى ملكه مع هذه النية انما هو
فى القضاء وفى الذخيرة قال مماليكى كلهم احرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص
يصدق ديانة انتهى فان قلت ما الفرق وفى الوجهين هو تخصيص العام فالجواب ان كلهم تاكيد للعام قبله وهو مماليكى لانه جمع مضاف فيعم وهو
يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك لى فان الثابت به اصل العموم فقط فيقبل التخصيص قوله ومن قال كل مملوك
لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق سواء ولدته لستة اشهر من وقت القول او اقل اما اذا ولدته لستة فلان اللفظ اى لفظ كل مملوك لى
للحال على ما بينا من وجهه وفى قيام الحمل حال التكلم احتمال لوجود تمام مدة الحمل بعده لجواز ان لا يكون قايما عنده فلا يعتق مع هذا الاحتمال ولم
يقل لا يعتق بالشك لانه لا شك لان الظاهر ان مدة الحمل لا يكون الا اكثر من ستة اشهر واما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر فلان اللفظ يتعلق بوجوده حال
التكلم وان كان قايما لكن لفظ المملوك المطلق انما ينصرف الى المملوك بالاصالة والاستقلال والحمل مملوك تبعا للام كعضو من اعضايها حتى ينتقل
بانتقالها ويتغذى بغذايها كما يتغذى العضو به ولهذا لا يملك بيعه منفردا بل تبعا للحامل والدليل انه لم يعتبر فى الشرع نفسا مملوكة انه لا يجزى عن الكفارة
ولا تجب صدقة فطره قال الم ره وفايدة التقييد بالذكورة انه لو قال كل مملوك ولم يقل ذكر يدخل الانثى فتدخل الحامل فيعتق حملها تبعا وهذا بناء
على ان لفظ مملوك اما الذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التانيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم من مملوكة فالتانيث
نه عدم الدلالة على التانيث لا الدلالة على عدم التانيث واما ان الاستعمال استمر فيه على الاعمية فوجب اعتباره كذلك قوله وان قال كل
مملوك املكه حر بعد غد يعنى ان بعد غد ظرف لحر لا لاملكه او قال كل مملوك لى فهو حر بعد غد وله مملوك فى الصورتين فاشترى اخر ثم جاء
بعد غد عتق الذى كان فى ملكه يوم حلف دون المشترى ولفظ بعد غد بالرفع لانه فاعل جاء لا ظرف ووجهه ان كل مملوك تقدم انه للحال وكذا لفظ
املك للحال حقيقة يقال ان املك كذا فيتبادر منه الحال والتبادر دليل الحقيقة ولذا يستعمل فيه من غير قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين وسوف
وغيرهما كاسناده الى متوقع وانتصابه طلبا على ما عرف فى النحو وهذا احد المذاهب لاهل العربية وقيل بقلبه على ما فى المحيط حيث قال املك وان كان
حقيقة فى الاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما فى الشهادة وعرفا يقال املك كذا ويراد الحال فكان كالحقيقة فى الحال والمذهب الثالث انه مشترك للحال
والاستقبال وهو الذى اورده بعض الشارحين على كلام المص ظنا ان مذهب النحاة ليس الا انه مشترك وهو ظاهر مذهب سيبويه واعجب منه جواب من
رام دفعه عن المص بان قول المص انه للحال لا يدل على انه للاستقبال ليس حقيقة لان المشترك حقيقة فى المعنيين انتهى نترك النظر الى قول المص ولذا يستعمل
له بغير قرينة وفى الاستقبال بقرينة وهذا صريح فى انه فى الاستقبال مجاز لانه هو المشروط بالقرينة بل الجواب ما ذكرنا ان الاشتراك ليس مذهب كل
النحاة بل المذاهب ثلثة وما اختاره المص مذهب المحققين منهم كابى على الفارسى وغيره واستدل عليه بما ذكر المص من انه لا يراد الاستقبال الا بقرينة كما
ذكرنا بخلاف الحال واما اختيار عكسه كما فى المحيط فورد عليه ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند ابى حنيفة فكان ينبغى ان يكون الجواب عنده
على خلاف المذكور واما تفريعه على الاشتراك فغاية ما وجه به ان تعين الحال بغلبة الاستعمال عند عدم القرينة الى المعينة لاحد المفهومين الحقيقيين
بخلاف نحو سارق واتزوج فانه محفوف بقرينة الاستقبال وهى المشاهدة واذا ثبت انه يراد به الحال على اختلاف التخريج كان الجزاء حرية عبد مملوك
فى الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يعتق المملوك بعد الحال قوله ولو قال كل مملوك املكه او كل مملوك لى حر بعد موتى وله مملوك فاشترى اخر ثم مات فالذى كان عنده
مدبر مطلق لا يصح بيعه بعد هذا القول والذى اشتراه ليس بمدبر مطلق بل مدبر مقيد حتى جاز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتقا جميعا من الثلث ان خرجا منه
عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن ابى يوسف فى النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه وانما
يعتق ما كان فى ملكه يوم حلف وكذا اذا قال كل مملوك لى اذا مت فهو حر وهذا لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه من ان المضارع للحال وكذا الوصف فلا
يعتق به ما سيملكه ولهذا صار الكاين به فى ملكه حال التكلم مدبرا فى الحال دون الاخر وبهذا الوجه طعن عيسى بن ابان فى جواب المسألة واوجب المروى عن
ابى يوسف وايضا لو لم يرد به الحال فقط فاما ان يراد كل منه ومن المملوك فى المستقبل فيلزم اما تعميم المشترك واستعماله فى حقيقته ومجازه ثم يلزم تدبير
كل منهما اذ كل فى الحال والمستحدث عند ملكه لانه حج فى المعنى كل مملوك لى او سا ملكه مدبر ولذا ان اريد باللفظ المجتمع فى الملك عند الموت وهو عموم المجاز
كما ذهب اليه محمد ره فيمن قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية له عتق ما اجتمع فى ملكه غدا ممن كان مملوكا له حال التكلم وملكه الى غد خلافا لابى يوسف
فان على قوله لا يتناول الا المملوك فى الغد فيلزم تدبير كل منهما تدبيرا مطلقا على قول محمد كما لو قال كل من كان فى ملكى عند الموت مدبر وهو منتف او يراد
المستقبل فقط كما لو قال كل مملوك املكه الى سنة او شهر او الى ان اموت او ابدا لزم ان لا يعتق ما كان فى ملكه ولا يصير مدبرا وهو منتف فبطلت الاقسام
فتعين الاول وهو ان يعتق الكاين فى ملكه وقت التكلم فقط ولا زمه ما ذكرنا وعرف من هذا ان الصور التراكيب ثلثة اقسام ما يتناول الحال فقط اتفاقا وهو
كل مملوك املكه وكل مملوك لى حر ولا نية له فهو على ما فى ملكه يوم قاله ولا يعتق ما يستقبل ملكه وما يتناول المستقبل لا غير اتفاقا وهو كل مملوك املكه الى سنة
ونحوه وما فيه خلاف فيهما وهو نحو كل مملوك املكه غدا ففى قول محمد ره فيعتق فى الغد ما كان فى ملكه والمستحدث خلافا لابى يوسف وقول محمد اقيس بمسألة يوميذ

بقليل تأمل **قوله** ولنا ان هذا اي مجموع التركيب لا لفظ املكه فقط كما في بعض الشروح ايجاب عتق وايصا لان حاصل التدبير ايجاب العتق مضافا الى ما بعد الموت وهذا هو الايصا به فوجب ان يعمل بمقتضى كل من الايجاب والايصا اللذين هما معنى التدبير ومقتضى ايجاب عتق ما يملكه ووقوعه في الحاصل في الملك حال التكلم ثم هو مضاف الى الموت فكان تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه ومقتضى الوصية بما يملكه دخول ما في الحالة الراهنة اي الحابسة لما فيها والرهن الحبس وزمن الحال هو الحابس لما فيه دون ما قبله وما بعده ودخول ما في الحالة المنتظرة ايضا للاتفاق على انه لو اوصى بثلث ماله دخل المستحدث من المال بعد الوصية ولو اوصى لولد فلان ولا ولد له ثم ولد له بعد ذلك اولاد دخلوا واستحقوا الموصى به وانما المعتبر في الوصية دخول كل ما في الحالين تحصيلا لغرض الميت من تحصيل الثواب والرشيد كانه قال عند الموت كل عبد لي حر فيعتق ما دخل في ملكه قبل ذلك ومنه ما ملكه بعد قوله الصريح بخلاف قوله كل عبد املكه غدا هو حر ليس فيه الا جهة واحدة هي جهة الايجاب فلا يدخل الا الحاصل في الحال ولما كان هذا لا ينبغي استعمال اللفظ في معنييه اعني لفظ املك وهو ممنوع عندنا اورده المصنف واجاب بان الممتنع الجمع بسبب واحد لا بسببين وانت تعلم ان هذا قول للعراقيين غير مرضي في الاصول والامام يمنع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع فيه لا يكون الا باعتبارين وبالنظر الى شيئين ولو امكن ان يقال ان لفظه اوجب تقدير لفظ اذ كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا الموجب لا يحتاج الى تقديم تقديره عند ملك العبد الا كان مدبرا مطلقا فانما يحتاج اليه عند موته من قوله كل عبد لي حر فلا يتعلق به عبارته عند ملكه لا الصريحة لانه لم يتناول الا الحاصل لا المقدرة لتاخير تقديرها الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا الا مطلقا لا مقيدا دافعا للاشكال **فرع** من تعليق العتق قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق لان نزول العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا ان يكون البيع فاسدا فيعتق لان الملك فيه بعد البيع باق لا يزول الا بتسليمه الا ان يكون المشتري تسلم قبل البيع فح يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجه ان يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهما معا يعقبان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال تقرر زواله ولو قال لعبده ان دخلت فانت حر فباعه فدخل ثم اشتراه فدخل لم يعتق لان اليمين انحلت بالدخول الاول في غير الملك اذ ليس يلزم من انحلال اليمين نزول الجزاء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعي لعدم بطلان اليمين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فباعه فدخل احداهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع امرين كان الشرط وجود الملك عند اخرهما وبينا مثله في الطلاق ولو دخل احداهما قبل البيع والاخرى بعد البيع ثم اشتراه لا يعتق لعدم الملك عند اخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع امرين اعراض الشرط فلو قال اذا دخلت فانت حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لان الشرط العتق ليس الا الكلام غير انه علق اليمين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليمين فيصير كانه قال له عند الدخول الكائن في غير ملكه انت حر اذا كلمت فلانا الا ان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط واليمين لا ينعقد في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فانت حر بعد موتي فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده وعنده لم يكن الملك قائما والتدبير لا يصح الا في الملك او مضافا اليه واذا لم يصح التدبير لم يعتق بموته ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصفه لانه انما ينزل المعلق والمعلق كان عتق النصف والعتق يتجزى عند ابي حنيفة فيسعى في قيمة نصفه لسيده وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لان المعلق النصف المباع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت او حجر او حمار وقال احدكما حر او قال هذا او هذا عتق عبده عند ابي حنيفة وان لم ينوه وقالا لا يعتق الا ان ينويه ومثله واصله في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جمع بين عبده واسطوانة وقال احدكما حر عتق عبده لان كلامه ايجاب الحرية بالجزم ولو قال هذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب لها كقوله هذا حر او لا وهذه مسئلة في الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد فلان واخر انه دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو واخر انه كلمه لم يعتق لان فلانا في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يبق الا شاهد واحد على الشرط ولو شهد ابنا فلان انه كلم اباهما فان جحد الاب جازت شهادتهما لانها على ابيهما بالكلام وعلى انفسهما لوجود الشرط وان ادعاه ابوهما فعند ابي يوسف هي باطلة وعند محمد جائزة لانه لا منفعة للمشهود به لابيهما ومحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وابو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والانكار لان بشهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله اعلم

باب العتق على جعل

اخر هذا الباب عن ابواب العتق منجزها ومعلقها كما اخر الخلع في الطلاق لان المال في هذين البابين من الاسقاط غير اصل بل الاصل عدمه فاخر ما ليس باصل عما هو اصل والجعل ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذا الجعيلة ويقال الجعالة ضبطها بالكسر في الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للقتبي وديوان الادب للفارابي بالفتح فيكون فيه وجهان **قوله** ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف او بعتك نفسك بالف او وهبتكها على ان تعوضني الفا فانه يعتق اذا قبل وانما يعتق بمجرد قبوله والولاء للمولى لانه عتق على ملكه وهو موجب للولاء بعوض وبلا عوض لانه معاوضة ومن حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول

العوض

العوض في الحال كما في البيع وكما اذا طلقها على مال فقبلت وهذا لان المولى ثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقوله فيلزم زوال ملكه عن العوض والا اجتمع العوضان في ملكه حكما للمعاوضة وصار كالبيع فيشترط القبول في مجلسه ذلك ان كان حاضرا وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه فان قبل عتق ولزمه المال دينا يطالب به بعد الحرية وان رده او اعرض اما بالقيام او بالاشتغال بعمل اخر بطل وليس له ان يقبل بعد واذا صار دينا عليه صحت الكفالة به وعليه ما ذكر في الاصل اعتق امته على مال فولدت ثم ماتت ولم تترك شيئا فليس على الولد من ذلك المال شيء لانه ليس على الوارث من دين المورث شيء ولو كانت اعطته في حياتها كفيلا بالمال الذي اعتقها عليه جاز لانها حرة مديونة بخلاف بدل الكتابة لا تصح به الكفالة لانه دين ثبت مع المنافي لثبوته بالشرع لضرورة حصول العتق للعبد والبدل للمولى فيتقدر بقدره فلا يتعدى الى الكفيل والمنافي هو الرق فانه ينبغي ان يكون للمولى على رقيقه دين ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح وهو ما لا يخرج المديون عنه الا بالاداء او الابراء ومن له بدل الكتابة يسقط بدونهما بان يعجز نفسه وكما تصح الكفالة به جاز ان يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز ان يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام **قوله** واطلاق لفظ المال في قوله على مال ينتظم انواعه من النقد والمكيل والموزون والعرض والحيوان وان كان عينه بعد كونه معلوم الجنس كما يقول قفيز حنطة او اربعين بغل جيد او صعيدية وكفرس وحمار او عبد لان الجهالة يسيرة فتتحمل لانه معاوضة مال بغير المال فشابه النكاح وعلل المص كونه معاوضة مال بما ليس بمال بان العبد لا يملك نفسه يعني الحاصل له في مقابلة المال ليس مالا الا ان نفسه بالنسبة اليه ليس مالا لانه مبني على اصل الحرية بالنسبة الى نفسه حتى صح اقراره بالحدود والدين وان تاخر عنه الى الحرية وكذا الخلع والصلح عن دم العمد وفيهما يغتفر ذلك كما تقدم ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المشهور وهو مذهب مالك واحمد ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب او حيوان او دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه ولو ادى اليه العبد او العوض فاستحق ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله وقد علمت ان القيمة في مثله مخلص وان كان معينا بان قال اعتقتك على هذا العبد او الثوب او بعتك نفسك بهذه الجارية فقبل وعتق وسلم فاستحق رجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك قبل التسليم واذا كان انه لو اشترى شيئا بعبد الغير صح البيع فكذا هنا الا ان في البيع اذا لم يجز مالك العبد يفسخ العقد وهنا لا يفسخ بعد نزول العتق بالقبول ولو اختلفا في المال جنسه او مقداره بان قال المولى اعتقتك على عبد وقال العبد على كر حنطة او على الف وقال العبد على مائة فالقول للعبد مع يمينه وكذا لو انكر اصل المال كان القول له لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله والبينة بينة المولى اما لاثبات الزيادة او لانه يثبت حق نفسه ببينته ولو كان هذا الاختلاف في مسئلة التعليق بالاداء وهي التي تلي هذه المسئلة اعني قوله ان اديت الي الفا فانت حر فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط تم به فالقول قوله في بيانه بخلاف ما قبلها فان العبد عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهما في الدين الواجب عليه اما هنا فلا يعتق الا بالاداء وانما الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق فكان القول للمولى وان اقاما البينة فالبينة بينة العبد اذ لا تنافي بين البينتين لانه يجعل كان الامرين كانا فباي الشرطين اتى به العبد يعتق ولان البينتين للالزام وفي بينة العبد مع الالزام اتم فانها اذا قبلت عتق العبد باداء الخمس مائة وليس في بينة المولى الزام فانها اذا قبلت لا يلزم العبد اداء المال هكذا عرف هاتين المسئلتين ولو قال المولى اعتقتك امس على الف فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه اقر بتعليق العتق بقبول المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد غائبا ثم العبد يدعي وجود الشرط بقبوله وزوال ملك المولى به والمولى ينكر فالقول قوله كما لو قال له قلت لك امس انت حر ان شئت فلم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف قول الغير بعتك هذا الثوب امس بالف فلم تقبل وقال الاخر بل قبلت القول للمشتري لان القائل اقر بالبيع ولا يتحقق البيع الا بقبول المشتري فهو في قوله لم تقبل راجع عما اقر **قوله** ولو علق عتقه باداء المال صح وصار مأذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر ومعنى قوله صح اي التعليق فيستعقب مقتضاه وهو انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين في خلافية زفر والكتابة ليست صريحا في التعليق بل صريحة في عقد المعاوضة وصار العبد مأذونا فلضرورة الحكم الشرعي بصحة هذا التعليق واستعقابه اثاره من العتق عند الاداء وذلك يقتضي ان يتمكن شرعا من الاكتساب ولانه رغبه في الاكتساب حيث علق عتقه باداء المال ويستلزم طلب المال منه فيلزم ان يجعله مأذونا لان الموضوع للاكتساب في العادة وخصوصا عادة المحققين بصفة انهم موالي العبيد هو التجارة لا التكدي لانه خسة يلحق المولى عارها لكنه لو اكتسب منه فادى عتق لوجود الشرط **قوله** وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي ساير الحقوق من ثمن المبيع وبدل الاجارة وغيرها ان ينزل قابضا بالتخلية بينه وبينه بان يكون بحيث لو مد يده اخذه وعلى هذا المعنى تسمية الاجبار للحاكم ان يحكم بانه قد قبض هذا اذا كان العوض صحيحا اما لو كان خمرا او مجهولا جهالة فاحشة كما لو قال له ان اديت الي كذا خمرا او ثوبا فانت حر فادى ذلك لا يجبر على قبولها لا ينزل قابضا الا ان اخذه مختارا واما عدم العتق في قوله ان اديت الي الفا فحججت بها فانت حر لا يجبر على القبول لان التعليق بشيئين المال والحج فلا يعتق بمجرد المال لبطلان معنى المعاوضة وكذا ان كان قال ان اديت الي الفا احج بها يجبر على القبول لان الاداء تمام الشرط والحج وقع مشورة وقال زفر لا يجبر على القبول اي لا ينزل قابضا بالتخلية بل ان اخذه كان قابضا وعتق العبد وقوله هو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف صحته على القبول ولا يحتمل الفسخ وان كان يمينا

القول

الموضع

فلا اجبار على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر على ان يباشر الانسان سببا يوجب عليه شيئا بخلاف الكتابة لانه عقد
معاوضة لازمة والبدل فيها واجب على العبد فيجبر على قبضه اذا اتى به اما هنا فالبدل ليس واجبا على العبد فلا يلزم المولى قبوله واعلم ان الكتابة قد تثبت
بصيغة الشرط اذا احف بما يقتضيها كقوله ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فانه يصير مكاتبا لا يجوز بيعه كذا ذكره في الدراية مقتصرا ونسبه الى
الحلواني الى المسئلة في مبسوط شمس الائمة وذكر ان هذا هو المذكور في نسخ ابي سليمن وفي نسخ ابي حفص لا تكون مكاتبة وله بيعها لانه تعليق بشروط وهو ان يودي
المال عشر مرات والتعليق بشرط واحد وشروط سواء ووجه رواية ابي سليمن انه جعله منجما والتنجيم من حكم الكتابة والعبرة للمعاني لا للالفاظ واستشهد لابي
بما لو قال ان اديت الي الفا في هذا الشهر فلم يؤده فيه واداه في غيره لا يعتق اتفاقا واجيب بان ليس في هذا تنجيم والمسئلة تحتمل التامل قوله ولنا انه تعليق
نظرا الى اللفظ ومعاوضة بالنظر الى المقصود لانه علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال لينال العبد شرف الحرية من جهة السيد وينال السيد المال
عوضا عنه وهذا معنى المعاوضة وقد فرض صحة هذا التصرف لتحقيق هذا الغرض شرعا فلا بد من اعتباره معاوضة ولذا كان عوضا في الطلاق اذا قال ان
اديت الي الفا فانت طالق حتى وقع باينا لكن لما لم يكن المال لازما على العبد تاخر هذا الاعتبار الى وقت ادايه اياه ويلزم اعتباره مكاتبا الان ما بالضرورة فتقدر
بقدرها فيثبت ملكه كذلك قبيله ويلزم قبوله على السيد وبه يندفع الايراد القايل فيه كيف يصح المعاوضة وكل من البدل والمبدل للمولى لان على ما ذكر
يكون المال للعبد لا للمولى وقد اجيب بان هذه مغالطة لان العتق حصل للعبد وهذا لا يتم ان اريد بالمبدل العتق اما ان اريد به الاعتاق الذي هو فعله فلا
ولوجود تقرير الاشكال الى ان المال ملك السيد فكيف يعتق بادايه وان اول مكاتبا كما ان المكاتب لا يعتق باداء ما كان اكتسبه قبل الكتابة لم يقع هذا الجواب
دافعا بخلاف ذلك الجواب فانه يدفع الاشكال كيف ما قررناه اما قبل الاداء فالواجب اعتبار الشرط ولا لتفرد السيد ادعتع بيعه عليه ويصير العبد
احق بمكاسبه من سيده مع انه لم يجب عليه اداء مال وتسري الحرية الى الولد والامة المعلق عتقها بالاداء بخلاف ما لو كان عبدا لان رق الولد وحريته
تابعة للامة والحاصل انه ثبت له جهتا التعليق والمعاوضة فوجب توفيره مقتضى كل عليه وعلى هذا بنى اهل الفقه اي على ترتيب مقتضى كل شبه عليه
تخريج المسايل المختلفة التي بعضها يقتضي اعتباره تعليقا وبعضها يقتضي اعتباره معاوضة الا انه لما تاخر اعتبار المعاوضة الى وقت الاداء كانت احكام الشرط
اكثر من احكام المعاوضة فلم يثبت من احكامها الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المودي زيوفا فان له ان يرجع بقدره جيادا وما كان
من ضروريات المعاوضة وهو تقديم ملك العبد لما اداه وانزاله قابضا اذا اتاه به وفيما قبل ذلك المعتبر جهة التعليق فكثرت اثاره بالنسبة الى المعاوضة
فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة الاولى ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثانية لو
مات المولى وفي يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس
لها حكم الكتابة وقت الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط المولى عنه وادى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة الخامسة لو ابرا المولى العبد
عن الالف لم يعتق ولو ابرا المكاتب عتق كذا ذكرها والظاهر انه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء في الموضعين يكون الابراء لا يتصور في هذه المسئلة
لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف
نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجب ان يقبله ويعد قابضا ووجه قول محمد ان وجوب القبول وانزاله قابضا كان من
حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع فلا يجب القبول غير انه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا يبطل بالخروج عن الملك لما عرف في الايمان بالطلاق وقول ابي يوسف
عندي اوجه لان الكتابة التي تبطل بالبيع هي القايمة عنده وانت علمت ان انزاله مكاتبا انما هو في الانتهاء وهو ما عند ادايه فلا ينزل مكاتبا قبله بل الثابت
قبله ليس الا احكام التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة يحكم معتبرة شرعا فتبطل وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع فيجب ثبوت احكامها منها
وجوب القبول اذا اتى بالمال السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يود في ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض او اخذ في عمل اخر فادى لا يعتق
بخلاف الكتابة هذا اذا كان المذكور من ادوات الشرط لفظة ان فان كان لفظة متى او اذا فلا يقتصر على المجلس الثامنة انه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل
ان يودي بخلاف المكاتب التاسعة ان للسيد ان ياخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل ان ياتيه بما يودي به بخلاف المكاتب التاسعة اي للسيد العاشرة انه
اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فياخذه بخلاف المكاتب الحادية عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد فاداه بعده اليه عتق
وان كان السيد يرجع بمثله على ما سيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بادايه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه يصير به احق من سيده فاذا
ادى منه عتق قوله ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق لان الشرط العتق اداء الكل ولم يوجد كما لو حط عنه البعض وادى الباقي فانه لا يعتق كما ذكرنا
في المسايل لعدم الشرط وانما يجبر على قبوله لانه بعض ما يجب عليه قبوله فكما يجب قبول الكل يجب قبول بعضه ولا خفاء في ورود منع هذه الملازمة وذلك لان وجوب
قبول الكل لانه به يتحقق شرط العتق الذي هو حق العبد وليس اداء البعض كذلك الا اذا كان في ضمن الكل فانه يجب قوله باعتبار انه محقق للكل لا باعتبار انه بعضه
فلذا كان في هذه المسئلة خلاف وما ذكره المص هو المذكور في الايضاح وذكر شيخ الاسلام رواية انه لا يجوز يجب قبوله كما ذكر في شرح الطحاوي ان وجوب قبول قول ابي
يوسف ورواية القياس والاستحسان هو انه يجبر على القبول كالمكاتب والاوجه وهو وجه الاستحسان ان وجوب قبول البعض لدفع الضرر عن العبد لا انه قد

يتحقق

البدل

الولادة بخلاف ثم

بقي عن اداء الكل دفعه وما تحمل مشقة الاكتساب الا لذلك الغرض فلو دفعنا على تحصيل الكل ذهب تحمله كد سعيه خاليا عن غرضه وبما تقدم يعلم
ان السيد لو حطه منه قبل ان ياتيه به جاز ولا يحتسب له به من اداء المشروط قوله ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق يعتق ويرجع المولى عليه بمثلها
اما العتق فلوجود الشرط وهو اداء الالف حتى يعتق لو كانت الفا مغصوبة الا انه لا يجب عليه قبول المغصوبة واما رجوع المولي عليه بمثلها فلاستحقاقه
اياها وهو المراد بقول المص لاستحقاقها اضافة للمصدر الى المفعول وهو تعليل للرجوع وهذا لانها ملكه والعبد وان قلنا انه يملك ما اكتسبه عند الاداء
ويصير عنده كالمكاتب لكن ذلك فيما اكتسبه بعد التعليق وهذا يوجبه النظر الى الغرض وهو ان يعتقه باداء الف يحدث حصولها له فيملك ما لم يكن مالكه
وتلك الالف ليست كذلك فيرجع بمثلها دفعا للضرر عن المولى قوله ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس فلو اختلف المجلس بان قام العبد او اعرض
او اخذ في عمل اخر ثم ادى لا يعتق وهذا لانه تخيير محض اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت لان ان للشرط فقط بخلاف اذا ومتى لدلالتهما عليه لا يتوقف
في اي وقت ادى عتق وعن ابي يوسف رحمه الله ان بمنزلة اذا ومتى وقد يوجه بان ان لما لم تدل على الوقت صار المعلق به الاداء في مطلق الوقت فيتخير فيه
كالامر المطلق عن الوقت يتخير في اي وقت شاء ويجاب بانه لما لم يدل على الوقت فانما يثبت مقتضى للفعل ووقت مجلس الايجاب حاضر فيتعين فيتقيد به
ولا يخفى ان كون ضرورة الفعل انه تحقيق الفعل بدونه لا يمكن فلا يثبت مدلولا اصلا فانما يثبت للفعل وقت وجوده اي وقت وجد لا يقال بالاداء
يختلف المجلس فلا يتصور العتق بالاداء لانا نقول يجب ان يستثنى مقدار الحنث كما يستثنى مقدار البر في حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه حتى لم يحنث
بقدر شغله بنزعه فلا يتبدل المجلس بالاداء فرع قال ان اديتما الي الفا فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق اداؤهما جميع المال وجملة
الشرط تقابل جملة المشروط من غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام في المعاوضات وكذا لو ادى احدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط اداؤهما
فلا يتم باحدهما فان قال المودي خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لاؤديها اليك عتقا لان اداء الرسول كاداء المرسل فتم الشرط وهو اداؤهما ولو ادى
عنهما اجنبي لا يعتقان لانه ليس اداءهما ولا ينتقل اليهما بخلاف الكتابة وللمودي ان يرجع على المولى لانه ادى ليعتقا ولم يحصل مقصوده فان قال اؤديها اليك
على انهما حران او على ان يعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المودي بالمال على السيد اما العتق فلان قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة الاعتاق منه واما عدم
الرجوع فلان عوض العتق لا يجب على الاجنبي ولو هما امراني ان اؤديها اليك فقبلا عتقا لانه رسول عنهما قوله ومن قال انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد
الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف فان القبول بحلة الغد وهذا لان جواب الايجاب في عقد المعاوضة وهو القبول
انما يعتبر في مجلسه ومجلسه وقت وجوده والاضافة توخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهنا ما بعد الموت ولو امكن اضافة في البيع ونحوه وجب فيه ايضا
كون قبول البيع متاخرا الى وقت وجود المضاف فيكون محل القبول ذلك بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه ايجاب
للتدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق في المدبر ولا يستوجب المولى على عبده دينا صحيحا واذا عتق بعد الموت لا يلزمه شيء لانه لما لم يجب عليه عند القبول
لم يجب عليه بعد وعلى هذا لا فايدة في تعليقه بالقبول الا ليظهر اختيار التدبير من العبد كما لو قال ان اخترت التدبير فانت مدبر وصار كما اذا علق تدبيره بدخول
الدار ورد بان قوله انت مدبر على الف هو معنى انت حر بعد موتي على الف فينبغي ان يشترط في مسئلة الكتاب القبول في الحال اجيب بان مسئلة الكتاب تصرف
يمين من السيد حتى لا يمكن من الرجوع وفي الايمان يعتبر اللفظ وليس في قوله انت مدبر على الف اضافة لفظا ليكون يمينا فلا يشترط القبول بعده وفي النهاية انما
اثره وقت القبول فاعتبر في الحال في انت مدبر على الف لانه قابل الالف في التدبير بحق الحرية وحق الحرية يتحقق قبل الموت واعتبر بعد الموت في انت حر بعد موتي
على الف لانه قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر القبول بعد الموت ولا يخفى ان التدبير ليس معناه الا الاعتاق المضاف الى ما بعد الموت وذلك
هو الثابت في كل من قوله انت مدبر وانت حر بعد موتي بلا فرق بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد ومركب كلفظ الحد والمحدود من نحو انسان وحيوان ناطق
ثم يثبت حق الحرية فرعا عن صحة تلك الاضافة التي هي التدبير لا ان حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق واعلم انه روي عن ابي حنيفة في نوادر بشر
بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف ليس القبول الساعة وله ان يبيعه فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال قبلت اداء الالف عتق فعلى هذا استوت
المسئلتان في ان القبول بعد الموت وروي عن ابي يوسف فيهما انه لم يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعده وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات
السيد وعن ابي يوسف في الاملاء اذا قال اذا مت فانت حر على الف درهم القبول في حالة الحيوة لا الوفاة فاذا قبل صح التدبير فاذا مات عتق ولا يلزمه المال
لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق بالقبول فلا يلزمه وقت وقوع العتاق فسوى بين المسئلتين في ان القبول حالة الحيوة الا انه اختلف كلامه فيهما
في لزوم المال وذكر السرخسي عن ابن سماعة عن محمد لو قال انت مدبر على الف فالقبول بعد الموت ليعتق فيلزمه المال ومعلوم انه ذكر في الجامع في مسئلة انت
حر بعد موتي على الف ان القبول بعد الموت فقد سوى بينهما في هذه الرواية في ان القبول بعد الموت كما سوى ابو حنيفة فيما ذكرنا عنه لذلك وقع فيما قيل انهم
اجمعوا انه لو قال انت حر على الف بعد موتي فالقبول بعد الوفاة لا يصح اذ يجب ان يحمل قول ابي يوسف في قوله اذا مت فانت حر على الف ان القبول في حالة
الحيوة رواية في انت حر بعد موتي على الف ان القبول في الحيوة بل اولى لان هناك الايجاب معلق صريحا بالموت ومع ذلك جعل القبول في الحال وهنا هو بالموت
مضاف ثم لا يخفى ان الاعدل هو لزوم المال على ما ذكرناه عن ابي يوسف ومحمد لان الظاهر من تعليقه بخصوص هذا الشرط ليس الا حصول المال عوضا عن

العتق ولا يقال ان اخترت التدبير فانت مدبر وهذا لان المولي ما رضي بعتقه الا ببدل وتعليقه بقبول المال الظاهر في ذلك ولا مانع شرعي منه اولي حتي
علي العبد المال اذا كان بسبب العتق كما في المكاتب وانما يستحق عليه بسبب غيره علي ان المروي عن ابي يوسف ومحمد في المسئلة انما هو استحقاق المال بعد
موت السيد وبكونه حرا فالحاصل تاخر وجوب المال الي زمن حريته فلا يلزم ما ذكر من ثبوت الدين للسيد علي عبده والله الموفق واما وقوع العتق عند
القبول فقال المصنف عن المشايخ لا يعتق ما لم يعتقه الورثة وزاد غيره او الوصي او القاضي ان امتنعوا الا ان الوارث يملك عتقه تنجيزا او تعليقا والوصي لا يملكه
الا تنجيزا ولو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل لا يعتق واذا اعتقه الوارث فولاؤه للميت لان عتقه يقع له ولذا لو اعتقه الوارث عن كفارة عليه لا
يعتق وعلله بان الميت ليس اهلا للاعتاق قال وهذا صحيح وكذا قال غيره واعترض بان الاهلية ليست بشرط الا عند الاضافة والتعليق ولذا لو جن
بعد التعليق ثم وجد الشرط وقع الطلاق المعلق والعتاق ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الا تعليق العتق بالموت واجيب بالفرق بين هذه
المسئلة وتلك المسائل بان هناك الموجود بطلان اهلية المعلق فقط وهنا الثابت هذا وزيادة في المحل وهو خروجه عن ملك المعلق الي ملك الورثة فلم يوجد
الشرط الا وهو في ملك غيره ولا يخفي ان هذا ليس دفعا للسؤال وهو ان ما علل به من فوات اهلية المعلق لا اثر له وما ذكر من خروج المحل عن محليته عتقه ان
اراد المجيب انه جزء المانع فليس بصحيح للعلم بان انتفاء اهلية المعلق ليس له اثر في عدم الوقوع عند الشرط فصار الحاصل من الايراد انه علل بما لا اثر
له فاجاب المجيب بابداء علة اخري او مانع وما هذا جواب هذا السؤال والصواب في الجواب ان المصنف حيث علل بان الميت ليس اهلا للاعتاق
لم يبين ان عدم اهليته لذلك بسبب الموت او غيره وبني السؤال علي فهم انه الموت ويمكن كون مراده ليس اهلا لاعتاقه لخروجه عن ملكه الي ملك الورثة
فصار اجنبيا عنه وانما لزم خروجه الي ملكهم لانه لا يعتق بمجرد الموت كالمدبر بل بعد القبول الكائن بعد الموت واذا تاخر العتق عن الموت ولو ساعة لا يعتق
الا بعتق الورثة وصار كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا بعتقهم وبهذا يندفع ما اورده شارح فقال ينبغي ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل في المحل
وان كان الميت ليس اهلا للاعتاق لما قلنا ان الكلام صدر في حال اهليته ثم استدل علي ذلك بان القبول بعد الموت معتبر وهو فرع كون الايجاب معتبرا بعد
الموت فلو لم يعتق بعد الموت الا باعتاق واحد من الورثة لم يبق معتبرا بعد الموت فلا يبقي فايدة لقولنا فالقبول بعد الموت ولا يخفي ان بعد كون الكلام حين
صدوره معتبرا بشرط ان يكون في ملكه عند نزول العتق ثم نفي الفايدة ممنوع فان بالقبول يثبت لزوم العتق علي الوارث فان لم يفعل اعتقه القاضي ولم يكن
لولا القبول ذلك بل يباع ويورث فكيف يقال لا فايدة له نعم يقال اذا كان العتق لا بد منه فالسبب في نقله الي ملكهم ثم امرهم بالاعتاق ان كان بسبب انه
لا سايبة فلو بقي ساعة القبول بلا ملكهم لزم السايبة فلو لم يبق علي ملك الميت ويجعل مثل ما هو من حوائجه وهو نفاذ ايجابه وصحته ولهذا لكان قبول معتبر
فلا مانع من ان يبقي علي حكم ملك الميت مقدار مجلس العلم بموته لان القبول لا يعتبر بعده بل يتقيد به وما تقدم من نوادر بشر عن ابي حنيفة فاذا مات المولي
وقال قبلت اداء الالف عتق ظاهر في عدم تاخر عتقه الي عتق الوارث كما استدل به ذلك الشارح ايضا في ان المسئلة خلافا كما يفيده قول الصدر الشهيد
حيث قال ومن المتاخرين من قال ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور ثم قال وهذا اصح فانه يفيد ثبوت الخلاف ثم نقول
العتق ما وقع الا من الحي لان العتق بقوله انت حر المعلق والمضاف الصادر منه حال حياته وان كان نزول اثره بعد موته الا انه يبقي عليه اشكال هو لزوم
ان يبقي علي ملك الميت شهرا فيما اذا قال انت حر بعد موتي بشهر اعتبارا لحاجته الي نفاذ ايجابه واعتباره وطول المدة وقصرها لا اثر له فان الموجب حاجته
الي ما ذكر وهي متحققة فيهما وسياتي لبعضهم فرق في الباب بعده **قوله** ومن اعتق عبده علي خدمته اربع سنين مثلا او اقل او اكثر فقبل العبد فعتق ثم مات المولي من
ساعته فعليه اي علي العبد قيمته عند ابي حنيفة في قوله الاخر وهو قول ابي يوسف وفي قوله الاول وهو قول محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه
جعل الخدمة وهي معلومة اذ هي خدمة البيت المعتادة في مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بقبولها كما في غيره من المعاوضات لانه صلح عوضا لان المنفعة
اخذت حكم المال بالعقد ولذا صحت مهرا مع انه تعالي امر بابتغاء النكاح بالمال ثم اذا مات العبد او المولي قبل حصول ما عقد عليه تحقق الخلاف المذكور وهو
بناء علي الخلاف في مسئلة اخري وهي ما اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت او هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد
بقيمة الجارية وكذا الوجه لو ردت بعيب فاحش فهو علي هذا الخلاف وان كان غير فاحش فكذلك عندهما وعند محمد لا يقدر علي ردها بالعيب اليسير
ووجه البناء ظاهر وان ذكره في الكتاب ولا يخفي ان بناء هذه علي تلك ليس باولي من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتداءي ولم يقل به احد انه يرجع الورثة في موت
المولي بعين الخدمة قيل لان الناس يتفاوتون في الاستخدام وقيل بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت لان الخدمة منفعة وهي لا تورث وجه قول محمد وهو
قول الشافعي ان الجارية او الخدمة جعلت بدلا لما ليس بمال وهو العتق وقد حصل العجز عن تسليم البدل ولا يمكن الفسخ اذ العتق لا ينفسخ فيجب قيمته
او مثله لو كان مثليا وصار كما اذا تزوج علي جارية او خالع عليها او صالح عن دم عمد ثم استحقت او هلكت حيث يرجع بقيمة البدل اتفاقا ووجه قولهما انه بدل
ما هو مال وهو العبد وان كان لا يملك نفسه كما اذا اشتري عبدا او جارية لا يملكه وهو معاوضة مال بمال لان العبد مال بالنسبة الي السيد فهو معاوضة
مال بمال بالنسبة الي السيد حيث اخذ مالا في مقابلة اخراجه مالا عن ملكه نعم هنا ملاحظة اخري وهي اعتبار ما اخذ في مقابلة ما به خرج المال عن ملكه وهو تلفظه
بالاعتاق وهذا الاعتبار لا ينفي الامر الثابت في نفس الامر وهو خروج مال عن ملكه بذلك العوض فصار كما اذا باع عبدا بجارية ثم استحقت انما يرجع بقيمة
العبد

العبد بخلاف ما قيس عليه لانه مبادلة مال بما ليس بمال ولهذا لو شهدوا باسقاط القصاص وابطال ملك النكاح ثم رجعوا لا يضمنون الدية وقيمة البضع ولو
شهدوا بالاعتاق ورجعوا ضمنوا ولو خدمه سنة مثلا ثم مات احدهما اخذ بقيمة خدمته ثلاث سنين عند محمد وعندهما بقيمة ثلاثة ارباع رقبته وعلي هذا النسق
نس وعلي هذا لو اعتق ذمي عبده علي خمر او خنزير يعتق بالقبول فان اسلم احدهما قبل قبضه فعندهما علي العبد قيمة نفسه وعند محمد قيمة الخمر هذا في المعاوضة
اما لو كان قال ان خدمتني اربع سنين او سنة مثلا فخدم بعضها ثم مات احدهما لا عتق لعدم الشرط ويباع ان كان الميت المولي وكذا لو اعطاه مالا عوضا عن
خدمته او ابراه المولي منها او بعضها علي ما تقدم وكذا لو قال ان خدمتني واولادي فغاب بعضهم قبل استيفاء المدة يتعذر العتق **قوله** ومن قال لاخر اعتق جاريتك
علي الف درهم علي ان تزوجنيها وفي بعض النسخ زيادة لفظ علي قبل علي ان تزوجنيها وليس في عامة النسخ وهي اولي منه علي ايجاب المال علي المتكلم وان كان كذلك مع
تركها ايضا فاذا اعتق فاما ان تتزوجه او لا ولا يلزمها ان تتزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فان تزوجته لا يجب علي الامر شيء اصلا لان حاصل كلامه امره المخاطب
باعتاق امته وتزويجها منه علي عوض الف مشروط عليه عنها وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها واما حصة العتق فباطلة اذ لا يصح
اشتراط بدل العتق علي الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمراة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع
والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك من الشهادات والقضاء فلا يجب العوض الا علي من حصل له المعوض فان تزوجته قسمت الالف علي قيمتها ومهر
مثلها فما اصاب قيمتها سقط عنه وما اصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة او كان قيمتها الفا ومهرها الفا سقط عنه خمسمائة ووجب
لها خمسمائة عليه وان تفاوتا بان كان قيمتها مائتين او الفين ومهرها مائة او الفا سقط ستمائة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث
وقوله وقد قررناه من قبل يعني ما ذكر في خلع الاب ابنته الصغيرة حيث قال لا اشتراط بدل الخلع علي الاجنبي صحيح لكنه لم يذكر ان اشتراط العتق علي الاجنبي غير
صحيح **قوله** ولو قال اعتق امتك عني علي الف درهم علي ان تزوجنيها وهو معني قوله والمسئلة بحالها ففعل اي اعتق قسمت الالف علي قيمتها ومهر مثلها علي ما بيناه
فما اصاب قيمتها اداه للمامور وما اصاب المهر سقط عنه يعني ان لم تكن زوجت نفسها منه وان زوجت نفسها منه وجب لها عليه وانما وجب للمامور حصة
قيمتها هنا لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء علي ما عرف في الاصول والفروع لكنه ضم الي رقبتها تزوجها وقابل المجموع بعوض الف فانقسمت عليهما بالحصة وكان
هذا كمن جمع بين عبده ومدبره في البيع بالف حيث يصح البيع وينقسم علي قيمتهما فما اصاب قيمة المدبر سقط وما اصاب قيمة العبد وجب ثمنا بناء علي دخول المدبر
في البيع لكونه مالا ثم خروجه باستحقاقه نفسه ومنافع البضع وان لم تكن احدث حكم المال لانها متقومة حال الدخول وايراد العقد عليها فان قيل اذا لم يتحقق
فساد هذا البيع من جهة جمع ما ليس بمال الي ما هو مال في صفقة واحدة ينبغي ان يفسد لانه ادخل الصفقة في صفقة واذا فسد وجب اما عدم وقوع العتق لانه
من جهة الامر ولم يقبضها والمبيع في البيع الفاسد لا يملك الا بالقبض فلا عتق فيما لم يملك واما وجوب كل القيمة للمامور ان اعتبر قبضها نفسها بالعتق قبضا للمولي وان
ضعف فيكتفي به لان القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها اجيب بانه بيع صحيح والنكاح وقع مقصودا في البيع ضمنا له الا بل اي من حيث
هو مستقلا ولا يفسد به ولا يخفي انه يمكن ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه من المفسدات وقول المصنف ابتكره يعني محمد في الجامع الصغير وقولي في الوجه
الاول يعني الذي لم يذكر فيه لفظ عني والوجه الثاني هو ما ذكر فيه وقوله في الوجهين يعني ما ذكر فيه عني وما لم يذكر اذا زوجت نفسها وقد بيناه **باب التدبير**
لما فرغ من بيان العتق الواقع في حال الحيوة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت ووجه الترتيب ظاهر وهذا احسن مما قيل فيه انه مقيد والمقيد مركب وهو بعد
المفرد لان مسائل باب الحلف بالعتق كله كذلك فانها تقييد للعتق بشرط غير الموت كما ان التدبير تقييده بشرط الموت ولم يوخرها الي هنا ثم التدبير لغة النظر في
عواقب الامور وشرعا العتق الموقع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا او معني وشرط الملك فلا يصح تدبير المكاتب لانتفاء حقيقة الملك عنه فانه
مالك يدا ولا معني في التحقيق لقولهم مالك يدا بل الواجب ان يقال ملكه متزلزل اذ لا شك في انه مالك شرعا لكنه بعرض ان يزول بتعجيزه نفسه وغاية الامر ان بعض اثار
الملك منتف وهو لا يوجب نفي حقيقة الملك لملك الامة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا يصح تدبير الصبي والمجنون وفي المبسوط فاما السكران والمكره
فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما ولو قال العبد والمكاتب اذا اعتقت فكل مملوك املكه حر فعتق فملك مملوكا عتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد اضاف العتق الي ما
بعد حقيقة الملك له فلا يصح ويكون عند وجود الملك كالمنجز له بخلاف ما لو قال كل مملوك املكه الي خمسين سنة فهو حر فعتق قبل ذلك فملك لا يعتق عند ابي حنيفة
وقالا يعتق وما ذكرنا من اشتراط البلوغ والعقل هو تدبير المالك اما الوكيل فلا نا المبسوط لو قال لصبي او مجنون دبر عبدي ان شئت فدبره جاز وهذا علي المجلس
لتصريحه بالمشية ونظيره في العتق والطلاق واذا اخرج الكلام الي الوكالة فهذا فرع منه قال لرجلين دبرا عبدي فدبره احدهما جاز ولو جعل امره في التدبير اليهما
بان قال جعلت امره اليكما في تدبيره فدبره احدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به احدهما بخلاف الاول لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد
والمثني سواء الا يري ان له ان ينهاهما قبل ان يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك في جعل الامر اليهما كذا في المبسوط **قوله** اذا قال الرجل لمملوكه اذا مت فانت
حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اي التدبير اثبات العتق عن دبر وهذه
تفيد ذلك بالوضع فانها كما افاد اثباته عن دبر كذلك فهو صريح وهو ثلاثة اقسام الاول ما يكون بلفظ اضافة كبعض ما ذكرنا ومنه حررتك او
اعتقتك او انت حر او محرر او عتيق او معتق بعد موتي والثاني ما يكون بلفظ التعليق كان مت او اذا او متي مت او حدث لي حدث او حادث فانت حر

ويعود الى الموت والحادث في الموت وكذا انت حر مع موتي او في موتي فانه تعليق العتق بالموت بناء على ان مع وفي تستعار في معنى حرف الشرط وروى هشام
عن محمد اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبر موته فكان هذا وانت حر بعد موتي سواء وكذا اعتقتك او حررتك
بعد موتي والثالث ما يكون بلفظ الوصية كاوصيت لك برقبتك او بنفسك او بعتقك وكذا اذا قال اوصيت لك بثلث مالي فتدخل رقبته لانها من ماله
فيعتق ثلث رقبته وفي الكافي انت حر او مدبر او عتيق يوم اموت يصير مدبرا والمراد باليوم الوقت لانه قرن به ما لا يمتد ولو نوى النهار فقط لا يكون
مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا يعني فيجوز بيعه فان لم يبعه حتى مات عتق كالمدبر ولما كانت صرائح لانها استعملت في الشرع كذلك قال عليه السلام
المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقال عليه السلام في ام الولد معتقة عن دبر منه ذكره في المبسوط ثم لو ورثت بلا شبهة في هذا المعنى ولو قال انت حر بعد موتي وموت فلان فليس بمدبر مطلق لانه لم يتعلق
عتقه بموته مطلقا فان مات المولى قبل فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم فصار ميراثا للورثة وكان لهم ان يبيعوه وان مات فلان اولا يصير مدبرا مطلقا فليس
له ان يبيعه خلافا لزفر لانه كما قال اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه او قال انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فاذا كلم فلانا صار مدبرا ولو قال بعد
موتي ان شئت ينوى فيه فان نوى المشية الساعة فشاء العبد ساعته فهو بعد موته من الثلث لوجود شرط التدبير فيصير مدبرا وان نوى المشية بعد
الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر لوجود الشرط الا باعتبار التدبير وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الصحيح انه لا يعتق هنا الا باعتاق
من الورثة او الوصي كما تقدم في الباب المتقدم من انه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعده الا باعتاق منهم ويكون هذا وصية يحتاج
الى تنفيذها كما لو قال اعتقوه بعد موتي ان شاء وهو نظير ما لو قال انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق منهم بعد الشهر نص عليه ابن سماعة في
نوادره وكذا بيوم وفي الاسبيجابي اذا لم يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي فللوارث ان يعتقه تنجيزا وتعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا ولو اعتقه عن كفارته
عن الميت دون الكفارة والذي ينبغي ان يتصل في التعليق فان علقه بشرط من جهة نفسه ثم لم يفعله او يمضي زمان طويل او على فعل العبد وهو مما يتعذر عليه
او يتعسر لا يلزم العبد توقفه عليه بل ان شاء رفع الى القاضي ليتجز عتقه ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشية من العبد في مجلس موته او علمه بموته كما يتقيد
مشيته في حياته بمجلس التفويض اذا كان بهذا اللفظ وعن ابي يوسف لا يتوقف به لانه في معنى الوصية فلا يشترط في الوصية القبول في المجلس
وفي الاصل لو قال بعد موتي بيوم لم يكن مدبرا وله ان يبيعه لانه ما علقه بمطلق الموت بل بمضي يوم بعده فان مات لم يعتق في الوقت الذي يمضي حتى يعتقه وهذا
ما ذكره ابو بكر الرازي ومن المشايخ من فرق بين هذه وبين الاولى فقال اذا اخر العتق عن موته بزمان ممتد بيوم او شهر وتقرر ملك الوارث في ذلك الزمان عرفنا ان
مراده الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقوه واما في مسئلة المشية يتصل مشية العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تدعو
حاجة الى اعتاق الوارث وهذا ان ثم اشكل على ما تقدم في مسئلة انت حر بعد موتي بالف فان زمن القبول كزمن المشية فانه يجب ان يوصل بموت
المولى او بعلمه بموته لا يقال ينبغي ان يجعل العبد في هذه المسئلة وتلك باقيا على حكم ملك الميت لحاجته الى نفاذ ايجابه وثبوت اعتباره شرعا وما ذكرناه
من ان القبول غير معلوم يدفع بانه كان كذلك لكنه متوقع وعلى تقدير وجوده يلزم اخراجه عن ملكهم بعد الدخول استصحاب الملك الاول اسهل
من رفعه ثم ادخاله في ملك شخص ثم اخراجه عنه فوجب ان يبقى لحاجته ثم لا شك ان هذه المسئلة اولى لان العتق هنا يقع مجانا فوجب عتقه من جهة
المولى لانا نقول لو صح ذلك لزم في انت حر بعد موتي بيوم عدم توقفه بل اولى لان مجي اليوم بعده معلوم غير مشكوك وهي من مواضع النص على انه لا يعتق
الا باعتاقهم قوله لا يجوز بيعه للمدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بمطلق موت المولى ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية بلا بدل او بكتابة
او عتق على مال وما سواه من التصرفات التي لا تبطل حقه في الحرية يجوز فيجوز استخدامه واجارته واخذ اجرته وتزويج المدبرة ووطؤها واخذ مهرها وارش
جنايتها وعلله المصنف بما يأتي بقوله لان الملك فيه ثابت وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات وانما لم يكن له ان يرهنه لفوات شرط عقد الرهن وهو ثبوت
يد الاستيفاء من مالية المرهون بطريق البيع ولا مالية للمدبر كام الولد وليس على المولى في جنايات المدبر الا قيمة واحدة لانه ما منع الا رقبة واحدة واما
ما استهلكه فدين في رقبته يسعى فيه وعرف من هذا ان ليس للمولى دفعه بالجناية الموجبة للارش وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المماليك لانه مملوك
بعد التدبير واستشكل على عدم جواز بيع المعلق عتقه بمطلق موت المولى ما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات
فانهم يعتقون فكان عتقهم معلقا بمطلق موت السيد ثم انه لو باع الذين اشتراهم صح ولم يدخلوا تحت الوصية بالعتق الا عند الموت اجيب بان الوصية
بالنسبة الى المعدوم يعتبر يوم الموت وبالنسبة الى الموجود عند الايجاب حتى لو اوصى لولد فلان وله ثلاثة اولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية
لانها تناولتهم باعيانهم فيبطل بموت احدهم حصته ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة اولاد ثم مات احدهم ثم مات الموصي كان الكل للاثنين لان الثالث لم يدخل
في الوصية لكونه معدوما عند الايجاب فتناولت من يكون موجودا عند الموت قوله وقال الشافعي يجوز بيعه وهبته لمنقول والمعنى اما المنقول فما في
الصحيحين من حديث جابر ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم ثم ارسل بثمنه اليه وفي لفظ
اعتق رجل من الانصار غلاما له عن دبر وكان محتاجا وكان عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فاعطاه فقال اقض دينك
وانفق على عيالك ولحديث جابر هذا الفاظ كثيرة وروى ابو حنيفة بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر وفي الموطا مالك بسنده الى عائشة

لها

انها رضت فتطاول مرضها فذهب بنو اخيها الى رجل فذكروا له مرضها فقال انكم تخبرون عن امرأة مطبوبة قال فذهبوا ينظرون فاذا جارية لها سحرتها
وكانت قد دبرتها فدعتها ثم سالتها ماذا اردت قالت اردت ان تموتي حتى اعتق قالت فان لله علي ان تباعي من اشد العرب ملكة فباعتها وامرت
بثمنها فجعل في مثلها ورواه الحاكم وقال على شرط الشيخين والجواب انه لا شك ان الحر كان يباع في ابتداء الاسلام على ما روي انه صلى الله عليه وسلم باع رجلا
يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك بقوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ فلم يكن فيه دلالة على جواز بيعه الان بعد النسخ
وانما يفيده استصحاب ما كان ثابتا من جواز بيعه قبل التدبير اذ لم يوجب التدبير زوال الرق عنه ثم رأينا انه صح عن ابن عمر رضي الله عنه لا يباع المدبر
ولا يوهب وهو حر من ثلث المال وقد رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن ضعف الدارقطني رفعه وصحح وقفه واخرج الدارقطني ايضا عن علي بن
ظبيان بسنده عن ابن عمر قال المدبر من الثلث وضعف ابن ظبيان والحاصل ان وقفه صحيح وضعف رفعه فعلى تقدير الرفع لا اشكال وعلى تقدير الوقف
فقول الصحابي حينئذ لا يعارضه النص البتة لانه واقعة حال لا عموم لها وانما يعارضه لو قال عليه السلام يباع المدبر فان قلنا بوجوب تقليده فظاهر وعلى
عدم تقليده يجب ان يحمل على السماع لان منع بيعه على خلاف القياس لما ذكرنا ان بيعه مستصحب برقبته فمنعه مع عدم زوال الرق وعدم الاختلاط
بحر المولى كما في ام الولد خلاف القياس فيحمل على السماع فبطل ما قيل حديث ابن عمر لا يصلح لمعارضة حديث جابر وايضا ثبت عن ابي جعفر انه ذكر عنده
ان عطاء وطاوسا يقولان عن جابر في الذي اعتقه مولاه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عتقه عن دبر فامره ان يبيعه فيقضي دينه الحديث
فقال ابو جعفر شهدت الحديث من جابر انما اذن في بيع خدمته رواه الدارقطني عن عبد الغفار بن القاسم الكوفي عن ابي جعفر وقال ابو جعفر هذا وان
كان من الثقات الاثبات ولكن حديثه هذا مرسل وقال ابن القطان هو مرسل صحيح لانه من رواية عبد الملك بن ابي سليمن العرزمي وهو ثقة عن ابي جعفر
انتهى بلوم تضعيف عبد الغفار بمر لكن الحق عدمه وان كان متشيعا فقد صرح ابو جعفر وهو محمد الباقر الامام بن علي بن زين العابدين بانه شهد
حديث جابر وانما هو اذن في بيع منافعه ولا يمكن لثقة امام ذلك الا لعلمه بذلك من جابر راوي الحديث وقال ابن الجوزي لعل معنى فالحمل الحديث على المدبر
المقيد او ان المراد انه باع خدمة العبد من باب دفع الصائل لانه لما اعتقه عن التدبير عنده لا زم سعي في تاويل ما يخالف اعتقاده من السنة على خلاف
تاويله والنص مطلق فيجب العمل به الا لمعارضة نص اخر يمنع من العمل باطلاقه وانت اذ علمت ان الحر كان يباع للدين ثم نسخ وان قوله في الحديث باع مدبرا
ليس الا حكاية الراوي فعلا جزئيا لا عموم لها وان قوله اعتق عن دبر او دبر اعم من المطلق والمقيد ان يصدق على الذي دبر مقيدا انه اعتق عن دبر
منه وان ما عن ابن عمر موقوف صحيح وحديث ابي جعفر مرسل تابعي ثقة وقد اقمنا الدلالة على وجوب العمل بالمرسل بل وتقديمه على المسند بعد انه قول جمهور
السلف علمت قطعا ان المرسل حجة موجبة بل سالمة عن العارض وكذا قول ابن عمر ان لم يصح رفعه يعضده ولا يعارضه المروي عن عائشة لجواز كون تدبيرها
كان مقيدا لانه ايضا واقعة حال لا عموم لها فلم يتناول حديث جابر وعائشة محل النزاع البتة فكيف وقد وجب حمله على السماع لما ذكرنا وظهر لك كما له
او غلط واما المعنى الذي ابطل به الشافعي منع بيعه مما ذكر في الكتاب من قوله لانه تعليق العتق بالشرط وبه لا يمتنع البيع كما في ساير التعليقات بساير الشروط
غير الموت وكذا ان اعتبر جهة كونه وصية فان الرجوع عن الوصية وبيع الموصى به جائز نظرا انه على اعتبار شبهي التعليق والوصية لا يمتنع بيعه وقد
قدم المص من قريب قوله وعلى هذا اي اعمال الشبهين يدور الفقه وجوابه ما ذكر المص بقوله ولانه سبب الحرية لانها تثبت بعد الموت ولا ثبوت الا
ولا سبب غيره اي غير قوله انت حر المعلق في اذا مت والمضاف في بعد موتي فاما ان يجعل سببا في الحال او بعد الموت وجعله سببا في الحال اولى لانه حال
وجوده بخلاف بعد الموت فانه معدوم انما له ثبوت حكمي فاصابة السببية اليه حال وجوده اولى فهذا وجه اولوية سببيته في الحال ووجه اخر يوجب
عدم امكان غيره وهو قوله ولان ما بعد الموت الى اخره يعني لا بد لثبوت الملك وزواله من ثبوت الاهلية لهما والموت يبطلها بخلاف الجنون لان المجنون اهل
لثبوت ملكه كما اذا مات مورثه او وهب له وقبل وليه وزواله كما لو تلف شيئا فانه يوخذ ضمانه من ماله فيزول ملكه عنه ولو ارتد ابواه ولحقا بدار الحرب بانت
امرأته فكذا لم تشترط الاهلية بالعقل عند وجود الشرط لزوال الحكم لان ذلك شرط لابتداء التصرف لا لزوال الملك والمجنون اهل لذلك بخلاف الموت فانه سالب
لاهلية الامرين فامتنع ان يجعل قوله المذكور حال حياته سببا بعد موته فلزمت سببيته في الحال والا انتفت لكنها لم تنتف شرعا ولان ساير التعليقات فيها مانع
من كون المعلق سببا في الحال لانها ايمان واليمين في مثله تعقد للمنع كما تنعقد للحمل فالمنع من وقوع الطلاق والعتاق هو المقصود فيها لانها تعقد للبر وانه يضاد
وقوعهما ووقوعهما هو المقصود في التعليق الذي هو التدبير فلزم من كلامه ان التعليق منه ما ليس بيمين وهو التدبير بلفظ التعليق ومنه ما هو يمين فلا يمكن
سببية المعلق قبل الشرط لما ذكرنا وامكن في التدبير اذ ليس فيه معنى اليمين فلزمت سببيته في الحال واذا انعقدت سببية العتق في الحال تحقق ثبوت
حق العتق له وهو ملحق بحقيقته فلا يقبل الفسخ ولا شك انه يرد عليه النقض بما اذا قال اذا جاء غد فانت حر فانه لمعلق بامر كائن البتة لزم ان المراد ثبوت المعلق
فيه لا منعه فلم يكن يمينا فانتفى مانع السببية في الحال فينعقد فيه فيلزم ان لا يجوز بيعه قبل الغد وهو منتف وهذا الاشكال لا يندفع عن هذا الوجه بمنع كونه
كائنا لا محالة لجواز قيام القيامة قبل الغد فانما يستقيم اذا كان التعليق بمجي الغد بعد وجود اشراط الساعة من خروج الدجال ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم
وغيرها اما قبل ذلك فليس بصحيح والجواب بان الكلام في الاغلب فيلحق الفرد النادر به اعتراف بالايراد على ان كون التعليق بمجي الغد وراس الشهر نادرا

غير صحيح واجيب ايضا بما هو حاصل الوجه الثاني وهو ان التعليق الذي هو التدبير وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة ويرد عليه انه يجوز الرجوع
عن الوصية وهذا وارد على عبارته الا بعناية وهو ان المراد بقوله والوصية خلافة الى الوصية المذكورة وهي الوصية له برقبته خلافة كالوراثة حتى منعت
من لحوق الرجوع عنها ويفرق بين قوله اذا مت فانت حر وانت حر بعد موتي وبين قوله اعتقوه بعد موتي فان الاول اسخلاف موجب لثبوته حق الحرية
في الحال بخلاف اعتقوه وارد علينا ان هذا فرق بعين محل النزاع لان حاصله ان الوصية بالعتق اذا كانت تدبيرا كانت خلافة تستدعي لزوم الموصى به
وعدم جواز الرجوع عنه وان كانت غيره كما اعتقوا هذا العبد لا يكون كذلك وجاز بيعه وهذا عين المتنازع فيه فان الخصم يقول الوصية بالعتق بهذه
الصيغة وبالصيغة الاخرى سواء ولا مخلص الا ان تبدي خصوصية في تلك العبارة تقتضي ذلك وليس هنا الا كون العبد خوطب به او كون العتق علق
صريحا بالموت او اضيف وكون ذلك في الشرع يقتضي ما ذكرتم من اللزوم وعدم جواز الرجوع ممنوع فالحق ان الاستدلال انما هو بالسمع المتقدم بناء على عدم
معارضة حديث جابر له لما قدمناه ثم المذكور بيان حكم الشرع لذلك **قوله** واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما رويناه اول الباب ولان التدبير وصية
ونفاذها من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثيه للورثة ولو كان على المولى دين في هذه الصورة يستغرق رقبة المدبر يسعى في كل قيمته
لان الدين مقدم على الورثة فكيف بالوصية ولا يمكن نقض العتق فيرد قيمته **قوله** وولد المدبرة مدبر فيعتق بموت سيد امه والمراد ولد المدبرة المطلق
اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا هذا هو الصحيح من النسخ وفي بعضها ولد المدبر مدبر وليس بصحيح لان الولد يتبع امه لا اباه فان زوجة المدبر لو كانت
حرة كان ولدها حرا او امة فولدها عبد سواء كان ابوه حرا او عبدا مدبرا او لا ثم المراد الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير او التي حملت به بعد التدبير اما
ولدها المولود قبله فلا يصير مدبرا بتدبيرها اما الذي كان حملا فبالاجماع كما لو اعتقها وهي حامل واما الذي حملت به بعده ففي قول اكثر اهل العلم وهو المروي
عن عمر بن عبد العزيز والزهري والبصري وشريح ومسروق والثوري ومجاهد وقتاده وعطاء وطاوس والحسن بن صالح ومالك واحمد وللشافعي فيه قولان قال
المص وعلى ذلك اجماع الصحابة رضوان الله عليهم يعني الاجماع السكوتي فانه روى عن عمر وابن عمر وعثمن وزيد بن ثابت وجابر وابن مسعود رض ولم يرو عن غيرهم
خلاف ولا يخفى ان سريان التدبير الى الولد على خلاف القياس بالاجماع فلا يقبل فيه اشكال لما ذكر من طرف الشافعي رح ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها
فقال ولدتيه قبل التدبير وقالت بعده فالقول للمولى لانها تدعي حق العتق لولدها ولو ادعته لنفسها كان القول له مع يمينه فلولدها كذلك والبينة
بينتها لاثباتها زيادة حق العتق واعلم انه اذا حلف المولى يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير ذكره في
المبسوط في باب الشهادة في التدبير واعلم انه اذا دبر الحمل وحده فانه جائز كعتقه وحده فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا لا ولو كانت بين
اثنين فدبر احدهما حملها وولدته لاقل من ستة اشهر فالشريك بالخيار بين التدبير وتضمين المدبر والاستسعاء له بعدان يقدر على السعاية ولو دبر
احدهما ما في بطنها بان قال ما في بطنك حر بعد موتي وقال الاخر انت حرة بعد موتي فولدت لاقل من ستة اشهر بعد كلام الاول فالولد مدبر بينهما لانه كان
موجودا حين دبر الاول فدبر نصيبه بتدبيره وتدبر نصيب الاخر بتدبير امه وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من الاول ولاقلها منها من تدبير الام
فالولد كله مدبر للذي دبر الام لان ثبوت التدبير فيه بطريق التبعية للام باعتبار انه كالجزء وفي هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فكانه كله مدبرا
للذي دبر الام واما الام فنصفها مدبر للذي دبرها وللاخر الخيار وبين ان يضمنه نصف قيمتها ان كان موسرا والولد للمدبر بلا ضمان لان الضمان انما يلزمه
من حين دبر وعلوق الولد بعده في الحكم فلا يثبت فيه حق الشريك الابرى انها لو ولدت توأما في مدة لم يكن للشريك الا تضمين نصف القيمة وقت
التدبير فكذلك الزيادة المنفصلة ولانها صارت في حكم المستسعاة حين ثبت لها حق ان يستسعيها كالمكاتبة فكونها احق بولدها واذا دبر ما في بطن
امته لم يكن له ان يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها وذكر في كتاب الهبة من الاصل اذا اعتق ما في بطن امته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف ما لو باعها وقيل في
المسئلة روايتان والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق بانه اذا دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز ولو اعتقه جاز هبتها لان بالتدبير لا يزول ملكه عما
في البطن فلو وهب الام فالموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما بعد عتقه فغير
مملوك فلم يتصل الموهوب بملك الواهب فهو كما لو وهب دارا فيها ابن الواهب وسلمها ولو دبر ما في بطنها فولدت ولدين احدهما لاقل من ستة
اشهر بيوم والاخر لاكثر بيوم فهما مدبران لانهما توأمان وتيقنا بوجود احدهما حالة التدبير في البطن ولو دبر ما في بطنها ثم كاتبها جاز وان وضعت
بعد هذا لاقل من ستة اشهر كان التدبير في الولد صحيحا لكنه يدخل في الكتابة ايضا تبعا للام فاذا ادت عتقها جميعا وان مات المولى قبل ان يودي عتق
الولد بالتدبير وان ماتت الام قبل المولى فعلى الولد ان يسعى فيما على الام لانه دخل في الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار في اختياره الحرية فالمدبر
او بأداء الكتابة فيختار الانفع له فان كان يخرج من الثلث عتق ولا شيء عليه لان مقصوده حصل ولو قال لامته ولدك الذي في بطنك ولد مدبرة او ولد
حرة ولا يريد به عتقا لم يعتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال انت مثل الحرة او المدبرة **قوله** وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول
ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او قتلت او غرقت فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السببية لم تنعقد في الحال للتردد في تلك الصفة هل
تقع او لا بخلاف المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة ثم ان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر يعني من الثلث لانه ثبت

حكم

حكم التدبير له في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلذلك يصير مدبرا مطلقا لا يجوز بيعه بل لا يمكن فاما ما قبل الجزء من حياته فلم يكن
مدبرا فجاز بيعه وان برأ من ذلك المرض او رجع من ذلك السفر ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق به قد انعدم واستشكل بما اذا قال انت حر قبل موتي بشهر
ومضى شهر فانه بعد مضي الشهر يعتق بمطلق موت المولى مع انه مدبر مقيد حتى جاز للمولى بيعه اجيب بانه انما كان كذلك لانه يعتق بالشهر قبل موته كما سمي
فيجب اعتباره بالعتق المضاف الى غد وانه لا يثبت حقا للعبد الحال فكذا هنا ولو قال اذا مت او قتلت فانت حر على قول زفر هو مدبر لان عتقه تعلق
بمطلق موته حتى يعتق اذا مات على اي وجه كان وعلى قول ابي يوسف ليس بمدبر لانه علقه باحد الشيئين من الموت والقتل والقتل وان كان موتا فالموت
ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا حتى يجوز بيعه وقول زفر احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته لانه
لا يرد في كون الكائن احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في المعنى مطلق الموت وشيء آخر بعده ثم اذا مات ففي القياس لا يعتق وان غسل سالم يعتق
لانه بنفس الموت انتقل الى ملكهم فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب الموت قبل ان يتقرر ملك الوارث
فيه فهو نظير ان مت ودخلت الدار فانت حر وفي الاستحسان فهو نظير تعليقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يعتق من الثلث بخلاف دخول الدار لانه لا
يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه كذا في المبسوط **قوله** ومن المقيد اي ومن التدبير المقيد ان يقول ان مت الى سنة او الى عشر سنين فانت حر فان
مات قبل السنة عتق مدبرا او العشر وان مات المولى بعد السنة او العشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات في راس السنة يعتق لان الغاية لولاها
تناول الكلام ما بعدها لانه تنجيز عتقه فيصير حرا بعد السنة او العشر فيكون للاسقاط ومنه انت حر قبل موتي بشهر او بيوم فانه مدبر مقيد حتى يملك بيعه
وعند زفر مدبر مطلق فلنا لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل
من جميع المال لانه على قول ابي حنيفة يستند العتق الى اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من كله وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته **قوله**
بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله يعيش اليها في الغالب لانه كالكائن لا محالة فيكون تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة
وقال قاضي خان على قول اصحابنا هو مدبر مقيد وكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالبا
تأبيد معنى وهو كالخلاف في النكاح الموقت اذا سميا مدة لا يعيشان اليها غالبا صح النكاح عند الحسن لانه تأبيد معنى والمذهب انه توقيت فلا يصح والمص
كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتا وابطل به النكاح وهنا جعله تأبيدا اوجب التدبير **فروع** كاتب مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير
وسقطت عنه الكتابة للاستغناء عن اداء المال بالعتق الحاصل عن التدبير فان لم يكن له مال غيره فانما يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من
بدل المال بالعتق الحاصل الكتابة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد سقط عنه ثلث بدل الكتابة ايضا اعتبارا للجزء بالكل وقياسا على ما لو كاتبه اولا
ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق ثلثه بالتدبير فكذا اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول المستحق
بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالاداء لان
استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق ام الولد جميعها بالاستيلاد ولو كانت ام ولده صح ووجب المال فعرفنا ان هذا الاستحقاق لا يمنع ورود العقد
عليه ولهما طريقان احدهما ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا للمكاتب والبدل بمقابلته وعرفنا ان التدبير
يوجب استحقاق شيء له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة فيكون البدل بمقابلة ما وراء ذلك فهو كما لو طلق زوجته تطليقتين ثم طلقها ثلثا بالف كانت الالف
كلها بازاء الطلقة الثالثة الا يرى انه لو خرج كله من الثلث بطلت الكتابة فاما كاتبه قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق بالتدبير غير متقرر لجواز ان
يموت المولى قبله واذا ثبت ان بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى لا يسقط شيء عنه بخلاف ما لو كاتبه اولا
لان بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقا لشيء من رقبته عند الكتابة فاذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط
حصته من بدل الكتابة والطريق الاخر ان التدبير وصية برقبته له وهي عين والوصية بالعين لا تنفذ من مال اخر كما لو اوصى بعبد لانسان ثم هلك او قتل
لا تنفذ الوصية في قيمته ولا غيره من مال الموصي وفي اسقاط بعض بدل الكتابة ذلك فامتنع بخلاف ما لو كاتبه اولا ثم دبره لان حقه عند التدبير احد
الشيئين اما بدل الكتابة ان ادى او مال رقبته ان عجز فيكون موصيا له بما هو حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة اذا عرف هذا تخرج المسئلة على قول
ابي حنيفة فيما اذا دبره ثم كاتبه انه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة بجهة عقد الكتابة وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير لان عنده
العتق يتجزى وقد تلقاه جهتان حرية فيختار ايهما شاء وعن ابي يوسف يسعى في اقل منهما بغير خيار لان العتق لا يتجزى عنده فقد عتق كله والمال عليه
ولا يلزمه الا اقل المالين وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلثها سقط عنه ولا يتخير لانه عتق كله كما ذكر ابو يوسف ولو
كاتبه ثم دبره فعند ابي حنيفة رح يتخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في اقلهما عينا ولو كاتب مدبرته فولدت ثم ماتت يسعى
الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا ولدين فادى احدهما المال كله لم يرجع على اخيه بشيء لانه ما ادى
عنه شيئا انما ادى عن الام فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل منهما لها حتى لو كانت حية كانت احق به فكان اداء من ادى احدهما او كلاهما اداء

من مال الام ومثله لو كاتب مدبرين جميعا وكفل كل عن الآخر ثم مات او ترك احدهما ولدا او ولد له في كتابته من امته فعليه ان يسعى في جميع الكتابة لانه قائم مقام ابيه وانما يسعى لتحصيل العتق لابيه ولنفسه ولا يحصل العتق لابيه الا باداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة

باب الاستيلاد

لما اشترك كل من المدبر وام الولد في استحقاق العتق وتعلقه بالموت وصل بينهما ولما كان التدبير انسب بما قبله من حيث ان العتق به بايجاب اللفظ بخلاف الاستيلاد قدمه عليه فالاستيلاد مصدر استولد اي طلب الولد وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد امته اي استلحاقه اي باب بيان احكام هذا الاستلحاق الثابتة في الام واصله استولاد ومثله يجب قلب واوه ياء كميعاد وميزان وميقات فصار استيلادا وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف الفقهاء اخص من ذلك وهي الامة التي ثبت ولدها من مالك كلها او بعضها **قوله** واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له يعني اذا ثبت نسبه منه وليس ولادتها منه مستلزما ثبوته ثم العبارة تصور وذلك لا يريد انها اذا ولدت منه صارت ام ولد بالمفهوم اللغوي بل بالاصطلاح الفقهي ولذا رتب عليه الاحكام المذكورة حيث قال لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها انتهى بل اذا مات ولم ينجز عتقها تعتق بموته من جميع المال ولا تسعى لغريم ولو كان السيد مديونا مستغرقا وهذا مذهب جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء الا من لا يعتد به لبشر المريسي وبعض الظاهرية فقالوا بجواز بيعها واحتجوا لحديث جابر قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا عنه فانتهينا رواه ابو داود وقال الحاكم على شرط مسلم واخرج النسائي عن زيد العمي عن ابي سعيد الخدري كنا نبيعهن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم واعله العقيلي بزيد العمي وقال النسائي زيد العمي ليس بالقوي ونقل هذا المذهب عن الصديق وعلي وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن الزبير لكن عن ابن مسعود بسند صحيح وابن عباس يعتق من نصيب ولدها ذكره ابن قدامة فهذا يصرح برجوعهما على تقدير صحة الرواية الاولى عنهما واستدل بعضهم للجمهور بما في ابي داود من طريق محمد بن اسحق عن خطاب بن صالح عن امه عن سلامة بنت معقل امراة من خارجة قيس عيلان وذكر البيهقي انه احسن شيء روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا قالت قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو اخي ابي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب ثم هلك فقالت امراته الان والله تباعين في دينه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني امراة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي المدينة في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو اخي ابي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن فقالت لي امراته الان تباعين في دينه فقال عليه الصلوة والسلام من ولي الحباب قيل اخوه ابو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه فقال اعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم علي فاتوني اعوضكم قالت فاعتقوني وقدم على رسول الله رقيق فعوضهم مني غلاما ولا يخفى ان هذا لا يدل على انها تعتق بمجرد موته بل على سؤالهم ان يعتقوها ويعوضهم لما اسرت قبله عليه الصلوة والسلام بل يفيد انها لا تعتق والا لبين الحكم الشرعي في ذلك من انها اعتقت ولم يامرهم بعتقها بعوض يقوم هو عليه الصلوة والسلام لكن هذا احتمال غير الظاهر والعبرة للظاهر فلا يصار الى هذا الا بدليل من خارج يوجب تعيينه فمن ذلك ما ذكر المصنف عنه عليه السلام انه قال في مارية القبطية ام ابراهيم اعتقها ولدها وهو حديث رواه ابن ماجة عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها وطريقه معلول بابي بكر بن عبد الله بن ابي سبرة وحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن عباس ورواه ابن ماجة ايضا عن شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد وهذا توثيق لحسين ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده ثنا زهير ثنا اسمعيل بن ابي اويس ثنا ابي عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس عنه عليه السلام قال ايما امة ولدت من سيدها فانها حرة اذا مات الا ان يعتقها قبل موته ورواه احمد عن ابن عباس عنه عليه السلام ايما رجل ولدت منه امته فهي معتقة عن دبر منه والطرق كثيرة في هذا المعنى ولذا قال الاصحاب انه مشهور تلقته الامة بالقبول ولذا قد كثرت طرق هذا المعنى وتعددت واشتهرت فلا يضره وقوع راو ضعيف فيه مع ان ابن القطان في كتابه وقد روي باسناد جيد فقال قاسم بن اصبغ في كتابه ثنا محمد بن وضاح ثنا مصعب بن سعيد ابو خيثمة المصيصي ثنا عبد الله بن عمرو هو الرقي عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما ولدت مارية ابراهيم قال عليه السلام اعتقها ولدها من طريق ابن اصبغ رواه ابن عبد البر في التمهيد ومما يدل على صحة اعتقها ولدها ما قال الخطابي ثبت انه عليه السلام قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة فلو كانت مارية مالا بيعت وصار ثمنها صدقة وعنه عليه السلام انه نهى عن التفريق بين الاولاد والامهات وفي بيعهن تفريق واذا ثبت قوله اعتقها الى اخره وهو متاخر الى الموت اجماعا وجب تاويله على مجاز الاول ليثبت في الحال بعض موجب العتق من امتناع تمليكها وروى الدارقطني من يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر انه عليه السلام نهى عن بيع امهات الاولاد فقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة ثم اخرجه بسند فيه عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن دينار واعله ابن عدي بعبد الله بن جعفر بن نجيح المديني واسند تضعيفه عن النسائي وغيره ولينه هو وقال يكتب حديثه ثم اخرجه عن احمد بن عبد الله العنبري حدثنا معتمر عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر موقوفا عليه واخرجه ايضا عن فليح بن سليمان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر موقوفا قال ابن القطان وهذا احدث عن عبد العزيز بن مسلم القسملي وهو ثقة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر واختلف عنه فقال عنه يونس بن محمد وهو ثقة وهو الذي رفعه فقال عنه يحيى بن اسحق

صلى الله عليه وسلم

ابن اسحق

ونليح بن سليمان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر انه نهى عن بيع امهات الاولاد ونلنح بن سليمان ثقة وعبد العزيز بن مسلم القسملي ثقة وقد اختلف عنه [illegible]

ونليح بن سليمان عن عمر لم يجاوزه وكلهم ثقات وهذا كله عند الدارقطني وعندي ان الذي اسنده خير ممن وقفه واخرج مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب قال ايما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها فاذا مات فهي حرة وهكذا رواه سفين الثوري عن سليمان بن بلال وغيرها عن عمر موقوفا واخرج الدارقطني من طريق عبد الرحمن الافريقي عن سعيد بن المسيب ان عمر اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم والافريقي وان كان غير حجة فقد تقدم ما يعضد رفعه مع ترجيح ابن القطان فثبت الرفع بما قلناه ولا شك في ثبوت رفعه على عمر وذكر محمد في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وعدم مخالفة احد لعمر حين انتهى به وامر فانعقد اجماع الصحابة على عدم بيعهن فهذا يوجب احد الامرين اما ان ماكان من بيع امهات الاولاد في زمنه صلى الله عليه وسلم لم يكن بعلمه وان كان مثل قول الراوي كنا نفعل في عهده عليه السلام حكم الرفع لكن ظاهرا لا قطعا فاذا قام دليل في خصوص منه على عدمه وجب اعتباره واما انه كان بعلمه وتقريره ثم نسخ ولم يظهر الناسخ لابي بكر رضي الله عنه لقصر مدته مع اشتغاله فيها بحروب مسيلمة واهل الردة ومانعي الزكوة ثم ظهر بعده كما عن ابن عمر كنا نخابر اربعين سنة ولا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها واياما كان فوجب الحكم الان بعدم جواز بيعهن هذا اذا اقتصرنا النظر على الموقوف فاما بملاحظة المرفوعات المتعاضدة فلا اشكال ومما يدل على ثبوت ذلك الاجماع ما اسنده عبد الرزاق انا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال سمعت عليا يقول اجتمع رايي وراي عمر في امهات الاولاد ان لا يبعن ثم رايت بعد ان يبعن فقلت له فرايك وراي عمر في الجماعة احب الي من رايك وحدك في الفرقة فضحك علي رضي الله عنه واعلم ان رجوع علي رضي الله عنه يقتضي انه يرى اشتراط انقراض العصر في تقرير الاجماع والمرجح خلافه وسئل داود عن بيع ام الولد فقال يجوز لانا اتفقنا على جواز بيعها قبل انضمام ولد فوجب ان يبقى كذلك اذ الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره وكان ابو سعيد البردعي حاضرا فعارضه فقال قد الت تلك الحالة بالاتفاق وامتنع بيعها لما حبلت بولد منه والاصل في كل ثابت دوامه فانقطع داود وكان له ان يجيب ويقول الزوال كان بمانع عرض وهو قيام الولد الحر في بطنها وزال بالانفصال فعاد ما كان بيقي الي ان يثبت المزيل **قوله** ولان الحرية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين الذين خلق منهما قد اختلطا وصارا بحيث لا يتميز وهذه الجزئية وان زالت بانفصال الولد تقرر ذلك حتى قيل ام ولده تقدبني اثرها شرعا والبا شار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد بن فارب اشترى امة من رجل قد اسقطت منه فامر عمر رضي الله عنه بردها وقال ابعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماءكم بدماءهن الا ان السبب يضعف بالانفصال فاوجب حكما مؤجلا الى الموت ولما اورد على هذا التقرير ان مقتضاه ان المراة الحرة لو ملكت زوجها العبد بعد ما ولدت له انه يعتق بموتها لان النسبة الكائنة بتوسط الولد مشترك بينهما الكل من الام والاب تسقط منها اجاب المصنف بقوله ان بقاء الحرية حكما بعد الانفصال انما هو باعتبار النسب لانه لم يبق بعد الانفصال سواه والنسب الى الرجال اي الى الاباء لا الى الامهات فكذا الحرية التي تبنى على النسب فالحكم يثبت للنساء في حق الرجال لان النسب اليهم فتفرع عليه ان الحر لو تزوج امة فولدت له ثم اشتراها صارت ام ولد له تعتق بموته دون العكس اذ ليس النسب اليهن فيفرع عليه ما لو ملكت الحرة زوجها العبد بعد ما ولدت له لا يعتق بموتها ولا تعلق بالاخرة بالنسب لم تثبت الامومية بدونه ولو ولدت امة برجل بزني ثم ملكها لا تكون ام ولد له فلا تعتق بموته واورد عليه ما ذكره في دعوى الاصل انه بين رجلين ولدت ولدا فادعى كل منهما لصاحبه هو ابنك لا يكون ابن واحد منهما وهو حر وامه بمنزلة ام الولد موقوفة لا يملكها احدهما فقد ثبتت الامومية بلا ثبوت نسب اجيب بانه قد ثبت النسب في الجملة فانهما اتفقا على ثبوت نسبه ولذا كان حرا فلم يثبت دون نسب والحق ان ثبوت الامومية في نفس الامر لا يكون الا تبعا لثبوت النسب واما ثبوته ظاهرا في القضاء فيكفي من ثبوت نسب الولد والاقرار به وانما يثبت لما سيجي فيما اذا ادعى ولد امته وولده الزوجة **قوله** وثبوت عتق اه يعني قد ثبت بما ذكرنا انه يثبت لها عتق مؤجل ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلا ان يثبت لها في الحال حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها الى الحرية ولقائل ان يقول ثبوت العتق المؤجل الى اجل معلوم ثابت في قوله اذا جاء راس الشهر فانت حر ومع ذلك لم يمتنع البيع فله ان يبيعه قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى اجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقه في الحال بل عند حلول الاجل فالحق ان استحقاقها في الحال المعتق عند الموت ليس الا الحكم الشرعي حيث صرح النص بانهن لا يبعن ولا يوهبن لمعنى الحرية التي اشار اليها عمر رضي الله عنه **قوله** وكذا اذا كان بعضها مملوكا له والبعض الاخر مملوكا لغيره بان كانت مشتركة بين اثنين فادعى احدهما ولدها ثبت نسبه وتصير ام ولد له فهذان حكمان وقع التشبيه في احدهما وهو امومية الولد لانه لم يسبق لثبوت النسب ذكر فقصر التعليل عليه وهو قوله لان الاستيلاد لا يتجزى اي فيما يمكن نقل الملك فيه وهي القنة فتصير كلها ام ولد له ويضمن قيمة شريكه لتحلاف ما اذا وقع فيما لا يقبل النقل كالمدبرة فانه يتجزى ضرورة عدم قبوله للنقل فيقتصر بالضرورة ذكره في باب العبد يعتق بعضه انه لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه فلا تاقض فصار الحاصل ان الاستيلاد لا يتجزي اي لا يكون معه بعض المستولدة مملوكا للغير المستولد الا لضرورة فلانه مبني على ثبوت النسب وهو لا يتجزي واما احتمال ان يكون فيه روايتان فبعيد ولذا ما قال المصنف انه يتجزي في باب العبد يعتق بعضه لم يجعل اثره الا فيما اذا استولد نصيبه من مدبرة واما تعليل ثبوت النسب فانما هو بوجود الدعوة في المملوكة والاتفاق على ان ملك البعض يكفي لصحة الاستيلاد **قوله** وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها وهو مطلق لهذه الامور فاشبهت المدبرة وبيع ماكه اجارتها كسبها وهو بعيد وامتناع البيع لنقل ملك الرقبة لا غير وهو

لكنها بقيت حكما ولم تسقط لان تلك الحرية ارجعت نسبها اليه بواسطة الولد بالانفصال

منه فى الاجارة ويملك كسبها واعتاقها وكتابتها واورد ينبغى ان لا يملك تزويجها الا ان توهم شغل رحمها بماء المولى قايم وتوهم الشغل مانع من النكاح كما فى المعتدة
عير ان المعتدة جعل لها الشرع حالا يحكم فيه بالفراغ فجاز نكاحها عند وجوده ولم يجعل لام الولد مثله سوى الاستبراء فكان ينبغى ان لا يصح قبله واجيب بان
جواز النكاح كان ثابتا قبل الوطى ووقع الشك فى خروجه فلا يخرج بالشك بخلاف المعتدة فانها قد تحقق خروجها فى محلية نكاح الغير فلا تعود الا بوجود جعله
الشارع انقضاء العدة الدال على الفراغ حقيقة فلا تزوج قبله ولقايل ان يقول سلمنا ذلك الا ان احتمال الشغل مانع ولا شك فى ثبوته بعد الوطى لم يتحقق خروج الجواز
لا وقوع الشك فيه كالعدة ووجب ان لا يزوجها الا بعد استبرائها والمذهب جوازه قبل الاستبراء وانما هو بعده افضل واعلم ان المسئلة ذكرها المص فى فصل
المحرمات من كتاب النكاح حيث قال ولو زوج ام ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل لانه فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه بلا دعوة فلو صح النكاح
حصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفى ولدها بالنفى من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل فافاد ان المانع من صحة النكاح ليس الا الجمع بين
الفراشين لا توهم الشغل وهذا حق لما عرف من مسئلة ما اذا راى امراة تزنى فتزوجها حيث يصح النكاح ويحل الوطى مع ان احتمال الشغل ثابت لكن لما كان
الحمل من الزنى ليس ثابت النسب جاز النكاح والوطى لانتفاء الجمع بين الفراشين وكذا جاز عند ابى حنيفة ومحمد تزوج الحامل من الزنى لانتفاء الفراش
غير انه لا يحل وطيها اذا كان الحمل من غيره حتى تضع وامتناع نكاح المهاجرة الحامل لثبوت نسبه دون غيرها رح فالجواب الحق منع كون احتمال الشغل
مانعا فلذا جاز النكاح عقيب وطيها وان كان لا يستحب او يجب الاستبراء انما المانع الجمع بين الفراشين القويين وفراش ام الولد ليس قويا على ما مر
به فى المسئلة فلا يكون مانعا ما لم يتصل به الحمل بخلاف المعتدة فانها فراش حال العدة الا ترى انها متعينة لثبوت نسب ما تاتى به فى تزوجها بين
الفراشين فرع اذا باع خدمة ام ولده منها عتقت كما اذا باع رقبة العبد منه وعن ابن سماعة عن ابى يوسف لا تعتق بخلاف بيع رقبتها منه حيث
تعتق قوله ولا يثبت نسب ولدها اى ولدته لام الولد رجع الى المذكور اول الباب فى قوله اذا ولدت الامة من مولاها فلا يثبت نسبه الا ان يعترف به
وان اعترف بوطيها وهو قول الثورى والبصرى والشعبى ومروى عن عمر وزيد بن ثابت مع العزل وقال الشافعى ومالك واحمد رح يثبت اذا اقر بوطيها
وان عزل عنها الا ان يدعى انه استبراها بعد الوطى بحيضة وهو ضعيف فانهم زعموا انها بالوطى صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد لا استبراها
مع الحامل تحيض عند مالك والشافعى فلا يفيد الاستبراء وهم ينفصلون عن هذا بان الغالب ان لا تحيض والامر بالاستبراء اعتبار للغالب فيحكم عند
وجوده بعدم الحبل حكما بالغالب ولو وطيها فى دبرها يلزمها الولد عند مالك ومثله عن احمد وهو وجه مضعف الشافعية قوله لانه لما ثبت هذا
وجه قول الجمهور فى ان النسب يثبت بما تاتى به الامة بمجرد وطيها وهو انه لما ثبت النسب بعقد النكاح حتى ثبت نسب ما تاتى به المنكوحة بعد العقد
وان لم يعلم الوطى لوجوده بعد المفضى الى الولد فثبوته بعد وطى البالغ وانه اكثر افضاء الى وجود الولد اولى وانما قيدنا بالبالغ لان الزوج الصبى لا يثبت به
نسب وان كان بعقد وضع للولد ولنا ان وطى الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع من قصده وهو سقوط تقومها عند ابى حنيفة
ونقصانه عندهما فكان الظاهر عدم قصده فكان الظاهر العزل وبه يندفع ما قيل فلا يلزمه بمجرد الوطى وما قبل الوطى قد يقصد به وقد لا يقصد به فلا يتعين
عدمه قلنا ولا يتعين وجوده كما قلتم فيبقى على الاصل من العدم واعلم ان اصل دليلهم فيه المنقول من حديث عايشة رض قالت اختصم سعد بن وقاص وعبد بن
زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى فى ولد وليدة زمعة فقال سعد يا رسول الله ابن اخى عتبة ابن ابى وقاص عهد الى انه ابنه انظر الى شبهه وقال
عبد بن زمعة هذا اخى يا رسول الله ولد على فراش ابى فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فراى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد
للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى منه يا سودة فلم تره سودة قط رواه الجماعة الا الترمذى واجيب بانه عليه السلام انما قضى به لعبد بن زمعة على انه عبد
له ورثه لا على انه اخوه ولذا قال هو لك ولم يقل هو اخوك وقال احتجبى منه يا سودة ولو كان اخاها بالشرع لم يجب احتجابها منه فهذا دفع بانتفاء لازم الاخوة
شرعا والاول باللفظ نفسه ويدفع الاول بان فى رواية اخرى هو اخوك يا عبد واما الامر بالاحتجاب فلما راى من الشبه البين بعتبة ويدفع الاول بان
هذه الرواية معارضة لرواية فهو لك وهى ارجح لانها المشهورة المعروفة فلا تعارضها الشاذة والشبه لا يوجب احتجاب اخته شرعا منه والا لوجب الاان
وجوبا ستر ان كل من اشبه غير ابيه الثابت نسبه منه تجب حكما للشبه احتجاب اخته وجدته لابيه منه وهو منتف شرعا وان قوله الولد للفراش
نفى به نسبه عن سعد بانه ابن اخيه وعن عبد بانه اخوه يعنى الولد للفراش ولا فراش لواحد من عتبة وزمعة فهو عبد لك يا عبد بميراثك من ابيك واعلم
انه روى عن احمد اما الميراث فلا وانت احتجبى منه فانه ليس لك باخ فتصريحه بانه ليس باخ العبد بن زمعة وبه تقوى معارضة رواية هو اخوك وقوله
اما الميراث فلا يفيد انه اخوهما فاما ان يحكم بضعف الحديث لتدافع معناه او يجمع بان المثبت الاخوة الشرعية والمنفى الاخوة الحقيقية وهو ان يخلقا من
ما رجل واحد وان الحكم الشرعى فى عدم الاحتجاب ان يترتب على الاخوة بمعنى التخلق من ما شخص واحد مع ثبوت النسب منه الا ان هذا ابتعد الوقوف عليه
فاعتبرنا تبايا ثبوت النسب ما لم يعارضه شبه غير المنسوب كما هو فى الصورة المروية ثم يجعل هذا دليل حكما مستمرا على ما ذكرنا خاصا بازواج رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا تحجبهن منه وقد قال الله تعالى لستن كاحد من النساء وعلى ان يحمل الوليدة على انها كانت ولدت لزمعة قبل ذلك ويكون قوله الولد
للفراش يعنى ام الولد فنقول هو لك اى تقضى به لك ويكون المراد انه اخوك كما هو الرواية الاخرى واما ما نقل عن عمر بن الخطاب رض انه قال ما بال رجال يطوئن

ولا يدم

ولا يدم ثم نعتزلوهن لا تاتى وليدة يعترف سيدها انه قد الم بها الا الحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك او اتركوا رواه الشافعى رح فمعارض بما روى عن عمر رض
انه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعى الابل فحمد الله واثنى عليه ولم يلزمه واسند الطحاوى عن عكرمة عن
ابن عباس انه كان ياتى جارية فحملت فقال ليس منى انى اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن زيد بن ثابت انه كان يطا جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت
بولد فاعتق الولد وجلدها وعنه انه قال لها ممن حملت فقالت منك فقال كذبت ما وصل اليك مما يكون منه الحمل ولم يلزمه مع اعترافه بوطيها والمروى عن عمر رض من قوله
انه يلحق الواطى مطلقا جاز لكونه علم من بعضهم انكار من يجب عليه استلحاقه وذلك انا بينا ان الواطى اذا لم يعزل وحصنها وجب عليه الاعتراف به فلعله يكون
علم من الناس انكار اولاد الاماء مطلقا فقال لهم ليلحق بكم اياهم مطلقا واما من علم منه الاعتدال فى الامر من يجب عليه الاعتراف به ويبقى من يجب عليه نفيه او
يجوز فانه لا يتعرض له قوله فان جاءت بعد ذلك اى بعد ان اعترف بولدها الاول ثبت نسبه بغير اقرار لانه بالاعتراف بالولد الاول تبين كون الولد مقصودا
من الوطى فصارت فراشا وبهذا تبين ان الاولى فى تعريف الفراش كون المراة مقصودا من وطيها الولد ظاهرا كما فى ام الولد فانه اذا اعترف به ظهر قصده
الى ذلك او وضعا شرعيا كالمنكوحة وان لم يقصد الولد يثبت نسب ما ياتى به فانها تكون متعينة لثبوت نسب ما تاتى به وهو الذى عرفوا به
الفراش وظهر ان ليس الفراش ثلثة كما تقدم فى فصل المحرمات بل فراشان قوى هو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد بسبب ان ولدها وان
ثبت نسبه بلا دعوة ينتفى نسبه بمجرد نفيه بخلاف المنكوحة لا ينتفى نسب ولدها الا باللعان وقد صرح المص فيما تقدم ان الامة ليست بفراش لمولاها
وذلك لعدم صدق حد الفراش عليها وهو كون المراة متعينة لثبوت نسب ما تاتى به او كونها يقصد بوطيها الولد الى اخر ما قلناه ومن الدلالة على ضعفه
كونه يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة وعلى هذا ينبغى انه لو اعترف فقال كنت اطا لقصد الولد بمجيئها بالولد ان يثبت نسب ما اتت به وان لم يقل
هو ولدى لان ثبوته بقوله هو ولدى بناء على ان وطيه لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغى انه اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها ان
يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وانا كنا نوجب عليه فى هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة الى ان يوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل
يثبت نسبه ابتداء واظن انه لا بعد فى ان الحكم على المذهب بذلك وفى المبسوط انما يملك نفيه اى نفى ولد ام الولد اذا لم يقض القاضى به او لم يتطاول الزمان فاما
بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله والتطاول دليل اقراره لانه يوجد منه فيه ما هو دليل اقراره من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالمصرح باقراره
واختلافهم فى التطاول سبق فى اللعان هذا وانما يثبت نسب ما تاتى به فى حال حل وطيها له بعد الولد اما لو عرض بعد حرمة مؤبدة بان وطيها اب
سيدها او ابنه او وطى السيد امها وابنتها او حرمت عليه برضاع او بكتابة فانه لا يثبت نسبه الا باستلحاق ولا يخفى انه يجب ان يفصل بين ان
بين ان تاتى به لاقل من ستة اشهر من حين عروض الحرمة او لتمامها فى الاول يجب ان يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بالعلوق كان قبل عروض الحرمة ولو اعتقها
ثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق وكذا اذا مات لانها معتدة ولا يمكن نفيه لان فراشها تاكد بالحرية حتى لا يملك نقله فالتحق بفراش المنكوحة
فى العدة بخلاف ما لو عرضت الحرمة بحيض او نفاس او صوم او احرام حيث يثبت نسبه بالسكوت لان الفعل لم يحرم مطلقا ولا متعلقا باختيارها بل
مع ذلك العارض الذى عرض لا باختيارها المقتضى عادة بلا اختيارها قوله وهذا الذى ذكرناه يعنى من عدم لزوم الولد وان اعترف بالوطى ما لم يدعه
حكم اى فى القضاء يعنى لا يقضى عليه بثبوت نسبه منه بلا دعوة واما الديانة فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى بالمروى عن ابى حنيفة انه كان حين وطيها لم يعزل
عنها وحصنها عن مظان ريبة الزنى يلزمه من قبل الله تعالى ان يدعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان يعزل عنها
حصنها او لا او لم يعزل ولكن لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مامون جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر وهو كونه منه بسبب ان الظاهر عدم زنى
المسلمة يقابله اى يعارضه ظاهر اخر وهو كونه من غيره لوجود احد الدليلين على ذلك وهما العزل وعدم التحصين وبهذا ظهر ان لفظ او فى قوله وان عزل عنها
او لم يحصنها اولى من الواو للتنصيص بها على المراد وصرح فى المبسوط بذلك حيث قال فاما اذا عزل عنها او لم يحصنها فله ان ينفيه انتهى ولا شك فى انه كونه
من غيره عند ضبط العزل ظاهر واما ظهور كونه من غيره اذا افضى اليها ولم يعزل عنها فمحل نظر اذ يجوز ان المص علل وجوب الغسل بالتقاء الختانين من غير انزال
بانه سبب الانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه ومقتضى هذا ثبوت النسب بعد الوطى وان لم ينزل والا تناقض ولا يخفى انه لا احد
يقول بثبوت نسب ما تاتى به الامة بمجرد غيبوبة الحشفة بلا انزال بل انه يثبت عزل عنها او لم يعزل وهذا فرع الانزال ووجه فالمذكور فى الغسل بيان حكمة
النص فانه قد نص على ايجاب الغسل بمجرد الايلاج فظهر من الشرع فيه غاية الاحتياط ولم يثبت من الشرع مثله فى الاستلحاق بل يجوز ان يستلحق نسب
من ليس منه كما لا يجوز ان لا يستلحق نسب من ليس منه فكان الاستلحاق مبنيا على اليقين او الظهور الذى لا يقابله ما يوجب شكا قوله وفيه روايتان
اخريان عن ابى يوسف ومحمد ذكرهما فى المبسوط فقال وعن ابى يوسف اذا وطيها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها
او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وهذا المذهب الشافعى والجمهور لان ما ظهر سببه يكون
محالا عليه حتى يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغى ان يدعى ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغى ان تعتق الولد وفى الايضاح ذكرها بلفظ الاستحباب فقال ابو يوسف
احب ان يدعيه وقال محمد احب ان يعتق الولد وعبارة المبسوط تفيد الوجوب قوله فان زوجها المولى فجاءت بولد يعنى من الزوج فهو فى حكم امه حتى لا يجوز

السيد بيعه ولا هبته ولا رهنه ويعتق بموته من كل المال ولا يسعى لاحد وله استخدامه واجارته الا انه اذا كان جارية فلا يستمتع بها الا انه وطي ابهاره هل
احاجه وهي واردة على اطلاقه حيث قال هو في حكم امه وهذا لان الصفات القارة في الامهات تسري الى الولد لانه جزؤها فيحدث الولد على صفتها
كالمدبر ولهذا كان ولد القنة قنا وولد الحرة حرا وان كان ابوه بخلافه ولو ادعاه لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من الزوج لان فراشه اقوى فان كان
النكاح فاسدا فانه ملحق بالصحيح في حق الاحكام وهذا اذا اتصل به الدخول والنسب ولا يجري ثبوتا فلا يثبت من المولى والاوجه الاقتصار على قوة الفراش
فلا يثبت معه المرجوح والا فالولد يثبت من اثنين كالسيد كر وقول المص لان الفراش له يقتضي ان لا فراش للمولى حال كونها زوجة للغير اصلا وهذا اذا
جاءت به لستة اشهر من النكاح فان جاءت به لاقل فهو ابن للسيد والنكاح فاسد ويستحب بل يجب ان لا يزوجها حتى يستبرئها بحيضة احتياطا ولو لم
يفعل صح النكاح ويثبت نسب الولد من الزوج ثم يعتق بدعوى المولى وان لم يثبت نسبه منه لاقراره بحريته حيث اعترف انه ابنه من امته يعلق حرا كما تقدم
غير انه عارضه في ثبوت النسب منه معارض اقوى منه فلم يثبت نسبه به ولم يعارضه في ثبوت الحرية فاخذ بزعمه ولم يستحسن قول المص وتصير ام ولد له
لان الكلام في تزويج ام الولد وانما يحسن لو كان في تزويج الامة التي ليست ام ولد تعتق بموته لانه اقر لها بحق الحرية وقد تكلف له ان قوله وولد القنة قن
ابتداء ما بعده بناء عليه فكانه قال ولد القنة قن ونسبه يثبت من الزوج اذا زوجها مولاها وح يستقيم الا انه خلاف الظاهر لانه انما ذكر لبيان سراية
وصف الام الى الولد فيكون ابن ام الولد مثلها قوله ويعتق الولد اي ولد ام الولد المزوجة الذي ادعاه يعتق لانه ملكه وهو يزعم انه ابنه وتصير امه ام ولد
يعتق بموته لانه اقر لها بحق الحرية حيث ادعى ان ولدها منه وعتق الولد ظاهر لانه قد اعترف بانه علق حرا من الاصل فان قيل فكيف يثبت امومية الولد مع عدم
ثبوت النسب وهي مبنية عليه اجيب بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوت الاستيلاد وان كان في ضمن ما لم يثبت وهذا ما تقدم وعدمه مع ان احتمال
كونه من السيد قائم لجواز انه وطئ قبل النكاح الا انه لم يظهر هذا الاحتمال في حق ثبوت النسب لثبوته من الزوج فبقي معتبرا في الام لحاجتها الى الامومية الموصلة
الى العتق قوله واذا مات المولى عتقت يعني ام الولد من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في
دين ولا يجعلن في الثلث وفي نسخة فكان لا يبعن لا يسعين وهو الموافق لتعليله لا سعاية اي لقوله لما روينا قوله لانه على نفي السعاية عنهما حيث قال
فيه لا سعاية اي لما روينا اي لانه صلى الله عليه وسلم نفى السعاية عنهما حيث قال وان لا يسعين وما قيل وانه لا يبعن يدل على عدم وجوب السعاية لان عدم
جواز البيع يدل على عدم المالية منقوض بالمدبر ثم لم يعرف هذا الحديث والشيخ جمال الدين الزيلعي بعد ذكره انه غريب قال وفي الباب احاديث وساق
كثيرا ما قدمنا مما ليس فيه زيادة على انها لا تملك وتعتق بالموت ولا يخفى ان كلها في غير المقصود فان المقصود انها تعتق من كل المال وليس في شيء منها ذلك فان عتقها
لا يستلزم كونه من كل المال كالمدبر يعتق بالموت ولا يكون من كله وقد رواه عبد الملك بن حبيب المالكي في كتابه عن سعيد بن المسيب الا ان جماعة تكلموا
في عبد الملك قوله ولان الحاجة الى الولد اصلية كحاجته الى الاكل اي وحاجته الى امه مساوية لحاجته الى الولد ولهذا جاز استيلاد جارية ابنه بغير اذنه لحاجته
الى وجود نسله كما جاز له اكل ماله للحاجة وحاجته الاصلية مقدمة على الدين فلا تسعى للغرماء وعلى الارث فلا تسعى للورثة فيما زاد على الثلث اذا لم يخرج منه
فصار اعتاقها كالدفن والتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج لا من الاصلية اذ ليس ثم نسب ولد يتبعه امومته فلا يقدم عتق المدبر
على الدين ولا على حق الورثة فيعتق من الثلث فان لم يسعه سعى في باقي قيمته ولو كان دين السيد مستغرقا سعى في كل قيمته على ما سلف قوله ولانها اي ام
الولد ليست مالا متقوما عند ابي حنيفة على ما تقدم حتى لا تضمن بالغصب عنده يعني اذا ماتت عند الغاصب حتف انفها بخلاف المدبر اذا مات عند
الغاصب فانه يضمن وكذا لا تضمن بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت ام ولد بين اثنين فاعتقها احدهما لا يضمن لشريكه شيئا ولا تسعى
هي في شيء ايضا وعندهما تضمن في ذلك كله بخلاف المدبر وانما تضمن بما يضمن به الصبي الحر عند ابي حنيفة بان ذهب بها الى طريق فيها سباع فاتلفتها واجمعوا
انها تضمن بالقتل لانه ضمان دم واذا لم تكن مالا متقوما لا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لاصحاب
الديون ان يطالبوا من عليه القصاص بديونهم لان القصاص ليس مالا متقوما حتى يأخذوا بمقابلته ما وجب عليه من القصاص مالا وقيل معناه اذا قتل
المديون مخصا لا يقدر الغرماء على منع ولي القصاص من قتله قصاصا وقيل معناه اذا قتل رجل مديونا وعفا المديون قبل موته صح وليس لارباب الديون
ان يعترضوا على العفو وقيل اذا قتل شخص من وجب عليه القصاص لا يضمن القاتل لولي القصاص شيئا لانه ليس حقا ماليا والاقرب المتبادر الاول
قوله واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها فيجعلها عليها يعني اذا اسلمت تعرض الاسلام على مولاها فان ابى فيخرجها القاضي عن
ولايته بان يقدر قيمتها فيجعلها عليها وتصير كمكاتبة الا انها لا ترد الى الرق ولو عجزت نفسها لانها لو ردت الى الرق ردت الى الكتابة لقيام
اسلامها وهو الموجب فلا فائدة في اثبات التعجيز وعلى هذا اذا اسلم مدبر النصراني وتسميته مثل هذا دليل على التشبيه والا فاللازم ليس الا
ما ذكرنا من عدم الفائدة وهذا بحسب الظاهر انها لا تقدر الا كذلك والا لو وجدت المال في الحال لم يحتج الى ذلك وقال زفر تعتق في الحال لكنها
الاسلام والسعاية دين عليها تطالب بها وهي حرة فان اسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو اسلم بعدها وقال مالك والظاهرية تعتق مجانا
وقال الشافعي واحمد يحال بينهما فلا يمكن من الخلوة بها ونصلا عن الاستمتاع من الاستمتاعات ويجبر على نفقتها الى ان يموت فتعتق بموته او يسلم فيحل له وطؤها

قوله

قوله فان النظر ودفع الضرر عن الذمي واجب لانه عقد وعن المسلم لاسلامه وذلك في اعتاقها بالقيمة له بخلافه مجانا كما قال مالك فانه اهدار ما يجب من
النظر اذا امكن واما قول الشافعي ففيه زيادة اضرار به من ايجاب النفقة بلا انتفاع مع امكان دفعه عنه قلنا الامر كما ذكرت غير ان قولنا ادفع للضرر عنه
وعنها فانه لا يصل الى البدل عقيب عتقها لانها تعتق مفلسة وربما تتوانى في الاكتساب اذا كان مقصود العتق قد حصل لها قبل فيتضرر الذمي بذلك
وتتضرر هي بشغل ذمتها حتى يؤدي دينها بموت قبل ايفائها حقه وقد قال علماؤنا خصومة الذمي والدابة يوم القيامة اشد من خصومة المسلم بخلاف ما
اذا وقف عتقها على الاداء فانه حامل على الايفاء فكان اعتباره اولى اذ كان انظر للجانبين وقوله ومالية ام الولد الخ جواب سؤال يرد على ابي حنيفة في قوله
بنفي مالية ام الولد وهو انها كيف تسعى في قيمتها ولا قيمة لها لانتفاء المالية عنده فقال الذمي يعتقد تقومها فيترك وما يعتقده اي مع ما يعتقده لانا امرنا
بذلك فقد امرنا باعتبارها متقومة في حقه وقد تقدم ان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة مع الخلاف فيه ولو سلم انها ليست متقومة مطلقا ففي تحريره وهذا
يكفي لايجاب الضمان وان لم يكن المضمون مالا كما في القصاص المشترك بين مستحقين اذا عفا احد الاولياء المستحقين يجب المال للباقين لانه احتبس نصيبهم عند
القاتل بعفو من عفا وليس نصيبهم حقا ماليا بل حق محترم فيلزمه بدله بمنزلة ازالة ملكه بلا بدل فيتضرر الذمي الا ان هذا لو تم استلزم التضمين بغصب المانع
وغصب ام الولد حيث اعتبر للضمان مجرد الاحترام ووجه ايضا بان بدل الكتابة بمقابلة ما ليس بمال وهو فك الحجر فلم تدل السعاية على تقوم ام الولد وانت
سمعت في العتق على جعل وجه كون ذلك المال عند ابي حنيفة رح بدل ما هو مال فارجع اليه وان كونه بدلا عما ليس بمال قول محمد قوله واذا مات مولاها النصراني
عتقت وسقطت عنها السعاية لانها ام ولد له قوله ومن استولد امة غيره بالنكاح يعني تزوج امة لغيره فولدت له ثم ملكها صارت ام ولد له بذلك الولد الذي
ولدته بعقد النكاح ولو كان نكاحا فاسدا وهو قول احمد في رواية وقال الشافعي لا تصير ام ولد له وهو قول مالك وعلى هذا الخلاف لو جاءت به من وطء بشبهة
ثم ملكها ثم عندنا تصير ام ولد له من وقت ملكها لا من وقت العلوق وعند زفر من وقت ثبوت النسب لان امومية الولد عند الملك بالعلوق السابق تبعد
ذلك العلوق كل من ولد لها ثبت له حق الحرية ونحن نقول انما ثبت فيها وصف الامومية بعد الملك وان كان بامر متقدم فقبله الولد منفصل ولا سراية في المنفصل
قبل الامومة ويتفرع على هذا ان لو ملكه ولدها من غيره قبل ان يملكها له بيعها عندنا خلافا له لانه ليس بابن ام ولده بخلاف لو ملك ولده منها قبل ملكها فانه
يعتق اتفاقا وفي المبسوط لو طلقها فتزوجت باخر فولدت منه ثم اشترى الكل صارت ام ولد وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف
الحادث في ملكه من غيره فانه في حكم امه ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت او بنكاح على انها حرة فظهرت امة تصير ام ولد عندنا وللشافعي فيه قولان في
قول تصير ام ولد له وفي آخر لا تصير ام ولد له وهو ولد المغرور وهو حر بالقيمة يوم الخصومة قوله اي الشافعي انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت
من الزنى ثم ملكها الزاني وهذا لان امومة الولد باعتبار علوق الولد حرا وانما قلنا ان الامومية باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف
الكل وهو حر فلا بد ان تستحق هي الحرية والاعتراض من قصر نظره على خصوص المذكور بان الرق في ام الولد مستمر الى موت سيدها والولد علق حرا فقد خالف الجزء الكل
وهذا لانه جزء منفصل وليس كالمتصل وتمام تقرير المذكور يدفع هذا الاعتراض وانما اقتصر المص اقتصارا للعلم ببقية التقرير وحاصل الوجه المذكور ان جزءها
حر ومقتضاه حريتها اذ لا يخالف الجزء الكل الا ان الانفصال بعرضية الانفصال والولد وان كان جزءا حالة الاتصال لكنه جعل كشخص على حدة في بعض الاحكام حتى
جاز اعتاقه دونها فثبت به حق الحرية عملا بشبهي الحرية وعدمها لما بقي منها في الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علقت برقيق وربما يدفع هذا بقوله عليه السلام ايما امة ولدت
من سيدها وهذه ولدت من زوجها ولنا ان سبب الامومية في محل الاجماع وهو الاصل هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل يعني عند قوله اول الباب ولان الجزئية قد حصلت
بين الواطئ والموطوءة بسبب الولد والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل منهما كملا فيثبت للجزئية بناء على ثبوت النسب فثبوت استحقاق الجزئية بناء على
ثبوت الجزئية الثابتة بناء على ثبوت النسب وهو ثابت في الزوج فتثبت الامومية بخلاف الزنى فانه لا نسب يثبت للولد من الزاني فلا تصير الامة التي جاءت
بولد من الزنى اذا ملكها الزاني ام ولد له استحسانا خلافا لزفر حيث قال تصير ام ولد له وهو القياس فان قيل فكان ينبغي ان لا يعتق الولد اذا ملكه ابوه من الزنى
اذ كان لا يثبت نسبه منه اجاب بقوله وانما يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره اي نظير ام الولد من الزنى حيث لا يعتق لعدم
انتسابه الى ابيه من اشترى اخاه من الزنى لا يعتق عليه لانه لا ينسب اليه بغير واسطة بل بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة حتى لو كانت ثابتة عتق
كما اذا كان اخاه لابيه فصار الحاصل ان الامومية تتبع ثبوت النسب عند الملك والعتق المنجز يتبع حقيقة الجزئية عند الملك او ثبوت الانتساب اليه بواسطة
ثابتة وقوله عليه الصلوة والسلام ايما امة الحديث ليس فيه قصر الامومية على السيد بل انها تثبت منه غير متعرض لنفيها عن غيره فاذا صح تعليله بثبوت نسب
ما تاتي به منه تثبت من غيره اذا ثبت النسب منه وقد صح من الزوج فتثبت بالولادة منه وهذا لانا نسلم الزوم المخالف وهم وان اثبتوه قدموا عليه القياس
فاذا صح قياس الزوج على السيد في ثبوت الامومية لزم على المذهبين الا انه يشكل على تعليلنا ما اذا ادعى نسب ولد امته التي زوجها من عبده فان نسبه انما ثبتت
من العبد لا من السيد وتصير ام ولد له وجوابه ان ثبوت الامومية لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع فكان دائرا مع ثبوت النسب شرعا او اعترافا
ثم انما تنتفي منه الامومية ما ذكر في الايضاح امة جاءت بولد فادعاه اجنبي لا يثبت نسبه صدقه المولى او كذبه فان ملكه المدعي عتق ولا تصير ام ولد له قوله واذا وطئ
جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد له سواء كان الابن وطئها او لا لان حرمة الوطء لا تمنع ثبوت النسب كوطء الحائض وعليه قيمتها لانه تملكها قبيل

فهي حرة بعد موته وتقدم الحديث شرط في ثبوت حق العتق ان تلد من سيدها

الوطي بالقيمة ليقع الوطي في ملكه وليس عليه عقرها لسبق ملكه ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك على الام وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في باب نكاح الرقيق
من كتاب النكاح وللشافعي قولان احدهما تصير ام ولد ويضمن قيمتها ومهرها وهو بناء على اثباته الملك حكما للوطي اذ لو اثبته سابقا عليه لم يتجه له ايجاب المهر والقول
الاخر لا تصير ام ولد ويلزمه المهر لانه لم يملكها وهو قول احمد وعلى هذا يسترق بملك الابن ومذهب مالك انه يملكها بالقيمة بمجرد الوطي حملت اولا واذا كان تملكها الابن لا يغرم
انه لا يصح دعواه ولد مدبرة ابنه ولا ام ولده اذ لا يقبلان انتقال الملك فيهما فان كان في لفظ الجارية عرف يخرجهما فقد اخرجهما باللفظ والا فبالحكم المذكور في المسئلة
وشرط صحة هذا الاستيلاد ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان يكون الاب صاحب ولاية من ذلك الوقت الى الدعوة ايضا فلو باع
الجارية ثم عادت اليه بشراء او رد وولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعاه الاب لم يصح دعوته الا ان يصدقه الابن كما اذا ادعى الاجنبي ذلك وصدقه وكذا دعوة
الجد لو كان مكان الاب وكذا لو كان الاب كافرا ثم اسلم او عبدا فعتق او مجنونا فافاق فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الاسلام والعتق والافاقة الى الدعوة فادعاه
لا يصح لعدم الولاية الا ان يصدقه اما المعتوه لو ادعاه بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من افاقته ففي القياس لا يصح لعدم ولايته عند العلوق وفي الاستحسان
يصح لان العته لا يبطل الحق والولاية بل يعجزه عن العمل ولو كان الاب المدعي مرتدا فهي موقوفة عند ابي حنيفة فان عاد الى الاسلام صحت والا لا وعندهما صحيحة وهي
فرع تصرفات المرتد لانه يملكها بالقيمة فكان كالبيع وهو موقوف عنده خلافا لهما وكان ينبغي ان يتوقف عندهما ايضا لان تصرف المرتد في مال ولده موقوف وهو
عندهما ايضا لكنها تضمنت التصرف في مال نفسه وفيه لا يتوقف لا سيما في النسب لانه يحتاط في اثباته فينفذ قوله وان وطي ابو الاب مع بقاء الاب مسلما
حرا عاقلا لم يثبت النسب منه لان شرط الصحة قيام الولاية على ما ذكرنا ولا ولاية للجد مع وجود الاب متصفا بما قلنا بخلاف ما اذا كان الاب ميتا او حيا كافرا
او عبدا او مجنونا فان الجد يصح استيلاده جارية ابن ابنه لقيام ولايته ولا يعتبر في هذه الاحوال ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة
عندهما فمنعت تصرف الجد وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة الجد وان مات على ردته او لحق وقضي بلحاقه صحت ولو باع ابن الابن الجارية
حاملا ثم استردها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها لم تصح دعوة الجد كما ذكرنا في الاب قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت
نسبه منه سواء كانت في المرض او الصحة وهذا اذا ادعى احدهما واعتق الاخر معا فالدعوة اولى لتضمنها ثبوت نسب الولد دون اعتاق الاخر وسواء كان
المدعي مسلما او كافرا لانه لما ثبت النسب في نصفه المملوك له من الجارية يثبت في الباقي ولفظ في يحمل على معنى من التي لابتداء الغاية اي ثبت من نصف الامة
المملوك ولا تكون للتعليل كقوله عليه الصلوة والسلام امراة دخلت النار في هرة اي لما ثبت نسب الولد بسبب نصفه المملوك لان قوله يثبت في الباقي ينبو عنه
وحاصل المعنى انه يثبت النسب من نصف الام فيثبت من كلها لانه اي النسب لا يتجزى ثبوته من امراة فثبوته من بعضها هو عين ثبوته من كلها ولا يقال
سياتي انه يثبت من رجلين بالنسبة الى امراة واحدة لانا نقول ليس في ذلك تجزية من امراة لان النسب ثبت من كلها لكل منهما لا من بعضها للواحد ومن
البعض الاخر للاخر انما لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ لا يتصور ان يتعلق الولد من ماء رجلين على قولنا لانها اذا علقت من الاول انسد فم الرحم فلا تعلق
من الاخر وعلى قول غيرنا لا يمتنع بل واقع على قول بعض مثبتي القيافة على ما سياتي فعدم التجزي ان لا يعلق الولد ببعضها قوله وصارت ام ولد له اتفاقا اما عندهما
فلان الاستيلاد لا يتجزى كما لا يتجزى ثبوت النسب فلا يصير نصفها ام ولد ثم يتملك نصيب شريكه بل تصير كلها ام ولد وعنده يصير نصفها ام ولد ثم يتملك
الاخر لانه قابل للنقل ولا يمتنع تجزي الامومية كما امتنع تجزي ثبوت النسب لان معنى كونها ام ولد هو ثبوت استحقاقها العتق بالموت والعتق يتجزى عنده بمعنى زوال
الملك فجازت امومية نصفها بمعنى انه يعتق نصفها بالموت ثم يثبت حكم عتق البعض من الاستسعاء في الباقي واعتاقها الى اخر ما عرف لكن لما كان النص المفيد لتجزي العتق
اوجب ان لا يبقى بعضه عتيقا وبعضه رقيقا والامومية شعبة من العتق وجب فيها اذا صار بعضها ام ولد بمعنى استحق بعضها العتق ان تستحقه كلها ولا يبقى بعضها
رقيقا وبعضها مستحقا للعتق فالحاصل ان الاتفاق على انه لا يستقر تجزيها في حق الامومية بل التجزي في الابتداء ثم يتم الكل عنده وعندهما صارت ام ولد من الاول لانه لا تجزي
ان تعليل تملك نصيب شريكه بانه قابل للتملك تعليل بعدم المانع وهو لا يصلح للتعليل فقال ساق للتجارة والعلم ولو قيل لانه الطريق [illegible] افسد
نصيب شريكه بالاستيلاد ولا يستلزم تعين الضمان على معنى لا يجوز تركه من الشريك بل الثابت به جواز ان يضمنه والانسان قد يترك حقه وههنا لو رضي الشريك بترك تضمينه
ويصير نصفها ملكا له ونصفها ام ولد للاخر بموت المستولد يعتق نصفها ويرق نصفها الاخر ويسعى له اذ ذاك لا يجوز فليس الموجب للنقل الا ما قلنا من النص الدال
على انه اذا اعتق البعض لا يبقى البعض رقيقا والحق حق الحرية تحقيقا ويعتبر قيمة نصفها يوم وطئها الذي علقت منه وانما وجب نصف عقرها
على المستولد لانه وطي جارية مشتركة لان الملك في نصف شريكه يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه وهو وان كان مقارنا للعلوق فلاستناده اليه فهو مسبوق
بالوطي وما بابتدائه يثبت بالمهر فلا يسقط بالانزال فلزم سبق وجوب المهر الاستيلاد بالضرورة على كل حال فيسقط ما اصاب حصته ويضمن حصة شريكه وما قيل
الاصح ان حكم العلة يقارنها في الخارج اختاره المص وقد ملا الكتاب من ذلك والمس باب من يجوز دفع الصدقة اليه في خلافية زفر فيما اذا دفع النصاب الى الفقير منعه
زفر لان الدفع قارن الغنى فاجاب بانه حكم الدفع فيتعقبه ثم لم يزل يكرره في كل ما هو مثله ثم ضمان قيمة نصف الشريك لا ينافي يساره لانه ضمان تملك كالبيع وعن ابي يوسف
ان كان المدعي معسرا سعت ام الولد لان منفعة الاستيلاد حصلت لها وانما لا يضمن الاب اذا استولد جارية ابنه العقر لان ملكها يثبت شرطا للاستيلاد لانه
لا ملك له يكفي لصحة الاستيلاد فيتقدم ليقع الوطي في ملكه فان قيل الملك يثبت ضرورة الاستيلاد وهو بالعلوق ولا يلزم من تقدمه على العلوق تقدمه على الوطي اجيب

بانه

بانه الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي يحصل به الولد فلم يعتبر تعدد الفصل مع اتحاد المطلوب فالتقدم على العلوق تقدم على الفعل الذي به الاستيلاد ومنه الوطي
فاعتبر مقدما عليه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق وملكه ثبت من ذلك الوقت ايضا فلم يتعلق شي منه على ملك الشريك
بل علق حرا فلا يضمن له شيئا واعلم ان مقتضى ما ذكره المص من ان الملك في نصف شريكه يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه ان العلوق قبل ذلك نصيب شريكه
فيحصل مملوك النصف له ونصفه لشريكه واسناد النسب الى العلوق بعد ما وقع في ملك الشريك لا يوجب ان لا تعلق منه شي على ملكه ولا يقال يمكن قولنا الاد
الاستيلاد في قوله حكما للاستيلاد الوطي لانا نقول الاستيلاد اما ان يطلق على العلوق او على مجموع الوطي مع الانزال والعلوق
اما مجرد الوطي بلا انزال فلا ولو سلم لم يصح ثبوت الملك ح لان نقله من ملك الشريك الى ملك المستولد لضرورة صيرورتها ام ولد ولا يصير الا بالعلوق فلا يجوز
نقله قبله لانه بلا موجب والاعتراض السابق بان حكم العلة يقارنها في الاصح لا يفيد لان نقله مع العلوق ايضا بلا موجب لانها ما لم تصر ام ولد لم يلزم النقل فالوجه
جعله متعقبا للعلوق بلا فصل قليل وكثير ولا ضمان لانه ح ماء مهين لا قيمة له فلا يضمن وحين صار بحيث يضمن لم يكن على ملك الشريك لان الام حين انتقلت الى
ملك المستولد انتقلت باجزائها ومن جملتها ذلك الماء هذا اذا حملت على ملكهما فان اشترياها حاملا فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف
قيمة الولد لانه لا يمكن اسناد الاستيلاد الى وقت العلوق لانه لم يحصل في ملكهما ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا لكن لما ادعى نسب ولد مشترك بينهما كانت
دعوة تملك وهي كالاعتاق الموقع الا انه تضمن نصيب شريكه في اليسار والاعسار لانه ضمان تملك كالبيع ولا عقر لشريكه هنا لان الوطي لم يوجد في ملك شريكه
قوله وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وكانت الامة ام ولد لهما تخدم كلا منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضى كل منهما
بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند ابي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية
في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا ويسعى ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر ويلتقيان قصاصا بما له على الاخر وفائدة ايجاب العقر مع القصاص
ان احدهما لو ابرا احدهما عن حقه بقي حق الاخر وايضا لو قوم نصيب احدهما بالدراهم والاخر بالذهب كان له ان يدفع الدراهم وياخذ الذهب ويرث الابن من كل
منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد فهذه احكام دعوتهما ذكرها القدوري ومنها انه للباقي منهما حتى اذا مات احدهما كان كل ميراث الابن
للباقي منهما وفرق المص بينهما بوجه كل منهما فقال فادعياه معا ثبت نسبه منهما جميعا وسيفيده بما اذا لم يكن مع احدهما مرجح فلو كان بان كان الشريكان ابا وابنا فات
النسب يثبت من الاب وحده وكذا اذا كان احدهما ذميا يثبت من المسلم وحده وفيه خلاف زفر فيثبت منهما ويكون مسلما وقيده هنا بما اذا حملت على ملكهما وهو ان تلده
لتمام ستة اشهر يعني فصاعدا ولو سنتين منذ ملكاها واحترز به عما اذا كان الحمل على ملك احدهما بنكاح ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشرا فادعيا
انه ولدها ام الزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا بقاؤه عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا وايضا ما اذا حملت على ملك احدهما
ثم باع نصفها من اخر فولدت يعني لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق في ملكه وعما اذا كان الحمل قبل ملك كل منهما بان اشتريا
انه تولدت لاقل من ستة اشهر من حين ملكهما او ولدته قبل ملكهما اياها فاشترياها فادعياه لا تكون ام ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد
مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها العلوق في الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وقد مر في كتاب العتق اختلاف المشايخ
فيما اذا قال لعبده هذا ابني وامه في ملكه هل يصير ام ولد له او لا قيل نعم لمجهول النسب او معلومه وقيل لا فيهما وقيل نعم في مجهوله لا في معلومه فيحمل ذلك على انه حكم عند
جهلنا بحال العلوق وبقولنا قال سفيان الثوري واسحق بن راهويه وكان الشافعي يقول في القديم ورجح عليه احمد لحديث القافة وقيل يعمل به اذا فقدت القافة وقال
الشافعي يرجع الى قول القائف فان لم يوجد قائف وقف حتى يبلغ الولد فينتسب الى ايهما شاء فان لم ينتسب الى واحد منهما كان نسبه موقوفا لا يثبت له نسب من غير
اهما والقائف هو الذي يتبع اثار الاباء في الابناء وغيرها من الاثار من قاف اثره يقوفه مقلوب قفا اثره مثل راء مقلوب راى والقيافة مشهورة في بني مدلج فان لم يكن مدلجي
فغيره وهو قول احمد وقال به مالك في الاماء وهذا لان اثبات النسب بمحض التخمين مع علمنا بان الولد لا يتخلق من ماءين لانها كما تعلق من رجل انسد فم الرحم فتتعذر فتعلقنا
بالشبه وهذا يفيد ان القافة لو الحقاه بهما لا يلحق وهو قول الشافعي انه يبطل قولهم اذا الحقوه بهما وقد ثبت العمل بالشبه بقول القائف حيث سر رسول الله صلى الله
عليه وسلم على ما اخرج الستة في كتبهم كلهم عن سفين بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة
الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد وزيد وعليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض وقال ابو داود وكان
اسامة اسود وكان زيد ابيض ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة ذكر ان شريحا كتب الى عمر بن الخطاب في جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه فكتب اليه عمر انهما
لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع والله اعلم بذلك قال ولانهما استويا
في سبب الاستحقاق يعني الدعوة مع الملك فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية كالارث والنفقة وصدقة الفطر وولاية التصرف
في مال والحضانة فما يقبل التجزي كالارث وما ذكرنا يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها كالنسب وولاية الانكاح يثبت لكل منهما كملا كان ليس معه غيره واعلم ان المعروف
في قصة عمر هو ما قال سعيد بن منصور حدثنا سفين عن يحيى بن سعيد عن سليمن بن يسار عن عمر رضي الله عنه في امراة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا
فجعله بينهما وقال الشعبي وعلي يقول هو ابنهما وهما ابواه يرثانه ذكره سعيد ايضا وروى في الاثار باسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امراة فحملت

فولدت غلاما شبيههما فرفع ذلك الى عمر رض فدعى القافة فنظروا فقالوا نراه شبيههما فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة ابن الزبير ان رجلين ادعيا ولدا فدعى عمر القافة واقتدى في ذلك بصر القافة والحقه احد الرجلين ثم ذكر ايضا عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال لما دعا عمر القافة فراوا شبهه فيهما وراى عمر مثل ما رات القافة قال قد كنت اعلم ان الكلبة تلد لاكلب فيكون كل جرو لابيه ما كنت ارى ان ماءين يجتمعان في ولد واحد واسند عبد الرزاق ايضا عن معمر عن قتادة قال رأى القافة وعمر جميعا شبهه فيهما نعم هو للاخر بينهما وقول المص رض على مثل ذلك يشير الى ما اخرج الطحاوي في شرح الآثار عن سماك عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلان في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما ورواه عبد الرزاق اخبرنا سفين الثوري عن قابوس بن ابي ظبيان عن علي قال اتاه رجلان وقعا على امراة في طهر فقال الولد بينهما وهو للباقي منهما وضعفه البيهقي قال يرويه سماك عن رجل مجهول لم يسمه وقابوس وهو غير محتج به عن ابي ظبيان عن علي قال وقد روي عن علي مرفوعا خلاف ذلك ثم اخرج من طريق ابي داود ثنا خشيش بن اصرم ثنا عبد الرزاق انا الثوري عن صالح الهمداني عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتي علي رض وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امراة في طهر واحد فسال اثنين اتقران لهذا بالولد قالا لا حتى سالهم جميعا فجعل كلما سال اثنين قالا لا فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه انتهى واعلم ان ابا داود رواه ايضا موقوفا وكذا النسائي على علي باسناد اجود من اسناد المرفوع وكذا رواه الحميدي في مسنده وقال فيه فاغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه وهو حسن يبين المراد بالدية فيما قبله وحاصل ما تحصل من هذا انه صلى الله عليه وسلم سر بقول القافة وان عمر قضى على وفق قولهم وانه عليه السلام لم ينكر اثبات علي النسب بالقرعة ولا شك ان المعول عليه ما ينسب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك هو سروره بقول القافة فاجاب المص عنه بان سروره كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رض لما تقدم من ابي داود انه كان اسود وكان زيد ابيض فكانوا لذلك يطعنون في ثبوت نسبه منه وكانوا مع ذلك يعتقدون قول القافة فكان قول القافة مقطعا لطعنهم فسروره لا شك انه لما يلزمه من قطع طعنهم واستراحة مسلم من التاذي بنفي نسبه وظهور خطائهم والرد عليهم ثم يحتمل مع ذلك كون القيافة حقا في نفسها فيكون متعلق سروره ايضا او ليست حقا فيختص سروره بما قلنا فلزم ان حكمنا بكون سروره بها نفسها فرع حكمنا بانها حق فتوقف على ثبوت حقيتها ولم يثبت بعد وطعن بعضهم عن المصارع بالرجع في النسب واعلم انه استدل على صحة القيافة بحديث اللعان قال عليه الصلوة والسلام ان جاءت به اصيهب اثيبج حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به وهذه هي القيافة والحكم بالشبه واجاب اصحابنا بان معرفة ذلك منه صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي لا القيافة وقد يقال الظاهر عند ارادة تعريفه ان يعرف به ابن فلان والحق انه ينقلب عليهم لانه لو كانت القيافة معتبرة لكان شرعية اللعان تختص بما اذا لم يشبه المرمي به اشبه الزوج اولا لحصول الحكم الشرعي بانه ليس ابنا للثاني وهو يستلزم الحكم بكذبها في نسب الولد فاجيب ايضا بانه لا يلزم من حقيقته منه فيما صلى الله عليه وسلم حقية قيافة غيره وفيه نظر فان القيافة ليست الا باعتبار امور ظاهرة يستوي الناس في معرفتها ثم انه عليه الصلوة والسلام سر بفعل علي رض وهو الحاقه بالقرعة وقد نقل ذلك عن بعض العلماء وطريقه صحيحة كما تقدم وهو يستلزم ان القرعة طريق صحيحة لتقريره عليه الصلوة والسلام اياه بل سروره فان الضحك دليله مع عدم الانكار واذا لم يقل به يلزمه الحكم بنسخه غير انه يبقى ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة فانه من القوة بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه المروي عنه في قصة شريح لخفائها او عدم تبينها وان كانت قصة مرسلة فان سليمن بن يسار عن عمر مرسل وكذا عروة عنه لكنهما امامان لا يرويان الا عن قوي امين مع حجة المرسل عندنا فكيف به من هذين على ان قول سعيد بن المسيب ثم اسناد عبد الرزاق ربما يكون كالموصول بعمر لان سعيدا روى عن عمر وبالجملة فلا خلاف في ثبوت مثل هذا واذا ثبت عمل عمر بالقافة لزم ان ذلك الاحتمال في سروره عليه الصلوة والسلام وهو كون الحقية من متعلقاته ثابت والشافعي ولما لم يقل بنسبة الولد الى اثنين يلزمه اعتقاد ان فعل عمر كان عن رايه لا بقول القافة فيلزمه القول بثبوت النسب من اثنين ادخل محل الاجماع عن الصحابة وهو ملزوم لاحد الامرين اما سروره عليه الصلوة والسلام لم يكن متعلقا الا برد طعنهم او ثبوت نسخه وبه نقول الا انا لا نقول انه من مائهما كما نقل من بعض الروايات لان المائين لا يجتمعان في الرحم لانه معا فاذا فرض انه خلق من الاول لم يتصور خلقه من الثاني بل انه يزيد في الاول في سمعه قوة وفي بصره واعضائه وانما بالتعليل بانه ينسد فم الرحم نقاصر على قولنا ان الحامل لا تحيض فاما من يقول تحيض لا يمكنه القول بالانسداد فيثبت النسب من اثنين مع الحكم بانه في نفس الامر من ماء احدهما كما يثبت نسبه من اثنين يثبت نسبه من ثلثة واربعة وخمسة واكثر وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين لان القياس ينفي ثبوته من اثنين لكنه ترك لاثر عمر وقال محمد لا يثبت لاكثر من ثلثة لقرب الثلثة من الاثنين ولابي حنيفة رح ان سبب ثبوت النسب من اكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق ولو تنازع فيه امراتان تقضي به بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي للمراتين فلا يلحق الا بام واحدة ولا فرق بين كونهما متساويتين في الانصباء او متفاوتة في الجارية في دعوى الولد ولو تنازع فيه رجلان وامراتان كل يزعم انه ابنه من هذه المراة وهي تصدقه فعند ابي حنيفة يقضي به بين الرجلين والمراتين وعندهما يقضي به بين الرجلين فقط فلو تنازع فيه رجل وامراتان يقضي به بينهم وعندهما يقضي به للرجل لا للمراتين **قوله** الا اذا كان احد الشريكين ابا للاخر استثناء من قوله والا يقبل على ان النسب يثبت في حق كل منهما كملا وفي المبسوط انه بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالحر المسلم اولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيهم مسلم بل من بعده فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يبدأ الولد بتحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك

والولد

والولد على شرف الحرية باداء المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانه ليس لهم ملك ولا شبهة قيل ويجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له امة ولا يتعين ذلك بل ان يرجح منهما ايضا ولو كانت الدعوة بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام وغرم كل لصاحبه نصف العقر **قوله** وكانت الام ام ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها ولا يضمن واحد منهما لشريكه شيئا لانه لم ينتقل اليه من نصيب شريكه شيء **قوله** ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله حيث ادعى انه ابنه وحده واقراره حجة في حقه ويرثان منه ميراث واحد لان دعوى كل منهما الانفراد بالابوة لا يسري في حق الاخر وقد استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوة للقرب بالملك وصار كما اذا اقاما البينة على شيء يصير مشتركا بينهما فكذا اذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب يكون بينهما للاتحاد الجامع **قوله** واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وان كذبه لا يثبت نسب الولد لكن اذا ملكه يوما من الدهر يثبت نسبه منه لما سيذكر وعن ابي يوسف رح انه لا يعتبر تصديقه بل يثبت نسبه منه بمجرد دعوته غير مفتقر الى تصديقه وقوله وهو قول سائر العلماء اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه بجامع ان الموطوءة كسب كسب المدعي او بطريق اولى لان للمولى في المكاتب ملك رقبته وهو يقتضي لحقيقة ملك كسبه وان لم يكن له فيه ملك كان له فيه حق الملك وليس للوالد ملك حقيقة في رقبة ولده بل له حق التملك لماله عند الحاجة وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت نسب ولد جارية الابن من الاب بمجرد دعوته من غير افتقار الى تصديقه فالثبوت من المولى اولى وجه الظاهر وهو الفرق بين جارية الابن وجارية المكاتب ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه لسبب حجره نفسه عن ذلك بعقد الكتابة حتى لا يثبت له حق تملكه والاب يملك تملكه لحاجته على ما عرف فلا معتبر بتصديقه وهذا بخلاف الوارث يستولد امة من تركة مستغرقة بالدين يصح بلا تصديق احد لانه صاحب حق ملك استخلاص ما يشاء من التركة باعطاء قيمته وليس احد احق منه ليحتاج الى تصديقه وبخلاف البايع يدعي ولد المبيعة بعد البيع يصح لانه قبل العلوق بملكه ووجب للولد حق العتق فلم يبطل باعتراض البيع وهنا ان حصل العلوق في ملك المولى لرقبة المكاتب لكن لم يحصل في ملكه للجارية ملكا خالصا واعترض بانه لا معنى لاشتراط التصديق لانه اذا وطي حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب فتصديقه لا يوجب فك الحجر بل غايته انه اعترف له انه وطي الجارية فيقتضي ان لا يثبت النسب اذا لم يرتفع به المانع من ثبوته الا يرى انه لو اقام البينة على انه وطيها لا يثبت نسبه اذا كان مكذبا له مع ان الثابت بالبينة اقوى من التصديق فظهر ضعف اشتراط التصديق وقد يجاب بان هذا الحجر لحق ادمي لكونه هو احق بالدعوة فلا يظهر حقه في الاستلحاق في مقابل من هو احق منه الا ان يصدقه لجواز ان يكذبه بان يدعيه هو فلا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه بخلاف ما اذا اقام بينة على الوطي فان تكذيبه قايم واعتبار التصديق ليس لاستعلام الوطي قطعا بل تقديما للاحق على غيره بخلاف احد الشريكين اذا استلحق فانه يتوقف على تصديق الاخر لانه ليس احدهما احق من الاخر **قوله** وعليه عقرها للمكاتب لانه لان وطيه المدلول عليه بقوله فاذا وطي المولى لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق اي حق الملك كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره يعني من قوله عقيبه انه كسب كسبه بخلاف الاب فانه ليس له حق ملك في الجارية فيقدم ملكه اياها ليصحح الاستيلاد فلا يجب العقر لانه وطي امة نفسه واذا وجب لنفس المكاتبة العقر اذا وطيها المولى مع ثبوت حقيقة ملكه فيها فلان يجب بوطي امتها اولى وابعد شارح فقال فقال اي لما نذكره في كتاب المكاتب من انه يثبت للمولى في ذمة المكاتب حق مع ان مجرد ثبوت حق في ذمة سيد امة لا يصحح استيلاد صاحب الدين فلقد تناوله من مكان بعيد وهو اقرب اليه من حبل الوريد **قوله** وقيمة ولدها عطف على عقرها اي وعليه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو ان الجارية بتاويل الشخص كسب كسبه فلم يرض برقه حيث اعتمد دليلا يوجب حريته فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور بشراء امة استولدها فاستحقت اعتمد دليلا هو البيع فجعل عدوا في حريته الولد بالقيمة الا ان قيمة الولد هنا يعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة والفرق ان العلوق هنا حصل في ملك المولى وهو مقتض ثبوت نسبه بحق ملكه لمالكها الا انه محجور بحجر شرعي عنها اشترط تصديقه فاذا جاء التصديق صحت الدعوى وثبت له حق التملك بالقيمة فوجب اعتبارها في اقرب اوقات الامكان واما المغرور فضمانه قيمة الولد لانه امانة حبسها عن صاحبها بعد ان فيعتبر القيمة يوم الحبس ويتحقق هذا المنع والحبس انما يكون يوم الخصومة فيعتبر يومها ثم لا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ام ولد المغرور المبيعة المستحقة فلا يكون ام ولد له ولا تناقض بين قوله لا تصير ام ولد وبين قوله ان ماله من الحق يكفي لصحة الاستيلاد لان المراد من الاستيلاد استلحاق الولد كما قررناه اول الباب وصحته بثبوت نسب الولد منه وانما ثبوت امومية الولد للام فانما هو لازم في بعض الصور وهي اكثرها دون بعض وليس عينا ليلزم نفي ما اثبته ثم اذا ملك هذه الجارية يوما من الدهر صارت ام ولد لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب **قوله** وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت نسبه من المولى لما بينا اي من انه لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه فلو ملكه اي لو ملك الولد يوما من الدهر ثبت نسبه منه وكان ولد له لقيام الموجب وهو اقراره بالاستيلاد وزوال المانع وهو حق المكاتب **فروع** تقدم لرجل لجارية فولدت ثم اشتراها لا تصير ام ولد له استحسانا وان اشتري الولد عتق وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها وتعجيل الحرية وكذا تدبيرها لانه تجمع لها سببا حرية وفي غيرها لا يصح تدبيرها لانه لا يفيد وفي جوامع الفقه استولد مدبرة بطل التدبير وتعتق من جميع المال ولا تسعى في دين وفي الكافي امة بين رجلين قالا في صحتهما ام ولد لاحدنا ثم مات احدهما يوم للحي بالبيان دون الورثة لانه يخبر عن نفسه والورثة تخبر بفعل غيرهم فان قال الحي هي ام ولدي فهي ام ولده ويضمن نصف قيمتها ولا يضمن من العقر شيئا لانه لما اقر بوطئها بعد ملكها فلعله استولدها بنكاح قبل ولو قال هي ام ولد الميت عتقت صدقته او كذبته لانه ان صدق فهي حرة وان كذب فكذلك لاقراره بعتقها بموته ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على الميت وكذا الورثة يدعون عليه الضمان كذبوه في اقراره وان صدقوه فقد اقروا بعدم السعاية والله الموفق

كتاب الايمان

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في ان الهزل والاكراه لا يوثر فيها الا انه قدم على الكل النكاح لانه اقرب الى العبادات كما تقدم
والطلاق رفعه بعد تحققه فايلاوه اياه اوجه واختص العتاق عن الايمان بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه
الشرعي الذي هو السراية تقدمه على اليمين ولفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة والاولان ظاهران وشاهد القوة قوله تعالى لاخذنا منه باليمين وقول الشماخ
رثيل الحطيئة ″رايت عرابة الاوسي يسمو″ الى الخيرات منقطع القرين″ اذا ما راية رفعت لمجد″ تلقاها عرابة باليمين″ اي القوة ثم قولهم لقاسم القسم يمينا
لوجهين احدها ان اليمين هو القوة والحالف يتقوى بالاقسام على الحمل او المنع والثاني انهم كانوا ايما يمسكون بايمانهم عند القسم فسميت بذلك فيفيدانه لفظ منقول
ومفهوم اللغوي جملة اولى انشائية صريحة الجزئين توكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظ اولى بصيرة غير مانع لدخول نحو زيد قايم زيد قايم وهو على عكسه فان
الاولى هي المولدة بالثانية من التوكيد اللفظي وجملة اعم من الفعلية كحلفت بالله لا تفعلن او احلف والاسمية مقدمة الخبر كعلى عهد الله او موخرته نحو لعمرك لا تفعلن
وهو شامل ايضا الغير المصرح بجزئيها نحو والله وبالله فان الحرف جعل عوضا عن الفعل اولا ثم هذا المعنى التوليدي ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء
واليمين وخرج بانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية ليست التعاليق ايمانا لغة واما مفهومه الاصطلاحي فجملة اولى انشائية مقسم
فيها باسم الله او صفته يولد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا او يحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهر الغموس او التزام مكروه كفر او زوال
ملك على تقدير ليمنع عنه او يجوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودي وان دخلت فانت طالق بضم التا المنع نفسه او غيره على الفعل
او الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحي في التعليقات ثم
قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله الحديث والاكثر على انه لا يكره لانه لمنع نفسه او غيره ومحمل الحديث غير التعليق
مما هو بحرف القسم وركنها اللفظ الخاص واما شرطها فالعقل والبلوغ وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا عقدت على طاعة او ترك معصية فيثبت
وجوبان للامرين الفعل والبر ووجوب الحنث في الحلف على ضدهما وندبه فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جايزا او سالبا واذا حنث فيما يجوز فيه الحنث او يحرم لزمته
الكفارة **قوله** اليمين على ثلثة اضرب يمين الغموس والاصح من النسخ اليمين الغموس على الوصف لا الاضافة واما يمين الغموس فاضافة الموصوف الى صفته وهي
ممنوعة وما قيل هو كعلم الطب رد بانه اضافة الجنس الى نوعه لان الطب نوع لا وصف للمضاف ومثل صلوة الاولى مقصور على السماع وسميت غموسا
لغمسها صاحبها في الاثم ثم في النار بعول بمعنى فاعلة بصيغة المبالغة **قوله** فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب به وليس هذا بقيد بل الحلف على الحال
ايضا كذلك كوالله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه والحديث المذكور غريب بهذا اللفظ ومعناه ثابت بلا شبهة واقرب الالفاظ اليه ما في صحيح ابن حبان من
حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امري مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وفي الصحيحين
لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن ابي داود من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوء مقعده
من النار والمراد بالمصبورة اللازمة بالقضاء والحكم اي المحبوس عليها لانها مصبورة عليها **قوله** ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وهو قول اكثر العلما
منهم مالك واحمد وقال الشافعي فيها الكفارة لانها شرعت في الاصل وهي المعقودة لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق في الغموس فيتعدى اليه وجوبها
ولنا انها كبيرة محضة لما ثبت في صحيح البخاري من حديث ابن عمر عنه عليه السلام الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس والكفارة
عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها اي بما هو كبيرة بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيه ذنب بان يحنث في موضع وجوب البر
على ما ذكرنا من التفصيل فهو متاخر متعلق باختيار مبتدا غير مقارن متعقد بنفس اليمين كما في الغموس فامتنع الالحاق وحاصل هذا ابدا وصف في الاصل وهو
كونه مباحا وادعى كونه جزء الموثر لكونه غير مناسب للحكم وقد نقض بالظهار ويجاب بان الموجب فيه العود لا نفس الظهار فالغرم ثم بعود دونما قالوا انحرم
وهو مباح لكونه امساكا بالمعروف وبالافطار في رمضان ولو بخمر او زنى اجيب الكفارة باعتبار الفطر العمد المشتهى يجب الحد باعتبار انهما في انفسهما كبيرة والحصة
اخر بان ذلك حرام في نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فوجب الحد في الاول والكفارة بالثاني ونقض ايضا بقتل المحرم صيدا عمدا واجيب بان عين الفعل ليس حراما
حتى لو فعل في غير الاحرام والحرم لم يحرم وانما حرم باحرامه وبالحرم لا بنفسه ورجح شارح الارشاد مع نفي كون المعصية سببا للكفارة وجعل المذكور من الاجوبة خطا
فلم يبين موضع الفساد فيها وهو واضح لان كلامهم هذا يقتضي تقييد قولهم المعصية لا تصلح سببا للكفارة لكونها عبارة بما اذا كان حراما لعينه ورجحه الى
التحسين والتقبيح في الفعل لذاته وهو منتف عنه الاشعرية وهو قليل جدا كانه لا يريد على الكفر والظلم وكون اليمين الغموس منه ممنوع لان اليمين في نفسه مباح او
عبادة اذ هو ذكر الله تعالى على وجه التعظيم وهذا لا يسقط من قلب المومن الحالف غموسا الا اذا كانت كفرا وانما رجح به باطل فقبحها ليس الا لعدم مطابقة المحلوف
عليه او لقصده ذلك وذلك خارج عن اليمين موجب لحرمتها فكان من قبيل ما حرم لغيره على ان كون حرمة السبب تمنع مناسبتها للعبادة لا يفصل بين كون الحرمة
لعينه او لغيره ولو قيل لا يلزم من شرعية الكفارة جايزة او ساترة في ذنب اخف شرعيتها كذلك في ذنب اعظم كان اوجه وللشافعي ايضا الغموس مكسوبة بالقلب
والمكسوبة يواخذ بها لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم وبين سبحانه ان المراد بالمواخذة بقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته فبين ان المراد بها الكفارة والجواب ان المواخذة مطلقا في الاخرة فالمراد بالمواخذة في المكسوبة والمراد بها في المعقودة الكفارة كما ذكر فالغموس داخلة

في المعقودة فتجب الكفارة بها في النص من غير حاجة الى زيادة تكلف الجواب منع الكفارة انها معقودة لانها ربط في الشرع بالاسم العظيم بمعنى على وجه حمله عليه
في المستقبل او منعه منه فاذا حنث انحل لارتفاع المانع والحامل او لتوليد صدقه الظاهر فاذا طابق الخبر وانحلت ولا شك ان بالحنث تنحل اليمين والغموس
قارنها ما يحلها وهو ما لو طراعليها رفعها وحلها فلم تنعقد لانه اذا قارنها انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها لانها
بنيت على امر في المستقبل فاحلها هو انعدامه في المستقبل لا في الحال وعلى هذا قيل الغموس ليست بيمين حقيقة لان اليمين الشرعية تعقد للبر وهو غير
ممكن فيها وما قطع بانتفاء فايدته شرعا يقطع بانتفايه شرعا وتسميتها يمينا مجازا لعلاقة الصورة كالفرس للصورة المنقوشة او هو من الحقيقة اللغوية
وعلى احدهما يحمل قوله عليه السلام واليمين الفاجرة ونحوه على ما ذكرناه واعلم ان المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس قارنها
الحنث لا ينفي الانعقاد عنده وكونها لا تسمى يمينا لانها لم تنعقد للبر بعيد اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا بحيث لا تقبل التشكيك نلبس الوجه الا ما
ذكرنا من ان شرعية الكفارة لرفع ذنب اصغر لا يستلزم شرعها لرفع اكبر واذا ادخلها في مسمى المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها عسر النظر
معه الا ان يكون لغة او سمع وقد روى الامام احمد في مسنده باسناد جيد صرح بجودته ابن عبد الهادي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث مطول
قال فيه خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق وبهت مومن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق انتهى وكل من
قال لا كفارة في الغموس لم يفصل بين المصبورة على ما لكاذب وغيرها وصابرة بمعنى مصبورة كعيشة راضية وتقدم ان المصبورة المقضي بها لانها مصبور
عليها اي محبوس والصبر حبس النفس على المكروه ومنه قتله صبرا اذا لم يكن في حال تصرف ودفعه مختارا عن نفسه **قوله** والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان
يفعله او لا يفعله فاذا حنث لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية وما في قوله ما يحلف مصدرية اي الحلف على امر في المستقبل
وهذا يفيد ان الحلف على ماض صادقا فيه كوالله لقد قدم زيد امس لا تسمى منعقدة ويقتضي انها اما ليست بيمين وهو بعيد او زيادة اقسام اليمين على الثلاثة
وهو يبطل الحصر في السابق وفي كلام شمس الائمة ما يفيد انها من قبيل اللغو فان اراد لغة فممنوع لانه لا فايدة له في هذا اليمين فايدة تاكيد صدقه في خبره عند السامع
وان اراد دخولها في اللغو المذكور في الاية بحسب الارادة فقد فسره السلف واختلفوا فيه ولم يقل احد بذلك فكان خارجا عن اقوال السلف والجواب
ان الاقسام الثلثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين **قوله** ويمين اللغو ان يحلف على امر وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه مثل والله لقد دخلت
الدار والله ما كلمت زيدا ونحوه ويدخل في ذلك الافعال كما ذكرنا والصفات ومن الثاني ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا فحلف ثم
تذكر تعلم انه كان يعلم ارجوان لا يحنث ونحوه فهذه اليمين يرجو ان لا يواخذ الله باللغو بها صاحبها واما فيد محمد عدم المواخذة بالرجا مع انه مقطوع به في
كتاب الله تعالى حين قال لا يواخذكم الله باللغو للاختلاف في معنى اللغو ففسره محمد بما ذكر وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنه وقال احمد وقال الشافعي كل يمين
صدرت عن غير قصد في الماضي وفي المستقبل وهو مامن للتفسير المذكور لان الحلف على امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد وهو مروي عن احمد وهو يعني
ما روى صاحب السنن عن عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وقال الشعبي ومسروق لغو اليمين ان يحلف على
معصية فيتركها لاغيا بيمينه وقال سعيد بن جبير ان يحرم على نفسه ما احل الله له من قول او عمل فلما اختلف في معنى اللغو علقه بالرجا فالاحوط ان اللغو بالتفسير
الاول وكذا بالثاني متفق على عدم المواخذة به في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجا فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك
باسم الله والتادب فهو كقوله صلى الله عليه وسلم لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واما بالتفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد **قوله** والقاصد
في اليمين والمكره والناسي وهو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطي وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه اليمين فاذا
حنث لزمته الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين هكذا ذكره المص وبعضهم كصاحب الخلاصة جعل مكان اليمين
العتاق والمحفوظ حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة اخرجه احمد وابو داود والترمذي وابن ماجه وقد ورد
حديث العتاق في مصنف عبد الرزاق من حديث ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق وهو لاعب فطلاقه جايز ومن اعتق وهو لاعب فعتقه جايز
وروى ابن عدي في الكامل من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عنه عليه السلام قال ثلث ليس فيهن لعب من تكلم بشي منهن لاعبا فقد وجب عليه الطلاق والعتاق والنكاح
واخرج عبد الرزاق عن علي وعمر موقوفا انهما قالا ثلث لا لعب فيهن النكاح والطلاق وفي رواية عنهما اربع وزاد النذر ولا شك ان اليمين في معنى النذر فيقاس عليه
واعلم انه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته
السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطي لم يقصد قط التلفظ به بل بشي اخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي
الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا واذا كان اللغو بتفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس له حكم اليمين فما لم يقصده
اصلا بل هو كالنايم يجري على لسانه طلاق او عتاق لا حكم له اولى ان لا يكون له حكم اليمين وايضا تفسير اللغو المذكور في حديث عايشة رضي الله عنها عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله ان لم يكن هو نفس التفسير الذي فسر به الناسي فان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد التكلم
به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه ولو لم يكن اياه كان اقرب اليه من الهازل فجعل الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور اولى من حمله على الهازل

وهذا الذي ادينه وتقدم لنا مثله في الطلاق غافلا قوله والشافعي يخالفنا في ذلك فيقول لا تنعقد يمين المكره ولا المخطئ لحديث المشهور رفع عن امتي الخطأ
والنسيان وما استكرهوا عليه قال المصنف وستبين في الاكراه ان شاء الله تعالى واستدل للشافعي واحمد رواه ابن الجوزي في التحقيق في عدم انعقاد يمين المكره
ما رواه الدارقطني عن واثلة بن الاسقع وابي امامة قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مقهور يمين ثم قال عنبسة ضعيف قال صاحب تنقيح التحقيق
حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم قوله ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء فيجب عليه الكفارة كما لو فعله ذاكرا لليمين
مختارا وعن كل من الشافعي واحمد روايتان يحنث ولا يحنث وهو الاصح عند الشافعي لحديث المذكور وقد تقدم جوابه في طلاق المكره من كتاب الطلاق
وهذا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط يعني بالشرط السبب لوجود الكفارة لانه الحنث وهو السبب عندنا وانما يناسب حقيقته
مذهب الشافعي لان السبب عنده اليمين والحنث شرط على ما عرف والحاصل ان الوجوب يثبت عنده سببا كان او شرطا وبالنسيان والاكراه لا ينعدم
وجوده فاستعقب وجوب الكفارة وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون يلزمه الكفارة فيخرجها وليه او هو اذا افاق لما ذكرنا من تحقق الشرط
اي السبب حقيقة وقوله ولو كانت الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب جواب عن سؤال مقدر وهو ان وجوب الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث ولا ذنب
على الحانث اذا كان مغمى عليه او مجنونا فاجاب بان الحكم لا يجب حصوله مع شرع الحكم دائما بل يناط بمظنتها وهو كون شرع الحكم مع الوصف يحصل مصلحة
او يدفع ضررا كما في الاستبراء شرع وجوبه مع الملك المؤكد بالقبض يحصل معه دفع مفسدة اشتباه النسب فادير على نفس الشراء مع القبض سواء كان
ذلك الوهم حاصلا او لا كما في شراء الامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ واما توهم كما في شراء الامة البكر ومن المراة فليس بصحيح لان التوهم حاصل لجواز حبل
مملوكة المراة على كونها لرفع الذنب دائما ممنوع بل للتوقير بتعظيم الاسم ان ينعقد على امر يحلف عنه محافا للعلم بذلك في موضع يجب فيه الحنث او يندب والله
اعلم **باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا** قوله واليمين بالله او باسم آخر من اسمائه يفيد لفظة آخر ان المراد بالله اللفظ فتناول الاسم الاخر
كالرحمن والرحيم والقدير ومنه والذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء والاخر الذي ليس بعده
شيء وما قالوا في قول الطالب الغالب انه يمين لانه تعارف اهل بغداد الحلف به لزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء ويفيد قوله آخر انه لا بد من كونه
اسما بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على امره واما لو فيه بناء على القول المفصل في الاسماء ويفيد قوله اخر انه لا بد من كونه اسما خاصا فلو قال واسم الله وهو
عام يقتضي انه لا يكون يمينا المنقول لو قال باسم الله ليس بيمين وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد انه يمين فليتامل عند الفتوى ولو قال باسم الله لافعلن يكون
يمينا ذكر ذلك في الخلاصة وقوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا تقيد في الصفة فقط فافاد ان الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفوه
او لم يتعارفوه وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وهو قول مالك واحمد والشافعي في قول وقال بعض مشايخنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين
وما يسمى به غير الله كالحكيم والعليم والقادر والعزيز فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به فليس يمينا ورجحه بعضهم بانه ان كان مستعملا لله تعالى ولغيره
لا يتعين ارادة احدهما فهو يمين ولن يكون يمينا الا بالنية واما الصفة فالمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا لا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة
بخلاف نحو العظيم فقيده بكون الحلف بها متعارفا سواء كان من صفات الفعل او الذات وهو قول مشايخ ما وراء النهر ولهذا قال محمد في قولهم وامانة الله انها
يمين ثم سئل عن معناه فقال لا ادري لانه رآهم يحلفون بها فحكم بانه يمين ووجهه انه اراد معنى وامانة الله الامين فالمراد الامانة التي تضمنها لفظة الامين كعزة الله
التي هي ضمن العزيز ونحوه لكن على هذا ينعدم كونه وعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته يمينا لعدم التعارف ويرد ما اذا العلم بانه يراد المعلوم تقول الشيخ ابو المعين في
تبصرة الادلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع ان كان مراده الصفة القائمة به فليس على هذا الاصل بل هو قائم على محاذات قول القلانسي في الاسماء
ان كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره ان اراد به الله تعالى كان يمينا والا لا فجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات ان اريد صفته القائمة به
فهو يمين والا لا لا يقال يقتضي هذا ان يجري في قدرة الله مثل ان اريد به الصفة كان يمينا والمقدور على ان يراد بالمصدر المفعول او المصدر ويكون على حذف
مضاف اي اثر قدرته فلا يكون يمينا وليس المذهب ذلك لانا نقول انما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به وقدرة الحلف بها متعارف فينصرف الى الحلف بلا
تفصيل في الارادة ولمشايخ العراق تفصيل آخر وهو ان الحلف بصفات الذات يكون يمينا وبصفات الفعل لا يكون يمينا وصفات الذات ما لا يوصف بها بل يوصف
باضدادها كالقدرة والجلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة وصفات الفعل ما يصح ان يوصف بها وباضدادها كالرحمة والرضا لو وصفه سبحانه وتعالى
بالغضب والسخط وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كالذات قيل يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل
غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وهذا لان الغير هو ما يصح انفكاكه زمانا او مكانا او بوجود ولا يخفى ان هذا اصطلاح محض لا ينبغي
ان يبنى الفقه باعتباره وظاهر قوله هو لا انه لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة الذات مطلقا يحلف بها تعورف او لا وصفة الفعل لا يحلف بها ولو تعورف
وعلى هذا يلزم ان سمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا عندهم ولا وعلى اعتبار العرف لا يكون يمينا لانه لم يتعارف الحلف بها وان كانت من صفات الذات وقال
بعضهم الاسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين الى آخر ما قدمنا اول الباب يكون الحلف بها يمينا بكل حال وكذا الصفات التي
لا يحتمل ان يكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فينعقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة الى عرف فيها بخلاف الاسماء التي تطلق

على غيره تعالى كالحي والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف او نية الحالف وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا كما يقال
اللهم اغفر علمك فينا وكذلك صفات الفعل كالخلق والرزق فعلى هذه يجري التعليل بالتعارف وعدمه ووجه بين الا ان ارادوا الحاجة قوله الا قوله وعلم الله استثناء من
صفة من صفاته لكن قيد هناك بقوله التي يحلف بها عرفا فيقتضي ان علم ما يحلف به عرفا فيتناوله الصدر فاخرجه من حكمه بعد فقوله في العلم ليس كذلك لانه
علله بانه غير متعارف فكان الاستثناء منقطعا لانه لم يدخل وارد على تعليله الثاني فانها تذكر ويراد به المقدور واجيب بالمنع فان المقدور بالوجود
خرج عن ان يكون مقدورا لان تحصيل الحاصل محال فلم يحتمل ارادته بالحلف وقبل الوجود معدوم ولا تعارف بالحلف بالمعدوم فلم يكن المراد بالحلف بالمقدورة
الا الصفة القائمة بذاته تعالى بخلاف العلم اذا اريد به المعلوم فانه لا يخرج المعلوم عن ان يكون بالوجود فظهر الفرق وهذا يوجب ان لا يصح ارادة المقدور بعد الوجود
وهو غير صحيح اما وقوعا فلو انظر الى قدرة الله وليس المقصود قطعا الا الموجود واما تحقيقا فلان القدرة في المقدور واذا كان مجازا لا يمتنع ان يطلق عليه مقدور
بعد الوجود باعتبار ما كان فيكون لفظ قدرة في المقدور بعد الوجود مجازا في المرتبة الثانية نعم الحق ان لا موقع للتعليل الثاني لان تفريع كون الحلف بالعلم ليس يمينا
ليس الا على قول معتبري العرف وعدمه في اليمين فالتعليل ليس الا بنفي التعارف فيه واما لو فرع على القول المفصل بين صفة الذات وغيرها وجب ان يكون يمينا لان
العلم من صفات الذات فلا معتبر بانه يراد بالقضية المفعول على القولين فلا موقع للتعليل به قوله من حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم
من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه قال وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال ومعناه ان يقول والنبي والقرآن اما اذا حلف بذلك بان
انا بريء من النبي والقرآن كان يمينا لان التبري منهما كفر فيكون في كل منهما كفارة يمين كما سياتي وكذا اذا قال هو بريء من الصلوة والصوم يكون يمينا عندنا وكذا هو
بريء من الاسلام ان فعل كذا وكذا لو قال شهد الله او لا اله الا الله ليس يمينا ولو رفع كتاب فقه او حساب فيه البسملة فقال هو بريء مما فيه ان فعل لزمته الكفارة
ولا يخفى ان الحلف بالقرآن الان متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي
منع بان القرآن كلام الله غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا
قيل لهم القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا فاما الحلف بكلام الله تعالى فيجب ان يدور مع العرف واما الحلف بحياة راسك وحياة راسي ومثله الحلف بحياة راسك وحيوة
السلطان فذلك ان اعتقد ان البر واجب فيه يكفر وفي تتمة الفتاوي قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه
لقلت انه شرك وعن ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا قوله والحلف بحروف القسم الى قوله وقد ذكر في القرآن قال تعالى
فورب السماء والارض انه لحق والله ربنا ما كنا مشركين وقال تعالى تالله لقد ارسلنا الاية ومثل بالباء بقوله تعالى يا بني لا تشرك بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله
تعالى قبله لا تشرك ثم قالوا الباء هي الاصل لانها صلة الحلف والاصل احلف او اقسم بالله وهي للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال
مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم الواو بدل منها للمناسبة المعنوية وهي ما في الالصاق من الجمع الذي هو معنى الواو فلكونها بدلا انحطت
عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر والتاء بدل عن الواو لانها من حروف الزيادة وقد ابدلت كثيرا منها كما في تجاه وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل من
المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روي من قولهم ترب وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك **فرع** قال بسم الله لافعلن كذا اختلفوا فيه والمختار ليس يمينا
لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى بلادنا تعارفوه فيقولون واسم الله قوله وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا لان حذف
الفعل من عادة العرب ايجازا ثم يتبع الحذف الاضمار والفرق ان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغي ان يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر اثره
وفي حالة الجر مضمرا لظهور اثره وهو الجر في الاسم وقوله ثم قيل ينصب لانتزاع وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف ظاهر في نقل الخلاف في ذلك وهو
تبع المبسوط حيث قال النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة ونظر فيه بانهما وجهان سائغان للعرب ليس احد ينكر احدهما ليتاتى الخلاف
وحكى الرفع ايضا نحو الله لافعلن على اضمار مبتدا والاولى كونه على اضمار خبر لان الاسم الكريم اعرف المعارف فهو اولى بان يكون مبتدا والتقدير الله قسمي او قسمي الله
لافعلن غير ان النصب اكثر في الاستعمال وقوله في النصب لانتزاع الخافض خلاف اهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف اتصل الفعل به الا ان يراد
عند انتزاع الخافض اي بالفعل عنده واما الجر فلا شك انه بالحرف المضمر وهو قليل شاذ في غير القسم كقوله اذا قيل اي الناس شر قبيلة اشارت كليب بالاكف الاصابع
اي الى كليب قوله وكذا اذا قيل لله لان الباء تبدل بها اي باللام قال تعالى آمنتم له اي آمنتم به والقصة واحدة وورد عليه انها لا تبدل بها بمعنى ان توضع مكانها دالة على غير مدلولها
ولو لا اتحاد المعنى لكان يختلف فان آمنتم له اي صدقتموه وانقدتم اليه طاعة وآمنتم به لا يفيد تلك الزيادة ولو سلم فكونها وقعت صلة فعل خاص كذلك وهو آمنتم لا يلزم في كل فعل
لجواز كون ذلك الفعل ياتي بمعناها فيه بخلاف فعل القسم ولا تستعمل اللام الا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس
حتى خرج وكقولهم لله لا يؤخر الاجل فاستعمالها في القسم المجرد عنه لا يصح في اللغة الا ان يتعارف كذلك وقوله في المختار احتراز عما عن ابي حنيفة انه اذا قال لله علي ان لا
اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة للنذر ويحتمل معنى اليمين ولم يذكر في كثير من الشروح فائدة هذا الاحتراز لان لفظ المختار في بعض النسخ لا كلها
فكان الواقع لهم ما ليس هو فيه هذا ولا فرق في ثبوت اليمين بين ان يعرب المقسم به خطا او رفعا او يسكنه خلافا لما في المحيط فيما اذا اسكن من الله لا يكون يمينا الا بالنية
لان معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع او الحمل مقصودا بما اريد منعه او فعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية في اللفظ قوله قال ابو حنيفة اذا قال وحق الله ليس

يخالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنهما اي عن ابي يوسف رواية اخرى انه يكون يمينا يعني اذا اطلق لان الحق من صفات الله تعالى وقد عد في اسمائه
الحسنى وقال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم وهو حقيقته اي كونه تعالى ثابت الذات موجودها فكانه قال والله الحق والحلف به متعارف فوجب كونه يمينا وهذا
قول الائمة الثلثة حتى قال احمد لا يقبل قوله انه نوى عدم اليمين لانه انصرف بعرف الاستعمال الى اليمين فانصرف الحق الى ما يستحقه لنفسه من العظمة والكبرياء فصار
كقدرة الله قوله لانه اي حق الله يراد به طاعة اذ الطاعات حقوقه وصار ذلك متبادرا شرعا وعرفا حتى كانه حقيقته حيث لا يتبادر سواه اذ يعلم انه لا يجلس من
ذكره وجوده وثبوت ذاته والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون يمينا المعدود من الاسماء الحسنى هو الحق المقرون باللام وبهذا الوجه من التقرير
اندفع ترجيح بعضهم القول بانه يمين بانه تقدم ان ما كان من صفات الله يعبر به عن غيرها يعتبر فيه العرف وبه حصل الفرق بين علم الله وقدرته واذا كان الحلف بقدرة
الله يمينا للتعارف فحق الله كذلك للتعارف لان التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره وقد بينا ان لفظ حق لا يتبادر منه
ما هو صفة لله بل ما هو من حقوقه فصار ينبني وجوده ونحوه كالحقيقة المهجورة واما الاستدلال على انه يراد به الطاعات بقول السائل للنبي عليه الصلوة والسلام
ما حق الله تعالى على العباد فقال ان لا يشركوا به شيئا الى اخره كما وقع لبعض الشارحين فليس بشيء لان صلته بلفظ على العباد يبين المراد بالحق انه غير وجوده وصفته
والكلام في لفظ حق غير مقرون بما يدل على احد المعنيين بخصوصه فليس الوجه الا ما ذكرنا قوله ولو قال والحق يكون يمينا اي بالاجماع كذا ذكره غير واحد واعترضه شارح
بان الحق بالتعريف يطلق على غيره تعالى كقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فما اجماع الحق من عندنا فكيف يكون يمينا بالاختلاف لكن جوابه انه نوى اليمين
باسم الله تعالى يكون يمينا والا فلا انتهى وانت علمت انه اذا ثبت كونه اسما له تعالى لا يعتبر فيه ذلك الطلق على غيره واما ذلك القول المقابل للمختار واما على القول المفصل
بين ان يريد به اليمين او لا يريد فالحق يتبادر منه ذاته تعالى نصا وغيره مجوز الا بدليل وبه يندفع قول ابي نصر ان نوى بالحق اليمين كان يمينا والا فلا لانه يلزم بطلان
قول من حكى الاجماع من الشارحين لانه يريد اجماع علمائنا الثلثة فانه لا عبرة بخلاف غير المجتهد من في انعقاد الاجماع ولو قال حقا بان قال حقا لا اعطيك
كذا ونحوه لا يكون يمينا لان الحق من اسمائه تعالى فينعقد به اليمين والمنكر يراد به تحقيق الوعيد وما نقل عن الشيخ اسمعيل الزاهد والحسن ره الى مطيع انه يمين
لانه لم يضفه الى الله تعالى فصار كالحق رد بان المنكر ليس من اسماء الله تعالى وهي من الاقوال الضعيفة ما قاله البلخي ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به
وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله بالاضافة وعلمت المغايرة فيه وانه ليس يمينا وكذا بحق الله قوله ولو قال اقسم اي اذا حلف بفعل القسم فاما بلفظ الماضي او
المضارع وكل منهما اما موصول باسم الله تعالى او بصفته او لا فاذا كان ماضيا موصولا بالاسم مثل حلفت بالله او اقسمت او شهدت بالله لافعلن وكذا عزمت
بالله لافعلن فهو يمين بلا اختلاف واذا كان مضارعا مثل اقسم بالله او اعزم بالله الى اخره فكذلك عندنا وعند الشافعي ره لا يكون يمينا الا بالنية لاحتمال ان يريد به المستقبل
وعدا ووجه قولنا ان هذه الصيغة حقيقة في الحال ومجاز في الاستقبال على ما تقدم في العتق للمص ولهذا لا ينصرف اليه الا بقرينة السين ونحوه فوجب صرفه الى الحقيقة
واما الاستشهاد بان في العرف كذلك كقولهم اشهد ان لا اله الا الله ففيه نظر لان ذلك بدلالة الحال للعلم بان ليس المراد الوعد بالشهادة وكذا قول الشاهد اشهد بكذا
عند القاضي ليس فيه دليل على انه في نفسه كذلك عرفا فالجواز ان يقال هي للمستقبل ويستعمل للحال بقرينة حالية او مقالية كالتقييد بلفظ الان ونحوه ولذا ذكره من غير ذكر
اسمه نوى فيهما او اطلق فلا وجه قولهم ان اقسم يحتمل ان يكون يمينا او لا وقال الشافعي ليس بيمين نوى او لم ينو وهو رواية احمد وقال مالك اذا نوى في قوله اقسم
بالله اي يكون يمينا ان اطلق فلا وجه قولهم ان اقسم يحتمل ان يكون بالله او بغيره فلا يكون يمينا وكذا يحتمل العدة والانشاء للحال فلا يتعين يمينا كذا قيل
وانما يشهد لقول القائل ان نوى يكون يمينا والا فلا وجوابه ما ذكر المص من انه حقيقة في الحال فانصرف اليه من ان الحلف بالله هو المعهود المشروع
وبغيره محظور فيصرف اليه اي الى الحلف بالله ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد من النية لاحتمال العدة اي لاحتمال استعماله في المستقبل ولاحتمال
اليمين بغير الله تعالى فقد حكى المص وغيره هذا الخلاف صريحا في المذهب ومنهم من صرح بانه اذا لم يذكر المقسم به يكون يمينا عند علمائنا الثلثة نوى او لم
ينو يعني اذا نوى اليمين او لم ينو شيئا اما اذا نوى غيره فلا شك انه لا يكون يمينا فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يكون حال القائل يستحق عليه اليمين شرعا فان
اليمين على نية المستحلف لا الحالف فيح وقد وقع في هذه المسئلة خبط في موضعين احدهما في الحكم وهو توهم صاحب النهاية ان مجرد قول القائل اقسم
او احلف موجبا للكفارة من غير محلوف عليه ولا حنث اذا اورد السؤال القائل اليمين ما كان حاملا على شيء او تركه وعند قوله موجبا للكفارة على وجه
الخلافة فقوله اقسم هنا ليس موجبا شيئا من البر مجرده لانه لم يعقد يمينا على فعل شيء او تركه فكيف يكون يمينا ولان الكفارة لستر ذنب هتك حرمة الاسم
وليس في اقسم مجردا هتك فكيف يوجب الكفارة ثم اجاب بان اقسم الحق بقوله علي يمين فان ذلك موجب للكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها نقلا عن النوادر
على يمين او يمين الله فهو يمين وفي المنتقى لو قال علي يمين لا كفارة لها تجب الكفارة وان نفى الكفارة صريحا لان قوله علي يمين كان موجبا للكفارة
لا يفيد قوله لا كفارة لها ثم قال وانما كان كذلك لان كلمة على للايجاب فلما كان كذلك كان هذا اقرارا عن موجب اليمين وموجبها البر ان امكن والا فالكفارة
ولم يمكن البر هنا لانه لم يعقد يمينه على شيء فكان اقرارا عن الموجب الاخر وهو الكفارة على وجه الخلافة وبالاقرار يجب الحد فكذا الكفارة وكذا في قوله علي
نذر فيه كفارة يمين على ما يجيء بعد هذا فلما كان كذلك في قوله علي يمين وعلى نذر كان في قوله اقسم عند قران النية بالقسم كذا لان اصله الحالي استعمال الفقهاء
ثم قال وحاصل ذلك ان قوله اقسم لما كان عبارة عن الاقرار بوجوب الكفارة لم يحتج الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصور هتك حرمة الاسم وقد شنع على
هذا

هذا بان اليمين بذكر المقسم عليه وما ذكر في الذخيرة من ان قوله علي يمين موجب للكفارة معناه اذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين ولا شك في ذلك
وانما ترك ذلك للعلم به فان المقصود الذي يحتمل ان يخفى هو ان قوله علي يمين هل يجري مجرى قول القائل والله او لا فاما ان مجرد ذلك يحتمل ان يجب الكفارة
فلا خفاء فيه ليحتاج الى التنصيص عليها الا ترى الى قول محمد في الاصل وان حلف بالله او باسم من اسمائه او قال والله او بالله او على عهد الله او ذمته او يهودي
او نصراني او بري من الاسلام او قال اشهد او اشهد بالله او احلف او احلف بالله او اقسم او اقسم بالله او على نذر او نذر الله او اعزم او اعزم بالله او علي
يمين او يمين الله افاد عين ذلك فهذه كلها ايمان واذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا ولم يفعل فحنث وجب عليه الكفارة وقد ذكر منها هو يهودي او نصراني وان
يقول والله وبالله وتالله وحكم بعد كل منها انه يمين ولم يلزم من ذلك ان مجرد قوله والله او قوله هو يهودي تلزمه الكفارة بل صرح باشتراط الحنث في كل منها
للزوم الكفارة كما سمعت قوله واذا حلف بشيء منها ليفعلن كذا ولم يفعل فحنث وجبت الكفارة ولان من الظاهر ان مجرد الاقرار بوجوب الكفارة لا يوجب الكفارة
الا ان كان في القضاء لانه يواخذ باقراره وليس الكلام في ان يقول اقسمت عند القاضي بل الواقع به كان سبيله ان يفتيه بقوله ان كنت صادقا فعليك الكفارة
وانما الكلام في الحنث في اليمين وهو الانشاء والحق ان قوله علي يمين اذا لم يزد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار بوجوب الكفارة بناء على انه التزام الكفارة بهذه
العبارة ابتداء كما في قوله علي نذر اذا لم يزد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغا بخلاف احلف واشهد ونحوهما ليست من صيغ النذر فلا
يثبت به الالتزام ابتداء والموضع الاخر استدلال صاحب النهاية وغيره على ان مجرد قوله احلف او اقسم يمين بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقوله اذ
اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يخفى على احد ان قوله اقسموا اخبار عن وجود قسم منهم وهو لا يستلزم ان ذلك القسم كان قولهم نقسم لنصرمنها فانهم لو قالوا
والله لنصرمنها مصبحين لصح ان يقال في الاخبار عنهم اقسموا ليصرمنها ومثله في يحلفون لكم لترضوا عنهم لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ الحلف اصلا فضلا
عن الحلف بلا ذكر اسم الله تعالى وانما استدل لذلك بحديث الذي راى رؤيا فقصها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابو بكر ايذن لي فلاعبرها فاذن له
فعبرها ثم قال اصبت يا رسول الله فقال اصبت واخطات فقال اقسمت يا رسول الله لتخبرني فقال لا تقسم هكذا رواه احمد وهو في الصحيحين بلفظ اخر قوله ولو
قال بالفارسية سوكند ميخورم بخداى يكون يمينا لانه للحال لان معناه احلف الان بالله ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينا لانه مستقبل ولو قال سوكند
خورم بطلاق زنم يعني احلف بطلاق زوجتي لا يكون يمينا لعدم التعارف في الطلاق كذلك قوله وكذا قوله لعمر الله وايم الله يعني يكون حالفا كما هو حالف في اقسم بالله
واحلف بالله لان عمر الله بقاؤه وفيه ضم العين وفتحها الا انه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو العلم فانها الحقت للفرق بينه وبين
عمر والبقاء من صفة الذات على ما مر من قاعدته وهو ان يوصف به لا بضده فكانه قال وبقاء الله كقدرة الله وكبريائه واذا دخل عليه اللام رفع على الابتداء او
حذف الخبر اي لعمر الله قسمي وان لم يدخله اللام نصب نصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كما في الله لافعلن واما قولهم عمرك
الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغي ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده واما ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين على
قول الاكثر فخفف بالحذف حتى صار ايم الله ثم خفف ايضا فقيل م الله لافعلن كذا فيكون ميما واحدة وبهذا نفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف
واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما وهمزة ايمن بالقطع وانما وصلت في الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل
اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن وامرء من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان كل منهما يمينا لان الحلف بهما متعارف قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون
وقال عليه السلام في حديث امارة اسامة ابن زيد حين طعن بعض الناس في امارته ان كنتم تطعنون في امارته فقد كنتم تطعنون في امارة ابيه من قبل وايم الله
ان كان لخليقا بالامارة الحديث في البخاري قوله وكذا قوله وعهد الله وميثاقه يعني اذا اطلق عندنا وكذا عند مالك واحمد وعند الشافعي لا يكون يمينا الا بالنية
لان العهد والميثاق يحتمل العبادات فلا يكون يمينا بغير النية وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان لا يفيد ان العهد يمين لجواز كونهما
شيئين الامر بالايفاء بالعهد والنهي عن نقض الايمان المؤكدة باي معنى فرض النقض فاستدلالكم به على انها يمين لا يتم وهذا لان ايجاب الوفاء بالعهد لا يستلزم ايجاب
الكفارة باختلاف ما عقد عليه الا لو ثبت في مكان اخر في الشرع انه كذلك قلنا ان اهل التفسير لما جعلوا المراد بالايمان هي العهود المتقدم ذكرها او ما هو في
ضمنها وجب الحكم باعتبار الشرع اياها يمينا وان لم يكن فيه ذلك ايضا غلب الاستعمال لها في معنى اليمين فيصرفها
اليه فلا يصرفها عنه الا نية عدمه فالحالات ثلثة اذا نوى اليمين او لم ينو شيئا ولا عبرة فهو يمين وان قصد غير اليمين فليس بيمين فيما بينه وبين الله تعالى
وكذا الذمة والامانة كان يقول وذمة الله او وامانة الله لافعلن واستدل على كونها يمينا بانه عليه السلام كان اذا بعث جيشا يقول اذا حاصرتم اهل مصر
او مدينة فارادوكم على ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على انها يمين ولا يخفى انه لا يستلزم ذلك والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى
الذمي معاهدا والامانة على هذا الخلاف فعندنا ومالك واحمد هو يمين وعند الشافعي بالنية لانها فسرت بالعبادات قلنا غلب ارادة اليمين اذا ذكرت بعد
حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة واعلم ان في سنن ابي داود من حديث بريدة عنه عليه السلام من حلف بالامانة فليس منا فكره بعض المشايخ
انه يقتضي عدم كونها يمينا والوجه انما يقتضي منع الحلف به ولا يستلزم ذلك فلا يقتضي الكفارة عند الحنث والله اعلم ولو قال علي عهد الله وامانته وميثاقه ولا نية
له فهو يمين عندنا ومالك واحمد ولو حنث لزمته كفارة واحدة وحكي عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كرر الواو

كما لو قال والله والرحمن والرحيم الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة وعند الشافعي اذا قصد بكل لفظ يمينا تعددت الايمان والا يكون الجمع بين الالفاظ للتوكيد فتجب
كفارة واحدة قلنا الواو للعطف وهو موجب للمغايرة **قوله** وكذا اذا قال علي نذر او علي نذر الله يعني يكون يمينا اذا ذكر المحلوف عليه بان قال علي نذر الله لا افعلن
كذا او لا افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته كفارة يمين هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله علي نذر ان فعلت
كذا قربة مقصودة يصح النذر بها فعليه ما نوى كحج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة
يمين ولا شك ان قوله عليه السلام من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين رواه ابو داود من حديث ابن عباس يوجب فيه الكفارة مطلقا الا انه لما نوى
بالمطلق في اللفظ قربة معينة كانت كالمسماة لانها مسماة بالكلام النفسي وانما يصرف الحديث الى ما لا نية معه من لفظ النذر فاما اذا قال علي نذر او نذر الله
لم يزد على ذلك فهذا لم يجعله يمينا لان اليمين انما يتحقق بمحلوف عليه فالحكم فيه ان تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة فاما اذا ذكر صيغة
النذر بان يقول لله علي كذا صلوة ركعتين مثلا او صوم يوم مطلقا عن الشرط او متعلقا به او ذكر لفظ النذر مسمى معه المنذور مثل لله علي نذر صوم يوم فيجب
معلقا او منجزا فسيأتي في فصل الكفارة فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر **قوله** ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا فاذا فعله
لزمه كفارة يمين قياسا على تحريم المباح فانه يمين بالنص وذلك انه عليه السلام حرم مارية على نفسه فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ووجه الالحاق انه لما جعل الشرط وهو فعل كذا علما على كفره ومعتقده حرمة كفره فقد اعتقده اي الشرط واوجب الامتناع فكانه
قال حرمت على نفسي فعل كذا كدخول الدار ولو قال ان دخل الدار مثلا على حرام كان يمينا فكان تعليق الكفر ونحوه على فعل مباح يمينا اذا عرف هذا فلو قال ذلك لشيء
قد فعله كان قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم انه قد فعله فهو يمين الغموس لا كفارة فيها الا التوبة وهل يكفر حتى تكون التوبة اللازمة عليه التوبة
من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بامر كائن فكانه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان يعلم انه يمين فيه الكفارة اذا لم
يكن غموسا لا يكفر وان كان في اعتقاده انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل الذي علق عليه كفره وهو يعتقد انه يكفر اذا فعله واعلم انه ثبت
في الصحيحين عنه عليه السلام انه قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال فهذا يتراءى اعم من ان يعتقده يمينا او كفرا والظاهر انه اخرج مخرج
الغالب فان الغالب ممن يحلف بمثل هذه الايمان ان يكون من اهل الجهل لا من اهل العلم والخير وهؤلاء لا يعرفون الا لزوم الكفر على تقدير الحنث فان تم هذا والا
فالحديث شاهد لمن اطلق القول بكفره **قوله** ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق بالشرط اي لا يلزم
بسببية الشرط غاية الامر ان يكون نفس الدعاء معلقا بالشرط فكانه عند الشرط دعا على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعو بل ذلك متعلق باستجابة دعائه ولانه
غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فهو زان او فاسق او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لا يكون يمينا اما اولا فلان معنى اليمين ان تعلق ما يوجب امتناعه
عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيا او سارقا لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستأنف يدخل في الوجود ووجود هذا
الفعل لا يرد الوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبا امتناعه عنه فلا يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضا به يكفر من غير توقف على عمل اخر او اعتقاد والرضا يتحقق
بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا ان طائفة من العلماء قالوا بالكفارة واما ثانيا فلان حرمة هذه الاشياء تحتمل السقوط وهو المراد بقوله يحتمل النسخ والتبديل اما الخمر
فظاهر واما السرقة فعند الاضطرار الى اكل مال الغير وكذا اذا اكرهت المرأة بالسيف على الزنا وحرمة الاسم لا يحتمل السقوط فلم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة
الاسم وهذا فيه نظر لانه كون الحرمة تحتمل الارتفاع او لا تحتمله لا اثر له فانه ان كان يرجع الى تحريم المباح فهو يمين مع ان ذلك المباح يحتمل تحريمه الارتفاع وان لم يرجع اليه
لا يكون يمينا فلا معنى لزيادة كلام لا دخل له ولانه ليس بمتعارف ان يقال ان فعلت فانا زان فلا يكون يمينا **فروع** في تعدد اليمين ووحدتها وغير ذلك اذا
عدد ما يحلف به بلا واو مع اختلاف اللفظ او عدم اختلافه فهو يمين واحدة كان يقول والله الرحمن الرحيم او يقول والله الله الا ان نقلب هذا انه يجعل
الثاني نعتا للاول مؤولا وكذا بلا اختلاف مع الواو نحو والله والله او هو بريء من الله ورسوله وان كان بواو فهو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم
تعددت اليمين بتعددها وكذا بريء مع الاتحاد نحو والله ووالله فيتفرع انه لو قال والله والرحمن انها ثلاثة ايمان او هو بريء من الله وبريء من
رسوله فيمينان حتى لو قال هو بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله منه بريء ان فعل فهي اربعة ايمان فيلزمه لفعل ما سماه اربع كفارات هذا كله ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه في المختلفة كفارة واحدة لان الواو الكائنة بين الاسماء للقسم لا للعطف وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ
على ظاهر الرواية فلو قال والله والرحمن فكفارتان في قولهم وروى ابن سماعة في غير المختلفة عن محمد نحو والله والله مطلقا هذا قبل ذكر الجواب
اما لو قال والله لا افعل كذا ثم اعاده بعينه فكفارتان وكذا لو قال لامرأته والله لا اقربك ثم قال والله لا اقربك فقربها مرة لزمه كفارتان روي ذلك عن
ابي يوسف وسواء كان ذلك في مجلس او مجالس وروى الحسن انه ان نوى بالثاني الخبر عن الاول صدق ديانة وهي عبارة تساهل فيها وانما المراد ان يريد بالثاني
تكرار الاول والتأكيد واختار هذا الامام ابو بكر محمد بن الفضل قال فان نوى به المبالغة او لم ينو شيئا يلزمه كفارتان وقدم في الايلاء في التجريد عن ابي حنيفة
اذا حلف بايمان فعليه لكل يمين كفارة المجلس والمجالس فيه سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم هذا
يخالف ما روى الحسن وفي الخلاصة عن نسخة الامام السرخسي في ايمان الاصل اذا حلف على امر ان لا يفعله ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس اخر ان لا يفعله

ابدا

ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدأ او التشديد او لم ينو فعليه كفارة يمين اما اذا نوى بالثاني الاول فعليه كفارة واحدة وقدمنا في الايلاء لو قال والله لا اكلم
فلانا يوما والله لا اكلمه شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة ايمان لانه انعقد على تلك الساعة ثلاث ايمان يمين اليوم ويمين الشهر ويمين السنة
فعليه اذا كلمه بعد ساعة ثلاث كفارات وان كلمه بعد يوم فعليه كفارتان لان يمين اليوم انحلت قبله فبقي على ذلك اليوم يمينان وان كلمه بعد شهر فكفارة
واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه وعرف في الطلاق انه لو قال ان دخلت فانت طالق ان دخلت فانت طالق ان دخلت فانت طالق فدخلت وقع عليها
ثلاث تطليقات وما في الاصل من انه اذا قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا او قال هو بريء من التورية والانجيل والزبور والفرقان يكون يمينا واحدة ولو
قال هو بريء من التورية وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء من الفرقان فهي اربعة ايمان ولو قال هو شريك اليهودي هو كقوله يهودي ولو قال بريء من هذه
الثلاثين يوما يعني شهر رمضان ان اراد عن فرضيتها يكون يمينا او عن اجرها او لم ينو شيئا لا يكون يمينا والاحتياط هو يمين ولو قال من الصلوة التي صليتها
وحنث لا يلزمه شيء بخلاف قوله من القران الذي تعلمت واختلف في بريء من الشفاعة في مجموع النوازل الاصح انه ليس بيمين ولو قال دخلت الدار امس
فقال نعم فقال له والله لقد دخلتها فقال نعم فهو حالف وروى بشر عن ابي يوسف قال الاخر ان كلمت فلانا فعبدي حر فقال نعم الا باذنك فهذا ان كلم بغير اذنه حنث
ولو قال رجل لاخر الله لتفعلن كذا او والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم قال ان اراد المبتدي الحلف وكذا المجيب فهما حالفان على كل منهما كفارة ان لم يفعل المجيب
لان قوله نعم جواب وهو يستدعي اعادة ما في السؤال فكانه قال نعم والله لافعلن كذا وان نوى المبتدي الاستحلاف والمجيب الحلف فالمجيب هو الحالف وان
لم ينو كل منهما شيئا فالحالف هو المجيب في قوله والله بالواو والحالف هو المبتدي في الاستحلاف فان اراد المجيب ان لا يكون عليه يمين وان يكون قوله
نعم وعدا بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما ولو قال بالله فهو كقوله والله في جميع ذلك قال المديون ان لم تقض ديني غدا فامرأتك طالق فقال المديون نعم فقال
له الرجل قل نعم فقال واراد جوابه يلزمه اليمين ثانيا فتطلق ثنتين وان دخل بينهما انقطاع في الفتاوى وفي مجموع النوازل قال لاخر والله لا اجي ضيافتك فقال
الاخر ولا تجي ايضا الى ضيافتي فقال نعم يصير حالفا ثانيا **فصل في الكفارة** الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر وبه سمي الليل كافرا قال في ليلة كفر النجوم
غمامها وتكفر بثوبه اشتمل به واضافتها الى اليمين في قولنا كفارة اليمين اضافة الى الشرط مجازا وعند الشافعي اضافة الى السبب فاليمين هو السبب وسيذكر المصنف
المسئلة **قوله** كفارة اليمين عتق رقبة اي اعتاقها لا نفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزي فيها ما يجزي في الظهار وتقدم المجزي في
الظهار من انها المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغيرة ولا يجزي فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فيجزي العور لا العميا ومقطوع احد اليدين واحد الرجلين
من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان بحيث ان يصيح عليه يسمع جاز ولا يجوز المجنون
الذي لا يعقل وفيمن يعقل ويجن يجوز ولا المدبر وام الولد لانهما استحقا الحرية نقص الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يود شيئا يجزي بخلاف الذي ادى بعضه لانه
كالمعتوق بعوض **قوله** وان شاء كسى عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد يعني ان كساه ثوبين او ثلاثة فهو افضل وادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين
كالاطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر وصاع من تمر وشعير ذكره الكرخي باسناده الى عمر رض قال الصاع من تمر او شعير او نصفه من بر وباسناده الى علي رض
قال كفارة اليمين نصف صاع من حنطة وبسنده الى الحسن رح قال يغديهم ويعشيهم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القران نصف صاع من بر لكل
مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم او فوقه قريبا لم يجز عن طعام مسكين ويجوز ان يغديهم ويعشيهم بخبز ان كان برا لا يشترط الادام وان كان غيره فبادام
ويجوز في الاطعام كل من التمليك والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة
وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة وللعبد الخيار في تعيين ايها شاء ويتعين الواجب عينا بفعل العبد والمسئلة طويلة في الاصول ودخل فيمن
لم يقدر على العتق والكسوة والاطعام العبد فلا يكون كفارة يمينه الا بالصوم ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزيه والمكاتب والمستسعى ولو صام العبد
فعتق قبل ان يفرغ ولو بساعة فاصاب مالا وجب عليه استيناف الكفارة **قوله** فان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة من الاعتاق والكسوة والاطعام كان
عليه صوم ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي يخير بين التتابع والتفريق لاطلاق النص وهو قوله فصيام ثلثة ايام وهو قول مالك وفي قول اخر شرط التتابع
كقولنا وهو ظاهر مذهب احمد ولنا قراءة ابن مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور لشهرتها على ما قيل الى زمن ابي حنيفة رح والخبر المشهور
يجوز تقييد النص القاطع به فيقيد ذلك المطلق به فان قيل الشافعي كان اولى بذلك منكم لانه يحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثتين وانتم تحملونه في حادثة
لحرمتهم على موجب ذلك هنا وتركتموه في صدقة الفطر في قوله ادوا عن كل حر وعبد وقوله ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين اجيب عنا بانا انما نحمل في الحادثة
الواحدة للضرورة وهي استحالة ان يكون الفعل الواحد مطلوبا بقيد زائد على المطلق وتقييد اطلاقه للتنافي بينهما فان الاول يقتضي ان لا يجوز الا بقيد التتابع ولا يجري
التفريق والثاني يقتضي جوازه مفرقا لجوازه متتابعا فاذا وجب القيد الاول لزم انتفاء الثاني فلزم الحمل ضرورة وهذه الضرورة منتفية في صدقة الفطر لورود
النصين المطلق والمقيد للاسباب ولا منافاة في الاسباب فيكون كل من المطلق والمقيد سببا وهذا كلام يحتاج الى تحقيق وتحقيقه ان الحمل لما لم يجب الا
لضرورة وهي المعارضة بين المطلق والمقيد ولا معارضة بينهما الا لو قلنا بمفهوم المخالفة فانه حينئذ يكون الحاصل من المطلق ان ملك العبد سبب لوجود الاداء عنه
مسلما كان او كافرا والحاصل من المقيد ملك العبد المسلم سبب وغير المسلم ليس سببا للفرض ودلالة المفهوم تنفيه عارضت في غير المسلم فاذا فرض تقدم المفهوم على الاطلاق

لزم انتفاء سببية غير السلم ولزم ان المراد ان السلم فقط هو السبب وهو المحل ضرورة لكنا ما لم نعمل به بقي مقتضى المطلق بلا معارض وهو ان السلم وغيره سبب
واجابوا ايضا بالزام الشافعي رح بان هذه الكفارة تجاذبها اصلان في التتابع وعدمه فحمل المطلق على المقيد في التتابع في كفارة القتل يوجب التتابع وحمله على
صوم المتعة بناء على انه عنده دم جبر يوجب التفريق فترك الحمل على كل منهما للتعارض وعمل باطلاق نص الكفارة قوله ثم المذكور في الكسوة في الكتاب اي المبسوط
او مختصر القدوري في بيان ادنى الكسوة المسقطة للواجب من انه ما يجوز فيه الصلوة مروي عن محمد رح فيجزيه دفع السراويل وعنه تقييده بالرجل فان
اعطى السراويل لامراة لا يجوز لانه لا يصح صلاتها فيه وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة بدنه ولا يجوز السراويل على هذا وهو الصحيح لان
لابس السراويل يسمى عريانا عرفا فلا بد على هذا الا ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او قباء او ازارا سابلا بحيث يتوشح به عند ابي حنيفة وابي يوسف والا فهو
كالسراويل ولا يجزي العمامة الا انه ان امكن ان يتخذ منها ثوب يجزي مما ذكرنا جاز واما القلنسوة فلا تجزي بحال والذي كان قد روي عن عمران بن الحصين انه سئل
عن ذلك فقال اذا قدم وفد على الامير فاعطاهم قلنسوة قلنسوة قيل قد كساهم فلا عمل على هذا وعن ابن عمر رض لا يجزي اقل من ثلثة اثواب قميص وازار
ورداء وعن ابي موسى الاشعري ثوبان قال الطحاوي وهذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المراة فلا بد من خمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح دونه وهذا يشابه
الرواية التي عن محمد في دفع السراويل انه للمراة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما الظاهر ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزاء
السراويل لا صحة الصلوة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا اجعل الفقير مكتسيا على ما ذكرنا فالمراة اذا كانت لابسة قميصا سابلا
وازارا وخمارا اعطى راسها واذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم انها مكتسية لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبرة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلوة
او لا ثم اعتبار الفقر والغنى عندنا عند ارادة التكفير وعند الشافعي عند الحنث فلو كان موسرا عند الحنث ثم اعسر عند التكفير اجزاه الصوم عندنا وبعكسه
لا يجزيه وعند الشافعي على القلب قاسه على الحد فان المعتبر وقت الوجوب للتنصيف بالرق وقلنا الصوم الخلف عن المال كالتيمم فانما يعتبر فيه وقت الاداء
اما حد العبد فليس بدلا عن حد الحر فلا يصح قياسه عليه قوله لكن ما لا يجزيه يعني لو اعطى الفقير ثوبا لا يجزيه عن الكسوة الواقعة كفارة بطريق الكسوة مثل
السراويل على المختار او نصف ثوب يجزي وقيمته تبلغ قيمة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير اجزاه عن اطعام فقير من الكفارة وكذا اذا اعطى عشرة
مساكين ثوبا كبيرا لا يكفي كل واحد حصته منه للكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا اجزاه عن الكفارة بالاطعام ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للاجزاء عن
الاطعام وعن ابي يوسف لا يجزيه الا ان ينويه عن الاطعام وعند زفر لا يجزيه نوى او لم ينو واعترض بقوله عليه الصلوة والسلام وانما لكل امرئ ما نوى فاذا
لم ينو عن الاطعام لا يقع عنه ولانه نوع خير المكفر بين خصال ثلث فاذا اختار احدها صار كانه هو الواجب ابتداء ونفي الاخرى والجواب انه ان اراد انه
لا بد من نية الكفارة فصحيح وبه نقول وقوله عليه الصلوة والسلام وانما لكل امرئ ما نوى دليله فلا ينصرف المودى طعاما او كسوة الى كونه كفارة الا بنية وان
اراد انه لا بد ان ينوي التكفير بالاطعام والتكفير بالكسوة مثلا فممنوع فان الواجب التكفير باحد الاشياء التي كلها منها يتعلق الواجب وهو فعل الدفع الذي
هو نفس الواجب فاذا دفع احدها ناويا الامتثال فقد ادى الواجب سواء كان بنية الطعام او غيره مما هو احد الثلثة ولو توقف السقوط على ان ينوي بدفع
احدها انه عن الاخر لم يكف لنفسه لزم ان ينوي كل خصلة في نفسها فيجب ان ينوي في الاطعام انه اطعام وفي دفع الثوب انه كسوة ولا حاجة الى ذلك بل
المحتاج اليه نية الامتثال بالفعل اذا كان مما يصلح للاسقاط بوجه وقد نوى الاسقاط فانصرف الى ما به الاسقاط فظهر ضعف كلام المعترض على ان يكون
مختارا للكسوة اذا دفع ما لا يستقيم كسوة ممنوع وقد طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا اعطى نصف صاع تمر في صدقة الفطر قيمته نصف صاع بر لا يجزي عنه
بطريق القيمة واجيب بان جنس الكفارة في التمر والبر متحد منصوص عليه وهو سد حاجة البطن من التغذي فلا يبدل احدهما عن الاخر كالتمر عن الشعير بخلاف
الكسوة مع الاطعام فانهما جنسان من الكفارة لدفع حاجتين متباينتين دفع حاجة البرد والحر ودفع حاجة التغذي فجاز جعل احدهما عن الاخرى وانما نظير
المورد من صدقة الفطر لو دفع ثوبا نفيسا صغيرا يبلغ قيمته ثوب كرباس يجزي عن الكسوة ينبغي ان لا يجزيه عن الكسوة بل عن الاطعام قوله وان قدم الكفارة
على الحنث لم يجزه وقال الشافعي يجزيه بالمال دون الصوم لانه ادى بعد السبب وهو اليمين وانما كان السبب للكفارة هو اليمين لانه اضيف اليه الكفارة
في النص بقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم واهل اللغة والعرف يقولون كفارة اليمين ولا يقولون كفارة الحنث والاضافة دليل سببية المضاف اليه للمضاف
الواقع حكما شرعيا او متعلقه كما نحن فيه فان الكفارة متعلق الحكم الذي هو الوجوب واذا ثبت سببيته جاز تقديم الكفارة على الحنث لانه شرط والتقديم
على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعا كما جاز في الزكوة تقديمها على الحول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكما في تقديم التكفير بعد الجرح قبل الموت والسبب
ثابت الجرح على الميت بالسراية ومقتضى هذا لا يفترق المال والصوم وهو قوله القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادات البدنية لا تقدم على الوقت
يعني ان تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعا الا في المالية كالزكوة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الحنث
مطلقا صوما كان او مالا وهو ظاهر الاحاديث التي تستدل بها على التقديم كما سنذكر ولنا ان الكفارة لستر الجناية من الكفر وهو الستر قال القايل
في ليلة كفر النجوم غمامها ومنه سمي الزراع كافرا لانه يستر البذر في الارض ولا جناية قبل الحنث لانها منوطة به لا باليمين لانه ذكر الله على وجه التعظيم ولذا
اقدم النبي والصحابة على الايمان وكون الحنث جناية مطلقا ليس واقعا اذ قد يكون فرضا وانما اخرج المصنف الكلام مخرج الظاهر المتبادر من اخلاق
الحالفين

الحالف عليه والحاصل انها سبب الحنث سواء كان به معصية او لا والمدار توقير ما يجب لاسم الله عليه وهذا يفيد ان السبب الحنث واليمين ليست بسبب لان
اقل ما في السبب ان يكون مفضيا الى المسبب واليمين ليس كذلك لانه مانع عن عدم المحلوف عليه فكيف يكون مفضيا اليه نعم قد يتفق تحققه اتفاقا لا عن
اليمين كالعلم بان نفس اكل الفاكهة لم يتسبب فيه نفس الحلف على تركه بخلاف الجرح لانه مفض الى التلف فلزم ان الاضافة المذكورة اضافة الى الشرط فان الاضافة
الى الشرط جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الاحرام وصدقة الفطر على انه لو سلم ان اليمين سبب فلا شك في ان الحنث شرط الوجوب للقطع بان الكفارة لا تجب قبله
والا وجب بمجرد اليمين والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير واجبا قبله فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قبله لم يكن واجبا فهذا مقتضى
الدليل وقع الشرع على خلافه في الزكوة والجرح وصدقة الفطر على ما قدمناه في باب صدقة الفطر فيقتصر على مورده فلا يلحق غيره به فان قيل قد ورد السمع به
في قوله عليه الصلوة والسلام فليكفر عن يمينه ثم ليات بالذي هو خير قلنا المعروف في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
واذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وات الذي هو خير وفي مسلم من حديث ابي هريرة عنه عليه السلام من حلف على يمين فراى خيرا منها
فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير وحديث البخاري وليس في شيء من الروايات المعتبرة لفظ ثم الا وهو مقابل بروايات كثيرة بالواو وفي ذلك حديث عبد الرحمن
بن سمرة في ابي داود فقال فيه فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير وهذه الرواية مقابلة بروايات عديدة لحديث عبد الرحمن هذا في البخاري وغيره بالواو فينزل
منزلة الشاذ منها فيجب حملها على معنى الواو حملا للقليل الاقرب الى الغلط على الكثير ومن ذلك حديث عائشة في المستدرك كان عليه الصلوة والسلام اذا حلف
لا يحنث حتى انزل الله كفارة اليمين فقال لا احلف الى ان قال الا كفرت عن يميني ثم اتيت الذي هو خير وهذا في البخاري عن عائشة ان ابا بكر كان الى ما في المستدرك
وفيه العطف بالواو وهو اولى بالاعتبار وقد شذت لمخالفتها روايات الصحيحين والسنن والمسانيد فصدق عليها تعريف المذكور في علم الحديث وهو ما خالف الحافظ
فيها الاكثر يعني من سواه ممن هو اولى منه بالحفظ والاتقان فلا يعمل بهذه الرواية ويكون التعقيب المفاد بالفاء كالمذكور كما في ادخل السوق واشتر لحما وفاكهة فان
المقصود تعقيب دخول السوق بكل من الامرين وهكذا قلنا في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الاية وهذا لان الواو لما لم تقتض التعقيب كان قوله فليكفر لا يلزم تعقيبه
للحنث بل جاز كونه قبله كما بعده فلزم عن هذا كون الحاصل فليفعل الامرين فيكون المعقب الامرين ثم وردت روايات بعكسه منها ما في صحيح مسلم من حديث عدي بن حاتم عنه
عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ومنها ما رواه الامام احمد عن عبد الله بن عمر قال قال عليه السلام من حلف على يمين فراى
غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه وقال النسائي اخبرنا احمد بن منصور عن سفين ثنا ابو الزعراء عن عمه ابي الاحوص عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارايت
ابن عم لي اتيه اساله فلا يعطيني ولا يصلني ثم يحتاج الي فياتيني ويسالني وقد حلفت ان لا اعطيه ولا اصله فامرني ان اتي الذي هو خير واكفر عن يميني ورواه ابن ماجه بنحوه ثم لو
فرض صحة روايته ثم كان من تغيير الرواة اذ قد ثبتت الروايات في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث بالواو ولو سلم فالواجب كما قدمنا حمل القليل على الكثير الشهير كما
عكسه فيحمل على الواو التي امتلات كتب الحديث منها دون ثم واما لفظ الحديث على ما ذكر فالله اعلم لم يعرف اصلا اعني قوله من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي
هو خير ثم ليكفر عن يمينه الا ان المطلوب لم يتوقف عليه كذلك هذا ولفظ اليمين في قوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين مجاز من اطلاق اسم الكل على الجزء وهو المقسم عليه
لان اليمين اسم لمجموع القسم والمقسم عليه وهو المراد قوله ثم لا يسترد من الفقير يعني اذا دفع الى الفقير الكفارة قبل الحنث وقلنا لا يجزيه فليس له ان يستردها منه لانه تمليك معه
قصد به القربة مع شيء اخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له ان ينقضه ويبطله قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث
اي يجب عليه ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه وقد ذكرناه انفا ولان فيما
قلناه من تحنيث نفسه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة وثبوت جابر الشيء كثبوت نفسه فكان المتحقق البر ولا جابر للمعصية في ضدها اي في ضد ما قلناه وهو تحنيث نفسه
وضد تحنيث نفسه هو ان يبر في يمينه بفعل المعصية فانه يفوت البر المعصية دون جابر يجبرها واعلم ان المحلوف عليه انواع فعل معصية او ترك فرض فالحنث واجب او شيء
غيره اولى منه كالحلف على ترك وطي زوجته شهرا ونحوه فان الحنث افضل لان الرفق ايمن وكذا الحلف ليضربن عبده وهو يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يوافه غدا لان
العفو افضل وكذا تيسير المطالبة او على شيء وضده مثله كالحلف لا ياكل هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى ولو قال قايل انه واجب لقوله تعالى
واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار في تاويلها انه البر فيها امكن قوله واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه اي لا كفارة عليه فالمراد حكم
الحنث المعهود وكذا اذا حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم فحنث لا يلزمه شيء وعلى هذا الخلاف اذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه شيء عندنا بعد الاسلام ولا قبله
وبقولنا في مسائل الكتاب قال مالك وعند الشافعي واحمد يلزمه الكفارة بالمال لانه اهل لايجابه دون الصوم لانه عبادة وليس اهلا لها وصار كالعبد اذا تعذر عليه
الكفارة بالمال تعين عليه احدى الخصال فكذا هذا اذا تعذر منه الصوم تعين ما سواه وايضا هو من اهل اليمين لانه يعتقد حرمة اسم الله جل وعلا ويمتنع عن اخلاف ما عقد
به عليه ولهذا يستحلف في الدعاوي ويدخل في المال العتق فانه يقبل الفصل عن العبادة كالعتق للشيطان ونحوه فيكون في حقه مجرد اسقاط المالية ثم يثبت في هذا
سمع وهو ما في الصحيحين ان عمر بن الخطاب رض قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام وفي رواية يوما فقال اوف بنذرك وفي حديث
القسامة من الصحيحين قوله عليه السلام فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ولنا قوله تعالى انهم لا ايمان لهم واما قوله بعده نكثوا ايمانهم فيعني صور الايمان التي اظهروها والحاصل
لزوم تاويل اما في لا ايمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا وفاء لهم بها او في نكثوا ايمانهم على قول ابي حنيفة ان المراد ما هو صور الايمان دون حقيقتها الشرعية وترجح الثاني

وهو انا نعلم ان من كان اهلا لليمين يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا لها لانها انما شرعت عبادة يجبر بها ما ثبت من اثم الحنث ان كان او ما بالفقه
وقع عليه اسم الله تعالى اقامة لواجبه وليس الكافر اهلا لفعل عبادة وقولهم ايجاب المال والعتق يمكن تجريده عن معنى العبادة ليس بشيء لان ذلك في ايجاب
المال والعتق من حيث هو ايجابهما والكلام في ايجابهما كفارة وايجابهما كفارة لا يقبل الفصل عما ذكرنا اذ لو فصل لم تكن كفارة لان ما شرع بصفة لا يثبت شرعا الا
بتلك الصفة والا فهو شيء آخر واما تحليف القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صور الايمان فان المقصود منها رجاء النكول والكافر
وان لم يثبت في حقه شرعا اليمين الشرعي المستعقب لحكمه وهو يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود من ظهور الحق
فشرع الزامه بصورتها لهذه الفائدة وملقى الهداية من انه مع الكفر لا يكون معظما ليس بصحيح الا ان يريد تعظيما يقبل منه ويجازى عليه واما قوله عليه الصلوة والسلام
اوف بنذرك فالمشهور من مذهب الشافعي ان نذر الكافر لا يصح فالاستدلال به كالحجاج وهو بو ولو ان امره ان يفعل قربة مستانفة في حال الاسلام لا على انه
الواجب بالنذر وعالى هذا العلم من الشرع ان الكافر ليس اهلا لقربة من القرب لا لزامها الابري انه لو فعلها لم تصح منه ولتصحيح الالتزام ابتداء يراد لفعل
الملتزم لا لاضافة العذاب وقول الطحاوي انه ليس متقربا الى الله تعالى بل الى ربه الذي يعبده من دون الله انما يستقيم في بعض الكفار وهم المشركون على تقدير
تصلبه بنذره الذي اشرك به ففيه قصور عن محل النزاع **قوله** ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه كهذا الثوب على حرام او هذا الطعام او هذه الجارية او الدابة اصر
محرما عليه ان استباحه كفارة يمين وليس ملكه شرطا للزوم حكم اليمين فانه جاز في نحو كلام زيد على حرام ولو اراد بلفظ شيئا ما هو اعم من الفعل دخل نحو كلام زيد وكلام
بيدخل نحو هذا الطعام على حرام لطعام لا يملكه لانه حرام عليه التصرف فيه مع انه يصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته كفارة والحاصل ان حرمته
لا تمنع تحريمه حلفا الا يرى الى قولهم لو حرم الخمر على نفسه فقال الخمر على حرام ان المختار للفتوى ان اراد به التحريم يعني الانشاء تجب الكفارة اذا شربها لانه حلف لا
اشرب الخمر وان اراد الاخبار او لم يرد شيئا لا تجب الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا والمنقول فيه خلاف بين ابي يوسف وابي حنيفة عند احدهما يحنث مطلقا
وعند الآخر لا يحنث من غير نظر الى نيته ولو قال الخنزير على حرام فليس بيمين الا ان يقول اردت اليمين وقيل هو قياس الخمر وهو الوجه واعلم ان الظاهر من تحريم هذه الاعيان
انصراف اليمين الى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت الخمر والخنزير فانه ينصرف الى النكاح والشرب والبس وللفاقي الحلا
لو قال هذا الثوب على حرام فلبسه حنث الا ان ينوي غيره وان قال ان اكلت هذا الطعام فهو حرام فاكله لا يحنث وذكر في المنتقى لو قال كل طعام اكله في منزلك
فهو على حرام ففي القياس لا يحنث اذا اكله هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف رض وفي الاستحسان يحنث اذا اكله وكذا ما ذكر في الحيل ان اكلت طعاما عندك
ابدا فهو حرام فاكله لا يحنث ينبغي ان يكون جواب القياس ولو قال لقوم كلامكم على حرام ايهم كلم منهم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث
بكلام احدهما كلام اهل بغداد وكذا اكل هذا الرغيف يحنث باكل لقمة بخلاف ما لو قال والله لا اكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف على حرام
حنث باكل لقمة وفي فتاوى قاضي خان قال مشايخ بخارى الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا
لا يحنث باكل البعض وان قالت لزوجها انت على حرام او حرمتك يكون يمينا ولو جامعها طائعة او مكرهة يحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار
فادخل لا يحنث ولو قال لدراهم في يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف **قوله** وقال الشافعي رح لا كفارة
عليه يعني الا في الجواري والنساء فانه قال ما كان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين الا ان الشرع ورد به في الجواري والنساء في
معناها فيقتصر على مورده ولا استدلال بعد هذا بقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فبين سبحانه انه عليه السلام حرم شيئا مما
هو حلال وان فرض لكم تحلة بعد ذلك بقوله تحلة ايمانكم وعلم انه سبحانه جعل تحريم ما احل الله يمينا فيها الكفارة غير مقيد لان الكلام الا في تخصيصه بمورده
او تعميمه اجيب بان العبرة لعموم اللفظ وهو قوله ما احل الله لك وقد يدفع بان المراد به خصوص ما وقع تحريمه اي لم حرمت ما كان حلالا لك وكذا قال تبتغي مرضات
ازواجك واستغفار رضاهن لا يتعلق بعموم تحريم المباحات بل ببعض معين بل الجواب انه كما ورد انها نزلت في تحريم مارية ورد انها نزلت في تحريم العسل في الصحيحين
عن عائشة رض كان عليه الصلوة والسلام يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلا فتواصيت انا وحفصة ان ايتنا دخل عليها فلتقل اني اجد منك
ريح مغافير فدخل على احدانا فقالت له ذلك فقال لا بل شربت عسلا عند زينب ولن اعود له فنزلت يا ايها النبي لم تحرم وهذا اولى بالاعتبار لان رواية صاحبة
القصة وفيه زيادة الصحيح ولا مانع من كون نزولها في الامرين جميعا وقوله تعالى تبتغي مرضات ازواجك وان كان ظاهرا في انها في تحريم مارية لان رضاهن كان في ذلك
لا في ترك العسل فلا شك انه ايضا في ترك شربه عند الضرة فان قيل انه روى انه قال والله لا اذوقه فلذلك سمي تحريما ولزمت التحلة اجيب بانه لم يذكر في
الآية ولا في الحديث الصحيح فلا يجوز ان نحكم به ونقيد به حكم النص واعلم ان الذي في الحديث الصحيح هو قوله ولن اعود اليه انه هذا ليس بيمين موجب للكفارة
عند احد فيحث ذكر الله تعالى ربما يفيد ان الواقع منه كان يمينا وجب الحكم بانه كان منه عليه الصلوة والسلام مع ذلك القول قول آخر يرد في تلك الرواية ثبت به
اليمين لجواز كونه قوله والله لا اذوقه وجاز كونه لفظ التحريم الا ان لفظ حرم على نفسه ظاهر في ارادة قال حرمت كذا ونحوه بخلاف الحلف على تركه وحاصل الوجه الذي
انتهض عليه النص وهو ان لفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله باثبات حرمة اي حرمة ذلك الشيء لغيره وهو اليمين باثبات موجب اليمين وهو المراد لم يفعله
والكفارة ان يفعله صونا للكلام عن الالغاء فصلا من الله عليه فعم للمعنى المذكور انشاء وغيرهن **قوله** ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة
وهو المعنى من الاستباحة المذكورة في قوله وعليه ان استباحه كفارة يمين وبه عرف ان مراده بقوله ايحرم ما عليه المحرم لنفسه والا لم يصح قوله استباحة وانما يحنث
بالقليل والكثير لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه فيتناول جزء يلزمه الحنث وهذا بخلاف ما تقدم من والله لا اكل وهذا الرغيف على حرام على ما نقل فاضي
خان عن المشايخ **قوله** ولو قال كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك فاذا اكل او شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته والقياس ان يحنث كما
فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كفتح العينين وتحريك الحنفيين وهو قول زفر بناء على انعقاده على العموم كما هو ظاهر اللفظ وجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم والظاهر انه لم يعقد الحنث ابتداء اي لا يكون الغرض من عقد اليمين الحنث فكان ذلك قرينة صارفة عن ارادة العموم
واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه اي هذا اللفظ يستعمل فيما يتناول عادة وهو الطعام والشراب اخص الخصوص بل حمل على ما
تعورف فيه اللفظ ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فاذا نواها اتصلت النية بلفظ صالح فيصح فيه
دخولها في الارادة بخلاف نحو اسقني اذا اريد به الطلاق لا يقع لعدم الصلاحية فلو وقع كان بمجرد النية فاذا نواها كان ايلاء لان الحلف على قربانها ايلاء ولا ينصرف
عن الطعام والشراب فايهما فعل حنث واذا كان ايلاء فهو ايلاء مؤبد فان تركها اربعة اشهر بانت الى آخر احكام الايلاء المؤبد وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومسائخنا
اي مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر قالوا يقع به الطلاق بلا نية لغلبة الاستعمال في الطلاق فينصرف اليه من غير نية وبه اخذ الفقيه
ابو الليث قال المص وعليه الفتوى وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة
ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط
ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كاكل كذا ولبسه دون الصيغة
العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك في انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا افعل كذا ولا فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا افعل كذا
فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم وفي التتمة لو قال حلال الله على حرام او قال حلال المسلمين على حرام ولا امرأة له ينصرف اليهما من غير نية وعليه الفتوى
وان لم يكن له امرأة يجب عليه الكفارة قال المص وكذا ينبغي في حلال بروي حرام للعرف يعني يقع به الطلاق على ما اختاره للفتوى واختلفوا في قوله هرچه بدست راست
گيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف قال في الخلاصة لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرچه بدست راست گيرم ام فهو
بمنزلة قوله گيرم ولو قال هرچه بدست چپ گيرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقا الا ان نوى ولو قال هرچه بدست گيرم ولم يقل راست او چپ فهو كقوله هرچه بدست راست
گيرم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال اردت غيره لا
يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق **قوله** ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كان يقول لله على صوم شهر او حجة او صدقة او صلوة ركعتين
ونحوه مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب فعليه الوفاء بها وهذه شروط لزوم النذر فخرج النذر بالوضوء لكل صلوة فانه لا يلزم لانه غير مقصود
لنفسه وكذا النذر بعيادة المريض لانه ليس من جنسه واجب واما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب ان يكون معناه اذا كان حراما لعينه او ليس فيه
جهة القربة فان المذهب ان نذر صوم يوم العيد ينعقد ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة ولنا فيه بحث ذكرناه في مختصر الاصول ومذهب احمد رح
فيه كفارة يمين عينا الحديث ورد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه الترمذي بسند قال فيه صاحب التنقيح كلهم ثقات رح
ذلك فالحديث غير صحيح وبين علته وكذا قال الترمذي وقوله فعليه الوفاء به اي من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به وعيني وهو خلاف زفر فلو نذر ان يتصدق
بهذا الدرهم يتصدق بغيره عن نذره او نذر التصدق في هذا اليوم فتصدق في غد او نذر ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره عن نذره اجزأه وكذا ذلك
خلافا لزفر له انه اتى بغير ما نذره ولنا ان لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبارات آخر لا دخل لها في صيرورته قربة وقد اتى بالقربة الملتزمة وكذا اذا نذر ركعتين
في المسجد الحرام فاداها في اقل شرفا منه او فيما لا شرف له اجزأه خلافا لزفر وافضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس ثم
الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت له انه نذر بزيادة قربة فيلزمه قلنا عرف من الشرع ان التزامه ما هو قربة موجب ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بمكان
بل انما عرف ذلك لله تعالى فلا يتعدى لزوم اصل القربة بالتزامه الى لزوم التخصيص بمكان فكان ملغى وبقي لازما بما هو قربة فان قلت من شروط النذر كونه معصية
فكيف قال ابو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد فالجواب ان محمدا اهدره لذلك واما ابو يوسف فانما صححه بوضوء لانه حين نذر ركعتين لزمناه
بوضوء لان التزام المشروط التزام الشرط فقوله بعد ذلك بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره اذا نذرهما بلا قراءة لزمناه ركعتين بقراءة او نذر ان يصلي ركعة واحدة لزمناه
ركعتين او ثلثا لزمناه اربع وقال زفر لا يصح النذر في الاوليين لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة وفي الثالثة وهي ما اذا نذر ثلثا يلزمه ركعتان لانه
التزم ركعة بعد التثنية نصا فكان اذا التزمها مفردة على قوله ولنا معنى ما قدمناه وهو ان الالتزام بشيء التزام بما لا صحة له الا به ولا صحة للصلوة بلا قراءة وللركعة
الواحدة الا بضم الثانية فكان ملتزما القراءة والثانية واحتاج محمد الى الفرق بين التزام الصلوة بلا وضوء حيث ابطله والتزامها بلا قراءة حيث اجازه والفرق
ان الصلوة بلا طهارة ليست عبادة اصلا بلا قراءة تكون عبادة كصلوة الامي وهذه المسائل وان كانت تقدمت ففي اعادتها هنا لكون هذا المكان محلها بالاصالة فلم
تخل عن فائدة منها نصيحة لدين رب العالمين **قوله** لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهذا دليل لزوم الوفاء بالمنذور وهو حديث غريب الا انه

عنه في لزوم المنذور الكتاب والسنه والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المص في كتاب الصوم بان المنذور واجب للآية وتقدم الاعتراض بانها توجب
الافتراض القطعية والجواب بانها مؤولة اذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة والسنة كثيرة منها حديث في
البخاري من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه رواه عائشة رض والاجماع على وجوب الايفاء وبه استدل مشايخ المتاخرين
بافتراض الايفاء بالنذر **فرع** اذا نذر شهرا اما بعينه كرجب وجب التتابع لكن لو افطر يوما لا يلزمه الاستقبال كرمضان لو افطر فيه يوما لا يلزمه الا قضاؤه
كذا هذا وان بغير عينه كشهر ان شاء تابعه وان شاء فرقه وان شرط التتابع لزمه فيستقبل ولو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار قال الطحاوي اذا
اضاف النذر الى ساير المعاصي كـ لله على ان اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث لله على ان اطعم المساكين على عشرة عند ابي حنيفة لله على طعام مسكين
لزمه نصف صاع حنطة استحسانا لله على ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يعتقها فان لم يعتقها اثم ولا يجبره القاضي قال ابن رشد من رضي فعلى
شاة اذبحها او نحت شاة لا يلزمه شيء ولو قال اذبحها واتصدق بلحمها لزمه قال لله على ان اذبح جزورا فاتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز **قوله**
وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث الذي رويناه من البخاري وغيره فانه امر بذلك من غير تقييد بمنجز ولا معلق ولان المعلق
بالشرط كالمنجز عنده فصار كانه قال عند الشرط لله على كذا وعن ابي حنيفة رح انه رجع عنه اي عن لزوم عين المنذور اذا كان معلقا بالشرط الى انه مخير بين فعله
بعينه وكفارة يمين وهو قول محمد فاذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة ان شاء حج او صام سنة وان شاء كفر فان كان فقيرا صار مخيرا بين صوم سنة
وصوم ثلثة ايام والاول وهو لزوم الوفاء به عينا هو المذكور في ظاهر الرواية والتخيير عن ابي حنيفة في النوادر وروى عن عبد العزيز بن خالد الترمذي خرجت حاجا
فلما دخلت الكوفة قرات كتاب الكفارات عن ابي حنيفة فلما انتهيت الى هذه المسئلة قال قف فان من راى ان ارجع فلما رجعت من الحج اذا ابو حنيفة
قد توفي فاخبرني الوليد بن ابان انه رجع قبل موته بسبعة ايام وقال التخيير وبه كان يفتي اسمعيل الزاهد وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارا يفتون بهذا وهو
اختيار شمس الائمة قال لكثرة البلوى في هذا الزمان ووجه الظاهر النصوص من الاية الكريمة والاحاديث ووجه رواية النوادر ما في صحيح مسلم من حديث عقبة
بن عامر عنه عليه الصلوة والسلام قال كفارة النذر كفارة اليمين فهذا يقتضي ان يسقط بالكفارة مطلقا فيتعارض فيحمل مقتضى الايفاء بعينه على المنجز ومقتضى
سقوطه بالكفارة على المعلق ولا يشكل لان المعلق ينتفي في الحال فالنذر فيه معدوم فيصير كاليمين في ان سبب الايجاب وهو الحنث ينتفي حال التكلم فيلحق به
بخلاف النذر المنجز لانه نذر ثابت في وقته فيعمل فيه حديث الايفاء واختار المص والمحققون ان المراد بالشرط الذي تجري معه الكفارة الشرط الذي لا يريد كونه
مثل دخول الدار وكلام فلان فانه اذا لم يرد كونه يعلم انه لم يرد كون المنذور حيث جعله مانعا من فعل ذلك الشرط لان تعليق النذر على ما لا يريد كونه بالضرورة
يكون لمنع نفسه عنه فان الانسان لا يريد ايجاب العبادات دايما وان كانت محلية للثواب مخافة ان يثقل فيتعرض للعقاب ولهذا صح عنه عليه الصلوة والسلام
انه نهى عن النذر وقال انه لا ياتي بخير الحديث واما الشرط الذي يريد كونه مثل قوله ان شفى الله مريضي او قدم غايبي او مات عدوي فلله على صوم شهر فوجد
الشرط لا يجزيه الا فعل عين المنذور لانه اذا اراد كونه كان مريدا كون النذر في معنى المنجز فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفاء فصار محمل ما يقتضي الايفاء المنجز والمعلق
المراد كونه ومحمل ما يقتضي اجزاء الكفارة المعلق الذي لا يراد كونه وهو المسمى عند طايفة من الفقهاء نذر اللجاج ومذهب احمد فيه هكذا التفصيل الذي
اختاره المص واستدل ابي الجوزي في التحقيق للاكتفاء في خصوص هذا النذر بحديث مسلم مع انه مطلق وليس هذا الا لما قلنا وهذا التقرير دليل على ما قيل لان
الشرط اذا لم يرد كونه كان فيه معنى اليمين فانها تنعقد للمنع فاجزائه الكفارة بخلاف الذي يريد كونه فانه يرد على هذا التقرير ان اليمين كما تكون للمنع تكون
للحمل ايضا فيخص معناها بما لا يراد كونه فالفرق على هذا محكم **قوله** ومن حلف على يمين اي على محلوف عليه فقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وكذا اذا نذر
وقال ان شاء الله متصلا لا يلزمه شيء قال محمد بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رض وكذا قال موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم
يعد مخلفا لوعده وتقدم في الطلاق وهو قول اكثر اهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الاشياء كلها بمشية الله تعالى فلا يتغير بذكره حكم والجمهور
قوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن ولانه تعليق
للمحلوف عليه بمشية الله اعني اذا قال والله لا اخرج اليوم ان شاء الله فقد علق خروجه بمشية الله تعالى فاذا خرج لا يحنث لان المعنى ان شاء الله عدم الخروج
لا اخرج فاذا خرج تبين انه تعالى لم يشا عدم الخروج وهذا ينقض على مالك رح في اليمين اما في الطلاق فالكلام معه بحسب المعنى عسر فانه اذا قال انت طالق
ان شاء الله فالظاهر ان المتعلق بالمشية هو انت طالق ولا معنى له لانه قد شاء الله قوله وقوله انت طالق هو الموجب للقطع بشرط فلا يمكن لعدمه فلو
جعل مصروفا الى الوقوع على معنى انت طالق ان شاء الله وقوع طلاقك بخلاف اللفظ لم يجد لانه قد شاء الله وقوع طلاقها اذ قد شاء تلفظه بانت
طالق غير معلق بشرط لما ذكرنا ان المعلق بالمشية ان كان لفظ انت طالق فقد شاءه حيث وجد فيوجد حكمه او نفس الوقوع فقد شاء حيث شاء علته وهو
تلفظه وما في الطلاق تقدم تضعيفه وهذا ما وعدنا في الطلاق ثم شرط عمل الاستثناء في الابطال الاتصال فلو انقطع بتنفس او سعال ونحوه لا يضره

باب اليمين في الدخول والسكنى

اراد بيان الافعال التي يحلف عليها فعلا فعلا فبدا بفعل السكنى لان اول الافعال التي يحتاج اليها الانسان
ان يحل مكانا ثم يفعل ما يحتاج اليه من اللبس والاكل وغيره وكل من الاكل والشرب وان كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكان الزم لحاجة الجسم من اكله ولبسه **قوله**

ومن

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او الكنيسة وهي متعبد اليهود او البيعة وهي متعبد النصارى لم يحنث لان الاصل ان الايمان مبنية على العرف
عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي رح ولا على الاستعمال القراني كما عن مالك رح ولا على النية مطلقا كما عن احمد رح لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي
اعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما ان العربي حال كونه بين اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ما
عهد انه المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت
انه يحنث بانه خطا ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما من الالفاظ ليس له وضع
لغوي بل احدثه اهل العرف وان ما له وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف
فانه لم يصر المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به التخاطب سواء كان عرف اللغة ان كان من اهل اللغة او غيرها ان
كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف فاما الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان نواه في عموم بيتا حنث
وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق بيت وظهر ان مرادنا بانصراف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام
ما يكون عرفيا له وان كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره اذا عرفنا هذا فالكعبة وان اطلق عليها بيت في قوله تعالى ان اول بيت وضع للناس للذي
ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع وكذا بيت العنكبوت وبيت الحمام ولكن اذا اطلق البيت في العرف فانما يراد به ما يبات فيه عادة
فدخل الدهليز ان كان كبيرا بحيث يبات فيه لان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث
والحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء
كان لها اربع حوايط كما هي صفاف الكوفة او ثلثة على ما صححه المص بعد ان يكون مسقفا كما هي صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر ان مفتحه واسع وكذا الظلة
اذا كان معناها ما هو داخل الباب مسقفا بخلاف ما اذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها
الاخرى على جدار الجار المقابل له وسيأتي ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا **قوله** ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة
لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لان اسم الدار للعرصة عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة
في العجم والعرب وقد شهدت اشعار العرب بذلك قال نابغة ذبيان واسمه زياد بن معاوية **شعر** يا دارمية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد
وقفت فيها اصيلانا اسائلها عيت جوابا وما بالربع من احد الا اواري لايا ما ابينها والنؤى كالحوض بالمظلومة الجلد اذا كانت الدار بالعلياء فالسند
وهو ارتفاع الجبل بحيث يسند اليه اي يصعد ثم يفرها السيل واقوت اقفرت وطال عليها سالف الابد بالبناء السالف الماضي والابد الدهر اي طال عليها ماضي
الزمان وهذا كناية عن خرابها واصيلانا تصغير جمع اصيل اصلان كبعير وبعران وهو عشية النهار وقد تبدل نونه لاما فيقال اصيلالا وانما صغره الدلالة
على قصر الوقت الذي وقف فيه للمسايلة وهذا السؤال توجع وتحسر وعيت جوابا عجزت يقال عي بتعب البدن اعياء والفعل اعيى وفي كلام اللسان عي وقيل
ناضل قادما الى المدينة ماشيا فقال له هو لا تمشي ام اعيى فقال بل اعييت ووضع اعيت جوابا في البيت المذكور مكان عيت خلاف المعروف والاواري جمع
آري وهي محابس الخيل وربطها واللاي البطوء اي تبين لها ببطوء فاستلزم تعبا في فسر اللاي بالشدة فهو باللازم فان البطوء من التبين لا يكون الا للتعب فيه والنؤى
حاجز من تراب يجعل حول الخباء يمنع السيل من دخوله وما وقع في بعض المواضع انه حفيرة غلط وما عسى ان يبلغ عمق الحفيرة حتى تمنع السيل فانها لو كانت بين الملا
في الحظ وناض وانما هو ما ذكرنا ولذا قال في البيت بعده ردت عليه اقاصيه ولبده ضرب الوليدة بالمسحاة في الثاد يعني ردت الوليدة وهي الامة الشابة
ما تباعد من تراب النؤى بسبب تهدمه عليه بضرب المسحاة في الثاد وهي الارض الندية قال الاعلم وهو مصدر وصف به واراد بالمظلومة الارض التي لم تمطر
والجلد الصلبة فيكون النؤي والوتد اشد ثباتا فيها وقال امرؤ القيس يا دار ماوية بالحايل فالسهب فالخبتين من عاقل صم صداها وعفا رسمها واستعجمت
عن منطق السايل يريد انها مقفرة لا انيس بها فيسمع صوته او لا احد يتكلم فيجيبه الصدى وهو الذي يسمى بابنة الجبل وقال امرؤ القيس لمن طلل ابصرته فشجاني
كخط زبور في عسيب يماني ديار لهند والرباب وفرتني ليالينا بالنعف نعف بدلان يريد درست وخفيت الاثار كخط الكتاب ورقته اذا كان في عسيب
يمان وكان اهل اليمن يكتبون عهودهم في عسيب النخلة فهذه الاشعار وما لا يحصى كثرة تشهد بان اسم الدار للعرصة ليس غير لان هؤلاء المتكلمين بهذه الاشعار
لا يريدون بالاسم الا العرصة فقط فان هذه الديار التي ذكروها لم يكن فيها بناء اصلا بل هي عرصات منزولات انما يضعون فيها الاخبية لا الابنية من الحجر والمدر
نعم ان البناء وصف فيها غير لازم وانما اللازم فيها كونها قد نزلت غير انها في عرف اهل المدن لا تقال الا بعد البناء فيها ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب
فيكون الوصف جزء المفهوم لها فاما اذا انمحت الابنية بالكلية وعادت ساحة فالظاهر ان اطلاق اسم الدار في العرف لعرصة دار فلان مجاز باعتبار ما كان فالحقيقة
ان يقال كانت دارا واذا عرف ذلك فاذا حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بان صارت لا بناء بها لا يحنث وهذا هو المراد فانه قال في مقابلة فيما اذا حلف
لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حنث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر الا ان يكون في الحكم اذا تواردا حكمهما على محل فاما اذا دخل بعدما زالت
بعض حيطانها فهي دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقة لان البناء وان كان وصفا فيها غير معتبر فيها غير ان الوصف

في الحاضر لغو لان ذاته تتعرف بالاشارة فوق ما يتعرف بالوصف وفي الغايب معتبر لانه المعرف له قوله ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى
فدخلها حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام ولو بنيت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا وكذا اذا غلب عليها الماء
او جعلت نهرا فدخله لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا دخله بعد ما انهدم المبني ثانيا من الحمام وما معه لانه لا يعود اسم الدارية بياء مشددة وكذا اذا بني دارا
بعد ما انهدم ما بني ثانيا من الحمام ونحوه لانها غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها ويرد على هذا التفصيل ان البنا ان كان جزءا من مفهوم الدار عرفا فانعدم
الحنث اذا زال في المنكر حتى ثبوت الحنث في المشار اليها بعد ما صارت صحرا مشكل لان كون الاشارة تعين الذات انما يقتضي تعين هذا البنا مع الساحة محلوفا
عليه وقد انتفى ويقتضي ايضا انه لو دخلها بعد ما انهدمت وبنيت دارا اخرى لا يحنث لان هذا البنا الثاني ليس عين ذلك والحكم عندهم خلافه فان قيل الحالف
اذا وقع على معين وقع على كل جزء فيحنث بوجود الجزء الواحد قلنا ممنوع بل على المجموع كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا او اهل الكوفة لا يحنث بكلام احدهم وان لم يكن جزءا
بل المعتبر كون العرصة بيتت اشكل عليه عدم الحنث في المنكر فيما اذا دخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا لوجود تمام المسمى قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت
فدخله بعد ما انهدم وصار صحرا لم يحنث لان اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال مسماه وهو البنا الذي يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا بنا فيها فلو
بقيت الحيطان وزال السقف حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وهذا يفيدك ان ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لا حاجة اليه
لانه تعين ان البيتوتة والبيت لا يلزم في مفهوم السقف فقد يكون مسقفا وهو البيت الشتوي وغير مسقف وهو الصيفي وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لا يحنث
لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وهذا المبني غير البيت الذي منع نفسه دخوله ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من الباب بان طفر من
سطح الى سطحها حنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فلو عد السطح خارجا لفسد وقد يقال المبني مختلف
فان الايمان مبنية على العرف فيجوز كون بعض ما هو في حكم المسجد خارجا في العرف الا يرى ان فنا المسجد له حكم المسجد في بعض الاشياء حتى جاز اقتدا من
فيه بمن في المسجد ولا شك انه خارج فالاقرب ما قيل الدار عبارة عما احاطت به الدايرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها وهذا يتم اذا كان السطح بحضير فلو لم
يكن له حضير فليس هو الا في هوا الدار فلا يحنث من حيث اللغة الا ان يكون عرف انه يقال انه داخل الدار والحق ان السطح لا شك انه من الدار لانه من
اجزايها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه ان يقال في العرف دخل الدار ولا يتعلق لفظ دخل الا بجوف حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج بحبل
وهذا في عرف من ليس من اهل اللسان يطابق عرف العجم ولو جمع بين قول المتقدمين والمتاخرين بان يحمل جواب المتقدمين بالحنث على ما اذا كان للسطح حضير وجواب
المتاخرين المعبر عنهم بقوله وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث الا بالوقوف على السطح على ما اذا لم يكن له حضير اتجه وهذا اعتقادي قوله وقيل في عرفنا لا يحنث الا
بالوقوف على السطح كذا لا يحنث ثم الصعود على شجرة داخلها لانه لا يسمى داخل الدار ما لم يدخل جوفها وكذا اذا قام على حايط منها قوله وكذا اذا دخل دهليزها
يعني يحنث ويجب فيه التفصيل المتقدم وهو ان يكون له حوايط وهو مسقف وانت علمت ان السقف ليس لازما في مسمى البيت بل في مسمى البيت الشتوي قوله
وان وقف في طاق الباب وهو بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا عن الباب لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج عن الباب في الدار ولو ادخل
راسه او احدى رجليه او حلف لا يخرج فاخرج احداهما او راسه لم يحنث وبه قال الشافعي واحمد ومالك رح وقد كان عليه السلام يناول راسه عايشة لتصلحه
وهو معتكف في المسجد وهي في بيتها ولان ثباته بالرجلين فلا يكون باحداهما داخلا ولا خارجا وفي هذا خلاف فانه ذكر في الخلاصة لو قال لامراته
ان خرجت الا باذني فانت طالق فقامت على اسكفة الباب وبعض قدميها خارج لو اغلق الباب كان ذلك المقدار داخلا وبعضه الباقي خارجا ان
كان اعتمادها على النصف الخارج حنث وان كان على النصف الداخل عليهما لا يحنث وقال وفي المحيط لو ادخل احدى رجليه لا يحنث وبه اخذ
الشيخان الامامان شمس الايمة الحلواني والسرخسي هذا اذا كان يدخل قايما اما اذا يدخل مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبه فتدحرج حتى صار بعضه
داخل الدار كان الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان كان ساقاه خارجها ولو تناول بيده شيئا من داخل لا يحنث فرع حلف لا يدخل هذه الدار
فادخل مكرها اي محمولا لا يحنث فان ادخل وهو بحال لا يقدر على المنع لكن رضي بقلبه اختلفوا والاصح لا يحنث فلو خرج بعد دخوله مكرها اي محمولا ثم دخل
هل يحنث اختلفوا قال السيد ابو شجاع لا يحنث وهكذا في شرح الطحاوي وقال القاضي الامام الاصح انه يحنث وسياتي له تتمة ولو استدفى المثنى فوقع
في الباب يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بيتا منها قد شرع الى السكة حنث اذا كان احد بابيه في السكة والاخر في الدار وكذا لو دخل في علوها
على الطريق وله باب في الدار وكذا الكنيف اذا كان بابه في الدار ولو حلف لا يدخل بلخ او مدينة كذا فعلى العمران وعلى هذا القياس بخلاف كورة بخارا
او رستاق كذا فاذا دخل ارضها حنث والفتوى في زماننا ان كورة بخارا على العمران وعلى هذا القياس اذا حلف لا يدخل كورة مصر او بلاد مصر وهو بالشام
فبدخول العريش يحنث وعلى الحمل على العمران لا يحنث حتى يدخلها ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة بدجلة عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث
وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل الفرات فدخلت سفينته في الفرات او دخل جسرا لا يحنث ولو قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا لو وضع احدى
رجليه فيها لا يحنث على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولا يحنث في الحلف لا يدخل بوضع احدى رجليه ولو حلف لا يدخل
هذا المسجد فهدم ثم بني مسجدا فدخله يحنث كالدار ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا فيها ولم يدخلها لا يحنث في المختار قال في مجموع النوازل هذا اذا

لم يكن للمسجد باب في السكة وكذا اذا دخل بيتا في طريق السكة ان كان له باب فيها حنث وان كان طرح فيها بابها في سكة اخرى لا يحنث هذا هو الصحيح ولو كان له بابان باب
فيها وباب في غيرها حنث ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير الباب لا يحنث ولو كان لها باب حين حلف فجعل لها باب اخر فدخل منه حنث لان الحلف
على باب منسوب اليها فيستوي القديم والحادث الا ان عين ذلك الباب في حلفه ولو نواه ولم يعينه في حلفه لا يدين في القضا ولو حلف لا يدخل دارا فدخل قناتها
حتى صار تحتها ان كان لها مفتح في الدار ينتفع به بان يستقوا منه حنث اذا وصل هناك وان كان لا ينتفعون به انما هو لاضاءة القناة لا يحنث ولو حلف لا يدخل
هذا الفسطاط فقوض وضرب في مكان اخر فدخله حنث قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث بالمكث فيها ابدا وهو المراد بالقعود المذكور في الكتاب
حتى يدخل بعد خروجه منها استحسانا والقياس ان يحنث بالمكث وان قصر لان الدوام له حكم ابتدا الدخول حتى صحت ارادته اعني لو حلف لا يدخل هذه الدار
ونوى به المكث والقرار فيها صح حتى لو دخل ابتدا لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى وجه الاستحسان ان الدخول حقيقة لغة وعرفا في الانفصال من الخارج الى الداخل
ولا دوام لذلك فليس الدوام مفهومه ولا جز مفهومه وكونه مما يصح ان يراد باللفظ مجازا لانه لازم للدخول عادة وان قل اذا كان الدخول يراد للمكث لا يقتضي
الحنث به لان اليمين لا ينعقد على المعنى المجازي للفظ بل الحقيقي وكذا لو كان حلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذ لم
يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث وعلى هذا قد يقال ليس هنا قياس في مقابلة الاستحسان فان القياس الكاين في مقابلته هو ما يتبادر ويسارع
الى الذهن ولا يتسارع لاحد من لفظ ادخل معنى استمر مقيما فيقضي العجب من زفر بقوله بالحنث وهذه المسئلة عليها الايمة الاربعة الا في وجه عند الشافعية كقول
زفر ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام النكاح والطهارة لا يحنث
بخلاف المسايل التي ذكرها بقوله لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وكذا لا يركب هذه الدابة وهو راكب ولا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث قليلا
حنث فلو نزع الثوب من ساعته او نزل واخذ في النقلة لم يحنث خلافا لزفر اما الاول وهو الحنث بمكثه فلان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها وهذا
لو قال لها كلما ركبت فانت طالق وهي راكبة فمكثت ساعة اخرى كذلك طلقت اخرى بخلاف ما لو قال كلما ركبت دابة فركب لزمه طلقة واحدة وان طال مكثه لان
لفظ ركبت اذا لم يكن الحالف راكبا يراد به انشاء الركوب فلا يحنث بالاستمرار وان كان له حكم الابتدا بخلاف الراكب لا يركب فانه يراد به الاعم من ابتدا الفعل
وما في حكمه عرفا واستوضح ان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها بقوله الا يرى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما وسكنت شهرا بخلاف الدخول فانه
لا يقال دخلت يوما بمعنى ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول بل يقال في مجاري الكلام دخلت عليه يوما مرادا به اما مجرد بيان الظرفية لا التقدير واما
مطلق الوقت اذا كان لا يمتد فيراد به ما يعم النهار والليل وذلك اعني عدم ضرب المدة تقديرا للدخول دليل انه ليس فيه تجدد امثال يصير به متكررا فيحنث
بحدوث التكريرات فلا يحنث الا بابتدا الفعل الا ان ينوي به البقا وهذه على عكسه ينعقد بمقتضى مطلق اللفظ على الاعم من الابتدا والبقا واما الابتدا
فقط فمحتمله حتى لو اراد بقوله لا اسكن ولا اركب ولا البس ابتدا الفعل فقط صدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باستمراره ساكنا وراكبا وفرع بعض اهل العلم على كون
هذه لها تجدد امثال يصير بها في معنى الابتدا انه لو حلف وهو لابس ليلبسن هذا الثوب غدا واستمر لابسه حتى مضى الغد لا يحنث بمنزلة ما لو نزعه ولبسه في الغد
ثم انما لا يحنث بتاخير ساعة اذا امكنه النقل فيها فاما اذا لم يقدر بان كان لعذر الليل وخوف اللص او منع ذي سلطان او عدم موضع ينتقل اليه او اغلق عليه الباب
فلم يستطع فتحه او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها لا يحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر وادرجها ذكر الفضلي فيمن قال
ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيد ومنع من الخروج حنث وكذا اذا قال لامراته وهي في منزل ابيها ان لم تحضري الليلة منزلي فطالق فمنعها ابوها حنث
اجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدما فيحنث بتحققه كيف ما كان لان العدم لا يتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه
الاختياري وينعدم بعدمه فيصير مسكنا لا ساكنا فلم يتحقق شرط الحنث وسنذكر في فروع توضح الوجه بان ان شا الله تعالى وكذا لو بقي اياما في طلب مسكن وترك
الامتعة والاهل في هذه الايام لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة الطلب مستثنى اذا لم يفرط في الطلب وهذا اذا خرج من ساعته في طلب
المنزل ولو اخذ في النقلة شيئا فشيئا فان كانت النقلات لا تفتر لا يحنث ولو امكنه ان يستاجر من ينقل ساعته في يوم فلم يستاجر عليه ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه
بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف واما الثاني فوجه قول زفر ان الحنث قد وجد بما وجد من القدر اليسير من السكنى والركوب واللبس قلنا ان اليمين تعقد للبر لا للحنث
ابتدا وان وجب الحنث في بعض الاوقات واذا كان المقصود من اليمين وضعا البر وجب استثنا مقدار ما يحققه من الزمان وهو قدر ما يمكنه فيه النزول والنقلة
والنزع قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو وترك متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وهذه المسئلة فرع التي قبلها ما كان بالاخذ في النقلة من ساعته
يعني ذكر النقلة التي بها يتحقق البر فبين انه لا بد في كونه منتقلا من الدار من نقل الاهل والمال وكذا الحلف على انه لا يسكن في هذه المحلة او السكة لو خرج بنفسه
عازما على عدم العود ابدا حنث وان خرج على عزم ان يرسل من ينقلهم لانه يعد المتاهل ساكنا بمحل سكنى اهله وماله عرفا واستشهد للعرف بان السوقي
عامة نهاره في السوق بحيث لا يخرج منه الا ليلا او بعض الليل ايضا ويقول انا ساكن في محلة كذا وذلك لقرار اهله وماله بها وبهذا القول قال احمد ومالك وعند
الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية التحويل بل وهذا الخلاف بيننا وبينه مبني على العبرة عنده لحقيقة اللفظ ولا تعتبر العادة بخلافها وهو اذا خرج بنيته عدم العود
فقد انتقل اذ لا شك في انه بنفسه انتقل وعندنا العبرة للعادة لطروها على الحقيقة والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه والعادة ان من كان اهله بمكان

بلده هو بها فهو ساكن فيه عملا بمقتضى اللفظ عليه وهذا اذا كان الحالف مستقلا بسكناه قايما على عياله فان كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها فلو حلف احدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها وما لها لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية فلا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا بسكناه ثم لقايل ان ينظر فيما استشهد به للعرف وذلك ان السوقي انما يقول انا ساكن في محلة كذا وهو على نية العود فلا يكون دليلا على ثبوت السكنى فيما اذا خرج عازما على عدم العود كما هي مقصود صورة المسئلة فالوجه ترك خصوص هذا الشاهد ويدعي ان العرف على انه ساكن ما لم ينقل اهله والحق انه يقال بعد خروجه كذلك فلان يريد ان ينتقل عن سكنه ولكن لم ينتقل بعد **قوله** ولو كان اليمين على المصر الخ ما تقدم كان فيما اذا حلف لا يسكن هذه الدار ومثله البيت والسكة والمحلة وهي تسمى في عرفنا الحارة فلو كان حلف لا يسكن هذا المصر او هذه المدينة قالوا لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف ونقله الفقيه ابو الليث عن امالي ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في المصر الذي انتقل عنه بنفسه وان ترك اهله وماله عرفا فلا يقال لمن اهله بالبصرة وماله بنفسه قاطن في الكوفة هو ساكن بالبصرة والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب فلو حلف لا يسكن هذه القرية او البلدة وهي قرية فانتقل الى قرية اخرى وترك اهله وماله في الاولى لا يحنث وقوله في الصحيح احتراز عما قالوا هي كالحالف لا يسكن الدار فيحنث **قوله** قال ابو حنيفة لا يلحق كونه انتقل من الدار وما شاكلها ما ذكرنا من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد ونحوه يحنث لان السكنى من الحالف تثبت بالكل فتبقى ما بقي منه شيء في المبسوط وهذا اصل لابي حنيفة حتى جعل صفة السكون في العصير مانعا من ان يكون خمرا وبقاء مسلم واحد مانعا في بلدة ارتد اهلها مانعا من ان يصير دار حرب الان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي يتأتى به السكنى واما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى بها ساكنا فيها فلا يحنث وحقيقة وجه دفعه ان قول السكنى تثبت بالكل ان اراد بمجموع الكل هو العلة في سكناه مع انقطاع نفسه الى القرار في المكان سمعناه والا لزم انه لو سرق بعض تلك الامتعة انتفت السكنى فعلم ان السكنى تثبت مع الكل باتفاق الحال فانما هي متوطن في العرف بقراره على وجه الانقطاع اليه مع ما يتأتى به دفع الحاجات الكاينة في السكنى فكانت السكنى ثابتة مع الكل على كلام هنا باعتبار العرف والعرف يقول لمن خرج لا يريد العود ونقل اهله وبعض ماله يريد ان ينقله بعد ذلك او تركه لتفاهته وعدم الالتفات اليه تاركا لسكنى ذلك المكان وقال ابو يوسف يعتبر في البر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر بان ينقل عن شيء كابرة في شق حايط او شعر وقال محمد يعتبر في البر نقل ما يقوم به كدخدائية اي سكناه فيما انتقل اليه لان ما وراء ذلك ليس من السكنى اذ ليس من حاجتها قال المصنف قالوا هذا احسن وارفق بالناس في نفي الحنث عنهم ومنهم من خرج بان الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والفوايد الظهيرية والكافي على ان الفتوى على قول ابي يوسف ولا شك ان المدار هنا ليس على نقل الكل ليقوم الاكثر مقامه بل على العرف في انه ساكن او لا والحق ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته فيه ما يقوم به امر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكنا في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني وهذا الخلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلا بد في البر من نقلهم كلهم اتفاقا **قوله** وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر حتى يبر بالاتفاق فانه لو انتقل الى السكة او المسجد لا يبر بالاتفاق فانهم اختلفوا قيل يحنث وعليه اقتصر نقل المصنف لذلك عن الزيادات كمن نقل عياله الى مكة ليتوطن فلما توطن بمكة بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل ان يدخل الى مكة صلى بالكوفة ما راعليها اربعا لان وطنه بالكوفة قايم ما لم يتخذ وطنا اخر فكذا هنا يبقى وطنه الاول ما لم يتخذ وطنا اخر وقيل لا يحنث لانه لم يبق ساكنا وقال ابو الليث ان سلم داره باجارة او رد المستاجرة الى المواجر لا يحنث وان لم يتخذ دارا اخرى والملائم عدم الحنث او وجه وكون وطنه باقيا حتى اتمام الصلوة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف فيمن نقل اهله وامتعته وخرج مسافرا انه لا يقال فيه انه ساكن في تلك الحالة بل يقال فيه حال السفر انتقل عن سكنى هذا المكان وهو قاصد سكنى كذا واذا يجرد له قصد مكان معين قيل هو الان غير ساكن في مكان حتى ينظر اين يسكن واذا ثبت نفي تلك السكنى ثبت البر والله تعالى اعلم

باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب

الخروج مقابل للدخول فناسب اعقابه به وبعقب الخروج الركوب ثم الرجوع وهو للاتيان فلما ارتبطت اوردها في باب الخروج **قوله** ومن حلف لا يخرج من المسجد او الدار او البيت او غير ذلك فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل الماموريضاف الى الامر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به فانه يحنث لان فعل الدابة مضاف اليه كذا هذا ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل والمراد من الاخراج مكرها هنا ان يحمله ويخرجه كارها كذلك لا الاكراه المعروف وهو ان يوعده حتى يفعل فانه اذا توعد فخرج بنفسه حنث لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا ونظيره ما لو حلف لا ياكل هذا الطعام فاكره عليه حتى اكله ولو اوجر في حلقه لا يحنث ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح وقيل يحنث لانه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالامر وجه الصحيح ان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولو يوجد الامر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل نقض الانتقال على الامر محل النزاع لان من يقول يحنث يجعل الرضا ايضا ناقلا قلنا يرفع نزع الاتفاقي وهو ما اذا امره ان يتلف ماله فتلف لا يضمن المتلف ولا نسبة الاتلاف اليه بالامر فلو اتلفه وهو ساكت ينظر اليه ضمن من غير تفصيل لاحد بين كونه راضيا او لا ثم اذا لم يحنث باخراجه محمولا الانسان او بهبوب ريح حملته هل تنحل اليمين قال السيد ابو شجاع تنحل وهو ارفق للناس وقال غيره من المشايخ لا تنحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشي وقاضي خان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا

الاخراج هل يحنث لمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لم تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح **قوله** ومن حلف لا يخرج من داره الى جنازة فخرج الى جنازة ثم ذهب الى حاجات له اخرى لم يحنث لان الخروج الموجود منه الى الجنازة مستثنى من الخروج المحلوف عليه والمضي بعد ذلك ليس بخروج لانه ليس الا الانفصال من الباطن الى الظاهر والذهاب ليس كذلك **قوله** ولو حلف لا يخرج الى مكة او دار فلان فخرج مريدا مكة او دار فلان لا يخرج مريدا مكة ثم بدا له فرجع قبل ان يصل حنث وهذا لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد بقصد مكة وهو المحلوف على عدمه فيحنث به رجع او لم يرجع ومقتضى هذا ان يحنث اذا رجع وان لم يجاوز عمران مصره وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر للعلم بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل **قوله** ولو حلف لا ياتيها فخرج بقصدها لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال تعالى فأتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان فلا يحنث حتى يدخلها وهو قول نصير قال تعالى اذهبا الى فرعون والمراد الوصول اليه وتبليغه الرسالة وقيل الذهاب كالخروج وهو قول محمد بن سلمة واختاره فخر الاسلام قال المص وهو الاصح قال تعالى ليذهب عنكم الرجس اي يزيله فيحصل تحقق الزوال تحقق الحنث وكونه استعمل مرادا به الوصول في اذهبا الى فرعون لا يدل على انه لازم في استعماله لانه غاية الامر ان يكون صادقا مع الوصول ومع عدمه فيكون للقدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين احدهما فتحقق المسمى بمجرد الانفصال وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج او الاتيان صحت نيته ثم الخروج والذهاب اليه يشترط للحنث الخروج عن قصد وفي الاتيان اليه لا يشترط القصد للحنث بل اذا وصل اليه حنث قصد او لم يقصد كذا في جامع قاضي خان والفوايد الظهيرية **قوله** فان حلف ليأتين البصرة هذا ونحوه من الافعال المستقبلة اذا حلف على ان يفعلها في المستقبل فاما ان يطلقها او يوقتها بوقت مثل لافعلن غدا او فيما بيني وبين يوم الجمعة في المطلقة مثل ليضربن زيدا او ليطعمن فلانا او ليطلقن زوجته لم يحنث حتى يقع الياس عن البر لان اليمين تبقى ما امكن البر وحيث لم يقيد اليمين بوقت يفوت البر بفواته لم يسقط اليمين ولم يلزم الحلا فيقع الى ان يقع الياس عن البر فيحكم بالحنث ولا يقع الياس الا في اخر جزء من اجزاء الحيوة فان كان الحلف بطلاقها ليفعلن ولم يفعل حنث بموت احدهما والورق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح وقد تقدمت هذه في الطلاق وفي المقيدة يتعلق باخر الوقت فلو مات قبل مضي الوقت ولم يفعل لم يحنث فاذا قال ان لم افعل غدا كذا فعبدي حر فمات قبل الغروب ولم يفعل لا يعتق عبده **قوله** ولو حلف اي بالله او طلاق او عتاق ليأتينه غدا ان استطاع وصورته في التعليق ان يقول امراتي طالق ان لم اتك غدا ان استطعت ولا نية له تصرف الاستطاعة الى سلامة الات الفعل المحلوف عليه وصحة اسبابه لان المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وهذا ما اراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة اي دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تاثير لها فيه لان افعال العباد مخلوقة لله ولو اراد هذه بقوله ان استطعت صحت ارادتها فاذا لم ياته لعذر منه او لغير عذر لا يحنث كانه قال الا ان يخلق الله تعالى اتياني او الا ان يخلق الله اتياني وهو اذا لم يات لم يخلق اتيانه ولا استطاعة للاتيان المقارنة والاتي واذا صحت ارادتها فهل يصدق ديانة وقضاء او ديانة فقط قيل يصدق ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل المعنيين والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر **قوله** ومن حلف ان لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج ومثله ان خرجت الا بقناع ونحوه لان المستثنى في قوله الا باذني خروج مقرون بالاذن فما وراء الخروج الملصق بالاذن داخل في الحظر العام وهو النكرة المؤولة من الفعل في سياق النفي فان المعنى لا تخرج الا باذني وطريق اسقاط هذا الاذن ان يقول كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قول محمد انه لو اذن لها مرة ثم نهى عمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام لانه لا يفيد لا رتفاع اليمين بالاذن العام ولو اذن لها اذنا غير مسموع لم يكن اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو اذن لانه لم يفصل بين المسموع وغيره ولهما ان الاذن انما يسمى اذنا لكونه معلما او لوقوعه في الاذن ولم يوجد ثم انعقاد اليمين على الاذن انما يصح في قوله ان خرجت الا باذني فانت طالق او والله لا تخرجي الا باذني يتقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا تبطل اليمين عندنا لانها تتعقد الا على مدة النكاح ولو نوى الاذن مرة واحدة باللفظ المذكور يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر فلذا لا يصدقه القاضي اما انه خلاف الظاهر فلما قررناه واما انه محتمل كلامه فلان الاذن مرة يوجب الغاية في قوله لا تخرجي حتى اذن لك وبين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية يخالف ما قبلهما فيستعار الا باذني لمعنى حتى اذن فيحل بمرة واحدة وقد يبحث بعضهم في حتى انها ايضا توجب التكرار واستدل بقوله تعالى حتى تستانسوا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ونحن نقول ان قام الاجماع على ان التكرار يراد فلا نزاع وانما الكلام في انه هو مودى اللفظ فقلنا لا فانه اذا قال حتى اذن لك يكون قد جعل النهي من الخروج مطلقا مغيى بوجود ما هو اذن وبمرة واحدة من الاذن يتحقق ما هو اذن فيتحقق غاية النهي فيزول المنع المضاف الى اللفظ فان كان ثم منع اخر فبغيره من دليل اخر لو علم انه اريد به خلاف مقتضاه وظاهر مذهب الشافعي في قوله الا باذني انه تنتهي اليمين بخرجة واحدة باذن الزوج او بغير اذنه فلا تطلق بالخروج

قوله ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث ونقل عن بعده بلا اذن في وجه كقولنا وهو اختيار المزني والقفال لا يحتاج الى تكرار الاذن فيه ايضا مثل الا باذني وهو قول الفراء لان المعنى الاخير حتى اذني لان ان والفعل في تاويل المصدر ولا يصح الاخير حتى اذني فلزم الارادة احد لزوم تكرار الاذن فيه ايضا مثل الا باذني وهو قول الفراء ... جعلناها بمعنى حتى مجازا اي حتى اذن لك وعلى الاول يكون كالاول الباء فصار باذني والجواب انه لا بد من احد الامرين اما ما ذكر من ارادة الباء محذوفة او ما قلنا ان جعلناها بمعنى حتى مجازا اي حتى اذن لك وعلى الاول يكون كالاول وعلى الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان اذن لك احد المجازين رجح الراجح منهما مجاز غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في وصف اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة ثم هو موافق للاستعمال القرآني قال تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم فان قيل تكون بمعنى ما باضمار الباء ايضا في قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم الاية والثابت وجوب تكرار الاذن اجيب بالمنع بل وجوب التكرار بغيره من الادلة الموجبة منع دخول الانسان بيت غيره فضلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا باباحة وكذا كل ما كان مثل هذا وهو كثير مثل وما تشاؤن الا ان يشاء الله ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وغير ذلك فان كلا منها يستقل فيه دليل على المنع او الفعل مع كل متكرر فاما يلزم لو لم يكن دليل على التكرار سواه وقد اجيب ايضا عن الاية الاولى بلزوم تكرار الاذن للعلة المنصوصة فيها من قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي فالزم بعض المحشين ان يكون كذلك فيما نحن فيه لان خروج المراة بغير اذن الزوج مما يؤذي الزوج ايضا وهذا ذهول عظيم لان الثابت بالعلة المنصوصة في قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي المنع الذي هو حكم شرعي وهو يثبت بالعلل الشرعية اما هنا فالنظر فيما ينعقد عليه يمين الحالف ويلزم بعدمه الكفارة وذلك لا يكون الا باللفظ الناص على المحلوف عليه لا بالعلة لو صرح بها بان قال والله لا اشرب ماء العنب المشتد لاسكاره فانه لو شرب من الا يبول احداً انه حنث ويلزمه كفارة مع انه لم يحلف عليه بخلاف ما لو حلف لا يشرب مسكرا فكيف اذا لم يصرح بها بل استنبطت كما فعل هذا الباحث حيث استنبط ان الزوج يكره خروج زوجته بلا اذن ثم قد يقال لا نجد دليلا يدل على منع كل دخول الا باذن وكل مشيئة للعباد الا بمشيئة الله تعالى وكل قول اني فاعل غدا الا بقرانه بالمشيئة سوى الادلة المذكورة خصوصا في الاخير ولو فرض الاجماع على ذلك فمستند الاجماع ليس الا هذه الادلة واكثر ما في الباب ان يكون وجود هذا المجاز اكثر والكثرة من اسباب الترجيح كون غير مجاز الحذف اولى يجب ان يكون في غير ما يكون الحذف فيه مطردا مستمرا فهو من اللفظ بلا زيادة تامل وانت علمت ان حذف حرف الجر من ان وان مطرد وههنا لفظان اخران هما الى ان اذن لك ويجب ان يسلك به مسلك حتى وبغير اذني ويجب فيه تكرار الاذن مثل الا باذني لان المعنى فيهما واحد مع وجود الباء وهذا كله بخلاف ما لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او حتى ياذن او الا ان ياذن او الا ان يقدم فلان او حتى يقدم او قال لرجل في داره والله لا تخرج الا باذني فانه لا يتكرر اليمين في هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام متناول كل ما يوجد من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج المأذون فيه عادة لان خروجها الا بنص صريح فيه مثل اذنت لك ان تخرجي كلما اردت الخروج ونحوه فكان الاقتصار في الوجود الصارف عن التكرار لان العرف في الكل على التفصيل المذكور بل مؤدى اللفظ ما ذكرنا وثبوت خلافه للصارف العرفي ثم ذلك المؤدى اللفظي في مثل ان خرجت الا باذني والا ان اذن لكم يقع العرف بخلافه لوجب اعتباره كذلك قوله ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذا لو اراد رجل ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين الفور انفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهاره وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي ان يحلف مطلقا ومؤقتة وهي ان يحلف ان لا يفعل كذا اليوم او هذا الشهر فاخرج ابو حنيفة رحمه الله يمين الفور وهي يمين مؤبدة لفظا ومؤقتة معنى تتقيد بالحال وهي ما يكون جوابا لكلام يتعلق بالحال مثل ان يقال تعال تغد عندي فيقول ان تغديت فعبدي حر فيتقيد بالحال فاذا تغدى في يومه في منزله لا يحنث لانه حين وقع جوابا تضمن اعادة ما في السؤال والسؤال الغدى الحالي فينصرف الحلف الى الغدى الحالي لتقع المطابقة فلزم الحال بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغديت اليوم فانه يحنث اذا تغدى في منزله في يومه فانه زاد على الجواب فيعتبر مبتدأ لا مجيبا فيعمل بظاهر لفظه ويلغى ظاهر الحال والعادة اولى من الغاء اللفظ صريح في معناه او ما يكون بناء على امر حالي كامراة تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذي تهيأت له فكانه قال ان خرجت الساعة ومثله من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة يحنث بذهب فوره لذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه وقال زفر رحمه الله يحنث وهو قول الشافعي لانه عقد يمينه على كل خروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظي وهو القياس ووجه الاستحسان ما ذكرنا والكلام فيما اذا لم يكن للحالف نية قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان اعلم انه اذا حلف لا يركب دابة فلان انعقد على حماره وبغلته وفرسه فلو ركب جملا او فيلا لم يحنث وان كان اسم الدابة لما يدب على الارض لكن خصصه العرف بالركوب المعتاد والمعتاد هو ركوب هذه الانواع الثلاثة فيتقيد به وان كان الجمل مما يركب ايضا في الاسفار وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل اذا نواه وكذا الفيل والبقر اذا نواه حنث والا لا وينبغي ان كان الحالف من البدو ان ينعقد على الجمل ايضا بلا نية لان ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حضريا جمالا والمحلوف على دابته جمال دخل في يمينه بلا نية اذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ وسياتي تمامه في الفصل الذي بعده ولو حمل على دابة نكرها

نكرها لا يحنث على ورأى ما تقدم في اول الفصل ولو حلف لا يركب مركبا ولا نية له حنث بكل مركب سفينة او محمل او دابة عبده فيحنث به الا اذا كان على العبد دين مستغرق فانه لا يحنث بركوبها وان نوى دابة العبد ايضا لانه لا ملك للمولى فيه عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله واما انه لا يحنث بركوب دابة العبد وان لم يكن عليه دين او كان لكنه غير مستغرق الا ان ينويه فلان الملك فيه وان كان للمولى لكنه عرضت اضافته الى العبد عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع وان باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع الا ان يشترطه المبتاع اخرجه الستة كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنه عنه عليه السلام فاختلت اضافته الى المولى وان كان ملكا له فقصر الاطلاق عن تناوله الا بالنية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها وهو ما اذا لم يكن عليه دين او عليه مستغرق او غير مستغرق لا يحنث الا اذا نواه فيحنث خلافا لابي حنيفة فيما اذا كان عليه دين مستغرق ونواه فان عند ابي حنيفة لا يحنث لعدم ملك السيد لما في يده وعند ابي يوسف هو مملوك للسيد وان استغرق فيحنث بنيته وقال محمد يحنث في الوجوه الخمسة وهي ما اذا لم يكن عليه دين او عليه دين مستغرق او غير مستغرق نوى دابة العبد او لم ينو لاعتبار حقيقة الملك في الدابة المحلوف عليها اي انعقدت يمينه على كل دابة يملكها المحلوف على دابته وما في يد الماذون ملك السيد وان كان مديونا مستغرقا فيتحقق الحنث بركوبها وقول محمد هو قول مالك والشافعي واحمد والظاهر ان ابا حنيفة اعتبر العرف هنا فانه يقال هذه دابة عبد فلان وتلك دابة سيده فينصرف اليمين الى ما يضيفه العرب اليه لا الى ما يضيفه الملك اليه مع اضافة العرف اياه الى غيره واقل ما يجب اذا صارت هذه الدابة تضاف الى كل منهما ان لا ينعقد عليها الا بقصدها لانه ان نظر الى اضافتها اليه انعقدت عليها وان نظر الى اضافتها الى غيره لم ينعقد عليها ~~الا بقصدها لانه~~ فلا ينعقد عليها الا ان ينويها غير انه يقول اذا كان دينه مستغرقا انقطعت الاضافة الى السيد بالكلية لانعدام الملك لان العرف ما كان يضيفه الى السيد مع اضافته الى العبد الا باعتبار ملكه فاذا انتفى انتفى

باب اليمين في الاكل والشرب

اعقبه الخروج لان الخروج من المنزل يراد لتحصيل ما به بقاء البنية من الماكول والمشروب اليه الاشارة بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما يقال والاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف وان ابتلعه بلا مضغ والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه المضغ كالماء واللبن والنبيذ هكذا في التجريد وذكر الزندويسي ان الاكل عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهات فعلى هذا لو كان في فمه شيء فحلف لا ياكل فابتلعه ينبغي ان لا يحنث وفي فتاوى ابي الليث ما يدل على انه يحنث وهو الصواب اذ لا شك في انه اكل اذا كان مما يمضغ على تفسيره بايصال ما يحنث بمضغ الى الجوف ولا شك ان قوله عمل الشفاه انما يراد حركتها فهو في الكل ويلزم ان يحنث ببلع ما كان في فيه لانه لا بد من حركة شفتيه وهذا لانه لا يمكن ان يراد من عمل الشفاه هشمها والحق ان الذوق عمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف او لا فبل الاكل ذوق وليس كل ذوق اكلا فيكون بينهما عموم مطلق ولا يخفى ان الاكل اذا كان ايصال ما يحنث بهشم لم يكن عمل الفم معتبرا في مفهومه وان كان قد يتحقق معه لزم ان بينهما عموما من وجه فيجتمعان في ايصال ما هشم فان الهشم عمل الفم اعني الحنكين وينفرد الذوق فيما لم يوصل والاكل فيما ابتلع بلا مضغ مما يحنث بمضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب اللوز والجوز لكن في المحيط حلف لا يذوق فاكل او شرب يحنث ولو حلف لا ياكل او لا يشرب لا يحنث بالذوق وما روى هشام حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو ان لا يوصل الى جوفه الا ان يتقدمه كلام يدل عليه نحو ان يقول تعال تغد معي فحلف لا يذوق معه طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب يدل على ان عدم الوصول الى الجوف ماخوذ في مفهوم الذوق فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث بالاكل في الحلف على الذوق والذي يغلب ظنه ان مسئلة المحيط يراد بها الاكل المقترن بالمضغ او البلع لما لا يتوقف معرفة طعمه على المضغ لانا نقطع بان الابتلاع قلب لوزة لا يقال فيه ذاق اللوز ولا يحنث ببلعها واذا حلف لا ياكل شيئا مما لا يتاتى فيه المضغ فخلطه بغيره مما يؤكل فاكله معه حنث ولو عنى بالذوق الاكل لم يصدق في القضاء ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمصه ويرمي ثفله ويبلع المتحصل بالمص لا يحنث ولو ترد فيه فوصل الى جوفه حنث ولو حلف لا يشرب لبنا فثرد فيه فاكله لا يحنث ولو شربه حنث قيل هذا اذا حلف بالعربية فاما اذا حلف بالفارسية فانه يحنث مطلقا وهو الصحيح لان كلا من الاكل والشرب يسمى خوردن فاذا قال نخورم بلا نية صدق عليهما فيحنث بكل منهما وهذا احوط وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فجففه ودقه ثم مرسه بالماء فشربه لا يحنث ولو اكله مبلولا حنث والسويق اذا شربه بالماء يكون شرابا لا اكلا فان بله بالماء فاكله حنث قوله ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها بالمثلثة اي ما يخرج منها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم اكله لانه ممتنع الاكل قبل اليمين فلغو الحلف فوجب لتصحيح كلام العاقل صرفها الى ما يخرج منها مجوزا باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغير بصنع حديد فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فانه يحنث به كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع وهذا انما يتوقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقا ولذا عطف عليه في قوله تعالى لياكلوا من ثمره وما عملته ايديهم وقيل لان ما يحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء من النخلة ومن لابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه يمينه ولا يخفى ان من المذكورة في كلامه داخلة على النخلة ~~ابتداء~~ فيتبعيضه لا ابتدائية نعم من المذكورة في التاويل اعني قوله لا اكل مما يخرج من النخلة ابتدائية وهو مذكور وكانه اعتبر كالمذكور ومثله حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب ولانه كان متمكنا من القشر بخلاف ما لو حلف لا ياكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست

المحورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب ثم انصراف اليمين الى ما يخرج في الحلف لا ياكل من الشجرة فيما اذا كان لها ثمرة انعقدت على ثمنها فيحنث به الى اذا اشترى به ماكولا
فرع حلف لا ياكل من هذه الشجرة فقطع غصنا منها ووصله بشجرة اخرى فاكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحنث وقال بعضهم يحنث قوله وان حلف لا
ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا الرطب فصار تمرا او من هذا اللبن فصار شيرازا اي رايبا وهو الخاثر اذا استخرج
ماؤه فاكله لا يحنث لان الاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تتقيد به في المعرف والمنكر فاذا زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في
المنكر دون المعرف وصفة البسورة والرطوبة مما تدعوا اليه اليمين بحسب الامزجة وكذا صفة اللبنية فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فاكله اكل ما
لم ينعقد عليه ويخص اللبن وجه ذكره بقوله ولان اللبن ماكول فلا ينعقد الا على عينه لا على ما يصير اليه لان الحقيقة غير المحورة فلا يحنث بشيرازه ولا سمنه
وزبده بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام معه منهي فلم يعتبر ما يجاد داعيا الى اليمين من جهله
وسوء ادبه اذ كان الشارع منعنا من هجران المسلم مطلقا مع علمه بان الداع قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع ونظر فيه بان الهجران قد يجوز او يجب اذا كان
لله بان كان يتكلم بما هو معصية او يخشى فتنة او فساد عرضه بكلامه فلا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا فحيث حلف لا يكلمه لا يحكم الا انه وجد المسوغ
واذا وجد اعتبر الداع فتقيد بصباه وشبيبته وتذكر ما فيه في المسئلة التي تليها قوله ولو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فاكل منه بعد ما صار كبشا حنث لان
صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فلا يتقيد به فانعقدت على ذاته فيحنث به كبشا لوجود ذاته وانما قلنا ليست داعية لان الصغر داع الى الاكل
لا الى عدمه فالممتنع عنه مع صلوحه اشد امتناعا عنه كبشا فان لحم الكبش اكثر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوباته زيادة حتى قيل فيه الجنس من بين الجيدين بخلافه
كبشا فان لحمه اكثر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوباته فصار كالحلف لا ياكل من هذا الرطب فاكله تمرا لا يحنث واعلم ان مراد مثل هذا وما قبله في مسئلة لا اكلم هذا
الصبي ذهول عن وضع هذه المسئلة ونسيان انها مبنية على العرف فيصرف اللفظ الى المعاني في العمل والعرف في القول وان المتكلم لو اراد معنى بحجارة ادانه من
اللفظ لا يمنع منه في مسئلة لحم الحمل العموم يقصدونه وهو عندهم غذاء في غاية الصلاح وما يدركه خسة الافراد عرفوا اشياء من الطب فوجب بحكم العرف اذا
لم يكن له نية ان يصرف اليمين الى ذات الحمل لانه لما كان صالحا في الغاية عند العموم لا يحكم على الفرد من العموم انه على خلافهم فينصرف حلفه اليهم فيلزم ان لا تعتبر
الحملية قيدا وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع لم يجعل الصبا داعية الى اليمين في حق العموم فتنصرف الى ذاته وهذا لا ينفي
كون حالف من الناس عرف عدم طيب لحم الحمل وسوء ادب صبي علم انه لا يردعه الا ترك الكلام معه او علم ان الكلام معه يضره في عرضه او دينه فتعقد يمينه في
الاول على مدة كونه حملا وفي الثاني على مدة صباه فانا نقول لو اراد حالف تقييده بالحملية والصبا لم نمنعه وصرفنا يمينه حيث صرفها وانما الكلام اذا لم ينو
شيئا فانا نسلكه ما عليه العموم احتياطا فيه واصابة فليكن هذا منك ببال فانك تدفع به كثيرا من امثال هذا الغلط المورد على الائمة قوله ومن حلف
لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر واليمين انعقد على خصوص صفة البسرية لما ذكرنا انها داعية لليمين قوله ومن حلف لا ياكل بسرا او رطبا او حلف
لا ياكل بسرا ولا رطبا فاكل بسرا مذنبا بكسر النون وهو ما بدا الارطاب بذنبه حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث هكذا ذكر محل الخلاف واكثر كتب الفقه
المعتبرة مثل المبسوط وشروحه وكافي الحاكم وشرح الطحاوي للاسبيجابي وشروح الجامعين والايضاح والاسرار والمنظومة وغيرها مما يغلب ظني خطا خلافه
ذكر قول محمد مع ابي حنيفة وصورة المسئلة اربع اتفاقيتان وهما ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا او لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا يحنث اتفاقا وخلافيتان
وهي ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمه الله قول ابي
يوسف ان البسر المذنب لا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب وان الرطب الذي فيه شيء من البسرية لا يسمى بسرا فلم يفعل المحلوف عليه فلا حنث ولذا لا
يحنث بشرائهما في حلفه لا يشتري بسرا او رطبا ووجه قولهما ان الاكل كذلك الموضع هو اكل رطب وبسر فيحنث به لا بالكل وهذا لان الاكل كل جزء مقصود لانه يمضغ ويبلع
بمضغ وابتلاع يخصه فلا يتبع القليل منه الكثير بخلاف الشراء فانه يتعلق بجملة المشترى عنهما فيكون القليل فيه تبعا للكثير وكذا لو حلف لا يشتري رطبا
فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء صادف المجموع فكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث
وان حلف على الشراء لم يحنث ذكره الشهيد في كافيه وقد يقال ان التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فاكله وحده اما لو اكل ذلك المحل مخلوطا ببعض البسر
تحققت التبعية في الاكل وثانيا هو بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف والا فالرطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لاكله اكل بسر في العرف فكان قول ابي
يوسف اقعد بالمبنى والله اعلم قوله ومن حلف لا ياكل لحما تنعقد هذه على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا ومشويا وفي حنثه بالني خلاف
الاظهر لا يحنث وعند الفقيه ابي الليث يحنث فلو اكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابي يوسف لانه سمي لحما في القرآن قال تعالى
لتاكلوا منه لحما طريا اي من البحر وهو السمك وبه استدل سفيان لمن استفتاه فيمن حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا فرجع اليه ابي حنيفة رض فاخبره فقال
ارجع فاسئله فيمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض فسأله فقال لا يحنث فقال اليس انه قال تعالى والله جعل لكم الارض بساطا فقال سفيان
كانك السائل الذي سالتني امس فقال نعم فقال سفيان لا يحنث في هذا ولا في الاول فرجع عن ذلك القول وظهر ان تمسك ابي حنيفة انما هو بالعرف لا بما ذكره المص
في وجه الاستحسان ان التسمية التي وقعت في القرآن مجازية لا حقيقته لان اللحم منشاه من الدم ولا دم في السمك لسكونه الماء ولهذا حل بلا ذكاة

ينتقض

ينتقض بالالية تنعقد من الدم ولا يحنث باكلها لمكان العرف وهو انه لا يسمى لحما ولا تذهب اوهام اهل العرف اليه عند اطلاق اسم اللحم وكذا لو وكل بشراء لحم فاشترى
سمكا عد مخالفا وايضا نمنع ان اسم اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الالتحام والايمان لا تبنى على الاستعمال القرآني الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة
فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث مع تسميتهما في القرآن دابة واوتادا وهذا كله اذا لم ينو اما اذا نواه فاكل سمكا طريا او مالحا حنث فرع
حلف لا ياكل لحما فاكل من مرقة لا يحنث الا اذا كان نواه قوله وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين تنعقد على الحرام
شرعا وحلالا وان في المحل ان يحنث بخلاف النذر بالنص لا نذر في معصية الله تعالى ولما كان يرد عليه ان الايمان تبنى على العرف ولا تذهب الاوهام في اكل اللحم
الى اكل لحم الادمي والخنزير وان سمي العرف لحم الادمي لحما وكذا لحم الخنزير لان الواجب العرف في قولنا اكل فلان لحما كما فعلنا في لا يركب دابة فلان اعتبر العرف
في ركب فان المتبادر منه ركوب هذه الانواع فتقيد الركوب المحلوف عليه به ثم نقل العتابي خلافه فقال قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان
اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف قال وهو الصحيح وفي الكافي عليه الفتوى وما قيل العرف العملي لا يقيد اللفظ غير صحيح وقد قدمناه في نكاح الفضولي
ردا على المص هناك واورد ان الكفارة فيها معنى العبادة فكيف يجب بفعل هو حرام محض واجيب بان الحل والحرمة انما يراعيان في السبب والسبب في
وجوب الكفارة اليمين وان كان متعلقا باليمين والحنث وانما علق بهما حتى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وان كان السبب هو اليمين وحده لتكون سبب
الكفارة موصوفا بالاباحة والحرمة والاباحة لليمين والحظر للحنث وهذا انصراف عن المذهب الجمع على نقله من ان السبب هو الحنث وكونه اليمين مذهب الشافعي
والقائل الشرط عليه وكان يغني عن الهالك في اثباته فيما نعكم تسليم ان اليمين سبب ولكنا شرطنا لوجوب الكفارة الحنث لما ذكرو لا خلاف بيننا وبينهم
في وجوب ما اتفقوا عليه في الجواب من ان الاضافة في كفارة اليمين الى الشرط لا الى السبب وكل هذا بسبب التزام ان الكفارة في اليمين لستر الجناية الثابتة
بالحنث ونحن جعلناها جبر الحرمة اسم الله الفائتة بالحنث معصية كان الحنث او طاعة واجبة او مندوبة وهذا لان الحنث اذا كان واجبا استحال ان يكون
حراما وما يظن من انه يصح واجبا حراما من وجهين توهم وانما يعني الواجب والحرام ما تعلق به خطاب الشرع نهيا عنه وطلبا له فكيف يكون بعينه مطلوب
العدم مطلوب الايجاد في وقت واحد فليس ذلك الا وهما من الاوهام ومثله في الكفارة الاحرام يثبت ولا جناية اذا كان مريضا وبه اذى من راسه
قوله وكذا اذا اكل كبدا او كرشا او رئة او قلبا او طحالا في اليمين يحنث لان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال في الخلاصة
هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وذكر في المحيط ايضا ولو اكل الراس والاكارع يحنث به قال الشافعي في الاصح ولا يحنث باكل الشحم والالية الا اذا نواه
في اللحم بخلاف شحم الظهر حنث به بلا نية لانه تابع اللحم في الوجود ويقال في العرف لحم سمين قوله ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند
ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار فلزم كونه من نفس مسماه ولذا استثنى في قوله تعالى حرمنا
عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فيحنث به وله انه لحم حقيقة لانه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الوان الطعام والقلايا فيجعل قطعا وتلقى فيها
كما يؤكل اكل اللحم ولا يفعل ذلك بالشحم ويحصل به قوة ولذا يحنث باكله في اليمين على انه لا ياكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على انه لا يبيع شحما والقاطع نفي قولهما ان العرف
لا يفهم من اسم الشحم الا ما في البطن وهو الذي يسمى بايعه شحاما في العرف وبايع ذلك يسمى لحاما والايمان لا تبنى على الاسماء الشرعية فلا يضر تسميتها شحما في اية
الاستثناء وقول بعض الشارحين شحم الظهر اما الية او لحم او شحم لا قائل انه الية وليس بلحم لانه يذوب دون اللحم وايضا يقال شحم الظهر لا لحم الظهر فتعين انه شحم
فيحنث باكله بعد ما ذكرنا لا يفيد على انا نمنع كونه ليس بلحم والاستدلال عليه بانه يذوب معارض بانه يستعمل استعمال اللحم كما ذكرنا وبه يلزم كون الذوب
ليس لازما مختصا واللوازم جاز كونها مساوية للملزوم وكونها اعم منه فتشترك الانواع المتباينة في لازم واحد فجاز كون الذوب يتحقق فيما ليس بلحم وفي بعض
ما هو لحم ولا ضرر في ذلك وكذا يمنع انه لا يقال لحم الظهر بل نقطع انه يقال لحم سمين ولو قيل هذا لحم الظهر او من الظهر لم يعد مخطئا وكذا صحح غير واحد قول ابي
حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الاصح وما في الكافي من قوله فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على
ظاهر الامعاء وشحم البطن ففي شحم البطن يحنث بالاتفاق والثلاثة على الاختلاف لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بمخ العظم قال الامام السرخسي
ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه لا يختلف في تسميته شحما قوله وقيل هذا اي الخلاف فيما اذا قال بالعربية فاما اسم
پيه بالفارسية فلا يقع على شحوم الظهر بحال فلا يحنث اذا عقد بالفارسية بان قال ني خرم پيه ثم اكل شحم الظهر قوله ولو حلف لا ياكل او لا يشتري لحما او قال شحما
فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم والحق انه لا يحنث بها في حلفه على اللحم خلافا لبعض الشافعية ولا في الشحم خلافا
لاحمد للعرف والعادة واما انه لا يستعمل استعمال الشحم ففيه نظر الا ان يراد جميع استعمالاته فرع حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث وقال ابو الليث
لا يحنث مصريا كان الحالف او قرويا وعليه الفتوى لتغير العرف فيه ولو حلف لا ياكل لحم بقر فاكل الجاموس يحنث لا في عكسه لانه نوع لا يتبادر الا من وفي فتاوى
قاضي خان ينبغي ان لا يحنث في الفصلين لان الناس يفرقون بينهما ولو حلف لا ياكل طعاما سماه فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم القاه لا يحنث ولو فعل هذا في
العنب فان رمى القشر والحب وابتلع الماء لا يحنث وان رمى قشره فقط وابتلع الماء والحب حنث لانه اكل الاكثر ولو حلف لا ياكل شيئا من الحلوى فاي شيء اكله
من الحلوى من الخبيص او العسل او السكر او الناطف حنث ذكره في الاصل قال الامام السغنقي في شرح الشافي هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث بالعسل والسكر

والجيص ولو حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما مالحا يحنث كمن حلف لا ياكل الفلفل فاكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعم الفلفل يحنث والفقيه يفرق بين الملح
والفلفل في الفلفل يحنث لان عينه غير ماكول فينصرف اليمين الى ما يتخذ فيه بخلاف الملح فلا يحنث ما لم ياكل عينه مفردا او مع غيره الا اذا كان دقت
الحلف دالا على مرفه الي الطعام المالح وبقول الفقيه يفتى وفي الخلاصة فيمن حلف لا ياكل من ملح ختنه فاخذ ماء وملحا وجعلهما في العجين لا يحنث
لانه تلاشى ولو حلف لا ياكل لبنا فطبخ بارز فاكله ذكر النسفي لا يحنث وان رويت عينه ولم يجعل فيه ماء وفي مجموع النوازل اذا كان ترى عينه ويوجد
طعمه يحنث ولو حلف لا ياكل زعفرانا فاكل كعكا على وجهه زعفران يحنث ولو حلف لا ياكل هذا السمن فجعله خبيصا فاكله يحنث الا اذا وجد طعمه ولم
ترعينه فلا يحنث وكذا على هذا التمر فجعله عصيدة فاكلها لا يحنث وفي اكل السكر لا يحنث بمص ماءه ولا ياكل لحما يشتريه فلان فاكل من لحم سخلة اشتراها
فلان لا يحنث وعلى ان ليس في بيته مرقه وهي في بيته قليلة لا يوجد بها اذا علم بها او كثيره فاسدة لا يحنث ولا ياكل من هذا القدر وقد عرف منه شي قبل
اليمين لا يحنث باكله كما لو يحنث المحلوف على طعامها ما طبخه غيرها وفي البحر وقبل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بايقاد النار وقيل لو اوقد غيرها ووضعت
هي القدر لا يحنث انتهى وفي عرفنا ليس واضع القدر طابخا فطعام بمجرد الايقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ معينة والطباخ هو المركب بوضع التوابل
وان لم يوقد وفي المنتقى عن محمد حلف على مال لا يوكل ان لا ياكله فاشترى به ما يوكل فاكله حنث ولو حلف على ما يوكل فاشترى به ما يوكل فاكله لا يحنث
لعقد اليمين في الاول على بدله حلف لا ياكل مما يملكه فلان فاكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث وكذا مما اشتراه اذا باعه فاكله وكذا من ميراثه اذا
اخرجه الوارث عن ملكه ويحنث قبله بخلاف ما زرع فلان يحنث به عند الزارع ومن اشترى منه لان الزرع لا ينسخه الشراء اما لو اشترى بثمنه فكله الزرع
ثبدره واكل منه لا يحنث ومثله من طعام يصنعه فلان نصنعه وباعه فاكل يحنث وكذا من كسب فلان فاكتسب ومات فورث فاكله حنث ولو انتقل
بشراء او هبة او وصية ونحوها لم يحنث ولا يشتري ثوبا مسه فلان فمسه فباعه منه حنث حلف لا ياكل حراما فاشترى بدرهم غصب طعاما فاكله لا يحنث
لما عرف ان الثمن انما يثبت في الذمة فيصير عليه اثم الدرهم اما لو اكل خبزا غصبه حنث ولو اشترى بذلك الخبز لحما لا يحنث يعني اذا اكل اللحم ولو اكل لحم كلب
او قرد لا يحنث عند اسد بن عمرو وقال نصر به ناخذ وقال الحسن كله حرام قال الفقيه ابو الليث ما كان فيه اختلاف العلماء لا يكون حراما مطلقا وهو حسن
ولو اضطر الى اكل الحرام او الميتة اختلفوا والمختار يحنث وعن محمد روايتان ولو كان المعصوبة برا فطحنه ان اعطيه مثله قيل ان ياكله لم يحنث وان اكله قبل
ذلك حنث لان الحرمة ثابتة ما لم يؤد الضمان وفي الاجناس المعتوه او المكره اذا انوا لا شيا حراما فهو ليس بحلال لهما ولو اكل من الكرم الذي رفعه معاملة
لا يحنث اما عندهما فلا يشكل وعنده كذلك لانه عقد فاسد فانما اكل ملك نفسه قوله ومن حلف لا ياكل هذه الحنطة يعني ولا نية له لم يحنث حتى يقضمها
غير نية ولو قضمها نية لم يحنث وكذا لو اكل من خبزها او دقيقها او سويقها وهو قول الشافعي وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لان الاكل من خبزها مهجور
هذا عرفا ولابي حنيفة ان له حقيقة مستعملة يعني يستعمل لفظ اكل الحنطة حقيقة اي في معناه الحقيقي وهو ان ياكل عين الحنطة فانه معنى ثابت فان الناس يغلون
الحنطة وياكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتقلى اي توضع جافة في القدر ثم توكل قضما وليس المراد حقيقة القضم بخصوصها وهو الاكل باطراف الاسنان
بل ان ياكل عينها باطراف الاسنان او بسطوحها فاذا ثبت اللفظ حقيقة تستعمل فهو اولى عند ابي حنيفة من المجاز المتعارف وهو ان يراد باكلت الحنطة
اكل خبزها وصار كما اذا حلف لا ياكل من هذه البقرة او الشاة فاكل لبنها او سمنها او زبدها او من هذه البيضة فاكل من فرخها لا يحنث لانعقاد اليمين
على عينها اذ كان ماكولا وهما يعكسان هذا الاصل ويريان المجاز المتعارف اولى ورجح قولهما بان المتكلم انما يريد العرف فاذا لم يكن له نية انصرف اليه
بخلاف مسئلة البقرة والبيضة فانه ليس للفظ مجاز اشهر لترجح على الحقيقة والذي يغلب ان المتعارف والاكثرية لوجود المعنى وهو نفس فعل اكل
خبز الحنطة لا لاستعمال لفظ اكلت اليوم الحنطة او لا اكل حنطة فيه بل لفظ اكلت حنطة يحتمل ان يراد به اكل عينها كما يراد ما يخبز من دقيقها
فيترجح قول ابي حنيفة لترجح الحقيقة عند مساوات المجاز لا يقال اكثرية المعنى توجب اكثرية اللفظ الذي يدل به عليه لانا نقول لا يلزم ذلك الا اذا
لم يكن الا لفظ واحد بل به وليس هنا كذلك لانه يقال اكلت خبز الحنطة ويقال اكلت الحنطة بل الان لا يتعارف في اكل الخبز بها الا لفظ اخر وهو اكلت
الخبز اللهم الا ان نوى اكل الخبز فيحنث به لا بالقضم او القضم فلا يحنث باكل الخبز اتفاقا ولو قضمها حنث عندهما كما يحنث بخبزها وقضم يقضم بكسر العين
في الماضي وفتحها في المستقبل وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وصححها في الذخيرة ورجح شمس الائمة وقاضي خان
رواية الجامع انه يحنث قال المصنف والاشارة بقوله في الخبز يحنث ايضا فانه يفيد انه يحنث بالقضم ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازا لانه يكون
من عموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول راجلا لجعله مجازا في الدخول ولو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابي يوسف
فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز
وهذا الخلاف اذا حلف على حنطة معينة اما لو حلف لا ياكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق
على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكول قوله ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف
اليمين الى ما يتخذ منه فيحنث بعصيدته وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصا اخاف ان يحنث ولو استف عينه لا يحنث لتعين المجاز وهو ما يتخذ منه

لاد

راد في العرف فلا يحنث بغيره الا ان ينويه واذا نواه لا يحنث باكل الخبز وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال يحنث لان حقيقته كلامه تناولهم ولكن حقيقته
مهجورة ولما تعين ارادة المجاز سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فزنى بها لا يحنث لانصراف يمينه الى العقد فلم يتناول الوطي الا
ان ينويه قوله ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل مصره خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه المعتاد في غالب البلدان ولو كان اهل بلده لا يعتاد
اكل الشعير لا يحنث به ولو اعتادوا خبز الذرة كالحجاز واليمن حنث باكله ولا يحنث باكل القطايف وينبغي ان يحنث باكل الكماج لانه خبز وزيادة فالاختصاص
باسم للزيادة كالنص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعد ما فتت لا يحنث لانه لا يسمى خبز
او لا يحنث بالعصيد والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن ابي حنيفة رحمه الله في حيلة الكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا ولا يحنث
في خبز الارز الا ان يكون هذا الحالف في بلدة يعتادونه كما في طبرستان والنسبة اليها طبري وهي اسم امل واعمالها قال السمعاني سمعت القاضي ابا بكر
الانصاري ببغداد يقول انما هي تبرستان لان اهلها كانوا يحاربون بالفاس فعرب فقيل طبرستان وقال القتبي طبرستان معناه بالفارسية اخذه الفاس
بيده اليمنى والمراد بالفاس الطبر وهو معرب تبر وهذا لا ينافي ما قال السمعاني بقليل تامل قال العبد الضعيف اعزه وابقاه للمسلمين وقد سئلت لو
ان بدويا اعتاد اكل خبز الشعير فدخل بلده المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث
بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا اذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فينصرف كلامه اليه لذلك وهو منتف في من لم يوافقهم بل هو مجانب لهم قوله
ولو حلف لا ياكل شواء فهو على اللحم فقط دون الباذنجان والجزر المشويين لانه يراد به في العرف ذلك عند الاطلاق الا ان ينوي غير ذلك مما يشوى من بيض او غير
ذلك كالفول الاخضر الذي يسمى في عرفنا شواء العرب وقولنا في ذلك قول احمد قوله ولو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم يعني بالماء حتى ان ما يتخذ قلية من
اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث وهذا استحسان بالعرف لان التعميم متعذر لان الدواء مما يطبخ وكذا الفول الذي يسمى في عرفنا الفول الحار ولا يقال لاكله اكل الطبيخ فينصرف
الى خاص هو اخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بمرق وهو متعارف الا ان ينوي غيره من الباذنجان مما يطبخ فيحنث به وهذا يقتضي ان لا يحنث بالارز المطبوخ بلا لحم
وفي الخلاصة يحنث بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبيخا بخلاف ما لو طبخ بزيت او سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا ولا شك ان اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام
في انه المتعارف الظاهر انه لا يختص به ولو اكل من مرق اللحم حنث قال المصنف لما فيه من اجزاء اللحم وهذا يقتضي ان من حلف لا ياكل لحما فاكل المرق الذي طبخ فيه اللحم حنث
وقدمنا من المنقول خلافه والوجه ما ذكره ثانيا من قوله ولانه يسمى طبيخا يعني في العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف قوله ومن حلف لا ياكل الروس فيمينه
ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع فيها من روس الابل والبقر والغنم وفي الجامع الصغير لو حلف لا ياكل راسا فهو على روس البقر والغنم عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر كان العرف في زمنه فيهما ثم صار في البقر والغنم فرجع ابو حنيفة عن انعقاده في حق روس الابل وفي
زمانهما في الغنم خاصة فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما هو في مختصر القدوري واورد ان العادة كما هي في الروس مقتصرة
على روس الغنم او البقر معها كذلك في اللحم مقتصرة على لحم ما يحل اذ لم تجر العادة ببيع لحم الادمي والخنزير واكله مع ان اليمين انعقدت باعتبارهما فحنث باكل لحمهما اذا
حلف لا ياكل لحما اجيب بان الاصل في جنس هذه المسايل انه يجب العمل بالحقيقة يعني اللغوية فان لم يمكن وجب اعتبار المتعارف ح واللحم يمكن فيه اكل كل ما يسمى لحما
فانعقد باعتباره بخلاف الروس لا يمكن اكل حقيقتها اذ هي مجموع العظم مع اللحم فيصير الى المتعارف ونقض بالشراء فانه يمكن في الروس على العموم ومع ذلك لم
ينعقد يمين الشراء على العموم فيها اجيب بالمنع بل من الروس ما لا يمكن بيعه كروس الادمي وبهذا خرج الجواب عما اورد على مسئلة الحلف لا يركب دابة انه لا يحنث
اذا ركب كافرا وهو دابة حقيقة بامكان العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجر على عمومه فان امكان العمل بحقيقة عمومه منتف اذ من الدواب النمل وما هو اصغر منها ولا يمكن
ركوبه فيصير الى المتعارف وهذا يقدم ما تقدم من ان المتكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التخاطب فوجب عند عدم نيته ان يحكم بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح
العتابي وغيره في لحم الخنزير والادمي عدم الحنث وليس الاتباع على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع قوله ومن حلف
لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وكذا يحنث بالخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى وهذا
التفصيل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل المتفق عليه ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده
اي يتنعم به زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلي ولهذا يقال النار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة والرطب واليابس فيه اي في معنى التفكه سواء بعد ان يكون التفكه
به معتادا في الحالين فان خصت العادة التفكه باحد الحالين دون الاخرى كالبطيخ فانها خصت التفكه به في حال رطوبته دون حال يبسه لم يحنث
باكله يابسا وهذا المعنى اي معنى التفكه بان يوكل زيادة على الغذاء موجود في التفاح والبطيخ والمشمش فيحنث بها اتفاقا وغير موجود في القثاء والخيار لانهما
من البقول بيعا واكلا توضع على المائدة كما يوضع البقل ونحوه فلا يحنث بهما اتفاقا واما العنب والرطب والرمان فهي محل الخلاف توجيه قولهما ان معنى التفكه موجود
فيها بل هي اعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها من الفواكه فيحنث بها وابو حنيفة يقول هي مما يتغذى بها منفردة حتى يستغني بها في الجملة في قيام البدن
ويقرونه مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا ننكر انها يتفكه بها ولكن لما كانت قد تستعمل اصالة لحاجة البقاء نقص معنى التفكه
فلا يحنث باحدها الا ان ينويه فيحنث بالثلاثة اتفاقا ولهذا كان اليابس منها من التوابل كحب الرمان ومن الاقوات وهو التمر والزبيب والتاء قالوا هذا الخلاف

ون

رمانه

اختلاف فعي زماننا لا يعد وبها من الفواكه فاقتي على حسب ذلك وفي زمانهما عدت منها فاتيا به فان قيل الاستدلال المذكور لابي حنيفة يخالف هذا الجمع فان
مبنى هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في ان مبناه اللغة حيث قال الفاكهة ما يتفكه به ولا شك ان ذلك لغة والتفكه بالشي ما يتنعم به زيادة على الحاجة
اليه اصالة وهذا معنى اللغة واستعمال العنب واخويه ليس كذلك وانما اقتصر الى آخر الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما فان قيل فيه
دليل على ما ذكرنا من ان المعتبر اللغة الا ان لا يمكن فيعتبر العرف فان هذا يدل على عدم اعتبارهما ذلك فالجواب انه غير لازم لجواز ان يدعي كون الاستدلال به
احيانا بالنسبة الى بعض الناس يوثر في نقض كونه مما يتفكه به قوله ومن حلف لا ياتدم فكل شي اصطبغ به فهو ادام كالخل والزيت والعسل واللبن والزبد
والسمن والمرق والملح لانه يوكل في الذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز واصطبغ مبني للمفعول وهو افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا
الى واحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول به ولا يقال اصطبغ الخبز وما لم يصبغ الخبز كاللحم كحم الخبز وهو كجبث
يوكل وحده ليس باداما كاللحم والبيض والتمر والزبيب وهذا التفصيل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن
ابي يوسف وقول الشافعي واحمد والحاصل ان ما يصبغ به كالخل وما ذكرنا ادام بالاجماع وما يوكل وحده غالبا كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وامثالها
ليس اداما بالاجماع اي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المص خلافا لما قيل انهما على الخلاف وعن صحح الاتفاق شمس الائمة وفي المحيط قال
محمد التمر والجوز ليسا بادام وكذا العنب والبطيخ والبقل وكذا سائر الفواكه ولو كان في بلد يوكل تبعا للخبز يكون اداما البقول فليست بادام بالاتفاق
لان اكلها لا يسمى موتدما الاما قد يقال في اهل الحجاز بالنسبة الى اكلهم الكراث وعند الشافعي البقول والبصل وسائر الثمار ادام وفي التمر عنده وجهان
في وجه ادام لما روي انه عليه السلام وضع تمرة على كسرة وقال هذه ادام هذه رواه ابو داود وفي اخر ليس اداما لانه فاكهة كالزبيب واختلفوا في الجبن
والبيض واللحم فجعلها محمد اداما لانها لا توكل وحدها غالبا فكانت تبعا للخبز وموافقة له والمراد منه الموافقة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة حين خطب
امراة لو نظرت اليها فانه احرى ان يودم بينكما اي يوفق فانما يوكل غالبا تبعا للخبز موافقا له ادام والجبن واخواه كذلك ويويد ما روي عنه عليه الصلوة والسلام
سيد الادام في الدنيا والاخرة اللحم وقال سيد ادامكم اللحم رواه ابن ماجة ويقال ان ملك الروم كتب الى معاوية ان ابعث الى بشر ادام على يد شر رجل فبعث اليه
جبنا على يد رجل يسكن في بيت اصهاره وهو من اهل اللسان ويقول محمد اخذ الفقيه ابو الليث ولهما ان الادام ما يوكل تبعا فما يوكل وحده ولو احيانا ليس
اداما وهذا لانه من الموادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشي واحد وهو بان يقوم به مقام الصبغ بالمتوب وهو ان ينغمس فيه جسمه اذ حقيقة القيام
غير مرادة لان الخل ونحوه ليس عرضا يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض وما معه ليس كذلك فليس بادام ويرد عليه انه اعتبر في مسمى الادام ما يحيث يوكل
تبعا للخبز موافقا سلمناه ولا يستلزم نفي ما ذكر لانه كذلك وان اعتبر فيه كونه لا يوكل الا تبعا منعناه نعم ما لا يوكل الا تبعا موافقا اكمل في مسمى الادام لكن للادام لا يخص
اسمه الاكمل منه واستدلال ابي حنيفة وابي يوسف ايضا بانه يرفع الى الفم وحده بعد الخبز او قبله فلا يتحقق التبعية بخلاف المصطبغ وبه اجيب عن الحديث بان كونه
سيد الادام لا يستلزم كونه اداما اذ يقال في الخليفة سيد العجم وليس منهم واما حكاية معاوية فيتوقف الاستدلال بها على صحتها وهي بعيدة منها اذ
يبعد لا مام عالم ان يتكلف نحص الى بلاد الروم ملتزما لموته بغرض يهمل الكافر والسكن في بيت الصهر قطعا لا يوجب ان يكون الساكن اشر رجل فاثار البطلان
تلوح على هذه القصة ودفع الاستدلال بان المعتبر التبعية في الاكل والاكل هو فعل الفم والحلق وهما مختلطان فيه ثمة فتحصل التبعية ويدفع بان التبعية
في الفم بعد رفع على حدته تحكم اذ هما فيه اذن جسمان متكافيان لا يكون احدهما تبعا للاخر بخلاف ما رفع صبغا للخبز فان المقصود به سد الجوع بالخبز لا بالصبغ
واما الجسمان المتكافيان فكل يصلح لرفع الجوع غير مفتقر الى الاخر في رفعه قال التمرتاشي وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل
معه البيض ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد رح قوله واذا حلف لا يتغدى فالغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشا من صلوة الظهر
الى نصف الليل وهذا تساهل معروف المعنى لا يعترض به فان الغدا والعشا اسم لما يوكل في الوقتين لا للاكل فيهما فالوجه ان يقال فالتغدي الاكل من طلوع الفجر
والتعشي الاكل من الظهر الى اخره لان ما بعد الظهر يسمى عشا بكسر العين ولهذا سمي الظهر احدى صلاتي العشا في الحديث اذ في الصحيحين من رواية ابي هريرة صلى
بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشا وفسرت بانها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسير التعشي بالاكل من الفجر الى اخره مذكور في التجريد و
الخلاصة ووقت التغدي من طلوع الشمس الى الزوال وشبه كونه نقلا عن الفتاوى الصغرى وفيها وفيها التسحر بعد ذهاب ثلثي الليل وروي التسحر رواية
ما عن محمد فيمن حلف لا يكلم الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكلم لم يحنث وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقت الغدا من طلوع الشمس الى وقت الزوال
ووقت العشا من بعد الزوال الى ان يمضي اكثر الليل ووقت السحور من مضي اكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم واما في عرفنا وقت العشا من بعد صلوة
العصر انتهى فعرفهم كان موافقا للغة لان الغدوة اسم لاول النهار وما قبل الزوال اوله فالاكل فيه تغد وقد اطلق على السحور غدا في قوله عليه الصلوة والسلام
لعرباض بن سارية هلم الى الغدا المبارك وليس الا مجاز القربه من الغداة وكذا السحور لما كان لما يوكل في السحر والسحر من الثلث الاخير يسمى ما يوكل في النصف
الثاني لقربه من الثلث الاخير سحورا وفتح السين والاكل فيه التسحر والتضحي الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحا ايضا بالفتح والمد وهو وقت من حين تحل الصلوة
الى ان تزول والفصل هذه في مسائل القضا قال السرخسي فيمن حلف ليعطين فلانا حقه ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان تزول وان

قال

قال عند طلوع الشمس او حتى تطلع فله من حين تطلع ان تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلوة عند طلوع الشمس والنهي يمتد الى ان تبيض والمسا مساآن
احدهما ما بعد الزوال والاخر بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته وعلى هذا لو حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس لانه
لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على المساء الثاني وهو ما بعد الغروب وذكر الولوالجي والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلوة الى نصف
النهار والتصبيح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحوة يعني الكبرى لانه من الاصباح وهذا يعرف بتسميته اهل اللغة ولو حلف ليأتينه غدوة فهو ما بعد
طلوع الفجر الى نصف النهار قوله ثم الغدا والعشا ما يقصد به الشبع عادة وكذا السحور فلو اكل لقمة او لقمتين او اكثر ما لم يبلغ نصف الشبع لا يحنث بحلفه
ما تغديت ولا تعشيت ولا تسحرت ويرد انه صلى الله عليه وسلم قال في رواية الترمذي تعشوا ولو بكف من حشف فان ترك العشا مهرمة ومعلوم ان كفا
من حشف لا يبلغ في العادة نصف الشبع اجيب بان العرف الطارئ يفيد انه مع الشبع للقطع بقولهم ما تغديت اليوم او ما تعشيت البارحة وان
كان اكل لقمة او لقمتين وكذا يعتبر في الغدا واخويه في حق اهل كل بلدة ما يعتادونه ماكولهم فلو كان عادتهم اكل الخبز في الغدا واللحم او اللبن ينصرف اليه حتى
ان الحضري اذا حلف على ترك الغدا فشرب اللبن لم يحنث والبدوي يحنث لانه اهل البادية ولو اكل غير الخبز من ارز او تمر او غيرهما حتى شبع مما هو غير معتاد
التغدي به لم يحنث ايضا قوله ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال نويت شيئا دون شي من الملبوس او الماكول او المشروب لم تصح
نيته لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى فاي شي اكل او لبس او شرب حنث وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن ابي يوسف واختارها
الخصاف لان النية انما تصح في الملفوظ لتعيين بعض محتملاته والثوب في ان لبست والماكول والمشروب في ان اكلت او شربت غير مذكور تنصيصا فلم
تصادف النية محلها فلغت فان قيل ان لم يكن مذكورا تنصيصا فهو مذكور تقديرا وهو كالمذكور تنصيصا اجاب بان تقديره لضرورة اقتضاء الاكل
ما لا وكذا اللبس والشرب والمقتضي لا عموم له عندنا ولان ثبوته ضروري فيتقدر بقدرها والضرورة في تصحيح الكلام وتصحيحه لا يتوقف الا على ماكول
لا على ماكول هو كذا فلا يصح ارادته لنفي الخلاف في هذه الفروع بيننا وبين الشافعي في ان المقتضي لا عموم له او له عموم على ما ذكروا اما لو قال ان لبست ثوبا
او اكلت طعاما او شربت شرابا وقال عنيت شيئا دون شي فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت
نيته وهذا لانه نكرة في سياق الشرط فتعم لما لها الى كونها في سياق النفي بسبب ان الشرط المثبت في اليمين الحلف يكون على نفيه لان نفي لبس ثوب فكانه
قال لا البس ثوبا الا انه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه فان قيل يعتبر تخصيصا للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مدلول بذكر الفعل على ما عرف في
الطلاق اجيب بان المصدر ايضا ضروري للفعل والضرورة تندفع بلا تعميم وهذا يخالف ما تقدم في مسئلة طلقي نفسك حيث جعل المصدر مذكورا لذكر
الفعل فقبل العموم حتى صحت نية الثلث بل الحق على هذا انه عام لما ذكرنا كما تقدم في قوله ان خرجت فعبدك حر ونوى السفر فلا يصدق ديانة فلا يحنث
بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما لو نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور فكذا يراد تخصيص فعل الاكل وهكذا
قولكم فيما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد انه يصح وهو تخصيص المصدر المضمون للفعل قلنا ذلك المصدر وان عم بسبب انه في سياق
النفي لان الفعل في سياقه لكنه لا يقبل التخصيص لان عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فانه لا يتحقق في محله الخاص يعني بعد لفظه لا في لا اكل الا بتحقق ذلك
المصدر هناك وما ليس ثبوته الا ضرورة امر لا يثبت باعتبار غيره ولا يثبت ما هو زائد عليه ومعلوم ان في ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر
العام وليس في ضرورة ثبوت الفعل ثبوت التصرف بالتخصيص فلا تقبله بخلاف ان اكلت اكلا فان الاسم مذكور صريحا فيقبل فيه التخصيص ولا يشكل
الفرق لان اكلا المذكور ليس عين اكل الضمني للفعل الضروري الثبوت فقام المذكور مقام الاسم وقبل التخصيص واما مسئلة الخروج فقد انكرها القضاة
الاربعة القاضي ابو الهيثم والقاضي ابو حازم والقاضي القمي وابو طاهر الدباس وحملوا ما روي عن محمد فيها على ما لو قال ان خرجت خروجا وكانها سقطت
من الكاتب ومن التزمها اجاب بان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت احكامها فتقبل ارادة احد نوعيه وبه اجيب عن مسئلة المساكنة
فانها متنوعة الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة اخص انواعها وهذا بخلاف ما اذا حلف
لا يغتسل او لا ينكح ثم قال عنيت من جنابة او امراة دون امراة لا يصدق قضاء ولا ديانة لان الاغتسال غير متنوع لانه عبارة عن امرار الماء والمتنوع في اسبابه
وكذا لا يسكن دار فلان وقال عنيت باجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بان استاجرها منه او استعارها فاني احلف بنوي السكنى بالاجارة او الاعارة لا تصح
حتى لو سكنها بغير اجر حنث بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها وعني اشتراها لنفسه فانه يصدق لانه احد نوعي الشراء لانه متنوع الى ما يوجب
الملك للمشتري وما يوجبه لغيره فيصح نية احد النوعين بخلاف السكنى نفسها لا تتنوع لانها ليست الا كينونة في الدار على وجه القرار وانما تختلف
بالصفة ولا يصح تخصيص الصفة لانها لم تذكر بخلاف الجنس وكذا لو حلف لا يتزوج امراة ونوى كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى
حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص الجنس لان الاختلاف بالنسبة الى الاباء اختلاف بالجنس وبالنسبة الى البلاد اختلاف
بالصفة وكان السر في ذلك والله اعلم ان ذكر لفظ امراة او رجل يعين ذكر ولد له ابا الى ادم فكانه قال كل من لها اب من ولد ادم واراد بعض الاباء دون
بعض وليس الصفات مذكورة بعين ذكر ولد ادم وان كان لا يخلو الوجود عن صفة تثبتها مقتضى الوجود لا اللفظ والحق ان الانفعال الخارجية

لا متصور ان تكون الا نوعا واحدا الا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه وبين الخروج ونحوه من الشراء فكما ان اتحاد الغسل بسبب انه ليس الا امرار الماء كذلك
الخروج ليس الا قطع المسافة غير انه يوصف بالطول والقصر في الزمان فلا تصير منقسمة الى نوعين الا باختلاف الاحكام شرعا فان عند ذلك علمنا اعتبار
الشرع اياها كذلك كما في الخروج المختلف الاحكام في السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره مختلف حكمه فيحكم بتعدد النوع في ذلك ولا يخفى ان المساكنة والسكنى ليس
فيها اختلاف احكام الشرع لطايفة منها بالنسبة الى طايفة اخرى وكل في نفسه نوع لا ان لكل فرد في المكان ثم اعلم انا التحقيق ان المفعول في لا اكل ليس
ليس من باب المقتضي لان المقتضي ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطا والنسيان او بعدم صحته شرعا مثل
اعتق عبدك عني وليس قول القايل لا اكل يحكم بكذب قايله بمجرده ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا ثم المفعول اعني الماكول من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله
ليس من باب المقتضي والا كان كل كلام كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا ومكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطا والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس
عمرو فانما هو من باب حذف المفعول لانتصار ادتنا سبا وطايفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضي والمحذوف وجعلوا المحذوف يقبل العموم قلنا ان نقول عمومه
لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ
وغير ذلك اذ هذا المحذوف ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على عرف ان الفعل المتعدي قد ينزل
منزلة اللازم لما قلنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان والمكان حتى لو نوى لا ياكل من مكان دون مكان اخر وزمان لا تصح نيته
بالاتفاق ومن صور تخصيص الحال ان يقول لا اكلم هذا الرجل وهو قايم ونوى في حال قيامه نيته لغو بخلاف ما لو قال لا اكلم هذا الرجل القايم فان نيته
تعمل فيما بينه وبين الله تعالى والفرق بان المفعول في حكم المذكور اذ لا يعقل الفعل الا بتعقليته ممنوع بل تنقطع يتعقل معنى المتعدي بدون اخطاره فانما
هو لازم لوجوده لا مدلول للفظ هذا وكون ارادة نوع ليس تخصيصا من العام مما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته واقرب الامور اليك
قوله لا تقتلوا النساء والصبيان تخصيص لا قتلوا المشركين والنساء نوع تندرج تحت المشركين ومعنى تخصيص النوع ليس الا اخراج جمع افراد كما نحن فيه
تخصيص السفر تخصيص كل ما يصدق عليه اسم السفر فيتم الاشكال في بين المساكنة والخروج وقد انكر هذه من ذكرنا ولا يجاب بما ذكر في الذخيرة جوابا
عن ايراد قايل لو صحت نية الشراء لنفسه من حيث انه بيان نوع لا بيان تخصيص كما يجب ان يصدق في القضاء كما في الخروج وكما في قوله انت باين فلنا نيته
الشراء لنفسه بيان نوع من وجه تخصيص عام من وجه في حق الحقوق لان الشراء لنفسه ولغيره سواء في حق الحقوق في هذا الوجه هو شيء واحد لم
عموم فاذا نوى احدهما كان تخصيصا ولكن في حق الملك بيان نوع لانهما مختلفان في حق الملك فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا من حيث انه بيان نوع يصح
هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن الاسم ملفوظا ومن حيث انه تخصيص لم يجز في القضاء وهذا بخلاف قوله انت باين يصح نيته اي انواع البينونة
شاء من عصمة النكاح وغيرها لان الاعم في الاثبات لا يعم استغراقا بخلافه في النفي لو قلت رايت رجلا لا يعم اصناف الرجال استغراقا بخلاف ما رايت رجلا **قوله**
ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا اي يتناول بفمه من نفس النهر عند ابي حنيفة رح يعني اذا لم تكن له نية لما اذا نوى باناء
حنث به اجماعا وقالا اذا شرب منها كيف ما شرب باناء او بيده او كرعا حنث لا فرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب من مائها
باناء او كرعا في دجلة او نهر آخر ياخذ من دجلة لان نسبة الماء اليها ثابتة في جميع هذه الصور وقولهما قول الشافعي واحمد رح وجهه انه المتعارف المفهوم
من قولنا شرب من دجلة وهو وان كان مجازا اما مجاز حذف اي من ماء دجلة او مجاز علاقة بان يعبر بدجلة عن مائها وهو اولى من مجاز الحذف لكثرته
بالنسبة اليه ولشهرة جري النهر بقرينة لا بان علاقة المجاورة ثم هو اشهر من ان يراد به نفس الكرع فينصرف اليه فيعم الكرع وغيره كما لو حلف لا يضع قدمه في
دار فلان يحنث بالدخول كيف ما كان بخلاف ما لو استلقى وادخل قدميه فقط لا يحنث لان هذا ليس دخولا واليمين انعقد عليه وله ان المعنى الحقيقي للكلام
الكرع وهو مستعمل للعرب واهل العرف لان كثيرا من الرعاة وغيرهم من اهل العرف يفعلونه وروي عنه عليه الصلوة والسلام انه اتى قوما فقال هل عندكم
ماء بات في شن والا كرعنا واذا كان المعنى الحقيقي مستعملا كانت الحقيقة مستعملة فينعقد عليها اليمين لان الحقيقة لما لم تهجر كانت اولى من المجاز وهذا لا يحنث
بالكرع اجماعا الا انهما يقولان حنث به باعتبار انه من افراد المجاز لا باعتبار ارادة الحقيقة بذلك فلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا اهدار هذا القسم
وانما قلنا ان الكرع حقيقة اللفظ لان من هنا لابتداء الغاية فالمعنى ابتداء الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها نفسها فاذا وضع الفم
على يده او كوز ونحوه فيه ماؤها لم يصدق حقيقة اللفظ وهو موضع فمه على نفسها واما ما في الهداية من انها للتبعيض فانما يصح توجيها لقولهما لان المعنى
لا اشرب بعض ماء دجلة اذ لو اريد حقيقة دجلة لم يكن للكلام معنى لان نفس دجلة هو الارض المشقوقة نهرا ليس مما يشرب ولو اريد مجاز دجلة وهو ماؤها
صحت للتبعيض ويصير المراد لا اشرب من ماء دجلة وهو نفس قولهما فيحنث بالكرع وغيره لانه ماء دجلة وعلى هذا فيتجه قولهما بعد الوجه المشهور في
تقدم المجاز المتعارف وهو ان الكلام عند عدم قرينة ارادة المعنى الاولي انصرف الى المشهور منه وان جعلت من للبيان بان يقال وضع الفم على نفس دجلة لا
يتعقل وهو الحقيقة على تقدير كونها للابتداء فلزم ان يراد بلفظ دجلة ماؤها وحينئذ جاز ان يكون من للتبعيض فالمعنى لا يشرب بعض ماء دجلة او للابتداء والمعنى
لا يكون ابتداء الشرب من ماء دجلة فيحنث بشرب مائها كرعا وغيره ولما الا استدلال له بقوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الى قوله الا من اغترف غرفة
بيده

بيده من جهة انه يفيد ان ما باليد يخالف الشرب منه فغلط وهو بناء على انه استثناء متصل والانفصال اولى اذا امكن وهو ممكن بل المعنى عليه فان المراد انهم
ابتلوا بترك الشرب من النهر بشرب كفاية وري فان حاصل المعنى من شرب منه مطلقا قليلا او كثيرا كرعا فليس مني الا من شرب منه قدر كف تحقيقا بان اغترفها
والذي استظم عليه راي اصحابنا في الدرس توجيه قول ابي حنيفة ان اسم الدجلة على قول الكل حقيقة في نفس النهر دون الماء واراده وضع فمه على نفس اجزائه
متعذر فالمراد ليس الا وضعه على الماء الكاين فيها وحينئذ كون الاسم حقيقة فيه مشتركا او مجازا انما فرض مشتركا فلا اشكال ان حقيقة اللفظ اعني مجموع
التركيب لوضع الفم في مائها حال كونه في خصوص ذلك المحل وان فرض مجازا في هذا المعنى نعني قوله للفظ حقيقة مستعملة الى آخره ان التركيب حقيقة في المعنى
الحقيقي لا شرب بالمعنى المجازي لدجلة وهو الماء الكاين في النهر الخاص وحينئذ جاز كون من للتبعيض والمعنى لا اشرب بعض دجلة اي الماء الخاص في المكان نظرا الى
كونها للتبعيض مع صحة قوله للفظ اي التركيب حقيقة مستعملة هي الشرب من نفس الماء الكاين في المكان الخاص ثم يترجح مجازه في الفرد اعني دجلة المستعمل في
مائها بقيد كونه من نفس النهر على مجازهما وهو دجلة في مائها لا بهذا القيد حتى حنث بالشرب منه باناء ومن نهر صغير ياخذ منها بانه مجاز اقرب الى الحقيقة اعني
دجلة بمعنى النهر ونظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز آخر فشرب منه لا يحنث بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز
فصب في كوز آخر فشرب حنث بالاجماع وكذا لو قال من هذا الجب او من ماء هذا الجب فنقل الى جب آخر ولو قال من هذا الجب او من هذا البير قال ابو سهل الشرعي
لو كان الجب او البير ملآن فيمينه على الكرع عند ابي حنيفة لامكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاغتراف وينبغي ان يقال على ما هو اعم من الاغتراف وان لم يكن ملآن فيمينه
على الاغتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع اسفل الجب والبير اختلفوا والصحيح انه لا يحنث لعدم العرف بالكرع في هذه الحالة **فرع** لو قال لا اشرب من الفرات
فشرب من نهر اخذ منه لم يحنث اجماعا اما عنده فلان يمينه على الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات في امساك الماء فينقطع النسبة فيخرج عن عموم المجاز اما لو قال
لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر اخذ منه حنث لان يمينه على ماء منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لا اشرب ماء فراتا
يحنث بكل ماء عذب في اي موضع كان ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فجرت الدجلة بماء المطر فشرب لم يحنث ولو شرب من ماء واد سال من المطر لم يكن فيه ماء
قبل ذلك او من ماء مطر مستنقع حنث ولو حلف لا يشرب من هذا الماء فانجمد فاكله لا يحنث فان داب وشرب يحنث قال الفقيه ابو الليث هذا بمنزلة ما
اذا حلف لا يجلس على البساط فجعله خرجا فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس عليه حنث وفي فتاوى محمد بن الوليد لا يحنث اذا شربه لانقطاع النسبة
الاولى لا انتسابه الى الجمد ولو كان في الحال حنث لان النسبة لا تنقطع ولو حلف لا يشرب من وسط دجلة فوسطها ما لم يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهر
او ربعه والظاهر ان هذا لا يتاتى في النيل لان الشط ينتفي قبل الربع ايضا لسعته ومن حلف لا يشرب نبيذا فهو المسكر من ماء العنب ولو مطبوخا لان الصالحي
يسمونه شارب خمر او لو نوى المسكر يحنث بكل مسكر ولو حلف لا يشرب شرابا حنث بشرب الماء والنبيذ وكذا بالمسمى عندنا اشما ونقاعا الا بشرب الخل والسمن
والزيت والعسل وقيل لا يحنث بالماء وهو الظاهر لان العرف اسم الشراب لغير الماء ويحنث بشراب الليموفر وقيل لا يقع على المتخذ من الحبوب بحلف لا يشرب
بغير اذن فلان فاعطاه فلان ولم ياذن فلبسه انه في الخلاصة ينبغي ان يحنث وهذا دليل الرضي وليس باذن ولو حلف لا يشرب خمرا فمزجها بغير جنسها كالماء ونعما
ونحوه يعتبر بالغالب وانما تعرف الغلبة باللون والطعم فيعتبر الغالب منهما كذا روي عن ابي يوسف في النوادر فيما اذا حلف لا يشرب لبنا فصب عليه الماء وشربه
يحنث ان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون الماء لا يحنث وعن محمد تعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة بالاجزاء وان كانا سواء حنث استحسانا
واما اذا اختلط بجنسه بان حلف على لبن بقرة فخلطه بلبن بقرة اخرى فعند ابي يوسف هو كالجنسين يعتبر الغالب وعند محمد يحنث بكل حال لان الجنس عنده لا
يغلب الجنس بل يتكثر بجنسه وهذا الخلاف فيما يمتزج بالمزج اما فيما لا يمتزج كالدهن يحنث بالاتفاق اذا اعقد يمينه على الدهن **قوله** ومن قال ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا لم
هذا عند ابي حنيفة ومحمد سواء علم وقت الحلف ان فيه ماء او لم يعلم وقال ابو يوسف رح حنث في ذلك كله اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلف اذا كانت
اليمين بالله تعالى واصله اي اصل هذا الخلاف ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولبقاء اليمين المقيدة بالوقت عندهما الى وقت وجوب
البر وهو قول مالك ووجه عند الشافعية وعند ابي يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد اليمين المطلقة ولا لبقاء المقيدة وهو وجه آخر للشافعية
ومما انبنى على الخلاف لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما وحنث عند ابي يوسف لانها سعي ويحنث في آخر جزء من
اليوم وكذا لو حلف ليقتلنه وهو ميت والحالف جاهل بموته لا يحنث عندهما خلافا له وانما شرطنا جهله بموته عندهما لانه لو كان عالما بموته انعقدت
وحنث بالاتفاق لان اليمين انعقدت على روح حيوه يحدثها الله فيه بخلاف ما اذا لم يكن عالما لانه عقدها على حياته القايمة في طنه والواقع انتفاؤها
فكان البر غير متصور كمسئلة الكوز فانه وان امكن احداث الله تعالى الماء فيه لكنه ماء آخر غير المحلوف عليه فان الحلف كان على الماء الكاين فيه حال الحلف ولا ماء
فيه اذ ذاك فلا ينعقد عندهما وكذا اذا حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكل قبل الليل او ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما
قبل مضي الغد او قضاه قبله او ابراه فلان قبله لم ينعقد عندهما وانعقدت عند ابي يوسف رح وكذا لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع زيد
فسكت ولم يقل شيئا او قال هو عمرو لا يعتق عندهما لفوات الاعلام فلم يبق اليمين وعنده تعتق لبقاء اليمين وفوات المعقود عليه وكذا اذا حلف لا يعطيه
حتى ياذن فلان ثم اعطاه لم يحنث خلافا له وكذا ليضربنه او ليكلمنه وجه قولهما ان اليمين انما تنعقد للبر حملا ومنعا او لاظهار معنى الصدق فكان محلها خبر اامكن

فيه البر فاذا لم يكن فات محلها ولا انعقاد الا في محلها واذا لم تنعقد فلا حنث ولابي يوسف انه امكن اعتبارها منعقدة للبر على وجه يظهر في الحلف فيه كما قلنا في الحلف على مس السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حيث تنعقد مع استحالته عادة ثم يحنث في الحال قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف لانه فرع الاصل لينعقد الا في حقه ثم ينتقل الى الخلف للعجز الظاهر والا لم تنعقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان البر مستحيلا فيها ولو كانت اليمين مطلقة عن الوقت بان لم يذكر اليوم ففي الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحنث عندهما لعدم انعقادها لعدم تصور البر وعند ابي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه الثاني وهو اذا كان فيه ماء فاهريق **قوله** فابو يوسف فرق الخ لا شك ان هنا اربع صور صورتان في المقيدة باليوم او وقت اخر جمعة او شهر وهما ان يكون في الكوز ماء وقت الحلف وان لا يكون وصورتان في المطلقة عندهما هاتان ايضا ففي المقيدة ولا ماء لا تنعقد عندهما لعدم تصور البر فلا يتصور الحنث وتنعقد عنده ويحنث للحال للعجز الدائم عن البر في وقت الحلف الى الموت وفي المقيدة مع وجود الماء تنعقد به اتفاقا فاذا اهريق قبل آخر الوقت بطلت عندهما لان انعقادها شرط وللعجز عن الفعل قبل آخر المدة لفوات شرط بقائها وهو تصور البر حال البقاء الى آخر الوقت وعنده يتأخر الحنث الى آخر جزء من الوقت فهناك يحنث وفي المطلقة ولا ماء فلا تنعقد عندهما وعنده تنعقد ويحنث للعجز الحالي الذي لا يرجى زواله وفي المطلقة وفيه ماء تنعقد اتفاقا لان البر ليس شرطا في المطلقة الا انعقادها فقد وجد حال الانعقاد لفرض وجود الماء موجودا حال الحلف فقد ابو يوسف بين المقيدة فاوجب الحنث مطلقا آخر الوقت وبين المطلقة اذا كان الماء موجودا حال الحلف فاوجب الحنث حال الاراقة فاذا لم يكن موجودا فالحنث بعد فراغه من اليمين والفرق ان التاقيت للتوسعة على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه الا في آخر جزء من الوقت واذا كان التاخير لا يجيء له فائدة فيما اذا لم يكن ماء وقت الحلف لان اللفظ ما اوجب انعقاد اليمين في حق الفعل مضيقا متعينا الا في آخر الوقت وان كانت اليمين المطلقة فلا يقع الحنث منه فلا يحنث قبله وكذا اذا كان فيه ماء فصب لهذا بعينه بخلاف المطلقة ولا ماء فانه لا فائدة في تاخير الحنث وان كانت اليمين المطلقة لا يقع الحنث فيها الا بموت الحالف او المحلوف عليه مثل حلفه على ضربه او طلاقها فان ذلك اذا كان البر مرجوا ولا رجاء هنا وفيما اذا كان الماء موجودا الا يثبت هذا الياس الا عند الاراقة فيحنث اذ ذاك وهما ايضا يحتاجان الى الفرق لانه لا يحنث عندهما اذا ذكر الوقت فاهريق قبل آخره واذا لم يذكر فاهريق يحنث والفرق ان الوقت اذا ذكر كان البر واجبا عليه في الجزء الاخير وعنده المحلوف عليه فائت فكانه حلف اذا ليشربن ماء في الكوز اليوم وعلمت هذا ان اشتراطهما بقاء التصور لبقاء اليمين الموقتة هو في المعنى اشتراط التصور لانعقاد اليمين المطلقة بخلاف ما اذا لم يذكر الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا فات المحلوف عليه حنث ولقائل ان يقول وجوب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في آخر جزء من الحياة فالموقتة كذلك لانه لا يحنث الا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلاي شيء تبطل اليمين عند آخر اجزاء الوقت في الموقتة ولم يبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة ومن فوائد هذه الخلافية ما لو قال الرجل لامرأته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فحيلة عدم حنثهما ان يشتري منه مهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا ارادت عود الصداق ردته بخيار الرؤية **قوله** ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها يعني اذا حلف مطلقا كما هي في الكتاب اما اذا وقت اليمين فقال لاصعدن غدا لم يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث وقال زفر لا تنعقد اصلا لانه مستحيل عادة فيجعل كالمستحيل حقيقة كما في الكوز فلا ينعقد ولنا ان صعود السماء ممكن ولهذا صعدته الملائكة وبعض الانبياء وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله بخلع صفة الحجرية والباس صفة الذهبية بناء على ان الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات او باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها باجزاء ذهبية فالتحويل في الاول اظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق وكرامات الاولياء فكان البر متصورا فتنعقد اليمين موجبة لخلفه وهو الكفارة للعجز الثابت عادة فلا يرجى زواله فصار كما اذا مات الحالف فانه يحنث في آخر جزء كما قلنا مع احتمال اعادة الحياة فيه فيثبت معه احتمال ان يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال لخلاف العادة فحكم بالحنث اجماعا بخلاف مسألة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه لا يمكن ولا تتعلق القدرة به فلذا لم تنعقد لمحط الخلاف انه الحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة ونحن نمنعه وكل ما وقع في هذه المسائل من لفظ تصور فمعناه ممكن وليس معناه تتعقل اسمها والله سبحانه وتعالى اعلم

باب اليمين في الكلام

لما فرغ من الافعال التي هي اهم من الكلام كالاكل والسكنى وتوابعهما شرع في الكلام اذ لا بد من وقوعه لان الانسان لا بد له من اتصال ما في نفسه الى غيره لتحصيل مقاصده وبدأ بالكلام الاعم من خصوصيات العتق والطلاق وغيرهما لتقدم الاعم على الخصوصيات **قوله** ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع كلامه لقرب مكانه منه الا انه نائم حنث لانه كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله اي لغفلته فانه يحنث وهذا لان العلم بوصول صوته الى صماخه غير ثابت فادير على مظنة ذلك فالحكم به وهو كونه بحيث لو كان مصغيا اسمع ولهذا لو كان اصم حنث وفي بعض الروايات في المبسوط شرط ان يوقظه فانه قال في بعضها فناداه او ايقظه قال واختاره مشايخنا لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته فضلا عن ان يميز حروفه وفي ذلك يكون لاغيا لا مكلما فناداه او صار كما لو كان ميتا لا يحنث بكلامه بخلاف الاصم لانه يحصل بالكلام اذا كان بحيث لولا الصمم سمع ولا يقال يصح في الميت كذلك لولا الموت سمع لانا نقول يمينه لا تنعقد الا على الحي لان المتعارف هو الكلام معه ولان الغرض من الحلف على ترك الكلام اظهار المقاطعة وذلك لا يتحقق في الميت والبعيد الذي لا شعور له بندائه وكلامه لكن ما ذكر محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان قال السرخسي هذا يبين ان الصحيح في مسألة الايمان الحنث وان لم يوقظه انتهى وقد فرق على هذه الرواية بان الايمان يحتاط في اثباته وقيل يحكم فيها بالخلاف فعنده يحنث لانه يجعل النائم كالمستيقظ وعندهما لا يحنث والمراد بما نسب اليه ما ذكر في باب التيمم من ان المتيمم اذا مر وهو نائم على ماء ولا علم له به ينتقض تيممه وقد تقدم هناك ما فيها من الاستبعاد للمشايخ فانه لو كان مستيقظا حقيقة والى جانبه حفيرة ماء لا يعلم بها لا ينتقض تيممه فكيف بالنائم حتى حمله بعضهم على الناعس واضيف اليه هذه مسائل تزيد على عشرين جعل فيها النائم كالمستيقظ في الذخيرة لا يحنث حتى يكلم بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها او زجرها متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا وهو وجه لاصحاب الشافعي رحمه الله وبه قال الشافعي رحمه الله في الاظهر واحمد ومالك يحنث وفي المنتقى لو قال فاذهبي او واذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين واما ما في نوادر ابن سماعة عن محمد لا اكلمك اليوم او غدا حنث لانه كلمه اليوم او غدا فلا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا اراد ان يحلف على احد الامرين لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لا خر ان ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل على الآخر معا لا يحنث والحلف يمينه لعدم تصور ان يكلم بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتدأتك بكلام وقالت هي له كذلك لا يحنث اذا كلمها لانه لم يبتدئها ولا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلم فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يقصده فيصدق ديانة لا قضاء وعند مالك والشافعي رحمه الله قضاء ايضا اما لو قال عليه السلام عليكم الا على واحد صدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلوة فان كان اماما فان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث وان كان عن يساره يحنث لان الاولى واقعة في الصلوة فلا يحنث به بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بها لانها في الصلوة من وجه وكذا عن محمد لا يحنث فيهما وهو الصحيح والاصح ما في الشافي انه يحنث الا ان ينوي غيره وفي شرح القدوري فيما اذا كان اماما يحنث اذا نواه وان كان مقتديا ففي ذلك التفصيل عندهما وعند محمد لا يحنث مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدي عن الصلوة عنده خلافا لهما وبه قال مالك ولو دق الباب فقال من حنث وقال ابو الليث لو قال بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي تو حنث وبه اخذ وهو المختار ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث ولو كلم الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو اراد ان يامره بشيء فقال وقدم المحلوف عليه يا حائط اسمع افعل كيت وكيت ليسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنث قال في الذخيرة ولو حلف لا يكلم فلانا ولا امرأته شيئا وقال لها احنث ولو جاءه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام سمعا له ولا يوجه اليه لم يحنث وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه القراءة وهو مقتد لا يحنث وخارج الصلوة يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل رسولا لا يحنث لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد رحمه الله واستدلا لهم بقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا الكتابة والاخبار والاقرار والبشارة يكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والافشاء والاعلام يكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا يبشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا اعلمني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لم يحنث حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عمن حلف لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء او اشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا اصح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافا في بعض المواضع **قوله** ومن حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان اي بالاستماع الكبير او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع قال المصنف وقال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث وهذه رواية عنه كما ذكره الاقطع في شرحه حيث قال ظاهر قولهم لا يحنث وعن ابي يوسف يحنث ووجه هذه الرواية عنه ان الاذن هو الاطلاق فانه يتم بالاذن كالرضا فانه لو حلف لا يكلمه الا برضى فلان فرضي ولم يعلم الحالف حتى كلمه لا يحنث اجاب المصنف بان الرضا من عمل القلب ولا كذلك الاذن ثم هو يتضمن الرضى ظاهرا لكن معناه الاعلام بالرضا فلا يتحقق بمجرد الرضا وما قد نوقض به من انه ذكر في التتمة والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم يصح الاذن حتى اذا علم يصير مأذونا دفع بانه يدل على نقيض مقصود المورد لانه على عدم الاذن قبل العلم حيث قال حتى اذا علم صار مأذونا فعرف انه ليس له قبل العلم حكم الاذن يدل عليه في المسائل في قسم المبسوط اذن لعبده فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه غاية ما فيه ان الاذن يثبت موقوفا على العلم

سقط تكلف جوابه قوله على ما مر يعني بانقدام انفاقي قوله لان للاذن مشتق من الاذان اه قوله وان حلف لا يكلمه شهرا فهو اي ابتدا الشهر من حين حلف لان دلالة
حاله وهو غيظه الباعث على الحلف يوجب ترك الكلام من الان ونظيره اذا اجره شهرا لان العقود تراد لدفع الحاجة القايمة في الحال الظاهر فكان ابتداوه من
وقت العقد ولانه لو لم يعتبر من الحال تفسد العقد لجهالة للمدة لجهالة ابتدايها بخلاف اجال الديون واما الاجل في قوله كفلت لك بنفسه الى شهر اختلف في
انها لبيان ابتدا المدة او لانتهايها فعن ابي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر ولحقها باجال الديون فجعلها لبيان ابتدايها فلا
يلزم باحضاره قبل الشهر وهو احسن لان الاجل في مثله للترفيه بخلاف ما لو قال والله لا اصوم شهرا فانه نكرة في الاثبات فانما يوجب شهرا شايعا
بعينه الحالف ولا موجب لصرفه الى الحال واما قوله المص لو لم يذكر الشهر تابد فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله فظاهره
انه وجه واحد حيث لم يعطف قوله عملا بدلالة حاله بالواو وبين الشارحين من قرره من وجهين لان دلالة الحال وحدها تستقل بصرف الابتدا الى ما يلي
الحلف كما ذكرنا وما قبله وجه اخر وهو انه لو اطلق تابد لانه نكرة في النفي يعني مصدر ذلك الفعل فاذا خرج ما وراء المدة بقي الشهر متصلا بالايجاب ولا يخفى
ان ذكر الشهر لا دلالة له سوى على تقدير المدة الخاصة ثم الزايد عليه منتف بالاصل لا بدلالة على النفي ولو فرض له دلالة على نفي الزايد عليه لم يلزم كون ذلك
الزايد هو ما يلي شهرا ابتداوه من الحال فلذا جعل المص قوله عملا بدلالة هو المعين لا بتدايها فكان وجها واحدا الا انك علمت من تقريرنا ان لا حاجة الى ما ادعيه
من لزوم التابيد والاخراج واما فرع على استقلال الاخراج مما ذكره التمرتاشي من قوله ان تركت الصوم شهرا وكلامه شهرا انما ولي شهرا اي حين حلف
لان ترك الصوم شهرا في عمره حنث وان لم يتركه متصلا بالحلف وهو محمل اللفظ ما لم يوجبه نعم ان كان نفي مثله عرف بصرفه الى الوصل بالحلف والا فلا قوله ولو
حلف لا يتكلم فقرا القرآن في الصلوة لا يحنث وان قرا في غير الصلوة حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير اذا فعله في الصلوة لا يحنث وخارجها
يحنث وهذا جواب الاستحسان وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رح لانه اي القرآن والذكر كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا
شرعا قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحدث من امره ما يشا وان مما احدث انه لا يتكلم في الصلوة متفق عليه واما الحديث الذي ذكر المص من قوله صلى الله
عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس فقيل عليه انما نفي عنها كلام الناس فلا يستلزم نفي الكلام مطلقا وهذا التفصيل جواب ظاهر
المذهب ولما كان مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتاخر لا يسمى التسبيح والقرآن ايضا وما معه كلاما حتى انه يقال لمن سبح طول يومه او قرا لم يتكلم اليوم
بكلمة اختار الشايخ انه لا يحنث ايضا بجميع ذلك خارج الصلوة واختير للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية والفارسية وما ذكر في بعض المواضع من
انه لو قال كلما تكلمت بكلام حسن فانت طالق فقال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة ولو قالت بلا عطف سبحان الله الحمد لله
لا اله الا الله الله اكبر طلقت ثلثا لانه كلام متعدد لا ستيناف كل بخلاف المعطوف لانه كلام واحد قد يدفع بان الكلام في مطلق الكلام عرفا لا فيما
قيد بقيد اصلا واما الشعر فانه يحنث به لانه كلام منظوم وفي الحديث اصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد وعرف مما تقدم انه لا يحنث بالكتابة والايماء
ونحوه قوله ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث ثم قال المص في وجهه لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به
مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق بين التولية ليلا او نهارا والكلام لا يمتد قيل في وجهه لانه عرض لا يقبل الامتداد الا ان يتجدد
الامثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب ونحو ذلك وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير مفاد الاول فليس مثلا وما قيل
الكلام متنوع الى خبر واستخبار وامر ونهي فلا يحمل على الكلام المطلق انه ممتد فقد يقال ويحمل عليه مطلقا انه غير ممتد اذ كل نوع منه على هذا ممتد على انا اسم
الكلام ليس الا الالفاظ مفيدة معنى كيف ما كان فتحقق المماثلة سوا كان المفاد من نوع الاول او لا وبه يندفع القولان وكذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح
ان يقال الطلاق ومما لا يمتد لان الكلام مما يمتد يقال كلمته يوما لان اعتبار المظروف اولى من اعتبار المضاف اليه كما في قولك امرك بيدك يوم يقدم فلان وقد تقدم
تحقيق هذا الاصل في الطلاق واختلاف عباراتهم فيه وان الاولى الاعتبار بالعامل المعتبر واقع فيه عند تحقق معنى ما اضيف اليه الظرف وعدمه لجعل اليوم
لمطلق الوقت وعدمه لانه هو المقصود الاصلي بخلاف ما اضيف اليه لانه ليس مقصودا الا لتعيين ما يحقق فيه ما قصد الى اثبات معناه بالقصد الاولي
واستشكل بما لو قال والله لا اكلم فلانا اليوم ولا بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث لان الليل لم يدخل وكذا لو قال في كل يوم لم يدخل الليل ذكر ذلك في التتمة ربه قال الشافعي
وهذا لا يرد على ما هو المختار من اعتبار المقصود من التركيب كما ذكرنا بل على ما ذكر المص وجوابه ان المراد باليوم فيه النهار في المسألة الاولى بدلالة حرف النفي
عند ذكر الغد والا لم يكن لذكره فايدة حتى لو قال لا اكلم اليوم وغدا وبعد غد تدخل الليلة وبه قال الشافعي وهو كقوله ثلاثة ايام وفي المسألة الثانية ذكر كلمة
في كل يوم لتجديد الكلام على ما عرف في انت طالق في كل يوم تطلق ثلاثا في ثلاثة ايام ولو قال كل يوم تطلق واحدة ولا يتحقق التجديد لو اريد باليوم مطلق
الوقت قوله وان عنى النهار خاصة اي بلفظ اليوم دين اي صدق في القضا لانه مستعمل فيه لانه حقيقة مستعمله كثيرا فيقبله القاضي وان كان فيه
تخفيفا على نفسه او مشتركا بين النهار ومطلق الوقت وعن ابي يوسف لا يدين في القضا لانه خلاف المتعارف فكان خلاف الظاهر فلا تصدق في
القضا قوله ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواده كالنهار للبياض خاصة وما جا استعماله في مطلق الوقت كما جا في لفظ
اليوم وما ورد عليه قول القايل وكنا حسبنا كل بيضا شحمة ليالي لاقينا جذاما وحميرا فلما لقينا عصبة ثعلبية سقيناهم كاسا سقينا بمثلها ولكنهم كانوا على الموت اصبرا والمراد

مطلق

مطلق الوقت فان الحرب اكثر ما يكون نهارا فاجيب بمنع ان المراد بها الوقت بل الليالي لانه اي لان المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر احد العددين ينتظم ما بازايه من الاخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر
الليالي ينتظم النهر التي بازايها كما ان ذكر الايام ينتظم الليالي التي بازايها قال تعالى ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام وفي اية اخرى ثلاث ليال والقصة واحدة وليس
الكلام الا في المفرد فان ذكر الليلة لا يستتبع اليوم ولا بالقلب ونظر فيه بعضهم بانه يقتضي ان الشاعر قصد ان الملاقاة كانت مستوعبة الليالي تبعها
الايام تقديرا والمتعارف في مثل هذا الكلام انما يقصد به الوقت لان الجمع بين الايام والليالي وليس هذا بشي فان الواقع قد يكون ان الحرب دامت بينهم
اياما ولياليها وهذا كثير الوقوع فاراد ان يخبر بالواقع فعبر عنه بما يفيده ولا دخل لذلك في خصوص عرف قوله ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او
الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية اي لان القدوم والاذ
غاية لعدم الكلام لما قدمنا ان فعل الشرط المثبت في اليمين يكون المنع منه فيكون في معنى النفي بعوبا لقلب فقوله ان كلمته حتى يقدم بمعنى لا اكلم حتى يقدم وان
وقع خلاف ذلك فامراته طالق واذا كان غاية لعدم الكلام فاليمين معقوده على الكلام حال عدم الاذن فبقي اليمين ما بقي عدم الاذن الواقع غاية فيقع
الحنث بالكلام حال عدمه وينتهي بعد الغاية لانها مقيده به فلا يحنث بالكلام بعد تحققه واذنه اما ان حتى غاية فظاهر واما الا ان غاية فلانه يتبين نهي
منع الكلام فشابهت الغاية اذا كانت غاية لمنعه فاطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم اي الى موتهم
وقيل هي استثنا على حالها وفيه شي وهو ان تقدير الاستثنا فيها انما يكون من الاوقات او الاحوال على معنى امراته طالق في جميع الاوقات او الاحوال
الا وقت قدوم فلان او اذنه والاحال قدومه او اذنه بتقدير مضاف المصدر المنسبك من ان يقدم وان ياذن فان تقدير الا ان ياذن الا اذنه وهو
يستلزم تقييد الكلام بوقت الاذن والقدوم فيقتضي انه لو كلمه بعد القدوم او الاذن حنث لانه لم يخرج من اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت
وهو غير الواقع ثم اورد ان الا ان شرط لا غاية لانها شرط في قوله امراته طالق الا ان يقدم زيد فان المعنى ان لم يقدم زيد واجيب بانها انما تكون للغاية
فيما يحتمل التاقيت والطلاق مما لا يحتمله يعني فتكون فيه للشرط انتهى وهذا يويد ما تقدم من ان الكلام مما يمتد لانه الشرط هنا بخلاف ما ذكر المص ولمكان
مظنة ان يعترض بان الشرط وهو الا ان يقدم مثبت فالمفهوم ان القدوم شرط الطلاق لا عدمه وجهه شارح اخر فقال وانما حمل على ان لم يقدم في
مسئلة الطلاق لا على ان قدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على الوقوع وتحقيقه ان معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمرا الى قدوم
فلان فيرتفع فيكون قدومه علما على الوقوع قبله والمتحقق من ذلك ان الطلاق يقع حال تدوم فلان وهو المعبر عنه بقولنا ان لم يقدم فحيث لم يكن ارتفاعه
بعد وقوعه بالقدوم وامكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا وهو حاصل انت طالق ان لم يقدم فلا يقع الطلاق الا ان يموت فلان
قبل ان يقدم او ياذن لانه مطلق كقوله ان لم اطلقك فانت طالق قال تاج الشريعة ومهما امكن المصير الى هذا المجاز يعني الغاية لا يصار الى ذلك المجاز يعني الشرط
لان في هذا اجرا المجاز في مجرد الاستثنا وفي ذلك اجراوه في استثنا القدوم لانا نجعل استثنا القدوم مجازا عن اشتراط عدم القدوم واجرا المجاز في الجز
اولى منه في المجموع قوله وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع منه كلام ينتهي المنع منه بالاذن والقدوم ولم يبق الاذن ولا القدوم بعد
موته من الميت للاذن والقدوم متصور الوجود فلم يبق البر متصور الوجود وبقا تصوره لبقا اليمين الموقتة عند ابي حنيفة ومحمد على ما مر وهذه اليمين موقتة
بوقت الاذن والقدوم اذ بهما يتمكن من البر اد يتمكن من الكلام بلا حنث فيسقط بسقوط تصور البر وعند ابي يوسف التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية
تتابد اليمين فاي وقت كلمه فيه يحنث فان قيل لا نسلم عدم تصور البر عويه لانه سبحانه وتعالى قادر على اعادة فلان فيمكن ان يقدم او ياذن فالجواب ان الحيوة
المعتادة غير الحيوة المحلوف على اذنه فيها وقد وجد وهي الحيوة غير الروح لانه امر لازم الغايبة حالة الحلف لان تلك عرض تلاشي لا يمكن اعادتها بعينها وان
اعيدت الروح فان الحيوة غير الروح لانه امر لازم للروح فيما له روح قوله ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا له بعينه انما اراد من ينسب اليه بالعبودية
او امره فلان اي اعلم انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد فلان او زوجته او صديقه ولا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب فرسه او لا ياكل
من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة العين ما عقد اليمين على هجره سوا كانت اضافة ملك لعبده وداره ودابته او اضافة نسبة اخرى غير الملك
كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا تفيد النسبة والنسبة اعم من كونها نسبة ملك او غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما فعل المص وغيره
لانه لا تقابل بين الاعم والاخص الا ان يكون بخصوص عرف اصطلاحي وهو محمل الجعل المذكور للمص واذا كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد ذلك اما ان
يقرن به لفظ الاشارة كقوله لا يكلم عبده هذا او زوجته هذه او لا فعلى تقدير عدم الاشارة الظاهر ان الداعي الى اليمين كراهة في المضاف اليه والا لعرفه باسمه
العلم ثم اعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل ان لا اكلم راشدا عبد فلان ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد او فلانه زوجة فلان كذلك فلما اقتصر على الاضافة
ولم يذكر اسمه ولا اشارة اليه كان الظاهر انه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل ان يهجر بعضا لذاته ايضا كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال فاليمين
منعقدة على هجر المضاف حال قيام الاضافة وقت الفعل فان كان موجودا وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل او انقطعت ثم وجدت بان
باع وطلق ثم استرد ولم يكن وقت اليمين فاشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث زوجة ينبغي ان يحنث في قول ابي حنيفة ولو ارتفعت
النسبة الثابتة التي عنها صحت الاضافة بان باع فلان عبده وداره وثوبه ودابته وعادى صديقه وطلق زوجته فكلم المراه والعبد والصديق

لا يحنث وكذا اذا لبس الثوب او دخل الدار وركب الدابة لا يحنث لما قلنا ان اليمين انعقدت باعتبار النسبة القائمة وقت العمل والحال انها زائلة عنده
وهذا الاصل على قول ابي حنيفة واما عند محمد فاليمين منعقدة في المملوك على الاضافة القائمة وقت الفعل كما ذكرنا في اضافة النسبة على القائمة وقت اليمين
فتفرع على هذا انه لو طلق زوجته وعادى صديقه واستحدث زوجة وصديقا فكلم المستحدث لا يحنث ولو كلم المتروكة حنث وهذا ما نقله المص من الزيادات
ووجهه ما حررناه في اصل ابي حنيفة من انهما يقصدان بالهجر لا نفسهما لا لغيرها فكانت الاضافة لمجرد الذات المهجورة فلا يشترط دوامها او وجودها
وقت الفعل فتعلق الحكم اي الهجر بعينه كما في الاشارة فانه اذا قال زوجة فلان هذه ونحوها مما اضافته اضافة نسبة فالاتفاق انه يحنث بكلامه بعد انقطاعها
كما سيذكر وجه المذكور في الجامع لابي حنيفة ما تقدم ايضا من ان الظاهر ان الهجر للمضاف اليه بما ذكرنا من الوجه واقل ما في الباب جواز كون هجره لنفسه وان
يكون للمضاف اليه وعلى الاول يحنث وعلى الثاني لا فلا يحنث بالشك فظهر بما ذكرنا ان ما ذكره في النهاية وغيرها من قوله الاصل في جنس هذه المسائل انه
متى عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير بالملك يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم يوجد وقت
الفعل وان كان منسوبا الى الغير لا بالملك يراعى وجود النسبة وقت اليمين ولا معتبر بها وقت الفعل ثم وجه الفرق بان في اضافة الملك الحامل على اليمين معنى
في المالك الملك لان هذه الاشياء لا تعادى لعينها وفي اضافة النسبة معنى فيهم لان الاذى يتصور منهم واستشكل بان العبد يتصور منه الاذى واجيب
بان سماعة ذكر في نوادره انه يحنث عند ابي حنيفة رح بهذا او وجه الظاهر العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه
ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه ولا يخفى انه اعني هذا الاصل لا يصح الا لمحمد فقط فاطلاق جعله اصلا لهذه المسائل ليس بصالح لان الاقتصار
عليه يوهم الاتفاق عليه او انه الاصل لصاحب المذهب هذا وروى هشام اخبران محمدا رجع الى قول ابي حنيفة وقال لا يحنث هذا اذا لم يعينه فلم يذكر
الاشارة فاما ان عينه بذكر الاشارة بان قال عبد فلان هذا او داره هذه او امراته هذه او صديقه هذا فباع العبد والدار وطلق وعادى فكلمه ودخل
لم يحنث في المملوك من العبد والدار وحنث في غيره من المراة والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد وزفر يحنث في الكل وهو قول الشافعي
ومالك واحمد لان الاضافة في الكل للتعريف كما قدمنا والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة بخلاف التعريف الاخر فلزم اعتبارها وسقوط
الاخرى واذا اعتبرت انعقدت اليمين على خصوص العين فلزم الحنث بتركه هجرانها بعد الاضافة كما قبله وهما يقولان ان هجران المضاف اذا كان
مملوكا ليس لذاته لسقوط اعتباره فتقيد ببقاء النسبة مع الاشارة وعدمها بخلاف غير المملوك فانه لما كان مما يعادي لنفسه كما يعادي لغيره فعند
عدم الاشارة استوى الحال فلا يحنث بالشك ومع زيادة الاشارة ترجح كون هجره لمعنى في نفسه فلا يتقيد الحنث بدوام الاضافة لان كون الداعي الى اليمين
معنى في المضاف اليه في غير المملوك غير ظاهر لعدم التعيين اي لانه لم يتعين بخلاف ما تقدم وهو اضافة الملك لان الداعي كما يجوز كونه معنى في المضاف اليه يجوز
كونه نفس المضاف حيث كان صالحا لان يعادي لنفسه لانه حر متعين اذ لا يعادي المملوك لنفسه وقوله لغت الاضافة ممنوع وانما يلزم لو لم تكن لها فائدة
اخرى لكن الواقع ان لها فائدة وهي افادة ان الهجران منوط بنسبته الى المضاف اليه لغيظ منه فيعتبر كل منهما لفائدته وقد رجح ابن الهمام قول محمد وزفر بان
العبد وان كان ساقط المنزلة قد يقصد بالهجران والحالف لو اراد هجرانه لاجل سيده لم يحتج الى الاشارة فلما اشار اليه بقوله هذا علم ان مراده قصده بالهجران
قال وكذا الدار ولكن العبد اظهر لظهور صحة قصده بالهجران كما في المراة والصديق انتهى وما ذكر من ان لكل فائدة ففائدة الاشارة التعريف وفائدة الاضافة
بيان مناط الهجر قد يدفع بان الاضافة تستقل بالفائدتين فانها ايضا تعرف الشخص المحلوف على هجره كما يفيد الاخر وجوابه ان الاشارة كما تفيد التعريف
يحصل لها التخصيص ايضا وهذا لا يحصل بالاضافة وحدها فانه لو قال عبد فلان انعقدت على كل عبد له وفي قوله عبد فلان هذا لا يحنث بكلام عبد اخر
لفلان وان كانت الاضافة تفيد ان سبب هجر العبد نسبته لسيده لكن الحنث في الايمان لا يثبت بالقياس بل بفعل غير المحلوف عليه لو حلف ليعطين هذا
الفقير لفقره لم يحنث اذا لم يعط غيره من الفقراء وهذا الخلاف اذا لم تكن نية اما لو نوى ان لا يدخلها ما دامت لفلان او لا يدخلها وان زالت الاضافة فعلى
ما نوى لانه شدد على نفسه في الثاني ونوى محتمل كلامه في الاول وروى شذوذا عن ابي يوسف في دار فلان هذه انه يحنث بعد زوال الاضافة وليس
بشيء وعنه ايضا لا يحنث بالدار المتجدد ملكها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فانها اخر ما يباع واول ما يشترى عادة فتتقيد اليمين بالقائمة في ملكه
وقت الحلف اجيب بان العرف مشترك فان الدار قد تباع وتشترى مرارا فلا يصلح مقيدا وعنه ايضا ان اليمين تتقيد في الكل بالقائم في ملكه وقت
الحلف رواه بشر عنه قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث ملكه بخلاف قوله دار لفلان لان قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الاضافة والا كان
مجملا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت يمينه وفي قوله دارا لفلان الكلام تام بلا ذكر فلان فكان ذكر فلان تعيينا لليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت
السكنى ثم في الحلف لا يسكن دار الفلان لا يحنث بسكنى دار مشتركة بين فلان وغيره وان قل نصيب غيره وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان
لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي ان تنعقد على الموجودة حال التزوج لا جرم ان في النوادر عن
ابي يوسف ان تزوجت بنت فلان او امته انه على الموجود والحادث وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه صاحبه ثم كلمه حنث
بالاجماع لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى الطيلسان نصار كما لو اشار اليه اي الى صاحب الطيلسان بان قال لا اكلم

هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التاء طاء من لباس العجم مدور اسود لحمته وسداه صوف **قوله** ولو حلف لا يكلم هذا
الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان الحكم معلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو ولا يتقيد بشبيبته واورد عليه انه تقدم لو حلف لا ياكل
هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث مع ان الصفة في الحاضر لغو واجاب بقوله وهذه الصفة ليست بداعية الخ يعني ان الصفة تعتبر في الحاضر اذا
كانت داعية وصفة الرطبية مما تدعو بعض الناس الى الحلف على تركه فيتقيد به بخلاف الشبيبة هنا والصبي فانها ليست داعية على ما تقدم وفي
الوجيز لبرهان الدين محمود البخاري حلف لا يكلم صبيا او غلاما او شابا او كهلا فالكلام في معرفتهم لا في ثلث مواضع في اللغة والشرع والعرف اما اللغة
فالولد الصبي يسمى غلاما الى تسع عشرة ومن تسع عشرة شاب الى اربع وثلثين ومن اربع وثلثين كهلا الى احد وخمسين ومن احد وخمسين شيخ الى اخر عمره واما
الشرع فالغلام لمن لم يبلغ وحد البلوغ معلوم فاذا بلغ صار شابا وفتى وعن ابي يوسف ان من ثلث وثلثين الكهولة فاذا بلغ خمسين فهو شيخ قال القدوري
قال ابو يوسف الشاب من خمس عشرة الى خمسين سنة الا ان يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلثين الى اخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان يقول
قبل هذا الكهل من ثلثين الى مائة سنة واكثر والشيخ من اربعين الى مائة وهنا روايات اخرى وانتشار والمعول عليه ما به الافتاء **فصل** لما كان فيه
كالتبع لما تقدمه ترجمه بالفصل **قوله** ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر في النفي كلا اكلم الحين او حينا والاثبات نحو لاصومن
حينا والحين او الزمان او زمانا هذا اذا لم ينو مقدارا معينا من الزمان فان نوى مقدارا صدق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلا من الحين والزمان للقدر
المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل في ذلك ففي القليل قول نابغة ذبيان فبت كاني ساورتني ضئيلة من الرقش في انيابها السم ناقع تناذرها
الراقون من سوء سمها تطلقه حينا وحينا تراجع يريد ان السم تارة يخفى المه وتارة يشتد واما في الكثير فالمنصوص في هل اتى على الانسان حين من
الدهر انه اربعون سنة واما في المتوسط فقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وذلك ستة اشهر عن ابن عباس لان من يخرج الطلع الى ان يصير رطبا
ستة اشهر ولما وقع الاستعمال كذلك ولا نية معينة للحالف حملناه على الوسط من ذلك وهو ستة اشهر ولان اليسير لا يقصد بالحلف والا لم يحلف لتحقق
الامتناع عنه عادة بلا يمين والمديد وهو اربعون سنة لا يقصد بالحلف عادة لانه في معنى الابد فلو ارادوه خارج عن العادة اذ لم يسمع من يقول لا اكلم اربعين
سنة مقيدا بها ولو سكت عن الحين وما معه تابد فالظاهر انه لم يرد اقل ما يطلق عليه الاسم من الزمان ولا الابد ولا الاربعين فحكم بالوسط في الاستعمال
وهو ما ذكرنا والشافعي يصرفه الى الاقل وهو ساعة وعرفت انه لم يقصد والا ترك ذكره ويحصل بلا حلف والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك
منذ زمان كما يقال منذ حين وليس المراد من هذا انه ثبت استعمال الستة اشهر والاربعين سنة ولا قل يطلق عليه بل انه ثبت استعماله في المديد والقصير
والمتوسط وهو اخو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وان لم يكن مثله في خصوص المدة فينصرف الى ما سمع متوسطا ثم قيل هذا انما في زمان المنكر يتم
في العرف بل الظاهر فيه انه للابد كالدهر والعمر ولذا صح الاستثناء منه فلو قال لا اكلم الزمان الا سنة صح وعهدية الستة اشهر انما يثبت في لفظ الحين
وكون الزمان مثله ان اريد في الوضع فمسلم ولا يفيد لان المقصود ان يحمل اللفظ عند عدم المعين لخصوص مدة على المدة التي استعمل فيها وسطا فان اريد
في الاستعمال فيحتاج الى ثبت من موارد الاستعمال ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء الستة اشهر من وقت اليمين بخلاف لاصومن حينا او زمانا كان له
ان يعين اي ستة اشهر شاء وتقدم الفرق **قوله** وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد يعني المنكر ينصرف الى ستة اشهر اذا لم تكن له نية في مقدار من الزمان
فان كان عمل به اتفاقا وقال ابو حنيفة رح الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح احترازا عما ذكر الشيخ ابو المعين من رواية بشر بن الوليد
عن ابي يوسف انه قال لا فرق على قول ابي حنيفة بين قوله دهرا والدهر والصحيح ان المعرف بالاتفاق يصرف الى الابد وانما توقفه في المنكر لان استعماله لم
يثبت على الانحاء الثلاثة المديد والقصير والوسيط فلم يدر ما اذا يقدر وتقدير بالمتيقن وهو اقل ما يطلق عليه اسم الزمان فيه من الاستبعاد ما تقدم ولم
يثبت توقيت في زائد عليه فلزم التوقف وقيل لانه جاء في الحديث ان الدهر هو الله تعالى في قوله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فاذا قال
لا اكلم الدهر احتمل ان اليمين مؤبدة والمعنى والله لا اكلم والله فانك علمت ان حرف القسم يحذف وينصب الاسم ويحتمل انه اراد الظرف وهو الابد بقول الشاعر
هل الدهر الا ليلة ونهارها والا طلوع الشمس ثم غيارها فالنكرة وان كانت في الاثبات تفيد العموم اي كل طلوع وكل غروب الى اخره وعرفا انها تستعمل
في الاثبات للعموم بقرينة مثل علمت نفس ما احضرت وهذا الوجه يوجب توقفه في المعرف ايضا لان الذي يراد به الله سبحانه وتعالى هو المعرف منه
لا المنكر وتوقفه دليل فقهه وديانته وسقوط اعتباره نفسه رحمنا الله به وقد نظم جملة مما توقف فيه فقال بعضهم من قال لا ادري لما لم يدر فقد
اقتدى في الفقه بالنعمان في الدهر والخنثى كذا كجوابه وكل الطفال ووقت ختان والمراد الاطفال اطفال المشركين على ما قدمنا في الجنائز **فرع** اذا قال
لا اكلم العمر فهو على الابد واختلف جوابه بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا فرة قال في لله علي صوم عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة اشهر
الا ان ينوي اقل او اكثر **قوله** ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام ذكره في الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق فانه قال ولو قال ان كلمتك دهورا
او ازمنة او شهورا او سنين او جمعا او اياما فيقع على ثلثة من هذه المذكورات لان ادنى الجمع المتفق عليه وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة ايام عنده
كالعرف قال الاسبيجاني والمذكور في الجامع اصح ووجهه المص بقوله لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث كما يتناول الكثرة لكن لا معين

للزايد لزم المتيقن كما لو حلف لا يشترى عبيدا او لا يتزوج نساء يقع على ثلاثة اورد ان حكاية الاتفاق فى المثل المذكور توجب عدم توقف ابى حنيفة
فى معنى الدهر لان من لا يدرى معنى المفرد لا يدرى معنى الجمع وهذا ليس بشئ اذ قوله الدهور الثلاثة مما يراد به ليس فيه تعيين معناه انه ما هو ثم يلزم لكل
عاقل نفى ان يراد بها الله سبحانه لمكان الجمع ومن فروع المنكر حلف لا يكلمه يوما ان حلف قبل طلوع الشمس فهو على ما بين الطلوع الى الغروب وان حلف
بعده فهو على ما بين وقت حلفه الى مثله من اليوم الثانى ويدخل الليل فان كلمه ليلا حنث ولو قال اليوم وقع على بقية يومه ولو حلف لا يكلمه يومين
دخل الليل سواء حلف بعد الطلوع او قبله والجواب فى الليل مثله فى اليوم قوله ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابى حنيفة رح وكذا كل
الجمع والشهور والسنين والدهور والازمنة بالتعريف ينصرف الى عشرة من تلك المعدودات نفى غير الازمنة ظاهر وفى الازمنة بان يراد خمس سنين منه
لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية وكذا فى الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفى الشهور الى اثنى عشر شهرا وفى الجمع والسنين والدهور والازمنة
ينصرف الى جميع العمر وهو الابد رحمهما قولهما ان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن صرفت الى الاستغراق والعهد ثابت فى الايام السبعة فانصرفت
الايام اليها وفى الشهور شهور السنة فينصرف التعريف اليها ولا عهد فى خصوص فيما سواها فينصرف الى الاستغراق الجمع والسنين والدهور والازمنة
وذلك وهو جميع العمر وهى للعهد ايضا فيها فان المعهود بعد ما ذكرنا ليس الا العمر وهو قوله الم لانه لا معهود دونه اى دون العمر وحاصله استغراق سنى
العمر وجهه وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ ايام مرادا بها الثلاثة بيقين وكذا اربعة ايام وخمسة الى عشرة فكانت
العشرة منتهى ما قطع بارادته بلفظ الجمع فيما لا يحصى من الاستعمالات فكان معهودا من لفظ الجمع بخلاف قوله تعالى وقطعناهم اثنتى عشرة اسباطا
وان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فان الجمع هنا وان اريد به يقينا ما يزيد على العشرة لكنه بوجود ذلك مرادا مرة لا يصير معهودا من اللفظ
بحيث ينصرف اليه متى ذكر بلا معين وكان المعهود مما استعمل فيه لفظ الجمع يقينا مستمرا ليس الا العشرة فما دونها والعشرة منتهى ما عهد شايعا
ارادته به قطعا فيجب الحمل عليه بخلاف ما اذا لم يقع تمييزا للعدد نحو وتلك الايام نداولها بين الناس حيث اريد به جمع الايام فان اللام فيه للجنس
على سبيل الاستغراق ولا ينكر ان يراد باللام ذلك لكن القدر انه حيث امكن المعهود حمل عليه دون الجنس والاستغراق والعهد ثابت فيما يراد بالجمع
عند عدم قرينة والغرض ان الحالف لم يرد شيئا بعينه فالواجب ان ينصرف الى المعهود المستمر وانما اعتبر اقصى المعهود وان كان ما دونه معهودا ايضا
لانه كما عهد استعماله مميزا فى العشرة عهد فيما دونها الاستغراق اللام ولما كان الاستغراق الذى يحكم به عند عدم العهد انما ثبت لان مدخول اللام
لما لم يكن عهد ولا قرينة تعين غير الاستغراق من المراتب حتى صرف الى الجنس الصالح للقليل والكثير كان للاستغراق وهنا ايضا كذلك لما انصرف الى
المعهود والمعهود كل مرتبة من المراتب التى اولها ثلاثة واقصاها عشرة ولا معين كانت لاستغراق المعهود وبهذا التقرير يندفع ما اورد ابى العز
من قوله وهذا اى كون اقصى ما يراد به العشرة انما يكون عند ذكر العدد واذا لم يذكر يمشى الزايد عليه بالجمع فلا ريب وذكر شاهد ذلك قوله تعالى وتلك
الايام وان عدة الشهور قال وليس فى قول الحالف لا اكلمه الشهور اسم العدد فلا يصح ان يقال انه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وكذلك الايام وانما قلنا انه
اندفع لانك علمت ان القصد تعيين ما عهد مرادا بلفظ الجمع على وجه الاستمرار ليحمل عليه لفظ الجمع الخاص عند عدم ارادة شئ بعينه وكون لفظ اريد به
غير ما عهد مستمرا كثيرا لا يوجب نفى عهديته فى غيره واما مشاحة الخبازى حيث قال الخبازى اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلاثة حقيقة حالتى الاطلاق
والقران بالعدد ولما زاد على العشرة عند الاطلاق عن العدد والاسم حتى كان للشئ فى جميع الاحوال كان اثبت مما هو اسم له فى حال دون حال
فليست بشئ فانه دفع كلامه هذا بقوله كانه لم يبلغه الفرق بين الجمع فلهذا قال انه للعشرة وما دونها حقيقة فى حالين ولما فوقها فى حال واحدة
وانما قالوا هذا فى بعض اسماء الجموع انه يطلق من الثلاثة الى العشرة كما فى رهط وذود ونفر ولم يعلم ان الاضافة فى قول الخبازى اسم الجمع بيانية
والمعنى الاسم الذى هو الجمع ومثل هذا فى عبارات جميع اهل الفتوى اكثر واشهر من ان يخفى على ناظر فى العلم فحاصل كلام الخبازى ان الجمع فى العشرة فما دونها
اثبت منه فيما زاد عليه لان الاول يراد به فى حالين والثانى فى حالة يعنى فكان الحمل على ما هو له فى الحالين عند عدم المعين لازما وحقيقة ما ذكرناه
فى مبدأ التقرير صرح له والله الموفق نعم لقايل ان يرجح قولهما فى الايام والشهور بان عهدهما اعهد وذلك لانه عهدية العشرة انما هو للجمع كالايام
مطلقا من نظر الى مادة خاصة يعنى الجمع مطلقا عهد للعشرة فاذا اعرض فى خصوص مادة من الجمع كالايام عهدية عدد غيره كان اعتبار هذا المعهود
اولى وقد عهد فى الايام السبعة وفى الشهور الاثنى عشر فيكون صرف خصوص هذين الجمعين اليهما اولى بخلاف غيرهما من الجموع كالسنين والازمنة فانه
لم يعهد فى مادتها عدد آخر فينصرف الى ما استقر للجمع مطلقا من ارادة العشرة فما دونها فان قيل هذه مغالطة فان السبعة المعهودة نفس
الازمنة الخاصة المسماة بيوم السبت ويوم الاحد الى آخره والكلام فى لفظ ايام اذا اطلق هل عهد منه تلك الازمنة الخاصة للسبعة لا شك فى عدم
ثبوته الاستعمال اذا لم يثبت كثرة اطلاق لفظ ايام وشهور ويراد يوم السبت والاحد الى الجمعة والمحرم وصفر الى آخرها على الخصوص بل الازمنة الخاصة
المسمات منكرة وغير منكرة وغير باللغة السبعة بحسب المرادات للمتكلمين فالجواب منع توقف انصراف اللام الى المعهود على ما تقدم العهد عن
لفظ النكرة بل اعم من ذلك بل لا فرق بين تقدم العهد بالمعنى عن اللفظ اولا عنه فانه اذا صار المعنى معهودا باى طريق فرض ثم اطلق اللفظ الصالح له

موضع

معرفات باللام انصرف اليه وقد قسم المحققون العهد الى ذكرى وعلمى ومثل الثانى بقوله تعالى اذ هما فى الغار فان ذات الغار هى المعهود علما من لفظ سبق ذكره
بل من وجود نبه وعلى هذا فيجب ما سماه طائفة من المتأخرين بالعهد الخارجى اعم مما تقدم ذكره او عهد بغيره كما ذكرنا ونظير هذا قولنا العام يخص
بدلالة العادة فان العادة ليست الا علما عهد مستمرا ثم يطلق اللفظ الذى يعمها وغيرها فيقيد بها لمعهديتها علما لا لفظا ولا قوة الا بالله قوله ومن
قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابى حنيفة عشرة ايام كانه اكثر ما يتناوله اسم الايام على اليقين على ما تقدم وقالا سبعة
ايام لان ما زاد عليها تكرار وقد يقال قدم فى قضاء الفوائت ان الكثرة بالدخول فى حد التكرار ومقتضاه نظرا الى الكثرة بهذا المعنى هنا ان لا يحنث الا بثمانية
ايام وانما لم ينظر الى الكثرة من جهة العرف لان العرف مختلف فربما يقال فى السبعة كثيرة وربما يقال قليلة وكذا العشرة والعشرون فانه يقال باعتبارات
ونسب لم تنضبط وصورة المسئلة ان لا نية للقايل فى مقدار الكثير فيفرع كل على اصله ثم قال ابو اليسر اما بلساننا فلا يجئ هذا الاختلاف بل يصرف الى ايام الجمعة
بالاتفاق حتى لو قال لعبده اكر خدمت كنى مرا روزها بسيار تو آزادى اذا خدم سبعة ايام يعتق لان فى لساننا تستعمل مع جميع الاعداد لفظة روز فلا يجى
ما قاله ابو حنيفة من انتهاء الايام الى العشرة وهذا حسن والله اعلم فرع قال اول يوم من آخر هذا الشهر فهو على السادس عشر منه وآخر يوم من اول
هذا الشهر يقع على الخامس عشر منه رجع وسنون منكر يقع على ثلاث بالاتفاق ولو حلف ليفعلن كذا عند رأس الشهر او عند الهلال فاذا اهل الهلال
ولا نية له فله الليلة التى يهل فيها ويومها وان نوى الساعة التى اهل فيها صحت نيته لانه حقيقة كلامه تغليظ عليه ولو قال اول الشهر ولا نية فله من اليوم
الاول الى خامس عشره وان قال آخر الشهر فمن سادس عشر الى آخره او غرة الشهر فالليلة الاولى واليوم الاول فى العرف وان كان فى اللغة للايام الثلاثة او سلخ
الشهر فالتاسع والعشرون وان قال صلوة الظهر فله وقت الظهر كله وعند طلوع الشمس من حين تبدو الى ان تبيض وان قال وقت الضحوة فمن حين تبيض
الى ان تزول فى اى وقت فيما بين ذلك فعل بر وان قال المساء فقد تقدم المساء مساآن ولو قال فى الشتاء ونحوه نعن محمد رح ان كان عندهم حساب يعرفون به
الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو على حسابهم وان لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام فعلى هذا
القياس الخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام وقال ابو الليث قال محمد رح ليس عندنا شئ فى معرفة الصيف والشتاء انما يرجع
فيه الى قول الناس فاذا قالوا باجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك فيعتبر العرف فى هذه المسايل وفى الواقعات والمختار انه اذا كان الحالف فى بلدهم
حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والا فاول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو وآخره ما يستغنى الناس فيه عنهما والفاصل بين
الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء الى اول الصيف والخريف من آخر الصيف الى اول الشتاء
لان معرفة هذا ايسر للناس وقيل اذا كان على الاشجار اوراق وثمار فهو صيف واذا بقى الاوراق دون الثمار فخريف واذا لم يبق عليها اوراق فالشتاء واذا
اخرجت الاوراق دون الثمار فالربيع وهو اذا اخرجت الازهار ولو قال الى وقوع الثلج اراد وقت وقوعه فعلى ذلك وهو الشهر الذى يقال له بالفارسية
آذر فان لم يكن له نية او نوى حقيقة وقوعه فعلى حقيقة الوقوع وهو الشهر الذى يحتاج فيه الى كنسه ولا يعتبر ما يطير الى الهواء وما لا يستبين على وجه الارض
ولو وقع الثلج فى بلد غير بلد الحالف لا يعتبر بل المعتبر وقوعه فى بلدته حتى لو كان الحالف فى بلدة لا يقع فيها الثلج تابدة اليمين ولو قال الى قدوم الحاج فقدم
واحد منهم انتهت اليمين ولو ذكر ليلة القدر وهو ممن لا يعرف اختلاف العلماء فيها فعلى السابعة والعشرين من رمضان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان
كان يعرف لا ينصرف اليها والخلاف فيه معروف بين علمائنا فان كان حلف فى اثناء الشهر لا يحنث عندهما حتى يجى مثله من رمضان القابل وعند ابى حنيفة
حتى يمضى كل رمضان القابل وعليه الفتوى وهذا بناء على انها فى رمضان عند الكل لكنه يقول يتقدم ويتأخر وعندهما فى ليلة بعينها لا يتقدم ولا يتأخر
لكن لا تعرف باب اليمين فى العتق والطلاق لما كثر وقوع الحلف بالطلاق والعتاق وبعد ما تقدم قدمه على ما بعده قوله ومن قال لامرأته اذا
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا علق به عتق امة لان بولادة الميت يتحقق الشرط لان الميت ولد حقيقة وهو ظاهر شرعا حتى
انقضى به العدة وتصير به نفساء اذا رأت الدم فتحرم الصلوة عليها وتصير به الامة ام ولد وفى الحديث من رواية ابى عبيدة عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال فى السقط يظل محبنطئا فى باب الجنة حتى يدخل ابواه الجنة يروى بالهمزة وهو العظيم البطن المنتفخ اى ينتفخ بطنه من الامتلاء من الغضب والاهمز
وهو المنتصب المستبطئ للشئ والفعل منهما احبنطأ مهموزا واحبنطى بغير همز ومن هذا يؤخذ ان السقط له حكم الولد وكذا هو فى الحكم فلو اسقطت
سقطا استبان بعض خلقه طلقت وعتقت ايضا لانه ولد حتى صارت الامة به ام ولد ولو لم يستبن شئ من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه فى الحيض قوله ولو
قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده عند ابى حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على
ما بيناه انفا لكنه ليس محلا للعتق فيحل اليمين به لا الى جزاء كما لو قال ان دخلت فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت انحلت اليمين
ولا يحنث حتى لو رجعت فدخلت لا يقع ولابى حنيفة رح ان الشرط ليس الا الولد الحى هنا بخلاف ما قبله وهذا لانه جعل الجزاء وصفا للموصوف بالشرط
وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون الا فى الحى فيتقيد الموصوف بالشرط بالحيوة والا لغى الكلام فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
للام وحريتها لانه لا يصلح مقيدا للولد بالحى لان الحرية والطلاق رابع وصفا لغيره فلا يلزم تقييده به واورد عليه ما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر

عبدًا لغيره ثم عبدًا لنفسه لا يعتق الثاني لانحلال اليمين بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه بالحرية بعبد لنفسه واجيب بان المشتري لغيره محل الاعتاق
لصحة ثبوته فيه موقوفا على اجازة مالكه فانحلت اليمين به ولم يحتج الى اضمار الملك فيه واما الميت فلا يصح ايجاب العتق به لا موقوفا ولا غيره وبهذا يقع الجواب
عما قد يورد من ان قوله ان دخلت فانت طالق فان الموصوف بالحرية هو الموصوف بالشرط ومع هذا لو ابانها فانقضت عدتها فدخلت انحلت ولم يقع
بعد ولم يصح قوله ان دخلت الدار في عصمتي ونحوه لانها بعد انقضاء العدة محل بمثل هذا المعنى لانه لو قال ان تزوجتك فانت طالق صح وتوقف على نكاحها
فتطلق عنده بملك الطلاق وفي الايضاح لو قال اول عبد دخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حي يعتق الحي ولم يذكر الخلاف والصحيح انه على الاتفاق
لان العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال اول عبد املكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا معا عتق التام بخلاف ما لو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصفا
كذلك لم يهد شيئا لان النصف يزاحم كل نصف من الكر لانه مع كل نصف منه كر بخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الاخر فيكمل العبد بنصفيه ذكره
التمرتاشي والمرغيناني قوله واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فتحقق بشرائه شرط العتق فيعتق فان اشترى
عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسابق في الثالث فانعدمت الاولية فيه ولو كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر
عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة فيتقيد عامله وهو الشراء بمعناه فيفيد ان الشراء في حال تفرد المشتري وهو صادق
في الثالث فيعتق بخلاف ما لو قال اول عبد املكه واحدا لا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفرد في الذات فيكون حالا مؤكدة لان الواقع كونه كذلك في حالته
فلا يعتق لان كلا من الاولين كذلك فانه اول بهذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق على ما يكون بعده فلم يكن الثالث اولا لهذا المعنى ويلزم على هذا انه
لو قصد هذا المعنى يعتق كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل به فيكون موسسة فيعتق لانه المنفرد في تعلق الفعل بخلاف الاولين
فلا يعتق بالشك وقيل انه يحتمل ان يكون حالا من العبد وان يكون حالا من المالك اي حال كوني منفردا فلا يعتق بالشك اليه اشار شمس الائمة وقاضي خان قوله
وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى ومات المولى لم يعتق لان الاخر فرد لاحق والفرض انه لا سابق لهذا العبد فلا يكون لاحقا فلم يتحقق مناط العتق
وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود آخر متاخر عنه والا لم يعتق المشتري
في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره ولو اشترى عبدا ثم عبدا في قوله آخر عبد اشتريه فهو حر ثم مات المولى عتق الاخر لانه فرد لاحق ثم يعتبر عتقه
عنده واختلفوا في وقت عتقه فقال ابو حنيفة يعتق من يوم اشتراه حتى يعتبر عتقه من جميع المال ان كان اشتراه في الصحة والا فمن الثلث وقالا يعتق يوم
مات المولى حتى يعتبر عتقه من الثلث سواء اشتراه في الصحة او المرض وجه قولهما ان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده الى الموت فصار كانه قال ان اشتريت بعدك
آخر فانت حر ولو قال كذلك كان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه فكذا اذا كان معناه ثابتا ولابي حنيفة ان الموت معرف للشرط وليس بشرط وانما الشرط
اتصافه بالاخرية وهذه الصفة حصلت له من وقت الشراء فتبين به انه عتق من ذلك الوقت كما لو قال لامراته ان حضت فانت طالق فرات الدم لا يحكم بطلاقها
في الحال بل حتى يمتد ثلاثة ايام فاذا امتد ظهر انها طلقت حين رات الدم حيث ظهر ان ذلك الدم كان حيضا وكون صفة الاخرية انما تثبت بعدم شراء غيره وان
العدم لا يتحقق الا بالموت صحيح لكنه لم يجعل الشرط عدم الشراء بل امرا آخر لا يتحقق ظهوره الا به فلا يقع عنده مقتصرا الا لو كان هو نفس الشرط فاذا كان
المظهر المتحقق الشرط ثبت عنده مستندا وعلى هذا الخلاف اذا قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات يقع عند الموت
مقتصرا عندهما ومستندا عنده وفائدته اي فائدة هذا الخلاف تظهر في جريان الارث وعدمه فعندهما ترث لانه يجعل فارا حيث حكما بطلاقها
في آخر نفس من حياته ويلزمه مهر واحد ان كان دخل بها وكذا ان لم يكن دخل بها لانتهاء النكاح وتعتد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند ابي يوسف
عدة الطلاق لا غير ولو كان الطلاق رجعيا كان عليها عدة الوفاة وعنده لا ترث لانها طلقت ثلاثا وقت تزوجها حتى لو دخل بها لزمه مهر بالدخول
ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وتعتبر عدة الطلاق وهذا الخلاف قوله ان لم اتزوج عليك فاذا مات يقتصر طلاقها على الحال بالاتفاق لانه صرح بكون
الشرط عدم التزوج وهو انما يتحقق قبيل موته فيتحقق به الشرط وليس مثل الاول لان مع آخر جزء من حياته آخر جزء من العدم المجعول شرطا فلم يكن العدم السابق
تمام الشرط اذ لم يتم الا بجزء الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف الاخرية فانها تتم بذلك الشراء الى آخر ما ذكرناه ولو قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم اخرى
ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق هي وتطلق التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بالاولية فلا تتصف بالاخرية كقوله آخر
عبد اضربه وضرب عبدا ثم آخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق الذي ضربه ثانيا لا المعاد عليه قوله ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو
حر فبشره ثلاثة متفرقين اي متعاقبين عتق الاول منهم فقط لان البشارة انما تحققت منه لانها اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف
واما في اللغة فهو ما يغير البشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف واما في اللغة فهو ما يغير البشرة سارا او ضارا قال تعالى فبشرهم بعذاب اليم ولكن اذا
وقع بما يكره قرنه بذكر ما به الوعيد كما في الاية المذكورة فلو ادعي انه في اللغة ايضا خاص بالمحبوب وما ورد في المكروه فمجاز دفع بمادة اشتقاقه وهي البشرة
فانها تفيد ان المذكور الخبر المؤثر في البشرة ولا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير بشرته في المشاهد المعروف كما يتغير بالمحبوب الا ان على العرف
بنا الايمان وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت من الكل قال تعالى فبشروه بغلام عليم فنسبها الى جماعة لتحقيقها تحقق بالاولية من فرد او اكثر واصله
ماروي

ماروي انه عليه الصلوة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرا القران فقال عليه الصلوة والسلام من احب ان يقرا القران غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام
عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة فسبق ابو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول بعد ذلك بشرني ابو بكر واخبرني عمر ولو كان البشارة اخبارا بان قال اخبرني
والباقي بحاله عتق الكل ثم ان عدي بالباء بان قال ان اخبرني بقدوم فلان اشترط فيه الصدق لان فائدتها الالصاق لخبر يقتضي القدوم ولا يخفى انها انما تقصد
لصوقها الاخبار بنفسه يعني بنفس الفرد لفظا وهو الواقع في الكذب في اشتراط الصدق بناء على ان تحقق الالصاق انما يكون بالمضاف الاخبار بنفس
الواقع بخلاف ما لو قال ان اخبرني ان فلانا قدم عتق كل من اخبره صدقا او كذبا وقد اورد على اشتراط الصدق في البشارة ان تغير البشرة كما يحصل بالاخبار
البشارة صدقا كذلك يحصل كذبا واجيب بانه ليس بمفيد والوجه فيه نقل اللغة والعرف قوله ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه
لم يجزه لان وقوعه كفارة يحتاج الى نية الكفارة وهذه النية يشترط قرانها بعلة العتق وهي اليمين وهذا تساهل فان علة العتق هو قوله هو حر واليمين
فان اليمين هو مجموع التركيب التعليقي واذا كان الشرط ذلك والغرض انه لم ينو عند التكلم به بل عند مباشرة الشرط لم يحصل شرط الكفارة فلم يجز عنها وهذا
لان العتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله انت حر السابق فانه العلة اما الشرط فشرط عملها فلا يعتبر وجود النية عنده فصار
كما لو قال لعبده انت حر بلا نية ثم نوى عن كفارته لا يجزيه لان النية شرط متقدم لا متاخر وانما صحت في الصوم على خلاف القياس حتى لو كان نوى عنده اذا اشتراه
عن كفارة يميني فاشتراه عتق عنها وكذا لو قال هو حر يوم اشتراه يريد عن كفارتي واورد عليه ان الجزاء المعلق انما ينعقد علة عند الشرط والشراء هو الشرط وقد
قرنت النية بالعلة فينبغي ان يقع عنها لقران النية بالعلة والجواب انه لما كان قبل الشرط بعرضية ان يصير علة اعتبر الشرع له حكم العلية حتى اعتبرت الاهلية
عنده اتفاقا فلو كان مجنونا عند وجود الشرط وقع الطلاق والعتاق ولو كان مجنونا عند التعليق لم يعتبر اصلا فكذلك يجب ان تعتبر النية عنده قوله وان
اشترى اباه ينوي به عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد وهو قول ابي حنيفة اولا لان العلة للعتق هي القرابة المحرمية لا الشراء
لانها التي ظهر اثرها في وجوب الصلة كالنفقة فهي المؤثرة في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء او غيره كالهبة والارث واما ان يكون
الشراء نفس العلة فلا لانه لاثبات الملك والعتق لازالته وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه ولنا ان شراء القريب اعتاق لما روى الستة الا البخاري
كلهم من حديث سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة عنه عليه الصلوة والسلام انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يريد
فيشتريه فيعتق هو عند ذلك الشراء وهذا للاجماع على انه لا يحتاج في اثبات عتقه على اعتاق زائد بعد الشراء ولا شك ان القرابة ظاهرة الاثر فيه شرعا
وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من ان المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فارواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سهى فسجد وزنى ما
عز فرجم كما بينا في قوله فرد غيره وقد ثبت ان الملك ايضا كذلك بالنص مع انه يشتمل على عين حكمته وذلك ان في ترتيب العتق عليه تحصيلا لدفع
القطيعة الحاصلة بملكه اياه كالبهائم والامتعة ولمصلحة الصلة وهذه عين حكمة القرابة التي بها كانت علة للعتق فوجب كون مجموع القرابة والملك علة
علة العتق فلذا جمعنا بينهما واشتهرت عبارتنا القائلة شراء القريب اعتاق غير ان الشراء علة العلة اي علة جزء العلة ولما كان الشراء الاختياري اضيف
الحكم اليه ولزمت النية عنده فاذا نوى عند الشراء انه يشتريه عن كفارته صح بخلاف ما اذا ملك الاب وغيره بالارث فان الملك يثبت فيه بلا اختيار
فلا تتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية متاخرة عن العتق على ما تقدم بخلاف ما اذا وهب له او اوصي له به او تصدق به عليه فنوى
عند القبول ان يعتق عن كفارته فانه يصح لسبقها مختارا في السبب وبما ذكرنا من الترتيب ظهر فساد قولهم العتق مستحق بالقرابة لان العتق لا يثبت قبل تمام
العلة واما المنافاة التي ذكرت في قولهم الشراء يوجب الملك والاعتاق ازالته فهو بناء على ظاهر اللفظ في قولنا شراء القريب اعتاق وقد علمت انه انما يوجب
الملك وملك القريب علة العتق فالاضافة اليه اضافة الى علة بعيدة والمنافاة انما تثبت لو كان ازالة الملك نفس موجب الشراء اولا بالذات وكان الاليق
بهذه المسئلة وما بعدها فصل الكفارة قوله ولو اشترى ام ولده لم يجزه عن الكفارة وان نوى عند الشراء كون عتقها عن كفارة يمينه فالواو بمعنى المسئلة
ان يكون تزوج امة لغيره فاولدها بالنكاح ثم يقول لها ان اشتريتك فانت عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط وهو الشراء ولا يجزيه عن الكفارة
وانما صورت هكذا لانه يريد الفرق بين القريب عن الكفارة وشراء ام الولد والا فالحاصل ان عتق ام الولد عن الكفارة لا يجزي معلقا ولا منجزا والفرق بين
الشراءين مع ان الشراء في الفصلين مسبوق بما يوجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاد ان ام الولد استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل اعتاقا
من وجه قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء او تنجيزا اعتاقا من كل وجه بل من وجه دون وجه
والواجب بالحنث في اليمين وغيره من الكفارات اعتاق من كل وجه بخلاف شراء الاب فانه اعتاق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشراء اعتق من وجه
بخلاف ما لو قال لامته ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل اضافة العتق
الى الكفارة وقد قارنته النية فكمل الموجب قوله ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة اعلم ان التسري هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها سرية
وان كانت من السرور فانها تسر بهذه الحالة فهو بهما من السرور والسيارة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر
فانها قد تخفى على الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري بالضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة الى السهل من الارض سهلي

بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره فان اعتبر التسري قيل تسرى بابدال الياء الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها وان اعتبر التسرر قيل تسرر وكان القياس
ان لا يقال الا تسرر في المصدرين لانه لاتحاد التربية لكن لوحظ فيه اصل السرية وهو السرور او السر فاستعمل براين بابدال الياء راء وخصت لانها
هي الاصل ومنه ما ذكره ابن الاثير عن عايشة وسئلت عن المتعة لا اجد في كتاب الله تعالى الا النكاح والاستسرار والقياس الاستسراء بهمزة هي
بدل الياء الواقعة طرفا بعد الف ساكنة كهمزة كساء ومعنى التسري عند ابي حنيفة ومحمد ان يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزل
عنها وعند ابي يوسف ونقل عن الشافعي ره ان لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف انه لو وطي امة له ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون
تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه لنا ان مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور او ما يرجع الى الجماع او غير ذلك لا يقتضي الانزال فيها لان
الجماع والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونه فاخذه في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسري تحصينها لطلب الولد ابدا ممنوع
بل العرف مشترك في المشاهد لمن الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير ان تلد له اذا عرف هذا فاعلم انه اذا حلف لا
يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدوري في التجريد عن ابي حنيفة ومحمد ره ولو قال ان تسريت جارية فعبدي حر فاشترى جارية
فتسراها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبد فملك عبدا ثم اشترى جارية فتسراها لا يعتق هذا العبد الذي كان
المستجد ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهي مسئلة الكتاب وهي اجماعية ولو اشترى جارية
بعد الحلف فتسراها لا يعتق عندنا ولا عند احد من الائمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد ره وقال زفر يعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان
ذكره ذكر الملك فكانه قال ان ملكت امة فتسريتها فهي حرة وصار كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا حتى لو تزوجها
وطلقها عتق العبد ولنا انه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه والتالي باطل بالاجماع وهذا لان التسري
ليس نفس الملك ولا سببه بل قد يتفق بدونه وقد لا يتفق فان حقيقته ليس الا اعدادها وتحصينها للجماع فانما يستلزم وجوده وجود الملك
سابقا على ابتداء التحصين والاعداد ومقارنا وهذا القدر لا يستلزم احضاره عند التكلم اصلا فضلا عن حضوره ثم تقديره مرادا لانه ليس
لازما بينا له لولا اللفظي الذهني بل لازم لوجوده في الخارج واللوازم الخارجية لا يلزم تعقلها تعقل ما هو ملزوم لها في الخارج بخلاف ما لو قال ان ملكت
امة وتسريتها الى اخره فانه صرح بجعل الشرط الملك بخلاف ما قاس عليه من قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان عتق عبده القايم في ملكه ليس لاعتبارنا
الشرط مجموع ان تزوجتك ثم طلقتك فعبدي حر بل لاقتضاء الشرط الملك غير ان الشرط هناك اذا ثبت بمقتضاه ثبت الجزاء وهو عتق عبده اما ههنا لو
ثبت التسري لا يثبت عتق المشتري بها لاحتياجه الى امر زائد على مجرد الشرط شرعا وهو كونه نفس الملك او سببه فلهذا اثبت الملك ههنا ضرورة
صحة التسري به فقط لان الثابت ضرورة امر لا يتجاوزها ثم لا يثبت عندي التسري عتقها لاحتياج عتق غير المملوكة الاعتاق المعلق قبل ملكها الى كونه
معلقا بالملك او سببه ولم يوجد فظهر ان هذه ليست وزان مسئلتنا وانما وزانها لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها
فطلقها واحدة وحينئذ نقول في هذه لا تطلق الاخريين الباقيتين لو طلقها واحدة بعد ان تزوج بها لما ذكرنا من ان شرط الطلاق الواقع بالتطليق المعلق
قبل التزوج كونه معلقا بالملك او سببه ولم يوجد نعم قد يقدر اللفظ على المعنى فيصير معتبرا لفظا وان لم يكن مذكورا لولا التراما لتصحيح الجزاء انما اذا علم ان
غرض اليمين الحمل فانه يعرف قصد وجود الشرط ليوجد الجزاء كما قدر ابو حنيفة لفظ حيا في قوله ان ولدت ولدا فهو حر لتصحيح للعلم بان غرضه وجود الشرط
وهو الولادة والحمل عليها وتحضيضها عليها وفيما ليس كذلك بل يعرف ان الغرض منع الشرط منع نفسه عنه لا يجوز التقدير لتصحيح وقوع الجزاء وحلف التسري
من هذا القبيل وقد سئل هنا فقيل ان زفر لا يقول بالمقتضى حتى حكم في قوله اعتق عبدك عني بالف انه يعتق عن المامور فكيف خالف هنا وحكم باعتباره
وتقديره واجيب بانه لا يلزمنا اصلاحه له فان مناقضته لا تضرنا ومنهم من اجاب بانه ليس عنده من باب المقتضى بل من دلالة النص حيث
كان فهم الملك ثابتا عند فهم معنى التسري واعترض بان الدلالة لا بد فيها من صورة اصل وفرع وعلة حتى قيل هي قياس غير انه لا يفتقر الى اهلية الاجتهاد
في فهم حكم المسكوت فالوجه كون هذا اللفظ في العرف بمعنى ان وطيت مملوكتي فكانت الدلالة بطريق العبارة وقد نقلنا في تحرير الاصول عن فخر الاسلام
تفسير الدلالة بمعنى دلالة الالتزام وانه يرضه هذا والتحقيق ان ليس هذا من المقتضى لان المقتضى ما يكون ثبوته لضرورة تصحيح الكلام الظاهر عدم صحته
لغة مثل رفع الخطا او شرعا مثل اعتق عبدك عني وقول القايل تسريت لا يتبادر كونه يحتاج في تصحيحه الى التقدير لازالة الخطا ثم تصحيح ما لم يصح
ظاهره وهذا على وزان ما قلنا في ان اكلت بل الحق انه في اللغة والعرف واحد وهو اعداد المملوكة الى اخره لا اعداد الاعم منها ومن الحرة [illegible]
تضمن الى قبيل العبارة **قوله** ومن قال كل مملوك لي حر تعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اي اضافة الملك الكامل
في هؤلاء الى السيد ثابتة رقبة ويدا فلذلك يعتقون ويدخل الاماء والذكور ولو نوى الذكور فقط صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام
ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق قضاء ولا ديانة لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ذكره ولا عموم الا للفظ فلا تعمل نيته بخلاف الرجال لان
لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه يعم مملوكا وهو الذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل لها المملوك عادة يعني اذا عم مملوكا بادخال
كل

كل ونحوه يشمل الاناث حقيقة كما ذكر في جمع المذكر كالمسلمين والواو في فعلوا على انه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فلما كان نية الذكور خاصة خلاف
الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق ولا ديانة ولا قضاء ولو قال لم انو المدبرين في رواية يصدق ديانة لا قضاء وفي رواية لا يصدق
ديانة ولا قضاء **قوله** ولا يعتق مكاتبوه يعني بقوله كل مملوك لي حر وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة ره لان الملك فيهم غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل
له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلت اضافة الملك اليهم فلا بد من ان ينويهم بلفظ كل مملوك وعلى هذا ينبغي لو قال كل رقيق لي حر ان يعتق
المكاتبون لان الرق فيهم كامل ولا يعتق ام الولد الا بالنية **قوله** ومن قال لنسوة هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان كلمة
او لاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة منهما والعطف يشرك في حكم المعطوف عليه وحكمه هنا الطلاق المنجز وانما التوقف
في التعيين فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير ويخير في الاوليين لما بينا ومثله لو قال لفلان علي الف
او لفلان وفلان كان نصف الالف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر من الاوليين وقد يقال العطف بالواو كما يصح على الاحد المفهوم من
هذه او هذه يصح على هذه الثانية ولا يلزم الطلاق في الثلاثة لان الترديد بين الاولى فقط والثانية والثالثة معا فيلزمه البيان كذلك **باب
اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك من الطلاق والعتاق والضرب** ولما كان الايمان على هذه التصرفات اكثر منها على الصلوة والحج والصوم
رتبها بعدها وقدمها عليها والحاصل ان كل باب عقده لنوع عدة اقل مما قبله واكثر مما بعده واعلم ان الاصل عندنا ان كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر ويستغني
الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المامور لوجوده من المامور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك وذلك كالحالف
لا يبيع ولا يشتري ولا يوجر ولا يستاجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستناب فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم
فلانا فان الوكيل يقول ادعى لموكلي وكذا الفعل الذي يقتصر اصل الفايدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المامور وكل عقد لا ترجع حقوقه
الى المباشر بل هو سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المامور كما يحنث بفعله بنفسه وذلك اذا حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق بمال او بلا مال
او لا يكاتب او لا يهب او لا يتصدق او لا يوصي او لا يستقرض او لا يصالح عن دم العمد او لا يودع او لا يقبل الوديعة او لا يعير او لا يستعير وكذا كل فعل ترجع
مصلحته الى الامر كحلفه لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فانه يحنث بفعل المامور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء
الدار **قوله** ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد من العاقد لا من الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكما حتى رجعت حقوق
العقد اليه وكان هو المطالب بالتسليم للثمن والمثمن والمخاصم بالعيب وبالعين الموجرة والاجرة ولهذا لو كان العاقد بطريق الوكالة في هذه هو الحالف لا يبيع الى
اخره يحنث في يمينه لصدق انه باع واشترى واستاجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي في الاظهر وعند مالك واحمد يحنث لان بالامر يصير كانه فعله بنفسه
كما لو حلف لا يحلق راسه فامر من حلقه له حنث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهو الشرط للحنث بل من العاقد حقيقة وحكما وانما الثابت له حكم
العقد الذي هو الملك لا كل حكم وان كان الحكم الاصلي بخلاف الحلق لان اليمين انعقدت فيه على حلقه بنفسه لانه غير معتاد وانما انعقدت على الحلق مطلقا فيحنث
بفعل الغير كما لو حلق بنفسه بان كان ممن يقدر على ذلك ويفعله وقوله الا ان ينوي ذلك من قوله لم يحنث يعني فاذا نوى البيع بنفسه او بوكيله يحنث ببيع
الوكيل او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقود بنفسه فانه يحنث وان لم ينوه لان مقصوده من الفعل ليس الا الامر به فيوجد سبب الحنث بوجود
الامر به للعادة وان كان السلطان ربما باشر بنفسه عقد بعض المبيعات ثم لو فعل الامر بنفسه يحنث ايضا لانعقاده على الاعم من فعله بنفسه او مأموره
ولو كان رجلا يباشر بنفسه مرة ويوكل اخرى يعتبر الغلبة وكل فعل لا يعتاده الحالف كما ثمن كان يحلف لا يبني ولا يطين انعقد كذلك **قوله** ومن حلف لا يتزوج
او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث يعني اذا فعله الوكيل وهو قول مالك واحمد ووجه للشافعية واكثرهم لا يحنث لانه لم يفعل وانما نسب الى الامر مجازا
ثم انه يحنث عندكم بفعل نفسه كما يفعل المامور وبه جمع بين الحقيقة والمجاز وانتم تابونه قلنا الملك يملك اضافته الى نفسه بل لا يستغني عن اضافته الى موكله
كان ناقلا عبارته للموكل فانتصاف العقد كله لفظا وحكما اليه فيحنث به الا ترى انه يقال في العرف للمتكلم بكلام غيره من شعر او حكم هذا ليس كلام هذا الرجل
بل كلام فلان فكان المعقود عليه عدم لزوم احكام هذه العقود نظرا الى الغرض وهو اعم مما يلزم بمباشرته او مباشرة مأموره وليس فيه جمع بين الحقيقة
والمجاز ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين في القضاء خاصة وفيما بينه وبين الله تعالى يدين ولو خلعها او قال انت طالق بائن حنث ولو الى منها فمضت
المدة حتى بانت حنث عند ابي يوسف لان الايلاء طلاق موجل فعند مضيها يقع مضافا الى الزوج وعند زفر لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكما دفعا للضرر بها
فلا يكون شرط الحنث موجودا ولو كان عنينا ففرق بينهما بعد المدة لم يحنث في قول زفر وعن ابي يوسف روايتان ولو زوجه فضولي فاجاز بالقول حنث
وعن محمد لا يحنث وفي الاجازة بالفعل اختلاف المشايخ فالشمس الايمة والاصح عندي لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المجيز بالفعل عاقدا
له ولا فرق كون التوكيل بعد اليمين او قبله ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل او اعتق لا يحنث لان عبارة الوكيل هنا منقولة اليه
قوله ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث لان له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره فملكه اياه انتقل فعل الضرب
اليه بواسطة الامر به ثم منفعته راجعة الى الامر على الخصوص وهو ما يحصل من ادبه وانزجاره فيجعل مباشرا اذ لا حقوق ترجع الى المامور وفرض المسئلة في

ضرب عبده احتاز اعا لو حلف لا يضرب حرا فانه لا يحنث بالامر به لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما
يملكان ضرب الاحرار حدا او تعزيرا فملكا الامر به ولو قال عنيت ان لا الي ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق
ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام شرعي يوجب اثرا شرعيا في المحل وهو الفرقة والامر بذلك مثل التكلم به لان المامور به كالرسول به ولسان الرسول
كلسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي من حيث انه تكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض
ان مقتضياته لا ترجع اليه وهي الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق وما معه لما كان لفظا يثبت عنده اثر شرعي فالحلف على تركه حلف على ان لا توجد
الفرقة من جهته وهذا المعنى اعم من ان يتحقق بمباشرته او مباشرة المامور فنية احدهما خلاف الظاهر اما الذبح والضرب ففعل حسي لا يتوقف تحقق اثره
على الامر لان الضرب يثبت مع اثره من الفاعل بلا اذن فنسبة الفعل الي الامر مجازية باعتبار نسبيه فاذا نوى ان لا يفعله بنفسه فقد نوى
حقيقة كلامه بخلاف الكلام المجعول اسبابا شرعية لاثار شرعية لا تثبت تلك الاثار به الا باذن عن ولاية فلما كان للاذن فيها اثر انتقلها الى الحالف
فالوا وثبوت تصديقه قضاء في ضرب العبد رواية في تصديقه قضاء في الطلاق لان حقيقة كلامه المباشرة فيهما فيصدق في الفصلين وهو قول الشافعي
والحق ان الفرق ثابت ولكن تاثيره في اختلاف الحكم غير ظاهر فان كون الفعل يتحقق اثره بلا اذن والقول لا يتحقق اثره الشرعي الا باذن لا اثر له بلزوم
الفرق المذكور **قوله** ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد المضروب وهي التاديب
والتثقيف اي التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل المامور الى الامر وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها
انما ترجع الى المتصف بها فلا موجب للنقل واما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول العامي لولده غدا اسقيك
علقة ثم يذكر لمؤدب الولد ان يضربه فيعد الاب نفسه قد حقق ايعاده ذلك ولم يكذب فمقتضاه ان ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي وحيث
يفعل المامور **قوله** ومن قال ان بعت لك هذا الثوب الخ لا شك انه يصح بعت لك هذا الثوب وبعت هذا الثوب لك بمعنى واحد اما على جعل المخاطب
مشتريا له فيهما فاللام للاختصاص واما على جعلها فيهما للتعليل اي بعته لاجلك فهي ايضا تفيد الاختصاص على ما ذكر ولكن الوجه الظاهر في
الاستعمال انه اذا وليت اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول نحو بعت لك هذا كانت التعليل ووجه افادتها الاختصاص هو انها تضيف متعلقها
لمدخولها ومتعلقها الفعل ومدخولها كاف المخاطب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد ان لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته
وذلك بكون بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من اجله وهي لام التعليل نصا المعقود عليه ان لا يبيعه من اجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علم فباعه
لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بامره به ويلزم من هذا كون هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة كالصياغة نحو ان صغت لك
خاتما وكذا او كذا ان خطت لك وان بنيت لك بيتا بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب سواء كان باذنه او بغير
اذنه لان المحلوف عليه يوجد مع امره وعدم امره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لان اللام هنا اقرب الي الاسم الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من
اسباب الترجيح فيوجب اضافتها الثوب الى مدخولها على ما سبق ومثله ما لو وليت فعلا فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل
النيابة فلو قال ان اكلت لك طعاما او طعاما لك او شربت لك شرابا او شرابا لك او ضربت لك غلاما او غلاما لك او دخلت لك دارا او دارا لك فانه يحنث
بدخول دار يختص بها المخاطب اي تنسب اليه وباكل طعام يملكه سواء كان بامره او بعلمه او دونهما ثم ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد لان ضرب العبد
يحتمل النيابة والوكالة فكان كالاجارة قال نعم نفسره بغلام عليم وقال قاضي خان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم وكل
الضرب يملك به فانصرف اللام الي ما يملكه لا الي ما لا يملكه **قوله** ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع
والفرض ان الملك فيه قائم لان خيار البائع لا يوجب خروج المبيع من ملك البائع فينزل الجزاء لوجود المحل ولو باعه بيعا فاسدا فان كان العبد في يد المشتري
مضمونا عليه بان كان غصبه لا يعتق كما في البيع الصحيح البات لانه كما تم المبيع يزول العبد عن ملكه الي المشتري قيل وهذه يدل على ان المعلول مع العلة
في الخارج وعقيب الشرط فان البيع كما هو علة للملك هو شرط لثبوت العتق لذلك العبد فكان المعلول وهو الملك اسرع ثبوتا من المشروط الذي هو العتق
حيث وجد ملك المشتري قبل وجود العتق ويمكن ان يقال بل انما قارن الاعتاق زوال الملك فلم ينزل العتق لانه بعده فلم يصادف الملك وتقدم مثل
هذا اللهم قد تذكره وهذا على ان المعلول عقيب العلة كما هو راي البعض وعرف بهذا وجه تقييده المسئلة بكون البيع بشرط الخيار لانه لو قال ان بعت هذا
العبد فهو حر فباعه بيعا باتا لا يعتق **قوله** وكذا لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعني للمشتري يعتق ايضا اما اذا
اشتراه شراء فاسدا باتا فان كان في يده مضمونا لانه غصبه عتق لانه صار معتقا ملك نفسه ولو كان شراء صحيحا عتق بطريق الاولى لان الشرط قد
تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه اما على قولهما فظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان العتق الواقع في هذا العبد بسبب تعليق هذا المشتري والمعلق بالشرط
كالمنجز عنده وهو لو اشتراه بشرط الخيار واعتقه قبل اسقاط الخيار يعتق ويثبت الملك سابقا له شرطا اقتضائيا فكذا هذا ورد طلب الفرق بين
هذا البيع وبين النكاح الفاسد على قول ابي حنيفة رحمه الله حيث لا يقع به العتق فيما اذا قال ان تزوجت فعبدي حر فتزوج نكاحا فاسدا مع ان كلا منهما
لا يفيد

لا يفيد الملك واجيب بان البيع وان لم يستعقب الملك فهو بيع تام على وفق الدليل وهو الايجاب والقبول في محله فكان وجوده وجود الشرط بخلاف النكاح
فانه اذا صح كان على خلاف الدليل اذ الحرية تنفي ورود الملك فكيف اذا كان فاسدا فلا يحكم بانه الشرط الا اذا صح ويمكن ان يقال ولو لهذا السؤال فان
هذا البيع وان كان بشرط الخيار للمشتري فانه يعقب الملك لا بسبب خاص فيه وهو تعليقه السابق عتق من يشتريه فانه يلزم ان ينزل العتق عند
الشراء لانه الشرط ويستلزم سبق الملك اقتضاء ومثله لا يتصور في النكاح وادرد منع كون المعلق كالمنجز لان المنجز لو ثبت عنده الخيار والحكم بتقدمه
يلغو والمعلق لا يلزم الغاوه لان الملك يثبت بعد مضي مدة الخيار فينزل اذ ذاك ولا يلغو واجيب لما امكن ان يجري فيه ما يجري في المنجز والعتق يحتاط
في اثباته وجب اعتباره اذ ذاك والاجازة ان يفسخ قبل المدة فلا يعتق بخلاف ما اذا اشترى اباه بشرط الخيار لا يعتق الا ان تمضي المدة عند ابي حنيفة
لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشراء بشرط الخيار حتى يسقط خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار والشارع
انما علق عدمه في قوله من ملك ذا رحم بالملك لا بالشراء اما هنا فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قائلا انت حر فينفسخ الخيار ضرورة **قوله** ومن قال
ان لم ابع هذا العبد وهذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر تدبيرا مطلقا طلقت لان الشرط وهو عدم بيعه قد تحقق بوقوع الياس عنه بفوات المحلية
بالعتق والتدبير فصار كما لو علق طلاقها بعدمه فمات او مات العبد فانها تطلق لوقوع الياس وادرد عليه منع وقوع الياس في العتق مطلقا بل في العبد اما
في الامة فيجوز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجواز ان يقضي القاضي ببيع المدبر واجيب بان من المشايخ من
قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا يعتبر لان الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك واجيب ايضا عن
المدبر فان بيعه بيع في لا انفساخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما ويجري اختلاف المشايخ فيه والصحيح **قوله** واذا قالت المراة
لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفته في القضاء وان قال نويت غيرها صدق فيما بينه وبين الله تعالى وطلق في القضاء
وهي مسئلة الجامع الصغير ولم يحك خلافا وذكروا عن ابي يوسف في شرح الجامع الصغير انها لا تطلق واختاره شمس الائمة وكثير من المشايخ لان الكلام خرج
جوابا فينطبق على السؤال فكانه قال كل امراة لي غيرك طالق دلالة ولان غرضه ارضاؤها لا ايحاشها وجه ظاهر الرواية ان اللفظ عام ولا مخصص فيتعين لانه
ان كان فهو غرضه ارضاؤها يجوز كون غرضه ايحاشها لاعتراضها عليه فيما احل الله له فكان محتملا لكل من الامرين فالحكم بعين تحكم ولانه زاد على قدر الجواب
اذ يكفيه ان يقول ان كنت فعلت ذلك فهي طالق فلما لم يقتصر جعل مبتدئا بالحرف الالفاظ **فرع** قال لي اليك حاجة اتقضيها قال نعم وحلف على ذلك
بالطلاق والعتاق فقال حاجتي ان تطلق زوجتك ثلاثا فله ان لا يصدقه لانه نهم ولو حلف ليطيعنه في كل ما يامره به وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امراته
فجامعها الحالف لا يحنث الا ان كان مما يدل على قصده الي ذلك عند تحليفه على الطاعة لان الناس لا يريدون به النهي عن جماع المراة عادة كما لا يريدون
النهي عن الاكل والشرب حلف لا يطلق امراته فكل طلاق يضاف اليه يحنث به حتى لو وقع عليها طلاق بمضي مدة الايلاء يحنث لا بما يضاف اليه فلا يحنث
بتفريق القاضي للعنة واللعان ولا باجازة خلع الفضولي بالفعل ويحنث لو اجازه بالقول قال امراته طالق ثلاثا ان دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان
انه دخلها اليوم فقال عبده حر ان كانا رايناني دخلت لم يعتق عبده بقولهما رايناه دخل حتى يشهد اخران غيرهما ان الاوليين راياه دخل ادعت انها
امراته فحلف بطلاق زوجة اخرى له ما هي امراته فاقامت بينة انها امراته فقال كانت امراتي فطلقتها فالا يحنث حلف ما له عليه شيء فشهدا ان له عليه
الفا وقضى بها القاضي يحنث في قول ابي يوسف خلافا لمحمد حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينهما عند ابي يوسف خلافا له بخلاف ما لو شهدا انه اقرضه
الفا المسئلة بحالها لا يحنث في قولهما حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة او اكثر يتحرى ويعمل بما يقع عليه التحري فان استوى ظنه ياخذ بالاكثر
احتياطا قال عمرة طالق الساعة او زينب ان دخلت الدار لم يقع الطلاق على احدهما حتى تدخل الدار فاذا دخلت احداها خير في ايقاعه على ايهما
شاء ولو اتهمت امراة بالسرقة فامرت زوجها ان يحلف بطلاقها انها لم تسرق فحلف فقالت قد كنت سرقت فللزوج ان لا يصدقها لانها صارت متناقضة
حلف ان لم يجامع امراته الف مرة فهي طالق قالوا هذا على المبالغة ولا تقدير فيه والسبعون كثير حلف لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولد له ابن فكلمه
يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يحنث في قول محمد والاصل انه يعتبر وجود الولد وقت اليمين وهما وقت التكلم والله اعلم **باب اليمين في الحج و**

الصوم والصلوة قدمها بعد ما تقدم لانها عبادات فترجح في نفسها فيقتضي ذلك ان تقدم الا ان يعرض ما يوجب تقديم غيرها من كثرة الوقوع المقتضية
لاهمية التقديم **قوله** ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الي بيت الله او الي الكعبة وكذا علي المشي الي مكة او بكة بالباء فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء
ركب واهراق دما والتقييد بكونه في الكعبة مذكور في الجامع الصغير ليفيد ان وجوب احد النسكين بهذه العبارة ليس باعتبار انه مدلول اللفظ والا لغا
لانه لا يلزم المشي الا ليصل اليه فاذا كان فيه استحال التسبب بحصوله والحق ان يقال ليس باعتبار انه مدلول اللفظ لان الواقع ان مدلول المشي ليس هو الحج او
العمرة بل لا يستلزمه لجواز ان يمشي الي البيت ولا يفعل نسكا اما ابتداء معصية واما بان يقصد مكانا في الحل داخل المواقيت ليس غيرها فاذا وصل اليه صار
حكمه حكم اهله وله بعد ذلك ان يدخل مكة والبيت بلا احرام وهذا لان من الجائز ان يكون في البيت ويوجب اليه مرة اخرى فيلزمه اذا خرج ان يعود كما لو
كان في بيت فقال والله لا دخل هذا البيت فان عليه ان يخرج ثم يدخل مرة ثانية ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا باعتبار انه سبب الاحرام صونا لكلام عن

اللغو لانه ما لا جواز ان يقصد بسيره مكانا ما دون المواقيت ليس غير كما ذكرنا ولا بالنظر الى الغالب وهو ان الذهاب الى هناك يكون للقصد للاحرام للعرف
من الفاظ الالفاظ وهي ما اذا نذر الذهاب الى مكة كان قال علي الذهاب او لله علي الذهاب الى مكة او السفر اليها او الركوب اليها او المسير او المضي فانه لا يلزمه
شي مع امكان ان يحكم بذلك فيها صونا عن اللغو بل لانه تعورف ايجاب احد النسكين به قضاء فصار فيه مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل لو قال علي حجة او عمرة والا
فالقياس كما ذكره المص ان لا يجب بهذا شي لانه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي ولا مقصودة في الاصل ولو قيل بل هي واجبة فان المكي اذا قدر على المشي
يلزمه الحج ماشيا اجيب بان الشرط للزوم النذر على ما قدمناه بعد كونه من جنسه واجب ان يكون مقصودا لنفسه لا لغيره حتى لا يلزمه النذر بالوضوء
لكل صلوة والمشي المذكور وكذا السعي الى الجمعة كذلك لمن لا يملك ركبا ويقدر على المشي الا انه قد يعكر عليه الطواف فانه واجب مقصود لنفسه لا شرط
لغيره الا ان يراد من جنس المشي الى مكة واورد ان الاعتكاف يلزم بالنذر وليس من جنسه واجب اجيب بان شرطه الصوم ومن جنسه واجب وتوجيهه ان
ايجاب المشروط ايجاب الشرط ولا خفاء بعده فان وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الان في صحة وجوب المتبوع فكيف يستند
على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط وان استند الى الاجماع او النص المتقدم في حديث نذر عمر الاعتكاف في الجاهلية انهم لا يقولون بهذا
الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لانهم والشافعي لا يصححون نذر الكافر ثم ثبت بقاء تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب اهدار اشتراط وجود
واجب من جنسه واذا تعارفوه للايجاب صار كقوله على زيارة البيت ماشيا فانه موجب لذلك ولو اراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شي ولكنا
لا يلزمه بقوله على المشي الى بيت المقدس او مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم شي واورد انه اذا كان كقوله على حجة او عمرة ينبغي ان لا يلزمه المشي لانه لو قال على
الحج لا يلزمه والجواب ان الحق ان التقدير على حجة او عمرة ماشيا لان المشي لم يهدر اعتباره شرعا فانه روي عن ابن عباس رضي ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان
تمشي الى البيت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديا رواه ابو داود وغيره وسنده صحيح وما في صحيح مسلم انه قال لتمش ولتركب محمول اما على ذكر
بعض المروي وعلى هذا اقتصر في كتاب الحج بين انه الاشكال جواز ركوبها لو اهدت كما لو نذر الصوم بصفة التتابع ليس له ان يفرق وبصدق بل لو رد
لزم استيفائه فاقتصر الراوي على ذلك لنفيد دفع ذلك وعرف لزوم الفدية من الحديث الاخر او محمول على حالة الجهد فان في بعض طرقه انها لا تطيق ذلك
ثم يعرف لزوم الفدية من الحديث الاخر وقد ذكرنا بعينه هناك دليلا طويلا وفرعا جمة وان الراجح ان يلزمه المشي من بيته لا من حيث يحرم فيه من الميقات
بيني الخلاف فيما اذا لم يحرم منه هل يلزمه المشي او من حيث يحرم فيه من الميقات اما لو احرم من بيته لزمه المشي منه بالاتفاق واعلى انه في بعض طرق حديث اخت
عقبة قال ولتهد بدنة للتهم علموا باطلاق الهدي في الحديث الاخر الثابت في الصحيحين واخرج الحاكم في المستدرك من حديث عمران بن الحصين قال ما خطبنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا
وليركب وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه لكن حمل المطلق على المقيد اذا كانا في حادثة واحدة واجب فيجب البدنة ثم المص ذكر هذا المذهب عن علي وقد روي
عن علي من طريق الشافعي عن ابن علية عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي رض في الرجل يحلف على المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة ورواه عبد
الرزاق عن علي بسند صحيح فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فان اعيى ركب واهدى جزورا واخرج نحوه عن ابن عمر وابن عباس وقتادة والحسن واما ورود
البدنة في خصوص حديث اخت عقبة بن عامر فاسند ابو يعلى في مسنده ثنا زهير ثنا احمد بن عبد الوارث ثنا همام ثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان
اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة واما اذا كان الناذر بمكة
واراد ان يجعل الاحد الذي لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف طواف الزيارة كغيره وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى
الحل فيحرم منه وانما اختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه الى الحل اولا يلزمه الا بعد رجوعه منه محرما والوجه يقتضي انه يلزمه المشي لما قدمناه في الحج من انه
يلزمه المشي من بلده مع انه ليس محرما منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام فيحرم منه اعني المواقيت في الاصح لما قدمنا عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال
ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه في الكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو قال علي على السفر الى بيت الله فقد علمت انه لا يلزمه شي مع احوال[?]
الشد والهرولة والسعي الى مكة وكذا على المشي الى استار الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الصفا والمروة والى عرفات ومزدلفة
لا يلزمه شي واختلفوا فيما اذا قال لله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة لا يلزمه شي وقال صاحباه يلزمه احد النسكين والوجه في ذلك ان
يحمل على انه تعورف بعد ابي حنيفة رحمه ايجاب النسك بهما فقالا به كما تعورف بالمشي الى الكعبة ويرتفع الخلاف والا فالوجه الذي ذكر لهما استدلال وهو ان الحرم والمسجد
الحرام يشتمل على الكعبة فذكر المشتمل ذكر المشمول وهو الكعبة ولو صرح بقوله لله المشي الى الكعبة لزمه فكذا ذكر المشتمل لا ان ايجاب اللفظ لتعارف عينه فيه
وليس عين المشي الى الحرم عينه وهو وجه ابي حنيفة **قوله** ومن قال عبدي حر ان لم احج العام وقال بعد انقضائه حججت واقام العبد شاهدين على انه ضحى العام
بالكوفة لم يعتق عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة في الجامع الصغير فالصاحب المختلف وكذا لم يذكره الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر مشاهد وهو التضحية وكيف لا يقبل ومن ضرورته انتفاء الحج ذلك العام فيتحقق الشرط
فيعتق ولهما انها قامت على النفي معنى لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية فان الشهادة على التضحية غير مقبولة لان لا مدعي وهو العبد لاحق له فيها

يطلبه

يطلبه لان العتق لم يتعلق بها وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة
على النفي باطلة فان قيل لا نسلم انها مطلقا باطلة بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صحت الشهادة عليه فانه ذكر في السير الكبير شهدا على رجل انه
قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت امراته لاحاطة علم الشاهد به اجاب المص بقوله
غاية الامر ان هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به وان كان كذا لا تيسيرا
ودفعا للحرج اللازم في تمييز نفي من نفي واما مسئلة السير فالقبول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو امر وجودي وصار كشهود الارث اذا قالوا
نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فاما المحو وان كان
وجوديا ونفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكرنا كانت الشهادة كعدمها في حقه فبقي النفي هو المقصود بها واما ما في المبسوط من ان الشهادة
على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم تدخلها قبلت ويقضي بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب
عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا ولا يخفى انه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم
تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي متضمن للمدعى به من
النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فقول محمد رح اوجه
قوله ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط وهو الصوم الشرعي اذ هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على ادنى امساك في وقته تكرار للشرط ولان بمجرد الشروع في الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا وكذا ابراهيم عليه السلام
ذا حيث امر السكين في محل الذبح قيل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على افعال مختلفة كالصلوة فلذا قال فيمن حلف لا يصلي
انه اذا قام وقرا وركع وسجد حنث اذا قطع فلو قطع بعد الركوع لا يحنث لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقتها **قوله** ولو حلف لا يصوم يوما او صوما لم يحنث
بصوم ساعة بل باتمام اليوم اما في يوما فظاهر وكذا في صوما لانه مطلق فينصرف الى الكامل وهو المعتبر شرعا فلذا قلنا لو قال لله علي صوم وجب عليه صوم
يوم كامل بالاجماع وكذا اذا قال علي صلوة تجب ركعتان عندنا لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي ان لا يحنث
في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال
وقد اورد عليه ما لو قال لا صومن هذا اليوم وكان بعد ان اكل او بعد الزوال او قال لامراته ان لم تصلي اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت
ركعة صحت اليمين وطلقت في الجامع انه مقرون بذكر اليوم ولا كمال واجيب بان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة
الناسي وكذا الصلوة من الحائض لان درور الدم لا يمنع كما في المستحاضة الا انها شرع مع درور هو حيض ففات شرط ادائه بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل
وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه وهاتان المسئلتان انما يصلحان مستندا لمن لا يورد نقضا لان كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم
ليس من قبيل المطلق لانه مقيد معرف والمطلقات هي النكرات وهي اسماء الاجناس والاثر يدور على مطلق ولا يقول به احد والمسئلتان مشكلتان على قول ابي حنيفة
ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور
الفعل المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم والصلوة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما ينعقدان ثم يحنث واعلم ان التمرتاشي ذكر انه لو
حلف انه لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره يشكل على مسئلة الكتاب فانه حج بعد ما قال
ثم افطر من يومه لكن مسئلة الكتاب اصح لانها نص محمد في الجامع الصغير **قوله** ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع ثم قطع لم يحنث والقياس يحنث على الصوم
انه يحنث بالافتتاح وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن افعال مختلفة فما لم يات بها لا يسمى صلوة بخلاف لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي بانتفاء الجزء
بخلاف الصوم لانه واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني ولذا قال الفقيه ابو الليث لا فرق بينهما في الحاصل لان ما بعد صوم ساعة مثل من جنسه ما مضى
فصار صوم ساعة كصلوة ركعة يعني لانه يجتمع فيها تمام الحقيقة ثم قال المص وان سجد مع ذلك يعني الركوع وما قبله ثم قطع حنث ويشكل عليه ما ذكر التمرتاشي
حلف لا يصلي يقع على الجائز فلا يحنث بالفاسد الا اذا كان اليمين في الماضي اي حلف ما صليت وقد كان صلى فاسدة لان الصلوة الماضية يراد الخبر عنها
لا التقرب بها فيصح الخبر عن الفاسدة اللهم الا ان يراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله لو حلف لا يصلي صلوة فاسدة فان
صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل وهو ما به حصول الثواب وسقوط الفرض قال ولو نوى الفاسدة صدق ديانة
وقضاء لان الفاسدة صلوة صورة واطلاق الاسم على صورته مجاز جائز فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ على نفسه لان مع هذا يحنث بالصحيحة ايضا
وليس في هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز وانما طريقه انه في الصحيح ما في الفاسد وزيادة على شرط الحنث فلا يمنع الحنث ولو كان عقد يمينه على الماضي بان قال
ان كنت صليت فهي على الجائزة والفاسدة ثم فرق بين لا اصلي ولا اصلي صلوة حيث يحنث بركعة فقال وفي صورة حذف المفعول المنفي فعل الصلوة
لا كون المفعول صلوة وذلك يحصل بالركعة الا انه اذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلوة ولكن بعد صحته والانتقاض انما يظهر في حكم يقبل الانتقاض

ص

ولحنث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض فظهر من كلامه هذا ان المراد من الفاسدة هي التي لم توصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بان يكون ابتداء الشروع
غير صحيح وعليه يحمل ما ادرناه في الصوم ويرتفع الاشكال هناك ايضا وارد ان من اركان الصلوة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث
بها واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من السجدة وهذا انما يبتني على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد في ذلك ومرت المسئلة في سجود السهو ولا وجه ان لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض لو سلم فليست
تلك القعدة هي الركن والحق ان الاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا يعتبر ركنا في حق الحنث **قوله** ولو حلف
لا يصلي صلوة لم يحنث ما لم يصل ركعتين لانها الصلوة المعتبرة شرعا صلوة ركعتين للنهي عن البترا انها تمنع الصحة لو فعلت ومن فروع هذه ما في
الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة
المسئلة لانها بتيرا الخلاف الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف فقال بعض المتاخرين تبين بهذه ان المذكور في الجامع قول محمد
يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن ابي يوسف حلف لا يصلي ركعة وصلوة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا تتحقق الا بضم اخرى اليها والمذكور
في الجامع حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتيرا التصغير البترا تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار ربقا للناقص وفي البيع يحنث بالفاسد
بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلوة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر انه ان عقد
يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلوة يحنث قبل القعدة لما ذكرنا وان عقدها على الفرض كصلوة الصبح او ركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى
يقعد **فرع** حلف لا يوم احدا فصلى الجماعة ناس واقتدوا به فقال نويت ان لا اوم احدا صدق ديانة لا قضاء الا ان شهد لي انما اصلي لنفسي فكذا لو صلى
هذا الحالف الجمعة بالناس ونوى ان يصلي لنفسه الجمعة جازت الجمعة استحسانا لان الشرط الجماعة وقد وجدت وحنث قضاء لا ديانة وينبغي اذا امهم في
صلوة الجنازة ان يكون كالاول ان اشهد صدق فيهما والا ففي الديانة ولو قال ما صليت اليوم صلوة يريد في جماعة صحت نيته لانها ناقصة والمطلق ينصرف
الى الكامل ولو قال ما صليت اليوم الظهر يريد في جماعة قال محمد لا يسعه اليمين في هذا بخلاف ما اذا صلى الظهر في السفر ثم قال يعني ظهر مقيم وسعته فيما
بينه وبين الله تعالى وما في اخرت صلوة عن وقتها وقد نام فقضاها اختلفوا بناء على ان وقت التذكر وقتها بالحديث فيصح او لا بل ينصرف الى الوقت الاصلي

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك قدمه على الضرب والقتل لان اللبس اكثر توعا منه لا يفيد خصوص الملبوس او لان شرعيته
اوسع من شرعية الضرب والقتل والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام كثدي وثدي **قوله** ومن قال لامراته ان لبست من غزلك اي
ثوبا من غزلك اي مغزولك فهو هدي فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدي اتفاقا ولو لم يكن في ملكه قطن او كتان او كان فلم تغزل منه بل
غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف فلبسه ففي مسئلة الكتاب نعند ابي حنيفة هو هدي وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف اي
وقت الحلف ومعنى الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة او بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق
بمكة ولا يجزيه اهداء قيمته وقيل في اهداء قيمة الشاة روايتان ولو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه او بقيمته ولو
نذر اهداء ما لا ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها وجه قولهما ان النذر انما ينعقد فيما هو في الملك قال صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم او
مضافا الى سبب الملك مثل ان اشتريت كذا فهو هدي او فعلي ان تصدق به ولم يوجد ذلك فان اللبس المجعول شرطا ليس سبب الملك الملبوس ولا
متعلقه الذي هو غزل المراة سبب لملكه اياه لانه يملك القطن وليس الغزل سببا لملك القطن لان غزلها يكون من قطنها ويكون من قطنه ولا يصح النذر في
المشتري من القطن اذا غزل وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج لان العادة انه يشتري القطن في البيت وهي تغزل فيكون المغزول مملوكا له
المعتاد هو المراد بالالفاظ فالتعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب كانه قال ان لبست ثوبا املكه بسبب غزلك قطنه فهو هدي ولا حاجة الى تقدير
ملك القطن ولا الى الالتفات اليه وان كان في الواقع لا يملك المغزول بالغزل الا اذا كان القطن مملوكا له ولا فرق بين ان يملك القطن بعد ذلك الى حال
الحلف ثم استوضح على ان غزلها سبب عادي لملكه المغزول بقوله ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر بالاتفاق مع ان القطن غير
مذكور وما ذاك الا لكون ذكر الغزل كذكر سبب الملك في المغزول لان كونه سببا كونه كلما وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له
يستلزم كونه كلما وقع ثبت عنده ملك الزوج في المغزول وبهذا فارق مسئلة الشرى حيث لا يحنث فيها بالشراء بعد الحلف لان الاضافة الى الشرى
ليس اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند الشرى اثر اله بل هو متقدم عليه وبهذا بطل قول من رجح قولهما وفي مسئلة الشرى هذا والواجب
في ديارنا ان يفتى بقولهما لان المراة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا لملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابي حنيفة **فرع**
تعلق باللبس حلف لا يلبس ثوبا لا يحنث بلبس القلنسوة والعمامة ولو حلف لا يلبس ولم يقل ثوبا حنث والسراويل ثوب يحنث به ولو قال هذا الثوب
والخلافة قلنسوة حنث ولو اتزر او ارتدى حنث سواء القميص وغيره بخلاف لا البس قميصا لا يحنث اذا اتزر به او ارتدى لينعقد على اللبس المعتاد
وكذا اذا حلف لا يلبس سراويل فاتزر به او تعمم لا يحنث ولو قال هذا السراويل فاتزر به او تعمم حنث ولو وضعه على عاتقه يريد حمله لا يحنث ولو حلف
لا يلبس

لا يلبس القباء او قباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه لا يحنث وفي هذا القباء يحنث لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد وفي المعين الوصف لغو فلا يعتبر اللبس
المعتاد بل مطلق اللبس وقال الصدر الشهيد واختار الامام الوالد الحنث في المنكر ايضا لانه يلبس ايضا كذلك ولو وضع القباء على اللحاف ونام تحته قيل لا
يحنث وقيل يحنث لانه لو جعل القباء فوق الدثار حالة النوم يحنث والمراد بالدثار ما يلبس فوق القميص وهو الشعار ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الانصار شعار
والناس دثار وفي ثوب فلان فوضع قباءه على كتفه يحنث لا محالة لانه لابس وكذا الرداء بخلاف ما اذا ذكر لفظ القباء ولو حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي
عليه وهو نائم المختار لا يحنث لانه ملبس لا لابس فهو كما تقدم اذا حلف لا يدخل فحمل وادخل فلو انتبه القاه كما انتبه لا يحنث وان ترك يحنث علم انه الثوب
المحلوف عليه او لا وكذا لو القي وهو منتبه ولو حلف لا يلبس سراويل او خفا فادخل احدى رجليه لا يحنث ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحنث
ولو كان فيه رقعة من غزل فلبس ما خيط او ما فيه سلكة منه لا يحنث ولو لبس تكة من غزلها يحنث عند ابي يوسف وعندهما لا يحنث وعليه الفتوى
لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه غلمانه وفلان هو المتقبل عليهم فان كان لا يعمل بيده لا يحنث والا حنث لا يلبس حريرا او ابريسما لا يحنث الا
بثوب كله او لحمته منه لا سداه او علم منه الا ان ينويه لا يلبس هذا القطن ولا نية له انصرف الى الثوب المتخذ منه فلو حشى به ثوبا وهو المضرب لا يحنث
وكذا لا يلبس من غزل فلانة ولا نية له هو على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب ولا يلبس عين الغزل لا يلبس من ثياب فلان وفلان
يبيع الثياب فاشترى منه ولبس يحنث لا يلبس كتانا فلبس ثوبا فيه كتان وغيره حنث لا يكسوا فلانا فكساه قلنسوه او خفين او جوربين او ارسل
اليه ثوبا فلبسه حنث الا ان نوى كسوته بيده ولو اعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا فلبسه لا يحنث **قوله** ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث
عندنا وعند الائمة الثلاثة يحنث لنا ليس بحلي عرفا ولا شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة
فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدما خصوصا في العرف التي هي مبنى الايمان قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا
على هيئة خاتم النساء بان كان له فص فان كان حنث لانه لبس النساء وانما يراد به الزينة لا التختم فكمل معنى التحلي به وصار كلبسه سوارا او خلخالا او قلادة
او قرطا او دملوجا حيث يحنث بذلك كله ولو من الفضة وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النساء وليس بشيء لان العرف في خاتم الفضة
نفي كونه حليا وان كان زينة ولو كان الخاتم من ذهب حنث مطلقا بفص وبلا فص اتفاقا **قوله** ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا
يحنث وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد او زمرد او ياقوت وبقولهما قالت الائمة الثلاثة وجه قولهما انه حلي حقيقة فانه يتزين به وسمي به في القران قال الله تعالى
وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ والمرجان وله انه لا يتحلى به في العادة وهو المراد بقوله عرفا الا مرصعا بذهب او فضة ومبنى الايمان على
العرف لا على استعمال القران فينصرف الى المرصع فلا يحنث بقوله بغيره وقال بعض المشايخ قياس قوله انه لا باس ان يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان في زمانه كان لا يتحلى به الا مرصعا وفي عرفهما يتحلوا به ساذجا كما يتحلى به مرصعا فقولهما الان العرف القائم انه يتحلى به ساذجا كما يحلى به مرصعا **قوله** ومن حلف
لا ينام على فراش اي فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش وبدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث ولو كان نكرة بان حلف
لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش لانه نام على فراش نكرة ثم اذا نام عليه وفوقه قرام حنث لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كالتي تسمى في
عرفنا الملاة اي الملاة المجعولة فوق الطراحة واذا كان تبعا له لم يعتبر وصار كانه نام على نفس الفراش بخلاف ما اذا جعل فوقه فراشا آخر فانه لا يحنث اذا نام على
الاعلى لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل وروي عن ابي يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه يحنث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع
النسبة ولم يصر احدهما تبعا للاخر وحاصله ان كون الشيء ليس تبعا لمثله مسلم ولا يضرنا نفيه في الفراشين بل كل اصل بنفسه ويتحقق الحنث ستعارف قولنا نام
على فراشين وان كان لم يباشره الا الاعلى **قوله** ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض عرفا فاعتبر العرف كلا من
البساط والارض والحصير اصلا ولهذا يقال جلس على البساط لا جلس على الحصير وتارة اجلس على الحصير لا جلس على الارض فجعل الجالس على احدها غير جالس على
الارض بخلاف ما لو جلس على ذيوله حيث يعد جالسا على الارض ويقال جلس فلان على الارض فيحنث وسره انه حيث كان اللباس تبعا له كان بمنزلة نفسه فلا
يعتبر حائلا بل كانه جلس بنفسه على الارض نعم لو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط
او حصير او فراش حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك اي على ما يفرش عليه يقال جلس الامير على السرير ولا شك ان فوقه من انواع الفرش
بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه اي الاخر الاعلى مثل الاول الاسفل فلم يجعل تابعا له في العرف وهذا بالاتفاق وفرق ابي يوسف على تلك الرواية عنه في الفراش
بالعرف فانه يقال نام على فراشين ولا يقال جلس على سريرين وان كان احدهما فوق الاخر بل يقال جلس على سرير فوق سرير وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا
السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا على سطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث على الجلوس
على الاعلى ولذا كرهت الصلوة على سطح الكنيف والاسطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر فصلى عليه لا يكره قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحاكم حلف
لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان حلف على بساط لم يحنث وان مشى على احجار حنث لانها من الارض **باب اليمين في الضرب والقتل**
وغير ذلك من الغسل والكسوة **قوله** ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو على الحيوة حتى اذا مات فضربه لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن

او استعمال آلة التاديب في محل قابل للتاديب والايلام والادب لا يتحقق في الميت لانه لا يحس ولهذا كان الحق ان الميت المعذب في قبره توضع فيه
الحيوة بقدر ما يحس الالم والبنية ليست بشرط عند اهل السنة حتى لو كان متفرق الاجزاء بحيث لا يتميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب نعذب جعلت
الحيوة في تلك الاجزاء التي لا ياخذها البصر وان الله على ذلك والخلاف فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر امكن والا فلا يتصور من عاقل القول
بالعذاب مع عدم الاحساس وقد اورد على اخذ الايلام في تعريف الضرب قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فقد برّ بضرب
الضغث وهي حزمة من ريحان ونحوه ولا ايلام فيه واجيب اولا بمنع عدم الالم في ضرب ايوب عليه السلام بالكلية وقد روي عن ابن عباس انه قبضة
من الشجر وان سلم فمخصوص بايوب ودفع بانه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيلة فلم يعتبره وفي الكشاف هذه الرخصة باقية والحق ان لا يضرب بضغث
بلا الم اصلا خصوصيه لزوجة ايوب عليه السلام ولا بنا في ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربه مائة سوط فجمع مائة سوط
وضربه مرة لا يحنث لكن بشرط ان يصيب بدنه كل سوط منها وذلك اما ان يكون ماطرفها قايمه او باعراضها مبسوطة والايلام شرط فيه اما عدمه
بالكلية فلا ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان حسبت مرتين ولو ضربه بمائة سوط وخففه يحنث لم يتالم به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى ولا بد
من معناه فلا يبر الا بان يتالم حتى ان من المشايخ من شرط فيما اذا جمع بين رؤس الاعواد وضرب بها كون كل عود بحال لو ضرب منفردا به لاوجع المضروب
وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامه المشايخ وهو ان لا بد من الالم **فرع** لاضربنك حتى اقتلك هو الضرب الشديد وعليه حتى اتركك
لا حي ولا ميت وحتى تستغيث فهو على وجود ذلك وكذا حتى تبول وعندي ايضا على الضرب الشديد لاضربنك بالسيف حتى تموت ولاضربن
ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فهو على ان تضرب به الارض ويركله فقط وخلاف هذا ليس بصحيح حلف ليضربنه بالسيف حنث بضربه
بعلافه وهو فيه وكذا بالسوط ملفه بخرقة وضربه به حنث ليضربنه فيصل هذا السكين او يذبح هذا الرمح فرعه وركب غيره وضربه به لم يحنث
ولو قال ان لقيتك فلم اضربك فعيدي حر فراه على سطح او من بعيد بحيث لا يصل اليه يده ولا يقدر على ضربه لا يحنث قال محمد اذا كان بينه وبين
فلان قدر ميل او اكثر فلم يلقه حلف لا يضرب امراته فضرب امته يعني فاصاب ضربه المراة بغير قصد حنث لا اعد به فحبسه لا يحنث لان الحبس
تعذيب تام فلا يدخل تحت المطلق **قوله** وكذا الكسوة اذا حلف ليكسونه فالقى عليه ثوبا بعد موته لا يحنث وتقتصر الكسوة على الحيوة لاعتبار
التمليك في مفهومها وكذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد جعلها الله سبحانه احدى خصال الكفارة والمعتبر فيها فيما سوى الاطعام التمليك
والميت ليس اهلا للتمليك ليصح التمليك فقال الفقيه ابو الليث لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي ان يحنث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس
دون التمليك **قوله** الا ان ينوي به الستر استثناء من قوله فهو على الحياة التي تضمنه في قوله وكذلك الكسوة فيحنث لان الستره تحقق في الميت كما في الحي
فتنعقد يمينه على حالتي الموت والحيوة وذكر ضميره وهو الكسوة على تاويل قوله كسوتك وقيل على تاويل الاكساء ولا وجود له في اللغة **قوله** قال وكذلك الكلام
يعني اذا حلف لا يكلم اقتصر على الحيوة فلو كلم بعد موته لا يحنث لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه لانه لا يسمع فلا يفهم واورد انه عليه الصلوة والسلام
قال لاهل القليب قليب بدر وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر اتكلم الميت يا رسول الله فقال عليه السلام والذي نفسي بيده ما انتم باسمع من هولاء او
منهم واجيب بانه غير ثابت يعني من جهة المعنى والا فهو في الصحيح وذلك بان عائشة ردته لقوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور وانك لا تسمع الموتى وبانه
انما قال على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام الموتى كما روي عن علي رضي الله عنه قال السلام عليكم دار قوم مومنين اما نساؤكم فنكحت واما اموالكم فقسمت واما دوركم
فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وبانه مخصوص باولئك تضعيفا للحسرة عليهم لكن بقي انه روي عنه عليه الصلوة والسلام ان الميت يسمع
خفق نعالهم اذا انصرفوا وليتنظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح قال والدخول يعني اذا حلف لا يدخل على فلان يتقيد بالحيوة فلو دخل عليه ميتا
لا يحنث لان المراد من الدخول عليه زيارته او خدمته حتى لا يقال دخل على حائط ولا على دابة والزيارة للميت ليس حقيقة بل اما للزور قبره ولهذا قال عليه
السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولم يقل عن زيارة الموتى قال ولو قال ان غسلتك فعبدي حر انعقد على الحيوة والموت لان الغسل
الاسالة والمعنى المراد به التطهير وازالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحيوة وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يقع على الحيوة
دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه انتهى ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه السلام
عثمن بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيل ان عقد على تقبيل ملتح يحنث او على امراة لا يحنث بذلك لانه لا يستلذ
وهو على الوجه ولو حلف لا يغتسل او لا يتوضا ولا يحمله او لا يمسه او لا يلبسه فهو على الحيوة والموت **قوله** ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او
خنقها او عضها حنث وكذا لو وجاها او قرصها وعن بعض المشايخ ينبغي ان لا يحنث بذلك لانه لا يتعارف ضربا واجيب بما علل به في الكتاب وهو ان
الضرب اسم لفعل مولم يتوصل به وهذه الاشياء كذلك وفي المنتقى حلف لا يضرب فلانا فنفض ثوبه فاصاب وجهه او رماه بحجر او نشابة فاصابه
لا يحنث واستشكل بين الضرب بانها تعلقت بصورة الضرب عرفا وهو ايقاع آلة التاديب في محل قابل له فيجب ان لا يحنث بالخنق ومد الشعر
والعض لانه لا يتعارف ضربا او بمعناه وهو الايلام فيجب ان يحنث بالرمي بالحجر او بما يحنث بالضرب مع الايلام ممازحة لكنه لا يحنث وهو اشكال

داود

زيارته

اورد وما اجيب به من ان شرط الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا وعرفا مثاله حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يحنث لانه ان وجد
شرط الحنث عرفا لكن لم يوجد شرط الحنث لفظا لان مقصوده لا يبيع بعشرة او باقل باكثر ولو باعه باكثر لا يحنث ايضا لانه وان وجد شرط الحنث لفظا
لانه لما باعه باحد عشر فقد باعه بعشرة ايضا لكنه لم يوجد عرفا فلا يحنث غير دافع بقليل تامل ثم قال فخر الاسلام وغيره هذا يعني الحنث اذا كان
في الغضب اما اذا فعل في الممازحة فلا يحنث فلو اراد بها الكن لا على قصد الاذى بل وقع الخطا في الممازحة باليد وعن الفقيه ابي الليث انه قال هذا
اذا كانت بالعربية اما اذا كانت بالفارسية لا يحنث بمد الشعر والخنق والعض والحق ان هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية ايضا الا انه
خلاف المذهب **قوله** ومن قال ان اقتل فلانا فامراته طالق وفلان ميت والحالف عالم بموته حنث لانه لما علم بموته قبل حلفه والقتل ازالة
الحيوة بسبب عادي مخصوص لزم انه عقد يمينه على ازالة حياته تحدثها الله تعالى فيه وذلك متصور فينعقد بالاتفاق ويحنث في الحال للعجز
الحالي المستمر عادة وان لم يعلم لا يحنث لانه لما عقد يمينه لا محالة على ازالة الحيوة القايمة فيه ولا يتصور ازالة القايمة ولا حلوة نابية فكان
قياس مسئلة الكوز على الاختلاف السابق بين ابي يوسف وبينهما تنعقده ينعقد ويحنث فتلزمه الكفارة وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا كفارة لانه لا حنث اذ لا انعقاد **قوله** وليس في تلك المسئلة اي مسئلة الكوز تفصيل بين العلم وعدمه بل الحكم انه لا يحنث عندهما سواء علم ان فيه
ما وقت الحلف او لم يعلم **قوله** هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي حيث قال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا ما فيه فحلف وقال ان لم اشرب الما الذي
في الكوز فامراته طالق فانه يحنث بالاتفاق وعن ابي حنيفة رواية اخرى لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر ووجهه انه لو كان يعلم ان لا ما في الكوز فحلف
ينبغي ان تنعقد يمينه عندهما على ما يحدثه الله تعالى في الكوز وهو متصور ثم العجز المستمر يوجب حنثه بخلاف ما اذا لم يعلم ان في الكوز ما لان يمينه
انعقدت على ما في الكوز ولو اوجد الله فيه ما كان غير المحلوف عليه فلا يتصور شرب المحلوف عليه **باب اليمين في تقاضي الدراهم** التقاضي
المطالبة وهو سبب للقضاء وهي مسائل الباب فترجم الباب بما هو سبب مسائله وخص الدراهم بالذكر لانها اكثر دورا في المعاملات **قوله** ومن حلف
ليقضين دينه الى قريب او عاجلا فهو ما دون الشهر فان اخره الى الشهر حنث وان قال الى بعيد او آجلا فهو على اكثر من شهر وعلى الشهر ايضا ولكنه
نقض الطباق بين قوله ما دون الشهر وما فوقه فلا يحنث الا اذا مات لشهر فصاعدا من حين حلف سنة او اكثر بلا غاية محدودة الا الموت فان مات
لا تلزمه لا حنث عليه على مقتضى ما ذكروا وقال الشافعي واحمد ليس في بين القريب والبعيد تقدير لانه اضافي فكل مدة قريبة بالنسبة الى ما بعدها
وبعيدة بالنسبة الى ما دونها ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار آخر وانما يحكم بحنثه اذا مات قبل ان يقضيه وقلنا هنا وجهان من الاعتبار الاضافة ولا
ضبط فيهما كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الايمان والعرف يعد الشهر بعيدا فانه يقال ما رايتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فتعقد
الاطلاق وعدم النية يعتبر ذلك فاما اذا نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة فيه معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب او عاجلا سنة
او اكثر صحت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة وتقدمت فروع فيما لو حلف ليقضينه صحي او عند الهلال ونحوها **قوله** ومن حلف
ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها اي بعض الدراهم زيوفا وهي المغشوشة غشا قليلا لا يحنث تجوزه التجار بها وانما يرده بيت
المال او نبهرجة وغشها اكثر من الزيوف يرده من التجار المستقصي ويقبله السهل منهم او مستحقة لم يحنث بذلك سواء رد بدلها في ذلك اليوم او لا لان الزيف
عيب وكذا النبهرجة ولفظ الزيافة المذكور في الكتاب غير عربي بل هو من استعمال الفقهاء والعيب في الجنس لا يعدم الجنس اي جنس الدراهم ولهذا اي ولكون
وصف الزيافة لا يعدم اسم الدراهم لو تجوز بها في الصرف اي لو جعلت بدلا في الصرف بالجياد او جعلت راس مال السلم صح مع ان الافتراق عن غير
قبض مفسد لهما فعرف انهما لم تنتف عنهما جنس الدراهم فيبر في اليمين بهما سواء حلف على القبض او الدفع وكذا قبض الدراهم المستحقة صحيح ولذا لو اجاز المالك
قبضهما جاز واجابر في دفع هذه المسماة الثلثة فلو رد الزيوف او النبهرجة او استردت المستحقة لا يرتفع البر لانه انتقض فانما ينتقض في حق حكم يقبل
الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الانواع وعتق فردها مولى المكاتب بسبب انها زيف او نبهرجة او مستحقة لا يرتفع العتق ولو كانت رصاصا
او ستوقة حنث اذا انقضى اليوم ولم يرد بدلها دراهم والستوقة المغشوشة غشا زايدا وهو تعريب سه توقه اي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما
بينهما نحاس ونحوه لانهما ليست من جنس الدراهم حتى لا يتجوز بها في الصرف والسلم ولا يعتق المكاتب باداءهما فلو ردها المولى ظهر عدم عتق العبد **قوله** وان باعه
اي باع الحالف المديون رب الدين الذي حلف ليقضينه اليوم دينه في اليوم المحلوف على قضائه فيه عبدا او قبضه رب الدين بر المديون في يمينه لان
قضاء الدين لو دفع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو ان يثبت في ذمة القابض وهو الداين مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه ليتملكه وللداين مثله على
المقبض فيلتقيان قصاصا فكذا هنا بها اذ لا فرق بين الدراهم وغيرها مما يقاص بها فيبر في يمينه باعطاء العبد قصاصا وهو ان يثبت له في ذمته ثمن
العبد وله في ذمته مثلها فيلتقيان قصاصا ثم البر وقضاء الدين لحصل بمجرد البيع قبض الداين العبد ولا حتى لو هلك المبيع في يد المديون الحالف قبل قبض
المشتري المبيع انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في اليمين وانما نص محمد عليه تاكيدا للبيع ليتقرر الدين على رب الدين لان الثمن وان وجب بالبيع
لكنه على شرف السقوط لجواز ان يهلك المبيع قبل القبض ولو كان البيع فاسدا وقبضه فان كانت قيمته تفي بالدين بر والا حنث لانه مضمون بالقيمة هذا

اذا حلف المديون وكذا اذا حلف رب الدين فقال ان لم اقبض مالي عليك اليوم او ان لم استوف قال محمد فان وهبا له لم يبر يعني اذا وهب رب الدين الدراهم
الدين في اليوم قبل انقضائه فقيل لم يبر المديون لان شرط البر القضاء ولم يوجد لعدم المقاصة ولان القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالابراء فلا يكون
فعل هذا الآخر قال في الفوائد الظهيرية واذا لم يبر لم يحنث ايضا عندهما لفوات المحلوف عليه يعني تعذر المحلوف عليه وهو القضاء قبل انقضاء اليوم وتقدم
في مسئلة الكوز ان بقاء التصور شرط لبقاء اليمين في اليمين الموقتة وهذه كذلك اذ الكلام هنا في يمين موقتة وان كان في الجامع الصغير لم يذكر اليوم واعترض بعضهم
عليه بانه يستلزم ارتفاع النقيضين لان البر نقيض الحنث فلا يرتفعان وهذا غلط لان النقيضين اللذين يجب صدق احدهما في الامور الحقيقية كوجود
زيد وعدمه اما في الامور الشرعية اذا علق قيام النقيضين بسبب شرعي فانما يثبت حكمهما ما دام السبب قائما وما نحن فيه منه فان قيام اليمين سبب لثبوت
احد الامرين لا محالة من الحنث او البر شرعا فاذا فرض انتفاؤه انتفى الحنث والبر كما هو قبل اليمين حيث لا بر ولا حنث وجميع ما اورده من الاستشهاد مثل
قول صاحب الخلاصة لم يحنث في مسئلة الكوز وقول الكرخي في هذه المسئلة لم يحنث لا فائدة فيه لان عدم الحنث متفق عليه وانما يفيد لو قالوا لم يبر ولم يحنث وكيف
يتصور البر وهو بفعل المحلوف عليه ولم يفعل واعلم ان جواب هذه المسئلة اعني مسئلة الهبة مقيدة بكون الحلف على يوم بعينه كما اشرنا الى ذلك اما المطلقة
بان الحلف ليقضين دينه فابراه او وهبه فلا شك انه يحنث بالاتفاق لان التصور لا يشترط بقاؤه في اليمين المطلقة بل في الابتداء وحين حلف كان
الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة **قوله** ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم
فقبض بعضه لم يحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث لان الشرط اي شرط الحنث قبض الكل بوصف التفرق لانه
اضاف القبض المتفرق الى كل الدين حيث قال لا اقبض ديني وهو اسم لكله فلا يحنث الا بتمامه متفرقا غير انه لو كان التفرق في المجلس واحد لتعدد الوزن لا يحنث
اذا كان لم يتشاغل بين الوزنين الا بعمل الوزن لان المجلس جامع المتفرقات فكان الوزنان كوزنة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعمل آخر لانه يختلف مجلس
القبض على ما عرف ولانه يتعذر قبضه بوزنة واحدة لكثرته فجعل التفريق الكائن بهذا السبب مستثنى والمسئلة في الجامع الكبير موقتة هكذا اذا كان لي على
رجل مائة درهم فقال عبدي حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط
حنثه اخذ كل المائة على التفريق ولو قال ان اخذت منها اليوم درهما دون درهم فاخذ خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث اخذ بعض
المائة متفرقا لان كلمة من للتبعيض وقد وجد **قوله** ومن قال ان كان لي الا مائة فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما
زاد على المائة فيصدق على الخمسين اذ يصدق ان الخمسين ليس زائدا على المائة واما بالنظر الى اللفظ فلا يصح الا على جعل المستثنى مسكوتا عن حكمه فان
معنى اللفظ ليس لي مال الا المائة فالمائة مخرجة من نفي المال فاذا قلنا ان المستثنى مسكوت فتكون المائة غير محكوم عليها بانها في ملكه غير متعرض لها باثبات
بوجه من الوجوه وهذا طائفة من المشايخ واما على جعله مثبتا بطريق الاشارة كما هو قول طائفة اخرى او على ان الاستثناء من النفي اثبات وهو مختارنا
وصرح به المص فقال الاستثناء من النفي اثبات في هذا الكتاب فيحنث لفظا لانه حلف على ان له مائة واما قول المص ولان استثناء المائة استثناؤها
بجميع اجزائها فظاهره انه وجه مقابل لقوله لان المقصود منه عرفا وهو ان يكون بدلا له ومعلوم ان اخراجها ليس الا من النفي وحاصله اخراج جميع اجزاء
المائة من عدم الملك فلو صح كان الحلف على نفي خمسين من ملكه فكان يحنث فليس المعول عليه الا الوجه العرفي بخلاف ما لو ادعى انه اعطى زيدا مائة مثلا فقال
لم يعطني الا خمسين فقال ان كنت اعطيته الا مائة فانه يحنث بالاقل وكذا اذا حلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة وقال الآخر خمسين فقال ان كان لي
عليه الا مائة فهذا النفي النقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وفي الجامع الصغير عبده حر ان كنت املك الا خمسين فملك عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى
ولو ملك زيادة على خمسين ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا لا الا ترى انه لو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكوة او حلف مالي مال لا يحنث الا
بمال الزكوة وفي خزانة الاكمل لو قال امرأته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع ودور بغير التجارة يحنث والمسئلة تاتي ان شاء الله تعالى **مسائل**
متفرقة اي هذه المسائل مسائل متفرقة فتكون الاشارة لامر حاضر في الذهن او تاخر وضع الترجمة عن وضع المسائل فتكون الاشارة على ظاهرها والظاهر
الاول لان المعتاد تقدم الترجمة فان من عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ عن الابواب هذه الترجمة ونحوها **قوله** واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه
نفي الفعل فعم الامتناع في جميع الاوقات المستقبلة ضرورة عموم النفي للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا وان
حلف ليفعلن كذا بر بالفعل مرة واحدة لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل فعله سواء كان مكرها فيه او ناسيا اصيلا
او وكيلا عن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع الياس عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه ان يوصي بالكفارة او بفوت
محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيدا او ليأكلن هذا الرغيف فمات زيد واكل الرغيف قبل اكله يحنث هذا اذا كانت اليمين مطلقة كما اريناك
فلو كانت مقيدة مثل لاكلمن في هذا اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما على ما سلف في مسئلة الكوز خلافا لابي يوسف
ولو مات الحالف قبل مضيه لا حنث عليه ولا كفارة ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافا لاحمد **قوله** واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه
بكل داعر دخل المدينة وهو بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين في الماضي
ونحو

وبفتحها في المضارع اذا فسد فهو على حال ولايته خاصة فلو عزل لا يلزمه اخباره بعد ذلك وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وهذا التخصيص في الزمان
ثبت بدلالة الحال وهو العلم بان المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره او شر غيره بزجره لانه اذا زجر داعرا انزجر داعر آخر كما قالوا في حكم
في القصاص حيوة ولا يتحقق الا في حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته وزوال الولاية بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية
واذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد الى الولاية وعن ابي يوسف انه يجب عليه اعلامه بعد العزل ايضا وهو قول الشافعي ورواية عن احمد لانه مقيد
لاحتمال ان يعاد فيزجر لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد وفي شرح الكنز ثم ان الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل
لانه لا يحنث في اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان انتهى ولو حكم بانعقادها للفور لكان بعيدا نظرا الى
المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور اي فور علمه به وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل ان لا يخرج عن البلد
الا باذنه يتقيد بحال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وكذا لا تخرج امرأته الا باذنه تتقيد بقيام الزوجية واذا زال الدين والزوجية
سقطت ثم لا تعود اليمين بعودهما بخلاف ما لو حلف لا تخرج امرأته من الدار فانه لا يتقيد به اذ لم يذكر الاذن فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الاذن
وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا باينا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها
طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح **قوله** ومن حلف ليهبن عبده لفلان فوهبه
ولم يقبل بر في يمينه الاصل ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات
بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والنحلى والاقرار والهدية وقال زفر هي كالبيع وفي البيع ومامعه الاتفاق على انه
المجموع فلذا وقع الاتفاق على انه لو قال بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت او اجرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستاجر
لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول فقوله لم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث اذا حلف ليبيعن
اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف في ذلك لو كان بلفظ الهبة فعندنا يبر بالايجاب وعنده يحنث ثم استدل المص لزفر باعتباره بالبيع لانه اي عقد الهبة عقد تمليك
مثله حيث يتوقف سببيته على القبول فلا يكون هو اي عقد الهبة بلا قبول كالايجاب في البيع ثم لا يشترط القبض في رواية عنه بل بمجرد ايجاب الهبة والقبول
من الآخر لتمام السبب واما القبض شرط حكم والسبب يتم دونه كالبيع بشرط الخيار وفي رواية اخرى عنه يشترط معه القبض فلا يبر حتى يقبض الآخر لان السبب
بلا حكم غير معتبر قال المص ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع اي الهبة اسم للتبرع فاذا تبرع وجد المسمى فيحنث ولا يراد تمامه سببا للملك الا على ما نقل عن بعضهم
ان الملك يثبت به قبل القبول الا ان بالرد ينتقض دفعا لضرر المنة بلا اختيار ونحوه من فسخ نكاح الزوجة المرتدة لانه لا يعول ولا عمل على هذا بل لا بد من القبول
لتمام العقد فكان في احتياجه الى القبول في تمام العقد ووقوعه سببا للملك الآخر كالبيع والحاصل انه انما يتم به ما هو من جهته وهو التمليك وبهذا القدر لا يدخل
في ملك الآخر وان كان بلا بد له حتى يظهر رضاه بذلك بلفظ القبول فهو كالبيع في هذا القدر وحقيقة الخلاف انما هو في تعيين مسميات شرعية لا الفاظ هي لفظ
البيع والهبة واخواتهما ولا سبيل الى ذلك الا بالنقل او الاستدلال فلما كان عند اطلاق لفظ باع فلان كذا او بعت كذا يفهم منه وقوع الايجاب والقبول حكمنا بان اسم البيع
للمجموع ثم وقع النزاع في اسم الهبة فقال زفر هو كذلك واستدل الاصحاب بالنقل وهو ما في الصحيحين من قول ابن عباس ان الصعب بن جثامة اهدى الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم حمار وحش وهو بالابواء او بودان فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فقد اطلق اسم الاهداء من احد الجانبين فقط لفرض
انه رده عليه ووجهه ان قول ابن عباس اهدى اما حكاية قول الصعب بن جثامة انا اهديت لك هذا او حكاية فعل وعلى كل تقدير يفيد ان اسم الهدية يتم بمجرد
فعل الواهب قبل الآخر ولا واستدل ايضا بقولنا وهبت لفلان فلم يقبل وليس شيء منهما بلازم لان غاية ما فيه انه صح ان يطلق لفظ الهبة والهدية على مجرد
الايجاب بقرينة كقوله فلم يقبل ونحن لا ننكر انه يصح ان يقال عليه فقط كما يقال على المجموع وكونه ظهر في موضع انه استعمل في مجرد الايجاب بقرينة لا يفيد
الحكم بانه هو معناه الحقيقي الذي يجب الحكم به عليه عند عدم القرينة الا ترى انه لو قال بعته هذا الثوب بالف فلم يقبل لم يكن مخطئا ويكون مستعملا
لاسم الكل في الجزء فلو دل صحة قول القائل وهبت فلم يقبل على ان وضع لفظ الهبة لمجرد الايجاب دل صحة قوله بعته فلم يقبل على ان البيع لمجرد الايجاب والانسب
ولنا الاستدلال بقول الصديق لعائشة كنت نحلتك عشرين وسقا من مال العالية وانك لم تكوني حزتيه فسماه نحلى قبل القبض وانما ينهض على احدى
روايتي زفر انه ماخوذ فيه القبض ايضا ولسنا نحتجها بل المعتبر المجموع من الايجاب والقبول والقبض شرط الحكم لا من تمام السبب ومسمى اللفظ واما الوجه
القائل ان المقصود من الهبة اظهار السماحة وهو يتم بالايجاب يعني والظاهر ان الاسم بازاء ما يتم به المقصود من العقد فلا يخفى انه غير لازم والا كانت اسماء
الامور التي لها غايات اسما لتلك الغايات وايضا فقصد الاظهار للسماحة هو عين المراءاة ولا ينبغي حمل فعل جميع العقلاء عليه بل اللازم كون المقصود منها
وصول النفع للحبيب والفقير الاجنبي وهذا اليق ان يجعل مقصود العقلاء فيجب الحمل عليه وعلى اعتباره لا يتحقق الوصول الا بمجموع القبول للايجاب والاولى
انه اسم للتبرع كما ذكر المص والاستدلال عليه بانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع وان كان تمام السبب يتوقف على شيء آخر فهو اسم لجزء السبب ان سلم هذا وعلى
هذا الخلاف القرض وعن ابي يوسف ان قبول المستقرض لا بد منه وروايتان فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلو قال اقرضني فلان الفا فلم اقبل لا يقبل قوله

ونقل عن ابي حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع ان في
القرض والابراء قياسا واستحسانا وقال الحلواني فيهما كالهبة قيل والاشبه ان يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع للعوض واعلم ان الابراء له
شبهان شبه بالاسقاط لان الدين وصف في الذمة لا عين مال فباعتباره قلنا لا يتوقف على القبول وشبه بالتمليكات باعتبار انه مال الى عين المال
حتى جرت احكام المال عليه في باب الزكوة ولهذا قلنا يرتد بالرد ولا يقبل التعليق ولا يعلم خلافا في الاستقراض كالهبة **فرع** حلف لا يوصي بوصية
فوهب في مرض الموت لا يحنث وكذا لو اشترى اباه في مرضه فعتق عليه ولو حلف ليهبنه اليوم ماية درهم فوهبه مائة له على اخر وامره بقبضها
بر ولو مات الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن من قبضه لانها صارت ملكا للورثة وفي شرح الجامع الكبير للعتابي ان الاباحة والوصية والاقرار
والاستخدام لا يشترط فيها القبول من الاخر ولو قال لعبد ان وهبك فلان مني فانت حر فوهبه منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلم اليه او لا وان كان
وديعة في يد الموهوب له ان بدا الواهب فقال وهبتك لا يعتق قبل ان يقبل وان بدا الموهوب له فقال هبه مني فقال وهبته منك عتق ولو حلف لا يهب
عبده من فلان فوهبه له اجنبي فاجاز الحالف الهبة حنث كذا رواه ابن سماعة عن محمد ولا يهب عبده لفلان فوهبه له على عوض حنث حلف لا يستدين
دينا فتزوج لا يحنث ولو حلف لا يشارك ثم شارك بمال ابنه الصغير فالشريك هو الابن لا الاب لانه لا ربح للاب في المال وتنعقد يمين نفي الشركة على ما
عليه عادات الناس من الشركة في التجارات دون الاعيان فلو اشتريا عبدا لم يحنث بخلاف ما لو قال لا يكون بيني وبينه شركة في شي حيث يحنث بخلاف ما لو
ورثا شيا لا يحنث لانه لم يشارك مختارا انما لزمه حكما احب او كره **قوله** ولو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث ويشم هو بفتح الياء والشين
مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة واما شممت اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد انكرها بعض اهل
اللغة وقال هو خطا وصحح عدمه وقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست فصيحة ثم يمين الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه
لم يحنث ولو وصلت الرايحة الى دماغه وفي المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء ما لساقه رايحة طيبة كالورق وقيل في عرف اهل العراق
اسم لما لا ساق له من البقول مما له رايحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره في المبسوط لانه تعالى قال والنجم والشجر يسجدان ثم قال والحب والعصف والريحان
لان الريحان انما يطلق على ما ينبت من بذره مما لا شجر له ولعينه رايحة مستلذة ويجا الورد والياسمين ليس لعينه رايحة انما الرايحة للزهر خاصة هذا
والذي يجب ان يعول عليه في ديارنا اهدار ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما كون الريحان الترنجي منه فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه
التقييد فيقال ريحان ترنجي وعند ما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع **قوله** ولو حلف لا يشتري بنفسجا فهو على دهنه
دون ورقه فلا يحنث بورقه وذكر الكرخي انه يحنث به ايضا بعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما
سمي به بايع الدهن ثم صار كل يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان لا ينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما قال في الورد والحناء
ان اليمين على شرايهما ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرف مقرر له بخلافه في البنفسج **فرع متفرقة الاصناف** اذا حلف على الدجاج نيا او ابيا تا
وكذا الجمل والابل والبعير والجزور والبقر والبقرة والبغل والبغلة والشاة والغنم والحمار والخيل يتناول الذكر والانثى والتاء للوحدة قال قايلهم لما مرت
بدير هند ارتقى صوت الدجاج وضرب بالنواقيس والصوت انما هو للديك وفي الحديث خمس من الابل شاة وعن ابي يوسف البقرة لا يتناول الثور وليس
بذلك والثور والكبش والديك والبرذون للعجمي والبقرة لا تتناول الجاموس للعرف حلف لا يفعل كذا وكذا فعل واحدا منهما وان لم يذكر حرف النفي فقال لا افعل
كذا وكذا لا يحنث حلف لا ياكل مما يجي به فلان فجاء بحمص مطبوخ فاكل من مرقه وفيه طعم الحمص حنث ذكرها في فتاوى قاضي خان وعلى هذا يجب في مسئلة
الحلف لا ياكل لحما فاكل من مرقه انه لا يحنث ان يقيد بما اذا لم يجد طعم اللحم حلف لا يشرب حراما من هذا الجنس فقال اشرب قيمة لا يحنث قال لعبده اذا
سقيت الحمار فانت حر فذهب به فسقاه فلم يشرب عتق لانه سقاه لكنه لم يشرب حلف لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنث ولو عصره في كفه
فحساه حنث اما لو قال لا يدخل حلقي حنث فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم اما في عرفنا فينبغي ان لا يكون حانثا لان ماء العنب لا يسمى عصيرا اول ما يعصر
حلف على امراته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق والدار حائط فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس لها ان تتسور الحائط قال الفقيه وبه ناخذ
قال الصدر الشهيد لا فرق بين هذا وبين ما لو قال ان اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج فانه يحنث ولو قال لامراته وهي في
بيت والدها ان لم تحضري الليلة فمنعها الوالد من الحضور فيعاد حسيا حنث قال الصدر الشهيد هذا في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا انه لا يحنث قال
والاصح انه يحنث ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل وذلك لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعذر كالاكراه وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان
وجد العذر انتهى يعني وقد اكرهت على السكنى وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث وقد صرح بجواب الشيخ ابي بكر محمد ابن
الفضل فيمن قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد الحالف ومنع اياما انه يحنث وهو الصحيح في الخلاصة لو قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت
طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى يصبح ولو قال لرجل ان لم يكن معه دراهم الصحيح الا خوف لص وغيره وهذا ما سلف او عبده كل عبد لي حر وله عبد
بينه وبين غيره لا يعتق لانصرافه الى التام ومثله لا اكل مما اشتراه فاشتراه مع اخر فصار مشتركا لا يحنث لو اكل منه ويعتق عبده المادون ان
لان

لان عليه دين ولا يعتق عبد عبده المادون عند ابي حنيفة اذا كان عبده مستغرقا كسبه ورقبته بالدين وان نوى المولى عتقهم وان لم يكن عليه دين
ان نواه عتق والا فلا وعند ابي يوسف ان نواه عتق والا فلا كان عليه دين او لا وقال محمد عتقوا جميعا في الاحوال كلها قال لغيره والله لتفعلن كذا
ولو نوى شيا فهو حالف فان لم يفعل المخاطب حنث وان اراد به الاستحلاف فهو استحلاف ولا شي على واحد منهما اذا لم يفعل ولو قال لغيره اقسمت
او اقسمت بالله عليك لتفعلن كذا او قال اشهد بالله او اشهد عليك فالحالف هو المبتدي الا ان يكون اراد الاستفهام فلا يمين عليه ايضا ولو قال
عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المجيب فلا يمين على المبتدا وان نواه اشترى فاشترى لحما فقالت امراته هو اقل من من وحلفت عليه فقال
ان لم يكن منا فانت طالق فانه يطبخ قبل ان يوزن ولا يحنث هو ولا المراة حلف لا ياكل من خبز ختنه فسافر الختن وحلف لامراته دقيقا فاكل منه حنث
لانه باق على ملكه قال الامام القاضي اذا لم يفرز لكن قال لها كلي من دقيقي بقدر ما يكفيك اما اذا فرز قدرا من الدقيق واعطاها صار ملكا لها فلا يحنث
قال في الخلاصة وفي الفتاوى حلف لا ياكل من مال فلان فتناهدا فاكل الحالف لا يجوز ولو كان كل واحد اكل مال نفسه في العرف وفيه نظر قال قلت
للقاضي الامام لو كان احد الشركاء صبيا لا يجوز ولو كان كل واحد اكل مال نفسه ينبغي ان يجوز قال نعم استوصيني لكن لم يصرح بالخلاف انتهى واقول الفرق ان عدم
الحنث لاكل كل من المتناهدين مال نفسه عرفا لا حقيقة وعلى العرف تبتني الايمان فلم يحنث وعدم جواز المتناهد مع الصبي لانه غير اكل مال نفسه حقيقة
بل بعض مال الصبي ايضا وفي الخلاصة حلف لا ياكل من مال فلان فاكل خبزا بينه وبين فلان يحنث وقال في مجموع النوازل لا يحنث لانه اكل حصته ولو قال
لا ياكل من مال فلان فمات فلان وهو وارثه فاكل ان لم يكن له وارث سواه او كان فاكل بعد القسمة لا يحنث والا حنث ولو قال رغيف فلان لا يحنث ولو حلف
لا ياكل رغيفا لفلان فاكل رغيفين بينه وبين غيره يحنث في مجموع النوازل وكذا دار بين اختين قال زوج احداهما ان دخلت الا في نصيبك فانت طالق
وهي غير مقسومة فدخلت لا يحنث لانها ما دخلت في غير نصيبها ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره لا يحنث ولو حلف لا يزرع
ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره يحنث لان نصف الارض يسمى ارضا ونصف الدار لا يسمى دارا ولو حلف لا ياكل من مال فلان فاكل من حب خل بينه
وبينه حنث ولو اشترى بدراهم مشتركة بينهما لم يحنث ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلان فاكل مما طبخه مع غيره حنث ولو حلف لا ياكل من قدر طبخها فلان
لم يحنث وفي الاصل لو حلف لا ياكل من طعام اشتراه فلان فاكل من طعام اشتراه مع غيره حنث الا اذا نوى شراه وحده بخلاف لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه
فلان او يملكه فلبس ثوبا اشتراه فلان مع غيره لم يحنث لان الثوب اسم للكل فلا يقع على البعض ومثله لا يدخل دارا اشتراها فلان فدخل دارا اشتراها فلان
مع غيره لا يحنث وفي مجموع النوازل امراة وهبت طيرا فقال لها زوجها اكرام فرد وابكي تو حرام فانت طالق فوهبت من اخر فاكل الحالف يحنث وقال صاحب
الخلاصة وعلى قياس ما ياتي ينبغي ان لا يحنث صورتها في الفتاوى حلف لا ياكل من ثمن غزل فلانة فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها ثم وهب الابن
الحالف فاشترى به شيا فاكله لا يحنث قال وهذا اصح من الاول وفي الجامع الصغير لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا او ان تغديت الا رغيفا فعبدي حر فاكل
رغيفا ثم اكل بعده تمرا او فاكهة حنث وفي فتاوى قاضي خان حلف لا ياكل اليوم الا رغيفا فاكل رغيفا من الخل او الزيت او اللبن لا يكون حانثا لان الاستثناء
يقتضي المجانسة في المعنى المطلوب وهذه الاشيا لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب وهو الاكل وهذا خلاف الاول ولو قال ان اكلت اليوم اكثر من رغيف
فعبدي حر فهو على الجنس خاصة وفي الفتاوى حلف لا ياكل هذه الخابية التي فيها الزيت فاكل بعضها حنث ولو كان مما لا ياكل بيع فباع النصف لا يحنث
ولو حلف لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها وكذا في البيضتين ولو حلف لا ياكل هذا الشي كالرغيف مثلا فاكل بعضه قال ابو بكر الاسكاف ان كان
شيا يمكنه ان ياكله كله في عمره لا يحنث باكل بعضه وقال بعضهم اذا اكل بعض ما لا يمكن ان ياكل كله في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح قال محمد رح كل شي ياكله الرجل
في مجلس واحد ويشربه في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنث باكل بعضه لكن في الفتاوى للقاضي حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل وبقي منه شي يسير حنث
فان نوى كله صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهل يصدق في القضاء فيه روايتان انتهى وكان المراد ان لا يترك شيا قليلا جدا بحيث لا يقال الان فلان اكل
جميع الرغيف لقلة المتروك والا فقد سمعت ما ذكره محمد ونص في غير موضع انه اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف لا يحنث باكل البعض وتقدم من النصوص
لو قال هذا الرغيف علي حرام يحنث باكل لقمة منه قال في فتاوى قاضي خان قال مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله
لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض قال ابراهيم سمعت ابا يوسف رح يقول فيمن قال كلما اكلت اللحم او كلما شربت الماء فلله علي ان اتصدق
بدرهم فاكل فعليه في كل لقمة من اللحم وفي كل نفس من الماء درهم حلف لا يكلم فلانا وفلانا لا يحنث حتى يكلمهما الا ان ينوي الحنث باحدهما فيحنث بواحد
منهما اما لو قال لا اكلمهما او قال بالفارسية با اين دو كس سخن نكويم ونوى واحدا لا تصح نيته ذكره في المحيط قال وينبغي ان يصح لان المثنى يذكر ويراد الواحد
فاذا نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه يصح انتهى فهو مقيد بما اذا كان فيه تغليظ على نفسه ولو قال فلانا او فلانا فانه حنث باحدهما وكذا اذا قال فلانا ولا
فلانا وفي مجموع النوازل لا اكلم فلانا يوما ويومين وثلاثة فهذا على ستة ايام ولو قال لا اكلمه لا يوما ولا يومين ولا ثلاثة فعلى ثلاثة ايام حلف لا يشرب من
دار فلان فاكل منها شيا قال محمد بن سلمة يحنث لان المقصود من هذا اليمين الامتناع عن جميع الماكولات وقال غيره لا يحنث في يمينه الا ان ينوي
جميع الماكولات والمشروبات اما لو قال بالفارسية فلا شك في تناول الماكول والمشروب حلف لا يغتسل من امراته عن الجنابة فجامعها ثم جامع اخرى

لان كلا منهما اكل من م

او على العلس يحنث وان لم يغتسل لان اليمين انعقدت على الجماع كناية ولو نوى حقيقة الغسل حنث ايضا اذا اغتسل عنها وعن غيرها يحنث كما لو حلف
لا يتوضأ من الرعاف فتوضأ من الرعاف وغيره حنث ولو حلف لا يحل تكته على امرأته ان اراد لا يجامع صح وهو مول وان لم يرد ان تفتح سراويلها ثم جامعها
لا يحنث لان فتح سراويلها عليها ان تفتح لاجل جماعها وان فتحه لجماعها ولم يجامع قالوا ينبغي ان يكون حانثا لوجود شرط الحنث ولو حلف لا تحل تكتك في الغربة
لجامع من غير حل التكة ان نوى عين حلها لا يحنث وصدق قضاء وان لم ينو يحنث ونحو هذا قوله ان اغتسلت من الحرام فعانق اجنبية فانزل قالوا يجب ان
لا يكون حانثا وتكون يمينه على الجماع وعلى هذا الاصل لو حلفت لا تغسل رأسها من جنابة زوجها فجامعها مكرهة قال الصفار ارجو ان لا يحنث
قال الفقيه ابو الليث لان قولها كناية عن الجماع فاذا كانت مكرهة عليه لا يحنث ولو قال لها عند ارادة الجماع ان لم تمكنيني او لم تدخلي معي البيت فلم
تفعل ثم فعلت بعد ساعة ان كان بعد سكون شهوته حنث والا لا وفي الجامع الكبير حلف لا يجامع امرأته فجامعها فيما دون الفرج لا يحنث فان قال عنيت
فيما دون الفرج يحنث بهما ولو قال لامرأته ان فعلت حراما في هذه السنة فانت طالق ثلثا فشهدا على الجماع فان علمه بان فعله بعاينتها بتداخل الزوجين
وتعرف انها ليست مملوكة له ولا زوجة او شهد عندها اربعة على ذلك لانه شهادة على الزنى والزنى لا يثبت الا بذلك ولو اقر لها كل مرة لا يسعها المقام
معه بان تجد عند الحاكم انه فعل وليس لامرأته بينة حلفته عند الحاكم فان حلف وسعها المقام معه قلت فهذه المسئلة تقييد لمسئلة ما اذا علمت انه
طلقها ثلاثا يقينا ثم انكر في انه لا تمكنه ابدا وان لم تستطع منعه عنها ولو قال لها بالفارسية اكر تو باكسي حرام كني فانت طالق فاتاها في امعائها
في العدة طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ وابو يوسف يعتبر الغرض فعلى قياس قوله لا يحنث فلا يطلق وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة وغيرها ولو
قال لا اخبرك فعلت فان لم افعل قال ابو حنيفة ان لم يفعل على فوره فعله حنث حلف لا يعرفه وهو يعلم شخصه ونسبه ولا يعرف اسمه في البالغ لا يحنث
لان معرفة البالغ كذلك ويحنث في الصغير وعليه فرع ما لو ولد لرجل ولد فاخرجه الى جاره ولم يسمه بعد فراه الجار ثم حلف انه لا يعرف هذا الصبي يحنث
ولو تزوج امرأة ودخل بها ولا يدري اسمها فحلف انه لا يعرفها لا يحنث وكذا لو حلف انه لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لا يحنث الا
ان يعني به معرفة وجهه فيحنث فانه شدد على نفسه ولو حلف لا يفعل ما دام فلان في هذه البلدة فخرج ففعل ثم رجع فلان ففعله ثانيا لا يحنث حلف
لا اترك فلانا يفعل كذا الا برضاه او لا يدخل بر بقوله له لا تفعل لا تخرج لا علم اطاعه او عصاه والله سبحانه اعلم

كتاب الحدود

لما تمم الايمان على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود التي هي عقوبات محضة اندفاعا الى بيان الاحكام بتدريج ولولا ما يعارض هذه
المناسبة من لزوم التفريق بين العبادات المحضة لكان ايلاء الحدود الصوم اوجه لاشتماله على بيان كفارة الافطار المغلب فيها جهة العقوبة حتى
تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان المغلب فيها جهة العبادة لكن كان يكون الترتيب ح الصلوة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من
الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالاجنبي ما يبعد بين الاخوات المتحدة في الجنس القريب ويوجب استعمال الشارع لها كذلك لكنه قال بني
الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله الحديث ثم محاسن الحدود اظهر ان تذكر لبيان وتكتب ببيان لان الفقيه وغيره يستوي في معرفة انها للامتناع
عن الافعال الموجبة للفساد في الزنا ضياع الذرية واما شهادة فبسبب اشتباه النسب ولا يلتزم مونة الولد ما فيه من تهمة الناس ابرا وغيره
ولذا ذهب عموم الناس المحصور حده ورجمه وفي باقي الحدود زوال العقل وافساد الاعراض واخذ اموال الناس وقبح هذه الامور مركوز في العقول ولذا
لم تبح الاموال والاعراض والزنا والسكر في ملة من الملل وان ابيح الشرب وحين كان فساد هذه الامور عاما كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله
على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص ابدا تفيد مصالح عامة ولذا قال المص والمقصود من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة المشهورة
في بيان حكمة شرعيتها الزجر الا انه لما كان الزجر يراد للانزجار عدل المص الى قوله للانزجار الا ان قوله والطهرة ليست باصلية الى اخره اي الطهرة
من ذنب سبب الحد يفيد انه مقصود ايضا من شرعيتها لكنه ليس مقصودا اصليا بل تبع لما هو الاصل من الانزجار وهو خلاف المذهب فان
المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط الاثم قبل سببه اصلا بل لم يشرع الا لتلك الحكمة واما ذلك فقول طائفة كثيرة من اهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى
الله عليه وسلم فيما في البخاري وغيره ان من اصاب هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء
عفى عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك التقتيل والصلب والنفي لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم
الا الذين تابوا فاخبر ان جزاءهم عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانها تسقط عنه الاخروية بالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط
الحد في الدنيا ويجب ان يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه الظاهر لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله
فيتقيد به جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس واما اراد المص انه لم يشرع للطهرة فاداه بعبارة غير جيدة
ولذا استدل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهرة في حقه من الذنب بالحد يعني ان عقوبة الذنب لما لم ترتفع بمجرد الحد بل
بالتوبة بعد ان وجدنا يتحقق في حقه لان التوبة عبادة وهو ليس من اهلها واما من يقول ان الحد بمجرده يسقط اثم ذلك السبب الخاص الذي حد
به فان قال ان الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج الى دليل سمعي في ذلك اذ السمع انما يوجب لزوم عقوبة الكفر في حقه لا تضاعف عذاب الكفر عليه فاذا فرض
ان

ان الله سبحانه جعل الحد مسقط العقوبة معصية صار الفاعل لها اذا حد بمنزلة ما اذا لم يفعلها فلا يضم الى عذاب تلك المعصية اذا حد بها الكافر لان
يدل دليل سمعي على ذلك هذا واما الاستدلال على عدم كون الحد مسقطا بانه يقام عليه وهو كاره فليس بشيء لجواز التكفير بما يصيب الانسان من
المكاره والله اعلم ثم تحقق العبارة ما قال بعض المشايخ انها موانع قبل الفعل زواجر بعده اي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع
من العود اليه **قوله** الحد لغة المنع وعليه قول نابغة ذبيان الا سليمان اذ قال الاله له قم في البرية فاحددها عن الفند وهو الخطاء في القول والفعل
وغير ذلك مما يلام صاحبه عليه كما ذكره الاعلم في شرح ديوانه وكل مانع شيء فهو حاده وحداد اذا صيغ للمبالغة ومنه قيل للبواب لمنعه من
الدخول والسجان حداد لمنعه من الخروج بلا شك وان كان البيت الذي استشهد به لا يفيده وهو قوله يقول لي الحداد وهو يقودني الى السجن لا تجزع
فما بك من باس فانه لا يلزم كون القائد الذي كان يقوده هو السجان لجواز ان يكون غيره ممن يوصله اليه فانه حداد له اذ يمنعه من الذهاب الى حال سبيله
وللخمار حداد لمنعه الخمر في قول الاعشى فقمنا ولما يصح ديكنا الى جونة عند حدادها وسمى اهل الاصطلاح المعرف للماهية حدا لمنعه من الدخول والخروج
وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وفي الشرع قال المص هو العقوبة المقدرة حقا لله فلا يسمى القصاص حدا
لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما هو عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدر نوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون
من غيره على ما سياتي ان شاء الله تعالى وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حدا فالحد هو العقوبة المقدرة شرعا غير ان الحد على هذا قسمان ما يصح
فيه العفو وما لا يقبله وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه ابتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك الواجب ولذا
انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله واما قبل الوصول الى الامام والثبوت
عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه وممن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله عنه ان عفا وهذا لان وجوب الحد قبل
ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده **قوله** الزنا يثبت بالبينة والاقرار ابتدأ بحد الزنا لكثرة وقوع سببه مع
قطعيته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها لا تكثر كثرته والشرب وان كثر فليس حده بتلك القطعية والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء
بها القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنى ويمد في لغة نجد وعليها قال الفرزدق ابا طاهر من يعرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا بفتح
الكاف وتشديدها من التسكير والخرطوم من اسماء الخمر قال والمراد ثبوته عند الحكام اما ثبوته في نفسه فبايجاد الانسان للفعل لانه فعل حسي وسيذكر المص تعريف
الزاني باب الوطي الذي يوجب الحد وهناك يتكلم عليه وخص البينة والاقرار لنفي ثبوته بعلم الامام وعليه جماهير العلماء وكذا سائر الحدود وحكى ابو ثور ونقل
قولا عن الشافعي انه يثبت به وهو القياس لان الحاصل بالبينة والاقرار دون الحاصل بمشاهدة الامام قلنا نعم لكن الشرع اهدر اعتباره بقوله تعالى فاذ لم
ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ونقل فيه اجماع الصحابة وقول المص لانها دليل ظاهر تعليل للواقع من النصوص الدالة على ثبوته بالبينة والاقرار
فانها ثبتت بها غير مفتقر الى هذا التعليل حاصله انه تعذر القطع اكتفي بالظاهر وهو البينة وفي الاقرار لان الاقرار بسبب الحد يستلحق مضرة في البدن ومعرة
في العرض يوجب نكاية في القلب فلم يكن الاقدام عليه الا مع الصدق دفعا للضرر الاخروي على الدنيوي بسقوطه بالحد ان لم يثبت وقصدا الى تحقيق النكاية
لنفسه اذ ورطته في اسباب سخط الله تعالى ليبلغ درجة اهل العزم **قوله** فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود وليس فيهم امرأة على رجل وامرأة بالزنى ويجوز
كون الزوج منهم عندنا خلافا للشافعي هو يقول هو متهم ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع والزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش
خصوصا اذا كان له منها اولاد صغار وانما كانت اربعا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء واما الحديث الذي ذكره
المص وهو قوله للذي قذف امرأته بالزنا يعني هلال بن امية ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك فلم يحفظ على ما ذكر والذي في البخاري
بانه عليه السلام قال البينة والا فحد في ظهرك نعم اخرجه ابو يعلى في مسنده ثنا مسلم بن ابي مسلم الجرمي ثنا مخلد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين
عن انس بن مالك قال اول لعان كان في الاسلام ان شريك بن سحماء قذفه هلال بن امية بامرأته فرفعته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام
اربعة شهود والا فحد في ظهرك فالمسئلة وهي اشتراط الاربع قطعية مجمع عليها ثم ذكر ان حكمة اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر المندوب اليه واقتصر عليه لنفي
قول من قال ان حكمته ان شهادة الزنا تتضمن الشهادة على اثنين وعلى كل واحد يحتاج الى اثنين فلزمت الاربعة اما ان فيه تحقيق معنى الستر فلان الشيء كلما كثرت
شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على اربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء واما انه مندوب اليه فلما اخرج البخاري
عن ابي هريرة عنه عليه السلام من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الاخرة ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة والله
في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه واخرج ابو داود والنسائي عن عقبة بن عامر عنه عليه السلام قال من رأى عورة فسترها كان كمن احيى موؤدة واذا
كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في
جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون
الشهادة به اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر

بغيره من جنس [illegible]

لم نأذا ظهر حال الشرق في الزنا سلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب ح بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك
فيجب تحقيق السبب الآخر للاخلاء وهو الحدود بخلاف من زل مرة او مرارا مستترا متخوفا متندما فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه السلام لهزال
في ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث سيأتي كان في مثل ما ذكرنا والله سبحانه اعلم وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة
فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها واما ان الحاجة في الحلم ما ذكره المص فلان شهادة الاثنين كما تكون على فعل واحد تكون معتبرة على افعال كثيرة
كما لو شهد ان هؤلاء الجماعة قتلوا فلانا ونحوه فالمعول عليه ما ذكره المص قوله واذا شهدوا بالزنا سألهم الحاكم عن خمسة اشياء عن الزنا ما هو وكيف
هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى ثم استدل المص على وجوب هذه الاشياء بانه صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط
المطلوب شرعا في ذلك فبهذا الوجه يعم الخمسة والسمع يقتصر على اثنين منها فالحاصل استدلاله على اثنين منها بدليلين وعلى الثلاثة الباقية بدليل
واحد فان قيل الكلام في استفسار الشهود فكيف يستدل عليه باستفسار المقر وهو ماعز فالجواب ان علة استفساره بعينها ثابتة في الشهود
كما ستسمع فوجب استفسارهم اما انه استفسره عن الكيفية ففيما اخرج ابو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن ابي هريرة قال جاء الاسلمي
الى نبي الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه انه اصاب امراة حراما اربع مرات كل ذلك يعرض عنه فاقبل في الخامسة فقال انكتها قال نعم حتى غاب ذلك
منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البير قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما مثل ما ياتي الرجل من امراته
حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من اصحابه يقول احدهما لصاحبه انظر الى هذا
الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسكت عنهما ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شائل برجله فقال اين فلان وفلان فقالا نحن
ذان يا رسول الله فقال انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار فقالا ومن ياكل من هذا يا رسول الله قال فما نلتما من عرض اخيكما انفا اشد من اكل منه والذي
نفسي بيده انه الان لفي انهار الجنة ينغمس فيها واما استفساره عن المزنية ففيما اخرجه ابو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه قال كان ماعز
بن مالك في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ابي ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله ان يستغفر لك فاتاه فقال يا رسول
الله اني زنيت فاقم علي كتاب الله فاعرض عنه فعاد حتى قالها اربع مرات فقال عليه السلام انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل
ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم فاخرج الى الحرة فلما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه عبد الله بن
انيس وقد عجز اصحابه فنزع بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله
عليه ورواه عبد الرزاق في مصنفه فقال فيه فامر به ان يرجم فرجم فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب بلحي بعير فاصاب راسه فقتله واما ان في الاستفسار
عن الامور الخمسة الاحتياط فلما قال لانه عساه غير الفعل في الفرج عناه بان ظن مماسة الفرجين حراما زنى او كان يظن ان كل وطي محرم زنى يوجب الحد فيشهد
بالزنى فلهذا الاحتمال يسال عن الزنا ما هو ولانه يحتمل كونه مكرها ويرى ان الاكراه على الزنى لا يتحقق فيكون مختارا فيه كما روي عن ابي حنيفة فيشهد به
فلهذا يسال عن كيفيته وفي التحقيق هي حالة تتعلق بالزاني نفسه ثم يحتمل كون المشهود به زنى في دار الحرب وليس فيه حد عندنا فلهذا يسالهم متى زنى
وحد التقادم سياتي ثم يحتمل كون الموطوءة ممن لا يحد بزناها وهم لا يعلمون كجارية ابنه او كانت جاريته او زوجته ولا يعلمها الشهود كما قال المغيرة
حين شهد عليه كيف حل لهؤلاء ان ينظروا في بيتي وكانت في بيت احدهم كوة يبدو منها ما في بيت المغيرة فاجتمعوا عنده فشهدوا فقال المغيرة
والله ما اتيت الا امراتي ثم ان الله تعالى درأ عنه بعدم قول زياد وهو الرابع رأيته كالميل في المكحلة فحد عمر رض الثلاثة ولم يحده لانه ما نسب اليه الزنا
الا قال رايت قدمين مخصوبتين وانفاسا عالية ولحافا يرتفع وينخفض وهو لا يوجب الحد اخرج عبد الرزاق في تفسيره بسنده عن عمر ثم سالهم
ان يتوبوا فتاب اثنان فقبلت شهادتهما وابى ابو بكرة ان يتوب فكانت شهادته لا تقبل حتى مات وعاد مثل النصل من العبادة انتهى فلهذا يسالهم عن
المزني بها من هي وقياسه في الشهادة على زنا امراة ان يسالهم عن الزاني بها من هو فان فيه ايضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه كان صبيا او
مجنونا بان مكنت احدهما فانه لا يجب عليها في ذلك حد على قول الامام ابي حنيفة فلو سالهم فلم يزيدوا على قولهم انها زنت لا تحد المشهود عليها ولا الشهود
لانهم شهدوا بالزنى ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما يمنع كون ما ذكروه زنا ليظهر قذفهم لغير الزاني بالزنا بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون وصار
كما لو شهد اربعة فساق بالزنى لا يقضى بشهادتهم ولا يحدون لانهم اتوا على شهادتهم غير انهم لا يقبلوا وعلى هذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق على صدق
مقالته يسقط به الحد عندنا بخلاف ما لو شهد ثلاثة وابى الرابع فان الشهادة على الزنا قذف لكن عند تمام الحجة تخرج عن ان يكون قذفا فلما لم يتم باباء الرابع
بقي كلام الثلاثة قذفا فيحدون ولو شهدوا فسالهم فبين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحد وما وقع في اصل المبسوط من ان الرابع قال اشهد انه زان
يسال عن صفته فلم يصفه انه يحد محمول على انه قال للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة قوله واذا بينوا ذلك وقالوا رايناه وطئها في
فرجها كالميل في المكحلة [illegible] وهو حاصل جواب السوال عن كيفية الزنا في الحقيقة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر بان يبعث ورقة فيها
اسماؤهم واسماء محالهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية بان يجمع بين المعدل والشاهد فيقول
هذا

هذا هو الذي عدلته وهذا ما وعد المص بيانه في الشهادات حكم بشهادتهم وهو الحكم بوجوب حده وبقي شرط آخر وهو ان يعلم ان الزنا حرام مع ذلك كله
ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا اجماع الفقهاء ولم يكتف بظاهر العدالة وهو كونه مسلما لم يظهر عليه فسق كما اكتفى بها ابو حنيفة في الاموال احتيالا للدرء
ولما كان لزوم هذا على الحاكم موقوفا على ثبوت ايجاب الدرء ما امكن استدل عليه بما رواه ابو يعلى في مسنده من حديث ابي هريرة عنه عليه السلام ادرؤا الحدود
ما استطعتم وروى الترمذي من حديث عائشة عنه عليه السلام قال ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ
في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد ويزيد ضعيف واسند في علله عن البخاري
يزيد منكر الحديث ذاهب وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي به قال البيهقي والموقوف اقرب الى الصواب ولا شك ان هذا الحكم وهو درء الحد مجمع عليه وهو اقوى وكان
ذكر هذا ذكر المستند الاجماع واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو اقوى من الحاصل من
تعديل المزكي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحد بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود
اهدار علمه بعدالتهم فوجب اعتباره قوله قال في الاصل اي قال اذا وصف الشهود الاشياء المذكورة يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا الى ان يسال عن
عدالة الشهود لانه متهم وقد يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط وليس بمشروع فيما يندرئ بالشبهات فان قيل الاحتياط في الحبس
في اخذ الكفيل اجيب بان حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزير له لانه صار متهما بالفواحش بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب للحد بعد وحبس المتهمين تعزيرا
لهم جائز بخلاف ما اذا شهدوا بالدين لا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة الشهود لان اقصى العقوبات هناك بعد ثبوت العدالة والقضاء بوجوب
الشهادة الحبس فلا يجوز الحبس ان يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف ما هنا فان بعد الثبوت عقوبته اغلظ وهذا الفرق الذي وعده المص بقوله وسيأتي الفرق
واما قوله وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة فاخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده معاوية بن حيدة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة زاد الترمذي والنسائي ثم خلى عنه وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن
عراك بن مالك قال اقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندها ناس من غطفان معهم ظهر فاصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين
من ابلهم فاتهموا الغفاريين فاتوا بهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس احد الغفاريين وقال للآخر اذهب فالتمس فلم يكن الا يسيرا حتى جاء بهما فقال
النبي صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لي فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال عليه السلام ولك وقتلك في سبيل الله قال فقتل يوم اليمامة قوله
والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات قدم الثبوت بالبينة لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم
ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر ولا بد من كونه صريحا ولا يظهر كذبه ولذا قلنا لو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة
عليه لا تقبل لاحتمال ان تدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى صح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين ولو اقر فظهر
مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك ان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود والشبهة تدرئ الحد
ولو اقر انه زنى بخرساء او هي اقرت باخرس لا حد على واحد منهما واختلف الحكم في اشتراط تعدد الاقرار فنفاه الحسن وحماد بن ابي سليمان ومالك والشافعي وابو ثور
واستدلوا بحديث العسيف حيث قال فيه واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل اربع مرات ولان الغامدية لم تقر اربعا وانما ردد ماعزا
لانه شك في امره ابك جنون وذهب كثير من العلماء الى اشتراط الاربع واختلفوا في اشتراط كونها في اربعة مجالس من مجالس المقر فقال به علماؤنا ونفاه ابن ابي ليلى
واحمد فيما ذكر عنه واكتفوا بالاربع في مجلس واحد وما في الصحيحين ظاهر فيه وهو ما عن ابي هريرة قال اتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
في المسجد فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه حتى ثنى ذلك اربع مرات فلما شهد على
نفسه اربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابك جنون فقال لا قال فهل احصنت قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه
فرجمناه بالمصلى فلما اذلقته الحجارة هرب فادركناه بالحرة فرجمناه فهذا ظاهر في انه كان في مجلس واحد قلنا نعم هو ظاهر فيه لكن اظهر منه في افادة انها
في مجالس ما في صحيح مسلم عن بريدة ان ماعزا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ثم اتاه الثانية من الغد فرده ثم ارسل الى قومه هل تعلمون بعقله باسا فقالوا
ما نعلمه الا وفي العقل من صالحينا فاتاه الثالثة فارسل اليهم ايضا فسالهم فاخبروه انه لا باس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفيرة فرجمه واخرج احمد
واسحق بن راهويه في مسنديهما وابن ابي شيبة في مصنفه ثنا وكيع عن اسرائيل عن جابر عن عامر عن عبد الرحمن بن ابزى عن ابي بكر قال اتى ماعز بن مالك
النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف وانا عنده مرة فرده ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده فقلت له انك ان اعترفت الرابعة
رجمك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سال عنه فقالوا لا نعلم الا خيرا فامر به فرجم فصرح بتعداد المجي وهو يستلزم غيبة وتحقيق الغيبة انما قلنا انه اذا تغيب ثم
عاد فهو مجلس آخر وروى ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة قال جاء ماعز بن مالك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الابعد زنى فقال له ويلك
وما يدريك ما الزنى فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثانية فقال له مثل ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثالثة فقال له مثل ذلك وامر به فطرد واخرج ثم
اتاه الرابعة فقال مثل ذلك فقال ادخلت واخرجت قال نعم فامر به ان يرجم فهذه وغيرها مما يطول ذكره ظاهر في تعدد المجالس فوجب ان يحمل الحديث

الاول عليها وان تولى تلقاء وجهه بعد وقع قوله الاول اقرارا واحدا لا خفى مجلس واحد وقوله حتى بين ذلك اربع مرات اى في اربع مجالس فانه لا ينافى
ذلك وقد دلت الاحاديث على تعدد المجالس فيحمل عليه واما الكلام مع المكتفى بمرة واحدة فاما كونه الغامدية لم تقر الا مرة واحدة فممنوع بل اقرت
اربعا يدل عليه ما عند ابى داود والنسائى قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نتحدث ان الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد
اعترافهما لم يطلبهما وانما رجمهما بعد الرابعة فهذا نص في اقرارها اربعا غاية ما في الباب انهم لم ينقل تفاصيلها والرواة كثيرا ما يحذفون بعض
صورة الواقعة على انه روى البزار في مسنده عن زكريا ابن سليم شايخ من قريش عن عبد الرحمن بن ابى بكرة عن ابيه فذكره وفيه انها اقرت اربع مرات
وهو يردها ثم قال لها اذهبى حتى تلدى الحديث غير ان فيه مجهولا لا يجرح جهالته بايشهد له من حديث ابى داود والنسائى واما كون رد ماعز اربعا
كان لا ستراته فى العقل فان سلم لا يتوقف علم ذلك على الاربع والثلاثة موضوعة فى الشرع لا بلاء الاعذار كخيار الشرط جعل ثلاثا لان عندها
لا يعد المغبون والمرتد يستحب ان يؤخر ثلاثة ليراجع نفسه فى شبهته فلو لم تكن الاربعة عددا معتبرا فى اعتبار اقراره لم يؤخر رجمه بعد الثالثة
ومما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله عليه وسلم الحكم عليها وهو مشعر بعليتها وكذا الصحابة فى ذلك قوله فى حديث هزال انك قد قلتها اربعا
فبمن وهو اخرجه ابو داود والنسائى والامام احمد عن يزيد بن نعيم ابن هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك فى حجر ابى فاصاب جارية من الحى
فقال له ابت رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث المتقدم وزاد فيه احمد قال هشام فحدثنى يزيد بن نعيم عن ابيه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال له حين رآه والله يا هزال لو كنت سترته بثوبك لكان خيرا لك مما صنعت به قال صاحب التنقيح واسناده صالح ويزيد بن نعيم
روى له مسلم وذكره ابن حبان فى الثقات وابو نعيم ذكر فى الثقات وهو مختلف فى صحبته وقد روى ترتيبه صلى الله عليه وسلم على الاربع عدة
بالفاظ مختلفة منها ما ذكرنا ومنها فى لفظ لابى داود عن ابن عباس انك قد شهدت على نفسك اربع مرات وفى لفظ لابن ابى شيبة اليس انك
قلتها اربع مرات وتقدم من مسند احمد عن ابى بكر رضه انه قال لحضرته عليه السلام ان اعترفت الرابعة رجمك الا ان فى اسناده جابر الجعفى وكونه
روى فى الصحيح انه رده مرتين او ثلاثا من اختصار الراوى والاشك انه اقر اربعا وقوله فى ذلك اللفظ شهدت على نفسك يونس منه انه اعتبر الاقرار
بالشهادة فكما اوجب سبحانه فى الشهادة على الزنا اربعا على خلاف المعتاد فى غيره فكذا يعتبر فى اقراره الا ان كل اقرار منزلة شهادة واحدة ولو لم يكن
ذلك لكان النظر والقياس يقتضيه واذن نقوله وحديث العسيف فان اعترفت فارجمها معناه الاعتراف المعروف فى الزنا بناء على انه كان
معلوما بين الصحابة خصوصا لمن كان قريبا من خاصة رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا من حديث ابى هريرة فى استفسار ماعز انه رجمه بعد الخامسة
وتأويله انه عد احاد الاقرارات فان منها اقرارين فى مجلس واحد كما قدمناه فى الجمع فكانت خمسا فان قيل يجوز كون رده ليرجع قلنا ينبغى ان يلقنه
الرجوع ولكن فى مجلس الاقرار الموجب ولو كان الاقرار الموجب هو الاول للقنه بعده لا انه يطلقه بحالى الى الملائة ليذهب وقد لا يرجع هكذا يوما
بعد يوم وهذا لما علمت ان الاقامة تخاطب بها الامام بالنص اذا ثبت السبب عنده فيحرم عليه ان لا يفعله والاناة المقصود من الايجاب غير انه
اذا رجع قبل رجوعه فايجاب السبب مقيد بعدم الرجوع قبل الاقامة وهذا لا يوجب جواز تركه واخراجه ليذهب فيرجع وقد لا يرجع بل يذهب
الى حال سبيله وهو مصر على الاقرار غير انه يقول فى نفسه ان الاقرار بهذا الحق لا يوجب شيئا على الامام فيجلس فى بيته مصرا على اقراره غير راجع
عنه خصوصا فى زمن لم نعرف فيه تفاصيل هذه الاحكام للناس بعد واما ما روى ان الغامدية قالت له عليه الصلوة والسلام اتريد ان تردنى كما رددت
ماعزا والله انى لحبلى من الزنى فليس فيه دليل لاحد بل لما قالته قال اما لا فاذهبى حتى تلدى فلما ولدت اتته بصبى فى خرقة قالت هذا قد ولدته قال
اذهبى فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبى فى يده كسرة خبز قالت هذا يا نبى الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبى الى رجل من المسلمين
ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس ان يرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبى صلى الله
عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وليس فى هذا انه اعتبر قولها فلم يردها
غاية الامر انه ردها وعلله الى ولادتها ثم ردها الى فطامها لا تفاق الحال بان يثبت ثبوت حكم الرد مطلقا سبب ظاهر فى خصوص هذا الرد
ولعلها كما رجعت اليه بصدد بينهما ما هو الاقرار اذ لا بد ان يقع فى مجلسها شئ مما هى بصدده هذا ولو يكن ما تقدم مما يفيد ان اقرارها كان اربعا
غير انه لما كان المجلس جامعا للمتفرقات حتى يعد الواقع فيه واحدا وكان المقام مقام الاحتياط فى الدرء فى الحكم بتعدد الاقارير تعدد مجالس المقر دون
القاضى لانه الذى به يتحقق الاقرار وبه فارق الشهادة فان الاربع فيها اعتبر فى مجلس واحد حتى لو جاءوا فى مجالس جلدوا لانها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن
اعتبارها واحدا بخلاف اقرار المقر فانه من واحد فامكن فيه اعتبار الاتحاد فى اتحاد المجلس فاعتبر كذلك عند الامكان تحقيقا للاحتياط واما ما قيل
ان اشتراط الاربع فى الشهادة لان الشاهد متهم بخلاف المقر فالتهمة بعد العدالة والصلاح ممنوعة بل لا شك فى الصدق واصل التعدد انما لزم
حتى لزم الاثنان لامكان النسيان فيذكره الاخر لا للتهمة وقولها بالاخر شرط فى النساء كذلك ايضا بالنص قال تعالى فتذكر احداهما الاخرى غير ان المراة
لما خالطت المراة لا الرجل الاجنبى فلزمت الاخرى لتذكرها قوله لانه عليه السلام طرد ماعزا فى كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة لا يعرف بهذا اللفظ

وارث

وارث الالفاظ اليه ما ذكرناه من حديث ابن حبان انه طرده واخرج فارجع اليه قوله واذا ابن خلك اى على وجه لا يتضمن دافعا للحد لزمه الحد ولم
يذكر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول متى زنيت وذكره فى الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار فى ذلك سيذكره المص فى باب
الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال بمن زنيت لانه قد يبين من لا يحد بوطيها كما ذكرنا فى جارية ابنه بخلاف ما لو قال فى جوابه لا اعرف التى زنيت بها
فانه يحد لانه اقر بالزنا ولم يذكر ما يسقط كون فعله زنا بل تضمن اقراره انه لا ملك له فى المزنية لانه لو كان لعرفها ان الانسان لا يجهل زوجته وامته
والحاصل انه اذا اقر اربع مرات انه زنى بامراة لا يعرفها حد وكذا اذا اقر انه زنى بفلانة وهى غائبة يحد استحسانا لحديث العسيف حده ثم
ارسل الى المراة فقال ان اعترفت فارجمها ولان انتظار حضورها انما هو لاحتمال ان تذكر مسقطا عنه وعنها ولا يجوز التاخير لهذا الاحتمال ان ترجع
الشهود لان كلا منهما شبهة الشبهة وبه لا يندرئ الحد ولو اقر انه زنى بفلانة وكذبته وقالت لا اعرفه لا يحد الرجل عند ابى حنيفة رح لا يحد وعلى هذا
الخلاف اذا اقرت انها زنت بفلان فانكر فلان تحد هى عندهما لا عنده قوله وقال الشافعى يقيم عليه الحد وهو قول ابن ابى ليلى والمسطور فى كتبهم انه لو
رجع قبل الحد او بعد ما اقيم عليه بعضه سقط وعن احمد كقولنا وعن مالك فى قبول رجوعه روايتان فاستغنينا عن تحرير دليل الشافعى وعلى تقديره
فقوله كما اذا وجب بالشهادة تحرير الجامع فيه انه انكار بعد الثبوت كما لو فرض انه شهدوا عليه وهو ساكت فلما سأله الحاكم الاسئلة المحسوبة المحمة
انكر ولا يخفى انه تكلف والحق ان الرجوع عن الاقرار بالزنا بعد الاقرار به كان صحيحا شرعا حكم فيجب كون المحل الذى هو الاصل رجوعا عن اقرار بغيره
وهو ليس متعينا فى الشهادة نعم فى القصاص وحد القذف يعنى لو اقر بهما ثم رجع لا يقبل فكذا يقبل فى الزنا ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق وليس احد
يكذبه فيه فيتحقق به الشبهة فى الاقرار السابق عليه فيندرئ بالشبهة لانه ارجح من الاقرار السابق فانهم بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحد
القذف لان العبد يكذبه فى اخباره الثانى فينعدم اثره فى اخباره الاول بالكلية قوله ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع لقوله عليه الصلوة والسلام
لماعز لعلك لمست روى فى بعض احاديث ماعز لعلك مسستها لعلك قبلتها وعند البخارى لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال فى الاصل ينبغى ان يقول له
لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان كما قال ايضا عليه السلام للسارق الذى جى به اليه اسرقت
وما اخاله سرق

فصل فى كيفية اقامة الحد

بعد ثبوت الحد تكون اقامته فذكر كيفيته قوله واذا وجب الحد وكان الزانى محصنا هذا
من الاحرف التى جاء الفاعل منها على مفعل بفتح العين يقال احصن يحصن فهو محصن فى الفاظ معدودة هى اسهب فهو مسهب اذا طال وامعن فى
الشئ ومنه قول المص فى خطبة الكتاب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال اكره ان اكون من المسهبين بفتح الهاء والفج
بالفاء افتقر فهو مفلج الفاعل والمفعول سيان ويقال بكسرها ايضا اذا افلس وعليه دين قوله رجمه بالحجارة حتى يموت عليه اجماع الصحابة ومن تقدم
من علماء المسلمين وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعى وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى
الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة على
وجود حاتم والاحاد فى تفاصيل صوره وخصوصياته اما اصل الرجم فلا شك فيه ولقد كوشف بهم عمر رض كاشف بهم حيث قال خشيت ان يطول بالناس
زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله الا وان الرجم حق على من زنى وقد احصن اذا قامت البينة او كان الحبل او
الاعتراف رواه البخارى وروى ابو داود انه خطب وقال ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم
فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده وانى خشيت ان يطول بالناس زمان فيقول قائل لا نجد الرجم الحديث وقال
لولا ان يقال ان عمر زاد فى كتاب الله لكتبتها على حاشية المصحف وفى الحديث المعروف اى المشهور المروى من حديث عثمن وعائشة وابى هريرة
وابن مسعود ففى الصحيحين من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق
للجماعة وروى الترمذى عن عثمن انه اشرف عليهم يوم الدار وقال انشدكم بالله اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم
الا باحدى ثلث زنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس ورواه البزار والحاكم وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم قال فعلام
تقتلونى الحديث قال الترمذى حديث حسن ورواه الشافعى فى مسنده عن عثمن لا يحل دم امرئ مسلم الا من احدى ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد
احصان وقتل نفس بغير نفس ورواه البزار والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين والبيهقى وابو داود والدارمى واخرجه البخارى عن فعله عليه السلام
من قول ابى قلابة حيث قال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا قط الا فى ثلث خصال رجل قتل بجريرة نفسه فقتل او رجل زنى بعد
احصان او رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الاسلام ولا شك فى رجم عمر وعلى رض ولا يخفى ان قول المخرج حسن او صحيح فى هذا الحديث يراد به المتن
من حيث هو واقع فى خصوص ذلك السند وذلك لا ينافى الشهرة وقطعية الثبوت بالتظافر والقبول والحاصل ان انكاره انكار دليل قطعى بالاتفاق
فان الخوارج يوجبون العمل بالمتواتر معنى او لفظا كسائر المسلمين الا ان انحرافهم عن الاختلاط بالصحابة والمسلمين وترك التردد الى علماء المسلمين والرواة اوقعهم
فى جهالات كثيرة لخفاء السمع عنهم والشهرة ولذا حين عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لانه ليس فى كتاب الله الزمهم باعداد الركعات ومقادير الزكوة

فقالوا ذاك لانه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا ايضا فعله هو والمسلمون قوله يخرجه الى ارض فضاء لان في الحديث الصحيح قال
فرجمناه يعني ماعزا بالمصلى وفي مسلم ولابي داود فانطلقنا به الى بقيع الغرقد كان المصلى كان به لان المراد مصلى الجنائز فيتفق الحديثان واما ما في الترمذي من
قوله فامر به في الرابعة فاخرج الى الحرة فرجم بالحجارة فان لم يتاول على انه اتبع حين هرب حتى اخرج الى الحرة والا فهو غلط لان الصحاح والحسان متظافرة على
انه انما صار اليها هاربا لا انه ذهب اليها ابتداء ليرجم بها ولان الرجم بين الجدران يوجب ضررا من بعض الناس لبعض للضيق قوله ويبدأ الشهود برجمه
ثم الامام ثم الناس وهذا شرط حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحدون هم لان امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم ولو كان ظاهرا
فيه لنفيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما تراه في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الاكل والاضحية بل ومن
حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في اندفاع الحد عنهم وقيل يحدون والاول رواية المبسوط وقال الشافعي رح
ليس شرطا اعتبارا بالجلد يعني فانه اذا ثبت الحد بالشهادة على غير المحصن لا يشترط في اقامة الحد ابتداء الشهود اجاب بالفرق بان الجلد لا يحسنه
كل احد فقد يقع لعدم الخبرة مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم فان المقصود منه الاهلاك فلا يلزم من عدم اشتراطهم ابتداؤهم بالجلد عدمه في الرجم وهذا
دفع لالحاقه واما اثبات المذهب فبقول علي رض بناء على وجوب تقليد الصحابي فان قوله في ذلك ليس مما لا يدرك بالعقل بمعناه ليحمل على السماع لانه
علله بان امتناعهم دلالة الرجوع فان الشاهد ربما يتساهل في الاداء ثم يتعدد مباشرة القتل يتعاظم ذلك فيندفع الحد بتحقق هذه الدلالة وهذا هو قول المص
لانه دلالة الرجوع وقول بعضهم انه شبهة الرجوع حقيقة والرجوع شبهة فاحتمال شبهة شبهة وبمثلها لا يندرئ الحد على ما عرف وسياتي انما يصح بناء على ان
الامتناع من الابتداء ليس ظاهرا في الرجوع بل يحتمله احتمالا مرجوحا فان الغالب على الناس خور الطباع عن القتل حتى يمتنع كثير عن ذبح المباح كالاضحية
والدجاجة فكيف بالادمي فالامتناع عن قتله لا يكون ظاهرا في الرجوع بل هو ظاهر فيما هو الغالب وهو عدم قتل الانسان فكان في الامتناع شبهة
الرجوع لا دلالته وهو غلط لانا لا نشترط الابتداء بقتله بل برميه حتى لو رماه بحصاة صغيرة حصل الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل رجوعه لكنه
دليل فيه شبهة فانه امارة لا يقطع بوجود المدلول معه فكان ثبوت عند الامتناع فيه شبهة فالرجوع الذي فيه شبهة رجوع بخلاف شبهة الرجوع واحتماله
لا يقال احتمال الرجوع رجوع والرجوع شبهة لان الثابت شبهة في الشهادة لا شبهة الشبهة وحين لزم كون الثابت بالامتناع رجوعا فيه شبهة كان الثابت
قذفا فيه شبهة بخلاف صريح الرجوع فان به يظهر ان تلك الشهادة قذف بلا شبهة فيحد به هناك ولا يحد بدلالة الرجوع اذ لم يكن دلالة قطعية يوجد معها
المدلول قطعا لثبوت الشبهة في القذف على ما ذكرنا واما ثبوت ذلك عن علي رض فما اخرج ابن ابي شيبة ثنا عبد الله ابن ادريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن ابي ليلى
ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم هو ثم يرجم الناس فاذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم الناس قال وحدثنا ابو خالد
الاحمر عن الحجاج عن الحسن عن سعد عن عبد الرحمن بن عبد الله ابن مسعود عن علي رض قال ايها الناس ان الزنا زناءان زنا السر وزنا العلانية فزنا السر ان
يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي قال وفي يده ثلثة احجار
فرماها بحجر فاصاب صدغها فاستدارت ورمى الناس وروى الامام احمد في مسنده عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غائب بالشام وانها حملت فجاء بها
مولاها فقال ان هذه زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وانا شاهد ثم قال ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من رماها فرماها بحجر ثم رماها الناس
ورواه البيهقي عن الاجلح عن الشعبي عن علي وفيه انه قال لها لعله وقع عليك وانت نائمة قالت لا قال لعله استكرهك قالت لا قال فامر بها فحبست
فلما وضعت ما في بطنها اخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة واحاط الناس بها الحديث وفيه ايضا انه صفهم ثلاث صفوف
ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ثم صف واورد ان اشتراط البداءة بهذا زيادة على النص بما هو دون خبر الواحد واصلاح الايراد انه تقييد للمطلق
المطلق فكان كتقييد الكتاب به والجواب ان الحكم القطعي هنا هو مجموع وجوب الرجم ودرءه بالشبهة فاذا دل على البداءة شرط لزم عدمها شبهة
فيندرئ به الحد بحكم القطع بوجوب درء هذا الحكم القطعي للشبهة وبموت الشهود يسقط او احدهم وكذا اذا غابوا او غاب احدهم في ظاهر الرواية
وهو احتراز عن رواية عن ابي يوسف ان بداءتهم مستحبة لا مستحقة فلو امتنعوا او ماتوا او غابوا اقيم الحد وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن اهلية
الشهادة كما لو ارتد احدهم او عمي او خرس او فسق او قذف فحد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء او بعده قبل اقامة الحد لان الامضاء من القضاء في
الحدود وهذا اذا كان محصنا وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة ولو كان بعضهم مقطوع اليدين او مريضا لا يستطيع
الرمي وحضر ابتدأ القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقد يقال اذا كان شرطا ففوات الشرط كيف كان يمنع المشروط وايضا فعجزهم
للضعف ليس فوق عجزهم بالموت الا ان يمنع لانه فرق بانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم يستحق البداءة بهم واما هنا فقد استحقت فاذا تعذرت بالموت
او الغيبة صار كما امتنعوا وهذا تقييد لشرطيته بكون الشهود قادرين على الرجم ولا شك ان المعنى المسقط جمعها ومما يبطل الشهادة ويسقط الحد ان
يعترف المشهود عليه بالزنا قبل القضاء بالاتفاق ولو اعترف بعد القضاء بالحد عن البينة مرة يسقط عند ابي يوسف لان سقوطه في الوجه الاول كان
لان

لان شرط الشهادة عدم الاقرار ففات الشرط قبل العمل بها وقد علم ان الامضاء من القضاء في الحدود فكان كالاول وخالفه محمد رح قوله وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم
الناس كذا روي عن علي رض وهو ما ذكرناه انفا قوله ورمى عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة رواه ابو داود عن زكريا بن عمران قال سمعت شيخا
يحدث عن ابن ابي بكرة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية فحفر لها الى الثندوة ثم ذكر اسنادا اخر وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة
ثم قال ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها وصلى عليها ورواه النسائي والطبراني والبزار وفيه مجهول وانت تعلم انه لو تم امر هذا الحديث بالصحة
لم يكن فيه دليل على الاشتراط فالمعول عليه ما ذكرنا من كلام علي رض واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات
شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع بانه عليه السلام لم يحضره بل رجمه الناس عن امره عليه الصلوة والسلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه
قوله على انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتداء احتيالا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدي هو في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في امر
القضاء بان لم يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع ظهرت امارة الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دارئة فكان
البداءة في معنى الشرط اذ لزم عن عدمه العدم لانه جعل شرطا بدايته وهذا في حقه عليه السلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلا على سقوط الحد اذا لم
يبدأ واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يثن الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما فالواجب
لكل من رجم ان يقصد قتله لانه المقصود ولانه تيسر عليه الا ان يكون ذا رحم محرم منه فلا يقصده ويكتفي بغيره فيه قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه
لقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم روى ابن ابي شيبة عن ابي معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابي بريدة عن ابيه بريدة قال
لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلوة عليه واما صلاته عليه الصلوة
والسلام على الغامدية فاخرجه الستة الا البخاري من حديث عمران بن الحصين ان امرأة من جهينة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا
فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي الحديث بطوله الى ان قال ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له اتصلي عليها يا نبي الله وقد زنت فقال لقد
تابت توبة لو قسمت على سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله وفي صحيح البخاري قوله وصلى عليه قاله
من حديث جابر في امر ماعز قال ثم امر به فرجم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه قال ابن القطان قيل للبخاري قوله وصلى عليه قاله غير معمر قال لا ورواه
الترمذي وقال حسن صحيح ورواه غير واحد منهم ابو داود وصححوه واما ما رواه ابو داود من حديث ابي برزة الاسلمي انه عليه الصلوة والسلام لم يصل
على ماعز ولم ينه عن الصلوة عليه ففيه مجاهيل فان فيه عن ابي بشر حدثني نفر من اهل البصرة عن ابي برزة نعم حديث جابر في الصحيحين في ماعز وقال
له خيرا ولم يصل عليه معارض صريح في صلاته عليه لكن المثبت اولى من النافي لكن على اصول الحنفية وهو ان النفي اذا كان من جنس ما يعرف بدليله
يساوي الاثبات ويطلب الترجيح بغيره لا ينتهض لان هذا النفي وهو كونه لم يصل عليه من ذلك اذ لا شك ان الصحابي اذا شهد الصلوة يتم بما يعلم
عدم صلاته عليه الصلوة والسلام او صلاته فيطلب الترجيح بغير ذلك وعن هذا ذهب مالك الى انه يصلي عليه غير الامام والحاصل ان الصلوة
عليه شرعا لا شك فيها فانه مسلم قتل بحق فيغسل ويصلى عليه كالمقتول قصاصا بخلاف الشهيد فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا له ولا
لطهارة زيادة تشريفه بقيام اثر الشهادة يوم القيمة واما انه عليه السلام صلى على ماعز ففي حيز التعارض والغامدية من بني غامد بن الازد قاله
المبرد في الكامل وفي كتاب انساب العرب غامد بطن من خزاعة وقد سمعت في حديث عمران بن الحصين انها امرأة من جهينة قوله وان لم يكن محصنا
وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانما قدم الزانية مع ان العادة عكسه لانها هي الاصل اذ الداعي
فيها اكثر ولولا تمكينها لم يزن وهذا عام في المحصن وغيره نسخ في حق المحصن قطعا ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب
بالسنة القطعية وهو اولى من ادعاء كون الناسخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم لعدم القطع بثبوتها قرآنا ثم
انتساخ تلاوتها وان ذكرها عمر رض وسكت الناس فان كون الاجماع السكوتي حجة مختلف فيه وبتقدير حجيته لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا
اذ ذاك حضورا ثم لا شك ان الطريق في ذلك الى عمر رض ظني ولهذا والله اعلم قال علي رض فيما ذكرناه عنه ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه للقرآن المنسوخ التلاوة وعرف من قوله ذلك انه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون
رأيه ان الرجم حكم زائد في حق المحصن ثبت بالسنة وهو قول قيل به وقد يستدل له بقوله عليه الصلوة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة
وفي رواية ابي داود ورمي بالحجارة وسياق الكلام عليه قوله بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا قيل المراد بثمرة السوط عقدة طرفه وذنبه مستعار من واحدة ثمر
الشجر وفي الصحاح وغيره عقدة اطرافه ورجح المطرزي ارادة الاول هنا لما ذكر البخاري ان عليا جلد الوليد بسوط له طرفان اربعين جلدة الضربة ضربتين
وفي الدراية لكن المشهور في الكتب لا ثمرة له لا عقدة عليه وقول المص في اشكاله لا عقدة عليه لان عليا لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته لا يحتمل الوجه الاول اصلا
بل احد الامرين اما العقدة واما تليين طرفه بالدق اذا كان يابسا وهو الظاهر روى ابن ابي شيبة ثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي عن انس
بن مالك قال كان يامر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا له في زمن من كان هذا قال في زمن عمر بن الخطاب والحاصل ان المراد

ان لا يضرب وفي طرفه يبس لا ثمرة يجرح او يبرح فكيف اذا كان فيه عقدة ويفيد ذلك ما روى عبد الرزاق عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي فدعا عليه الصلوة والسلام بسوط فاتي بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون هذا فاتي بسوط
مكسور لين فقال سوط فوق هذا فاتي بسوط بين سوطين فقال هذا فامر به فجلد ورواه ابن ابي شيبة عن زيد بن اسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى
برجل فذكره وذكره مالك في الموطا والحاصل ان يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير به ذنبين تعميما للمشترك في النفي لانه عين
العدد مائة ولو تجوز بالثمرة فيما يشاكل العقدة ليعم المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان اولى فانه لا يضرب بمثله حتى يدق راسه فيصير متوسطا
قوله بين الموجع وغير المولم فيكون مولما غير موجع فلزم انه اراد بالموجع المبرح والا لم يستقم وجه هذا ظاهر ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف
الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله قوله ينزع عنه ثيابه الا الازار لستر عورته وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يترك عليه
قميص او قميصان لان الامر بالجلد لا يقتضي التجريد وقول المص لان عليا كان يامر بالتجريد زاد عليه شارح الكنز فقال صح ان عليا كان يامر بالتجريد في
الحدود فابعد عما قال المخرج انه لم يعرف عن علي بل روي عنه خلافه وروى عبد الرزاق بسنده عنه انه اتي برجل في حد فضربه وعليه كساء تسطلا
قاعدا واسند الى المغيرة بن شعبة في المحدود انتزع عنه ثيابه قال لا الا ان يكون فروا او محشوا واسند عن ابن مسعود لا يحل في هذه الامة تجريد
ولا مد قوله ويفرق الضرب على اعضائه لان جمعه في عضو قد يفسده واستثنى الراس والوجه والفرج وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للذي
امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولم يحفظه المخرجون رفوعا بل موقوفا على علي روي انه اتي برجل سكران او في حد فقال اضرب واعط كل عضو حقه
واتق الوجه والمذاكير رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال وقد اتي
برجل اضرب واعط كل عضو حقه قال روينا هذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي ره انتهى ولا شك ان معنى ما ذكره المص في الصحيحين من حديث
ابي هريرة عنه عليه السلام قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه والمذاكير ولا شك ان هذا ليس مرادا على الاطلاق لانا نقطع ان في حال قيام الحرب مع
الكفار لو توجه لاحد ضرب وجه من يبارزه او هو في مقابلته حالة الحملة لا يكف عنه اذ قد يمتنع عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد الا من
يضرب صبرا في حد قتلا او غير قتل وفي القتل صريح ما تقدم من رواية ابي داود من حديث ابي هريرة انه عليه السلام رجم امراة فحفر لها الى الثندوة ثم
قال ارموا واتقوا الوجه وح فلا شك ان قول عمر وعلي رض اعط كل عضو حقه كما ذكره ابن المنذر هكذا مقتصر عليه عام مخصوص لانهما لا يريدان قطعا
ضرب الوجه والمذاكير وانما كان ذلك معلوما فلم يحتج الى ذكره على انه ذكر في رواية غيره عن كل ما حكيناه انفا وبما سمعت نعلم انما اورده المص دليل
على بعض المطلوب والبعض الاخر وهو ضرب الراس يلحق بالمعنى الذي ذكره وهو انه مجمع حواس الباطنة فربما يفسد وهو اهلاك معنى وهذا من المص ظاهر
في القول بان العقل في الراس الا ان يقول وهي مختلفة بين الاصوليين وما قيل في المنظومه والكافي ان الشافعي يخص الظهر والاستدلال الشارحين
عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن امية البينة والا حد في ظهرك غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وانما نذكر رواية عن مالك انه خص الظهر
وما يليه واجيب ان المراد بالظهر نفسه اي حد عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة من عمر وعلي وابن مسعود وما استنبطناه من قوله عليه الصلوة والسلام
اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وانه في نحو الحد سواء داخل في الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع وعن محمد ره في التعزير يضرب الظهر وفي الحدود
الاعضاء والمذاكير جمع ذكر بمعنى العضو فرقوا في جمعه بين الذكر بمعنى الرجل حيث قالوا ذكران وذكورة وذكارة وبمعنى العضو جمعه على اعتبار تسمية
ما حوله من كل جزء ذكرا كما قالوا شابت مفارقه وانما له مفرق واحد قوله وقال ابو يوسف يضرب الراس ضربة واحدة رجع اليه بعد ان كان يقول لا يضرب
كما هو المذهب لحديث ابي بكر الذي ذكره ورواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم ان ابا بكر ره اتي برجل انتفى من ابيه فقال اضرب
فان فيه شيطان والمسعودي ضعف ولكن روى الدارمي في مسنده عن سليمان بن يسار ان رجلا يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل يسال عن
متشابه القران فارسل اليه عمر واعد له عراجين النخل فقال له من انت فقال انا عبد الله صبيغ فاخذ عمر عرجونا من تلك العراجين فضربه على
راسه وقال انا عبد الله عمر وجعل يضربه حتى دمي راسه فقال يا امير المومنين حسبك فقد ذهب الذي كنت اجد في راسي وهذا ينافي جواب
المص بان ذلك كان في مستحق القتل ولو قلنا ان واقعة ابي بكر كانت فيه فان ضرب عمر الراس كان لرجل مسلم وكذا ضرب ابي بكر للذي انتفى
من ابيه هذا واستثنى بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف ايضا الصدر والبطن وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط
المتوسط عدد اليسير لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في بيوت الظلمة ينبغي ان لا يضرب البطن قوله ويضرب
في الحدود كلها وكذا التعزير قائما غير ممدود لقول علي رض الى آخره روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن
علي رض قال يضرب الرجل قائما والمراة قاعدة في الحدود ولان مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة عن مثله والقيام ابلغ فيه والمراة مبنى امرها على الستر
فيكتفى بتشهير الحد فقط بلا زيادة وقوله غير ممدود قيل المد ان يلقى على الارض كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط بان يرفعه الضارب فوق راسه
وقيل ان يمده بعد وقوعه على جسد المضروب على الجسد وفيه زيادة الم وقد يفضي الى الجرح وكل ذلك لا يفعل فلفظ ممدود معمم في جميع معانيه لانه في

النبي لجاز تقيمه وان امتنع الرجل ولم يقف ويصبر لا باس بربطه على اسطوانة او يمسك قوله وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما
على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء وهو ايضا مما يعرف من اول الكلام ولا فرق بين الذكور والاناث بتنقيح المناط فرجع به الى دلالة النص بناء على انه لا
يشترط في الدلالة اولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور
والنص عليهن فقط لان الكلام كان في تزوج الاماء بقوله ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله من فتياتكم المومنات ثم حكمهن اذا زنين ولان الداعية فيهن
اقوى وهو حكم تقدم الزانية على الزاني في الاية وهذا الشرط اعني الاحصان لا مفهوم له فان على الارقاء نصف المائة احصنوا او لم يحصنوا واسند
ابو بكر الرازي الى ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان
زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير وهو الحبل والقائلون بمفهوم المخالفة يجوزون ان لا يراد بدليل يدل عليه وروى مسلم وابو داود
والنسائي عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم من احصن ومن لم يحصن ونقل عن ابن عباس وطاوس ان لا حد
عليهما حتى تحصن بزوج وعلى هذا هو معتبر المفهوم الا انه غير صحيح وقرئ فاذا احصن بالبناء للفاعل رباعيا وعلى معنى اسلمن وحين الزم سبحانه نصف ما على
المحصنات اذا احصن لزم ان لا رجم على الرقيق لان الرجم لا يتنصف ولان الرق منصف للنعمة فتنتقص العقوبة به لان الجناية عند توفر النعم افحش
فيكون ادعى الى التغليظ الا ترى الى قوله سبحانه يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين قوله والرجل والمراة في ذلك سواء
لشمول النصوص اياهما فان كان كل منهما محصنا رجم او لا فعلى كل الجلد او احدهما محصنا فعلى المحصن الرجم وعلى الاخر الجلد وكذلك في ظهور الزنا عند
القاضي بالبينة او الاقرار على ما شرط وقوله غير ان المراة الى اخره استثناء من قوله سواء فلا ينزع عن المراة ثيابها الا الحشو والفرو ولان في تجريدها
كشف العورة لان بدنها كله عورة الا ما عرف ووجهه ظاهر وتضرب المراة جالسة لما روينا يعني من كلام علي رض ولانه استر قوله وان حفر لها في الرجم جاز
لهذا ولذلك حفر عليه الصلوة والسلام للغامدية الى ثندوتها والثندوة بضم الثاء والهمزة مكان الواو وبفتحها مع الواو مفتوحة ثدي الرجل او لحم الثدي
والدال مضمومة في الوجهين وما قيل الثدي للمراة والثندوة للرجل غير صحيح بحديث الذي سمعه بين ثدييه وكذا حفر علي رض لشراحة الهمدانية بسكون
الميم وهي قبيلة كانت غيبة على رض وقد مدحهم وقال في مدحه لهم "فلو كنت بوابا على باب جنة" "لقلت لهمدان ادخلي بسلام" وتقدم حديث
شراحة وفيه من رواية احمد عن الشعبي انه حفر لها الى السرة ثم قال المص ان ترك الحفر لا يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك يعني لم يوجبه بناء
على ان حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه عليه السلام حفر للغامدية ومعلوم ان ليس المراد الا انه امر بذلك فيكون مجازا عن امر وفي نسخة غريبة الا كانت مناقضة
فان مثلها انما يقع عند العهد اما معه في سطر واحد فغريب وهو هنا كذلك قوله ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام لم يحفر لماعز وتقدم من رواية مسلم
وتقدم من رواية ايضا من حديث ابي بكرة ره بريدة الاسلمي انه حفر له وهو منكر لمخالفته الروايات الصحيحة المشهورة والروايات الكثيرة المتظاهرة قوله
ولان مبنى الحد على التشهير في الرجال لا حاجة الى التخصيص بل الحد مطلقا مبني على التشهير غير انه يراد في شهرته في حق الرجل لانه لا يضره ذلك ويكتفى في
المراة بالاخراج والاتيان بها الى مجمع الامام والناس خصوصا في الرجم واما في الجلد فقد قال تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المومنين اي الزانية
والزاني فاستحب ان يامر الامام طائفة اي جماعة ان يحضروا اقامة الحد وقد اختلف في هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال احمد وقال عطاء
واسحق اثنان وقال الزهري ثلثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك اربعة واما قوله والربط والامساك غير مشروع فلما تقدم من قول ابن
مسعود ليس في هذه الامة تجريد ولا مد ولان ماعزا انتصب لهم قائما ولم يمسك ولم يربط الا ان لا يصبر واعياهم فيمسك ويربط فاذا هرب في الرجم فان
كان مقرا لا يتبع ويترك وان كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لان هربه رجوع ظاهرا ورجوعه يعمل في اقراره لا في رجوع الشهود وذكر الطحاوي
صفة الرجم ان يصفوا ثلاثة صفوف كصفوف الصلوة كلما رجمه صف تنحوا ولم يذكره في الاصل بل في حديث علي رض في قصة شراحة على ما قدمناه
من رواية البيهقي عن الاجلح عن الشعبي وفيه احاط الناس بها واخذوا الحجارة فقال ليس هكذا الرجم اذن يصيب بعضكم بعضا صفوا كصف الصلوة
صفا خلف صف الى ان قال ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ولا يقام حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الا ما روي عن مالك انه لا باس
بالتاديب في المسجد خمسة اسواط قال ابو يوسف اقام ابن ابي ليلى الحد في المسجد فخطاه ابو حنيفة وفي الحديث انه عليه الصلوة والسلام قال جنبوا
مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراءكم وبيعكم واقامة حدودكم وجمروها في جمعكم وضعوا على ابوابها المطاهر ولانه لا يومن خروج
النجاسة من المحدود فيجب نفيه عن المسجد قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي ومالك واحمد يقيمه بلا اذن وعن مالك
الا في الامة المزوجة واستثنى الشافعي من المولى ان يكون ذميا او مكاتبا او امراة وهل يجري ذلك على العموم حتى لو كان قتلا بسبب الردة او قطع
الطريق او قطعا للسرقة ففيه خلاف عندهم قال النووي الاصح المنصوص نعم لاطلاق الخبر وفي التهذيب الاصح ان القتل والقطع الى الامام لهم ما في
الصحيحين من حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم
ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير قال ابن شهاب لا ادري ابعد الثالثة او الرابعة الضفير الحبل وفي السنن عنه عليه الصلوة والسلام اقيموا

للورود على ما ملكت ايمانكم ولانه يملك تعزيره صيانة لملكه عن الفساد فكذا الحد ولان له ولاية مطلقة عليه حتى ملك منه ما لا يملك الامام من
التصرف لملكه للاقامة عليه اولى من الامام ولنا ما روى الاصحاب في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير موقوفا ومرفوعا اربع الى الولاة
الحدود والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد خالص حق الله فلا يستوفيه الا نائبه وهو الامام وهذا الاستدلال لا يتوقف على صحة هذا الحديث
وكونه حق الله فانما يستوفيه نائبه ولكن الاستنابة تعرف بالسمع وقد دل على انه استناب في حقه المتوجه منه على الارقاء مواليهم بالحديث السابق
ودلالته على الاقامة بنفسه ظاهرة وان كنا نعلم انه ليس المراد الاقامة بنفسه فانه لو امر به غيره كان ممتثلا لجواز كون المراد ذكره للامام ليامر بها
لكن ما لم يثبت المعارض المذكور لا يجب الحمل على ذلك بل على الظاهر المتبادر من قول القايل اقام فلان فلانا او جلد فلان فلانا والمتبادر انه باشره او
امر به على ان المتبادر احد امرين اما الا في ثلثة هما هذان مع رفعه الى الحاكم ليحده نعم من استقر اعتقاده على ان اقامة الحدود الى الامام فالمتبادر اليه
من ذلك اللفظ الاخير بخصوصه قوله واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان
قيد باحصان الرجم لان احصان القذف غير هذا كما سياتي والاحصان في اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم واطلق في استعمال الشارع بمعنى
الاسلام وبمعنى العقل وبمعنى الحرية ومنه ان ينكح المحصنات وبمعنى التزويج وبمعنى الاصابة في النكاح وبمعنى العفة يقال احصنت اي عفت واحصنها
زوجها قال في المبسوط المتقدمون يقولون ان شرايط الاحصان سبعة وعد ما ذكرنا ثم قال فاما العقل والبلوغ فهما شرطا الاهلية للعقوبة ولذلك
اشار المص بقوله فالعقل والبلوغ شرط الاهلية العقوبة والحرية شرط تكميل العقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص وشرط الدخول ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم
الثيب بالثيب والثيب لا يكون الا بالدخول انتهى واختلف في اثنين منهن والاسلام وسيذكره المص وكون كل واحد من الزوجين مساويا للاخر في
شرايط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل امة او صبية او مجنونة او كتابية ودخل
بها لا يصير الزوج محصنا بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا خلافا له وكذا لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد او مجنون او صبي
ودخل بها لا تصير محصنة فلا ترجم لو زنت ولو تزوج مسلم ذمية فاسلمت بعد ما دخل بها ثم قبل ان يدخل بها بعد الاسلام اي يطاها زنا لا يرجم
وكذا لو اعتقت الامة التي هي زوجة الحر البالغ العاقل المسلم بعد ما دخل بها لا يرجم لو زنى ما لم يطاها بعد الاعتاق وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخل بها
وهي صغيرة وكذا لو كانت تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فاذا اسلما لا يعود احصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام وقولنا
يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون الصحة قايمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقيبه لا يصير
محصنا لوقوع الطلاق قبله واعلم ان الاضافة في قولنا شرايط الاحصان ينبغي ان تكون بيانية اي الشرايط التي هي الاحصان وكذا شرط الاحصان
والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم هي الامور المذكورة التي اجزاؤه او هو هيئة تكون باجتماعها فهي اجزاء علته وكل جزء علة وكل واحد شرط
وجوب الرجم والمجموع علة لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يثبت سمعا وقياسا على ما اختاره فخر الاسلام وغيره لا يقال لما كان الحد لا يثبت قياسا
فكذا شروطه لانا نقول لا يجب ان يثبت شروطه قياسا لان عدم جواز نفي الحد اما للعدم المعقولية او لانه لا يثبت بما ازدادت فيه شبهة واثبات
الشرط احتيال للدرء لا للايجاب فنفي الشان في تحقيقه وقد اثبت المص شرط اتفاقهما في صفة الاحصان مع غيره بقوله بانهما من جلائل النعم فان من النعم
كون كل من الزوجين مكافيا للاخر في صفاته الشريفة ثم قال وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به اي باستجماعهما واذا انيط بكلها يلزم ان
ينتفي الحد بانتفاء كل منها ومن جملتها كون كل مثل الاخر فيلزم اشتراط ظهوره او وجوده اشبهه في درء الحد وعدم تمامها شبهة في نقصان الصارف
فيندرئ به وبيانه ما ذكر في بيان كونها من جلائل النعم الصارفة عن الزنا الكامل لحاجته الى الوطء عنده فكونه بالغا لان الصغيرة لا تكمل فيه رغبة
الكبيرة وبالعكس وكذا المجنونة لا يرغب فيها بل هي محل نفرة الطباع وكذا ينفر المسلم عن صحبة من يفارقه في دينه منه ومنها وكذا يرى الحر انحطاطا
بتزوج الرقيق فلا تكمل الرغبة من الجانبين واذا ظهر تكامل الصارف وفيه تكامل النعمة كانت الجناية عندها افحش فناسب كون العقوبة
اغلظ فشرعت كذلك وهي الرجم عند استجماعها فنيط به اي بالاستجماع لها بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارها ونصب الشرع
بالراي ممتنع ووجه عدم اعتبارها في تكميل العقوبة انها لا مدخل لها في تكميل الصارف وان كانت من جلائل النعم وذلك هو المعتبر واورد كيف
يتصور كون الزوج كافرا وهي مسلمة كما يفيده ما ذكر في نفرة المسلم اجيب بان يكونا كافرين فتسلم هي فيطاها قبل عرض القاضي الاسلام عليه
واباءه وما لم يفرق القاضي بينهما باباءه هما زوجان قوله والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام اي في الاحصان وكذا ابو يوسف رحمه الله في رواية
وبه قال احمد وقول مالك كقولنا فلو زنى الذمي الثيب الحر يجلد عندنا ويرجم عندهم لهم ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر ان اليهود جاءوا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان امراة منهم ورجلا زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التورية في شان الرجم قالوا
نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتورية فنشروها فوضع احدهم يده على اية الرجم فقرا ما قبلها وما بعدها فقال
له عبد الله ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها اية الرجم فقالوا صدق يا محمد فامر بهما النبي صلى الله عليه وسلم فرجما والذي وضع يده عبد الله بن صوريا

اجاب

على البلاغ

الدباغ م

فاجاب المص بانه انما رجمهما بحكم التورية فانه سالهم عن ذلك اولا وان ذلك انما كان عند ما تقدم عليه الصلوة والسلام المدينة ثم نزلت اية الزنا وليس فيها
اشتراط الاسلام في الرجم ثم نزل حكم الاسلام فالرجم باشتراط الاحصان وان كان غير متلو وعلم من ذلك من قوله عليه الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس
بمحصن رواه اسحق بن راهويه في مسنده اخبرنا عبد العزيز بن محمد ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله فليس بمحصن
قال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وقال لم يرفعه غير اسحق بن راهويه ويقال
انه رجع عن ذلك والصواب انه موقوف قال في الغاية ولفظ اسحق كما تراه ليس فيه رجوع وانما ذكر عن الراوي انه مرة رفعه ومرة اخرجه مخرج الفتوى
فلم يرفعه ولا شك ان مثله بعد صحة الطريق اليه محكوم برفعه على ما هو المختار في علم الحديث من انه اذا تعارض الرفع والوقف حكم بالرفع وبعد ذلك
اذا خرج من طريق فيها ضعف لا يضر واما قوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد فالله اعلم به وبمعناه
رواه الدارقطني وابن عدي من حديث ابي بكر بن ابي مريم عن علي بن طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له عليه السلام لا تتزوجها
فانها لا تحصنك وضعف بابن ابي مريم وعلي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا لكن رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب وهو منقطع وانت
تعلم ان الانقطاع عندنا داخل في الارسال بعد عدالة الرواة وبقية قد مشى الكلام فيه اول هذا الشرح والله اعلم وعلى كل حال هو شاهد للحديث
الاول فيحتج به ولا معنى لفصل المص بين هذا الحديث والحديث الاول بالفروع التي ذكرها وهما معا في غرض واحد وهو للاحتجاج على ابي يوسف ومن
معه بل كان الوجه جمعهما ثم يقول هنا ما ذكرنا واعلم ان الاسهل ما ادعى ان يقال حين رجمهما كان الرجم ثبتت شرعيته في الاسلام وهو الظاهر من
قوله عليه الصلوة والسلام ما تجدون في التورية في شان الرجم ثم الظاهر كون اشتراط الاسلام لم يكن ثابتا والا لم يرجمهم لانتساخ شريعتهم وانما حكم بما انزل
الله اليه وانما سالهم عن الرجم في التورية ليبكتهم بتركهم ما انزل عليهم فحكم برجمهما بشرعه الموافق لشرعهم واذا لزم كون الرجم كان ثابتا في شرعنا حال رجمهم بلا اشتراط
الاسلام وقد ثبت الحديث المذكور المفيد لاشتراط الاسلام وليس تاريخ يعرف به تقدم اشتراطه او تاخره فيكون رجمه اليهوديين
وقوله المذكور متعارضين فيطلب الترجيح والقول مقدم على الفعل وفيه وجه اخر وهو ان تقديم هذا القول يجب درء الحد وتقديم ذلك الفعل يوجب
الاحتياط في ايجاب الحد والاولى في الحدود ترجيح الدافع عند التعارض ولا يخفى ان كل مرجح فهو محكوم بتاخره اجتهادا والقطاع بهذا دفع بعض المعترضين
قوله والمعتبر في الدخول المحقق لخصال الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وهو بتغيبوبة الحشفة فقط انزل او لم ينزل وقوله حتى لو دخل بالمنكوحة
الكافرة الخ تقدم بيانه قوله ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم وهو قول مالك والشافعي ورواية عن احمد ويجمع في رواية اخرى عنه واهل الظاهر
كذلك للجمهور انه عليه الصلوة والسلام لم يجمع وهذا على وجه القطع في ماعز والغامدية وصاحبة العسيف تظافرت الطرق عنه عليه الصلوة والسلام
انه بعد سؤاله عن الاحصان وتلقينه الرجوع لم يزد عن الامر بالرجم فقال اذهبوا به فارجموه وقال اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم
يقل فاجلدها ثم ارجمها وقال في باقي الحديث فاعترفت فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت وكذا في الغامدية والجهنية ان كانت غيرها لم يزد
على الامر برجمها ونحو ذلك ولم يرد احد على ذلك فقطعنا بانه لم يكن غير الرجم فقوله عليه الصلوة والسلام خذوا عني فقد جعل الله سبيلا البكر بالبكر جلد
مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم ادرى بالحجارة يجب قطعا كونه منسوخا قالوا ولان الجلد يعري عن المقصود وهو الانزجار او
قصد الانزجار لان القتل اذا كان لاحقا كان الجلد خلوا عن الفايدة الدنيوية التي لها شرع الحد والنسخ قد تحقق في حق الزنا فانه كان اولا الاذى باللسان
على ما امر به تعالى من قوله واللذان ياتيانها منكم فاذوهما ثم نسخ بالحبس في حقهن بقوله واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الى قوله فامسكوهن في البيوت
حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا فانه كان قبل سورة النور لقوله عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا والا لقال الحد وامر الله ولا يخفى
ان ذلك غير لازم والصواب ما ذكرنا من القطع بانه لم يجمع بين الجلد والرجم فلزم نسخه وان لم يعلم خصوص الناسخ واما جلد علي شراحة ثم رجمها فاما لانه
لم يثبت عنده احصانها الا بعد جلدها او هو راي لا يقاوم اجماع الصحابة ولا ما ذكرنا من القطع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله ولا يجمع في البكر
بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما وكذا احمد والثوري والاوزاعي والحسن بن صالح وله في العبد قولان سنة ونصف سنة ولا يغرب اصلا واما تغريب
المراة فمع محرم واجرته عليها في قول وفي بيت المال في قول ولو امتنع ففي قول يجبره الامام وفي قول لا ولو كانت الطريق امنة ففي تغريبها بلا محرم قولان لقوله
عليه السلام خذوا عني الحديث قوله لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام اخرجه مسلم وابو داود والترمذي من رواية عبادة بن الصامت
عنه عليه السلام خذوا عني الحديث ونقدم لان فيه حسم مادة الزنا لقلة المعارف لانه هو الداعية الى ذلك ولذا قيل لامراة من العرب ما حملك على الزنا
مع فضل عقلك قالت طول السواد وقرب الوساد والسواد المسارة من ساوده اذا ساره ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا واشار الى بيان حكم الزنا
ما هو فكان المذكور تمام حكمه والا كان تجهيلا اذ يفهم انه تمام الحكم وليس تمامه في الواقع فكان مع الشروع في البيان ابعد من ترك البيان لانه يوقع في الجهل المركب
وذلك في المبسوط ولانه هو المفهوم لانه جعل جزاء الشرط فيفيد ان الواقع هذا فقط فلو ثبت معه شي اخر كان متممة فعارضا لا مثبتا لما سكت عنه الكتاب
وهو الزيادة الممنوعة واما ما يفيده كلام بعضهم من ان الزيادة بخبر الواحد اثبات ما لم يوجبه القران وذلك لا يمتنع والا بطلت اكثر السنن وانها ليست نسخا

وتسميتها نسخا مجرد اصطلاح ولذا زيد في عدة المتوفى عنها زوجها الاحداد على المامور به في القرآن وهو التربص فهو يفيد عدم معرفة الاصطلاح وذلك انه
ليس المراد من الزيادة اثبات ما لم يثبته القرآن ولم ينفه لا يقول هذا عاقل فضلا عن عالم بل تقييد مطلقه على ما عرف من ان الاطلاق مما يراد ويقصد ويدل
عليه باللفظ المطلق وباللفظ يفاد المعنى فافادة الاطلاق مراد بالتقييد ينبغي حكمه عن بعض ما اثبته فيه اللفظ المطلق ثم لا شك ان هذا نسخ وخبر الواحد
لا يجوز نسخ الكتاب به فظن المعترض ان الاحداد زيادة غلط لانه ليس بتقييد للتربص والا لو تربصت ولم تحد في تربصها حتى انقضت العدة لم تخرج عن
العدة وليس كذلك بل تكون عاصية بترك واجب في العدة فانما اثبت الحديث واجبا الا انه قيد مطلق الكتاب نعم يرد عليه ان هذا الخبر مشهور تلقته
الامة بالقبول فيجوز الزيادة به اتفاقا والمص لم يعد لغير هذه الطريقة فلا يلزمه ذلك الى ادعاء نسخ هذا الخبر مستانسا له بنسخ شطره الثاني وهو الدال
على الجمع بين الجلد والرجم فكذا نصفه الآخر وانت تعلم ان هذا ليس بلازم بل يجوز ان يروى حديث بعضها منسوخ وبعضها لا ولو سلك الطريق الاول وادعى
انه احاد لا مشهور وتلقي الامة بالقبول ان كان اجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف وان كان اجماعهم على صحته بمعنى صحة سنده فكثير من اخبار
الاحاد كذلك فلم يخرج بذلك عن كونها احادا وقد خطى من ظنه يصير قطعيا وادعى فيما رواه البخاري ذلك وغلط على ما يعرف في موضعه واذا كان
احادا وقد تطرق اليه احتمال النسخ بقرينة نسخ شطره فلا شك انه ينزل عن الاحاد التي لم يتطرق ذلك اليها فاحرى ان لا ينسخ به ما افاده الكتاب من ان تمام
الموجب الجلد فانه يعارضه فيه لان الكتاب ساكت عن نفي التغريب فكيف وليس فيه ما يدل على ان الواجب من التغريب بطريق الحد فان انتفى ما فيه
دلالة قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو عطف واجب على واجب وهو لا يقتضيه بل ما في البخاري من قول ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام واقامة الحد ظاهر في ان النفي ليس من الحد لعطفه عليه وكونه استعمل الحد في جزء مسماه وعطفه على الجزء الآخر بعيد ولا دليل
يوجبه وما ذكر من الالفاظ لا تفيد مجازا كونه تغريب المصلحة واما ما ذكر من ان الحديث ما دل على الرجل بقوله البكر بالبكر فلم تدخل المراة ولا شك انه كغيره من
المواضع التي تثبت الاحكام في النساء بالنصوص المفيدة اياها للرجال بتنقيح المناط وايضا فان نص الحديث يجب ان تشملهن فانه قال خذوا عني قد جعل
الله لهن سبيلا البكر بالبكر الحديث نص على ان النفي والجلد سبيل لهن والبكر يقال على الانثى الا ترى الى قوله البكر تستاذن ثم عارض ما ذكر الشافعي من المعنى
بان في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن تستحي منهم ان كان لها شهوة قوية فتفعله وقد تفعله لحامل آخر وهو حاجتها الى ما يقوم باودها
ولا شك في هذا المعنى في افضائه الى الفساد ورجح ما ذكره مرافضا قلة المعارف الى عدم الفساد خصوصا في مثل هذا الزمان لمن يشاهد احوال النساء
والرجال فيرجح عليه ويؤيده ما روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال عبد الله
بن مسعود في البكر يزني بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال علي بن ابي طالب رض حسبهما من الفتنة ان ينفيا وروى محمد بن الحسن اخبرنا ابو حنيفة
عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال كفى بالنفي فتنة وروى عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال غرب عمر ربيعة بن امية
بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب بعده مسلما نعم لو غلب على ظن الامام مصلحة في التغريب تعزيرا له ان يفعله وهو
محل التغريب الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم والصحابة من ابي بكر وعمر وعثمان في الترمذي ثنا ابو كريب ويحيى بن اكثم قالا ثنا عبد الله بن ادريس عن
عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب الا انه قال حديث غريب كذا رواه غير واحد عن عبد الله بن
ادريس عن عبيد الله فرفعوه ورواه بعضهم عن ابن ادريس عن نافع عن ابن عمر ان ابا بكر ضرب وغرب الحديث وهكذا روي في رواية ابن ادريس عن
عبيد الله بن عمر وعن رواية محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر ان ابا بكر لم يقولوا فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وقال الدارقطني بعد ان ذكر
رواية ابن عمر وابي سعيد الاشج عن ابن ادريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان ابا بكر ضرب وغرب الحديث لم يقل فيه ان النبي صلى الله عليه وسلم
هي الصفات لكن رواه النسائي ثنا محمد بن العلاء ثنا عبد الله بن ادريس به مرفوعا ورواه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه
وذكره ابن القطان من جهة النسائي وقال رجاله ليس فيهم من يسال عنه لثقته وشهرته وقال ايضا عندي ان الحديث صحيح ولا يمتنع ان يكون عند ابن
ادريس فيه عن عبيد الله جميع ما ذكر والحاصل ان في ثبوته عنه صلى الله عليه وسلم اختلاف بين الحفاظ واما عن ابي بكر وعمر فلا اختلاف فيه وقد اخرج ذلك
عنهما ايضا في الموطا واما روايته عن عثمان ففي مصنف ابن ابي شيبة ثنا جرير عن مغيرة عن ابن يسار مولى لعثمان قال جلد عثمان امراة في زنا ثم ارسل
بها الى مولى يقال له المهدي الى خيبر نفاها اليه فهذا التغريب المروي عمن ذكرنا كما غرب عمر رض نصر بن حجاج وغيره بسبب انه لجماله افتتن به
بعض النساء حين سمع قول قايلة: هل من سبيل الى خمر فاشربها، ام من سبيل الى نصر بن حجاج، الى فتى ماجد الاعراق مقتبل، سهل المحيا كريم غير
ملجاج، وذلك لا يوجب نفيا وعلى هذا كثير من مشايخ السلوك المحققين رضي الله عنا بهم وحشرنا معهم يغربون المريد اذا بدا منه قوة نفس
ولجاج لتنكسر نفسه وتلين ومثل هذا المريد وهو قريب منه هو الذي ينبغي ان يقع عليه راي القاضي في التغريب لان مثله في ندم وسدة وانما
زل زلة لغلبة النفس اما من لم يستحي ولحاله يشهد عليه بغلبة النفس فنفيه لا شك يوسع طريق الفساد ويسهلها عليه قوله واذا زنى المريض
وحده الرجم بانه كان محصنا حد لان المستحق قتله ورجمه في هذه الحالة اقرب اليه وان حده الجلد لا يحد حتى يبرا لان جلده في هذه الحالة قد يؤدي الى الهلاك
وهو

وهو غير المستحق عليه ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل او كان خداجا ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعي يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ فيضرب
به دفعة وقد سمعت في كتاب الايمان انه لا بد من وصول كل شمراخ الى بدنه ولذا قيل لا بد ان تكون مبسوطة بخلاف المتعلقة لا يقام الحد في البرد الشديد
والحر الشديد بل يؤخر الى اعتدال الزمان وهذا في الرجم عند من يرى تجريد المحدود ظاهر لانه قد يمرض اما المرجوم لو كان ضرب الحد مع حاجة ذلك لكنه
شديد بغير جرح ولا جارح فلا يقتضي الحال تاخير حده للبرد والحر بخلاف القطع على ما ذكره المص فانه جرح عظيم يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين
قوله واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها ولو جلدا كيلا يؤدي الى هلاك الولد لانه نفس محرمة لانه مسلم لا جريمة منه فلو ولدت او كانت نفساء حتى تتعالى
من نفاسها في الجلد ولو طالت في التاخير وتقول لم اضع بعد او شهد على امراة بالزنا فقالت انا حبلى تريها النساء ولا تقبل قولها فان قلن هي حامل
اجلها حولين فان لم تلد رجمها ثم الحبلى تحبس ان ثبت زناها بالبينة الى ان تلد وان ثبت بالاقرار لا تحبس لعدم الفائدة لان لها الرجوع متى شاءت
وعن ابي حنيفة اذا ولدت لا تحد حتى تفطم الولد اذا لم يكن من يربيه وتقدم في حديث الغامدية انه ردها حتى يستغني فرجعت ثم جاءت وفي يده كسرة وقالت
ها قد فطمته وفي حديث آخر قال اذهبي حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت
الغامدية فقال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقال رجل من الانصار الي رضاعه فرجمها وهذا يقتضي ان رجمها حين وضعت
بخلاف الاول والطريقان في مسلم وهذا اصح طريقا لان في الاول بشير بن المهاجر وفيه مقال وقيل يحتمل ان يكون امراتين ورفع في الحديث الاول نسبتها الى
الازد وفي حديث عمران بن حصين جاءت امراة من جهينة وفيه رجمها بعد ان وضعت

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لما كان
الكتاب انما هو معقود لبيان الحدود وكان الحد هو المقصود الاصلي فلزم الابتداء بتعريفه لغة وشرعا ففعل المص ذلك ثم اراد حد الزنى فقدمه واعطى
احكامه لانها هي المقصود وذلك بثبوت سببه وحاصل احكامه كيفية ثبوته وشروطها وكيفية اقامته وشروطها فكان تصور حقيقة السبب الذي
هو الزنا بالنسبة الى مقصود الكتاب تابعا بالنسبة الى التحقيق في الوجود والا فاخر المص تعريفه الى ان فرغ من المقاصد الاصلية وذكر ان الزنا في عرف
اللغة والشرع بمعنى لم يرد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بانه وطء الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك امر
ثابت قبل مجيء هذا الشرع وان كان هو في نفسه امرا شرعيا لكن ثبوته بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون الملك امرا
شرعيا من بعث آدم او من قبل بعثه بوحي يخصه او يخص الملك فكان ثبوته شرعا مع اللغة مطلقا في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية او غيرها المخصوصة
بالنبي وان كان الوضع قبلها فثبوت المسمى في الدنيا والوضع بمعنى معقول قبل تحققه ولا شك في انه تعريف للزنى في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنى بما اوجب
الحد منه بل هو اعم والموجب للحد منه بعض انواعه ولذا قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنى ويحد قاذفه
بالزنى فدل على ان فعله زنى وان كان لا يحد به فلولا قول المص الموجب للحد هو الزنا وهو في عرف الشرع الى آخره لصح تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال
ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنا الموجب للحد فح يرد على طرده وطء الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس وطء
الرجل فالاولى في تعريفه انه وطء مكلف طائع مشتهاة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام فخرج زنى الصبي والمجنون والمكره والصبية التي
لا تشتهى والميتة والبهيمة ودخل وطء العجوز ولكن يرد على عكسه زنى المراة فانه زنى ولا يصدق عليه جنس التعريف وما اجيب به من ان زناها يدخل بطريق
التبعية بسبب التمكين طوعا ان كان معناه ان لها زنا حقيقة وان ذلك التمكين هو مسمى زناها لغة وتسمى هي زانية حقيقة لغوية بالتمكين فلا شك في انه لا يشمله
الجنس الذي هو وطء المكلف لانه ليس هو عين تمكين المراة فيفسد الحد لعدم انعكاسه وكون فعلها تبعا لفعله انما هو في الوجود الخارجي والكلام في تناول
اللفظ وان اريد انها لا تسمى زانية حقيقة اصلا وان تسميتها في قوله تعالى الزانية والزاني بطريق المجاز فلا حاجة الى انه تبع بل لا يجوز ادخاله في التعريف وعلى
هذا كلام السرخسي والمص وغيرهما في مسئلة ما اذا امكنت البالغة العاقلة مجنونا او صبيا على قول ابي حنيفة لا حد وحدهما على ما سياتي وما ذكرنا يظهر
فساد ما اجاب بعضهم بان فعل الوطء امر مشترك بينهما فاذا وجد فعل الوطء بينهما يتصف كل منهما به وتسمى هذه واطئة ولهذا سماها سبحانه زانية
واعجب من هذا الجواب انه قال في الايراد المذكور على التعريف مغالطة والقطع بان وطئه ليس يصدق على تمكينها فهو فاذا جعل الجنس وطء الرجل
كيف ينتظم اللفظ تمكين المراة وكون الفعل الجزئي الخارجي اذا وجد من الرجل في الخارج يستدعي فعلا آخر منها اذا كانت طائعة لا يقتضي ان اللفظ الخاص بفعله
يشمله والله الموفق فالحق انها ان كانت زانية حقيقة واريد شمول التعريف لزناها فلا بد من زيادة قوله او تمكينها بل يجب ان يقال ذلك بالنسبة الى
كل منهما فيقال ادخال المكلف الطائع قدر حشفته قبل مشتهاة حالا او ماضيا بلا ملك وشبهة او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقيا
فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين وقوله لانه فعل الى آخره تعليل لاخذ عدم الملك وشبهته
في الزنا انما شرط ذلك لان الزنا محظور فلا بد في تحققه من ذلك وقوله يؤيده الحديث اي يؤيد الامرين معا وذلك انه لما افاد عدم الحرمة المطلقة بسبب
درء الحد بالشبهة افاد عدمها ودرء الحد عند حقيقة الملك كما في الجارية المشتركة بطريق اولى فهو بكلا لفظه ثم الحديث المذكور روي لم يحفظ مرفوعا وذكر انه في
الخلافيات للبيهقي عن علي رض وهو في مسند ابي حنيفة رح عن مقسم عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات واسند ابن

ابن ابي شيبة عن ابراهيم هو النخعي قال قال عمر بن الخطاب رضه لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من اقيمها بالشبهات واخرج عن معاذ وعبد الله بن مسعود
وعقبة بن عامر رضه قالوا اذا اشتبه عليك فادرأ ونقل ابن حزم عن اصحابهم الظاهرية ان الحد بعد ثبوته لا يحل ان يدرأ بشبهة وشنع بان الاثار المذكورة لا ثبات
الدرء بالشبهات ليس فيها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء بل عن بعض الصحابة من طرق لا خير فيها واعلها عن ابن مسعود عارواه عبد الرزاق عنه
بالاول وهو غير رواية ابن ابي شيبة فانها معلولة باسحق بن فروة واما التمسك بما في البخاري من قوله عليه السلام ومن اجترا على ما يشك فيه من الاثم
اوشك ان يواقع ما استبان والمعاصي حمى الله تعالى من يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه فانا سمعنا امان من جهل حرمة شيء وحله فالورع ان يمسك عنه ومن
جهل وجوب امر وعدمه فلا يوجبه ومن جهل اوجب الحد لم لا وجب ان يقيمه ونحن نقول ان الارسال لا يقدح وان الموقوف في هذا له حكم المرفوع لان اسقاط
الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه ان بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع وايضا في اجماع فقهاء
الامصار على ان الحدود تدرأ بالشبهات كفاية ولذا قال بعض الفقهاء هو الحديث متفق عليه وايضا تلقته الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم والصحابة ما يقطع في المسئلة فقد علمنا انه عليه الصلوة والسلام قال لماعز لعلك قبلت لعلك لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه ان يقول نعم بعد
اقراره بالزنا وليس لذلك فائدة الا كونه اذا قالها تركه والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان وديعة عندك فضاعت ونحوه وكذا قال
للسارق الذي جيء به اليه اسرقت ما اخاله سرق والغامدية نحو ذلك وكذا قال علي رضه لشراحة على ما اسلفناه لعله وقع عليك وانت نائمة لعله استكرهك
لعل مولاك زوجك منه وانت تكتمينه وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالحاصل من هذا كله لون الحد يحتال في درئه بلا شك ومعلوم ان هذه الاستفسارات
المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت لانه كان صريح الاقرار وبه الثبوت من جهة الشرع فكان الشك فيه شكا في ضروري فلا يلتفت
الى قائله ولا يعول عليه وانما يقع الاختلاف احيانا في بعض هي شبهة صالحة للدرء اولا بين الفقهاء اذا عرف هذا فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس
بثابت وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات فالشافعية الشبهة ثلاثة اقسام في المحل والفاعل والجهة اما الشبهة في المحل فوطي زوجته الحائض
والصائمة والمحرمة وامته قبل الاستبراء وجارية ولده لا حد فيه ولو وطي امته المحرمة عليه برضاع او نسب او صهرية كاخته وبنته منهما او امه من
الرضاع وموطوءة ابيه او ابنه يجب الحد على الاظهر واما الشبهة في الفاعل فمثل ان يجد امراة على فراشه فيطأها ظانا انها امراته فلا حد واذا ادعى انه ظن
ذلك صدق بيمينه واما الشبهة في الجهة فقال الاصحاب كل جهة صححها بعض العلماء واباح الوطي بها لا حد فيها وان كان الواطي يعتقد التحريم كالوطي في
النكاح بلا ولي وبلا شهود واصحابنا قسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة اي شبهة في حق من اشتبه عليه دون من
لم يشتبه عليه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك اي الثابت لجهة حكم الشرع بحل المحل قوله فالاولى يتحقق في حق من اشتبه عليه اي من اشتبه عليه
الحل والحرمة ولا دليل في السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن ان جارية زوجته تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال له فلا بد من
الظن والا فلا شبهة اصلا لفرض ان لا دليل اصلا لتثبت الشبهة في نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة اصلا والثانية وهي الشبهة الحكمية
يتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته كقوله عليه السلام انت ومالك لابيك سواء ظن الحل او علم الحرمة لان الشبهة بثبوت الدليل قائمة في نفس الامر علمها
احد او لم يعلمها قوله والحد يسقط بكل منهما لاطلاق الحديث يعني قوله ادرءوا الحدود بالشبهات قوله فالنسب يثبت في الثاني اي في محل شبهة المحل اذا ادعى
الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل محض زنا الفرض ان لا شبهة ملك الا ان الحد سقط لظنه فضلا من الله وهو امر راجع اليه اي الى الواطي لا الى
المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطي ولذا لا يثبت به عدة لانه لا عدة من الزنا بل هذا غير مجرى على عمومه فان المطلقة الثلث
يثبت النسب منها لانه وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلثا قال
شارح بل هو على ظاهره وثبوت نسب المبتوتة عن ثلث او خلع ليس باعتبار وطي في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق
ولذا ذكروا ان نسب ولدها يثبت الى اقل من سنتين ولا يثبت لتمام سنتين يعني لانه اذا كان لاقل من سنتين امكن اعتبار العلوق قبل الطلاق كما لا يثبت
ما اذا كان لتمامهما وانت علمت في باب ثبوت النسب انها اذا جاءت به لتمام سنتين انما لا يثبت نسبه اذا لم يدعه اما اذا ادعاه فانه قد نص على انه
يحمل على وطي في العدة بشبهة والكلام هنا مطلق في عدم ثبوت النسب معللا بانه زنى محض فلا بد من الجمع بحمل احد النصين على ما هو الاولى في
النظر وذلك بما ذكرنا من شبهة العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه كجارية ابيه وامه ونحوهما فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة
فشبهة الفعل في ثمانية مواضع ان يطأ جارية ابيه وكذا جده وجدته وان علوا او زوجته او المطلقة ثلثا في العدة او بائنا على مال وكذا المختلعة كلا
البينونة بلا مال فهي من الحكمية اوام ولده التي اعتقها وهي في العدة عدته والعبد يطأ جارية مولاه والمرتهن يطأ المرهونة في رواية كتاب الحدود
وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها حرام علي وجب الحد ولو ادعى
احدهما الظن والاخر لم يدع لا حد عليهما حتى يقرا جميعا بعلمهما الحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في الفعل من احد الجانبين تعدت الى الاخر ضرورة
والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل تسليمها الى المشتري

والمحمولة

والمجعولة مهرا اذا وطئها الزوج قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيهما اي يستقر للزوج والمشتري والملك كان مسلطا على وطئها بملك اليد مع الملك
وملك اليد ثابت والملك الزائل متزلزل والمشتركة بين الواطي وغيره والمرهونة اذا وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن وعلمت انها ليست بالمختارة
ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لان المانع هو الشبهة وهي هنا قائم في نفس الحكم اي الحرمة القائمة بها فيها شبهة انها ليست
بثابتة نظرا الى دليل الحل على ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ونحوه ولا اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها وفي الايضاح في
المرهونة اذا قال ظننت انها تحل لي ذكر في كتاب الرهن انه لا يحد وفي كتاب الحدود يحد ولا يعتبر ظنه لانه لا استيفاء من عينها بل من معناها
فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاستيفاء فلا شبهة فعل وصار كالغريم اذا وطئ جارية الميت ووجه عامة الروايات انه انعقد فيها سبب الملك
في الحال ويصير مستوفيا ومالكا بالهلاك من وقت الرهن فصار كجارية اشتريها والخيار للبايع ووجه رواية كتاب الحدود ان عقد الرهن لا يفيد
ملك المتعة بحال فهي كالمستاجرة للخدمة ومقتضاه ان يجب الحد وان اشتبه الا ان ملك العين في محله سبب لملك المتعة والثابت في الرهن سببا
بخلاف الاجارة فان الثابت بها ملك المنفعة فلا يمكن كونه سببا لملك المتعة وبخلاف البيع بالخيار فانه يفيد الملك حالا فيما الجارية بخلاف
المرهونة لا يفيد الملك مع هذا كلها فلا يتصور كون ملكها سببا للاستمتاع بها فكان كملك المنفعة هذا وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطي جارية
عبده الماذون المديون ومكاتبه ووطي البائع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري وينبغي ان يراد جاريته التي هي
اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقراء يفيد لك غير ذلك ايضا كالزوجة التي حرمت بردتها او مطاوعتها لابنه او جماعه امها ثم
جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الائمة لم يحرم به فاستحسن ان يدرأ بذلك الحد فالاقتصار على الستة لا فائدة
فيه قوله ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت هذه الشبهة اذا علم بتحريمه
ويظهر ذلك في نكاح المحارم فصارت الشبهة على قول ابي حنيفة ثلاثة شبهة الفعل وشبهة المحل وشبهة العقد وكذا قسمها في المحيط وذكر في شبهة العقد
ان يطأ التي تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وهي امة او وطي العبد من تزوجها بغير اذن مولاه قال ولو تزوج امة على حرة او مجوسية او خمسا في
عقد او جمع بين اختين بوطي وقال علمت انها حرام لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب الحد قوله وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل اذ قال فان طلقها
يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر بقول المخالف فيه اي في الحل وهم الامامية والزيدية القائلون بان الطلاق
الثلث بكلمة لا يقع به الا واحدة فتكون حلالا لزوجها لانه خلاف بعد تقرر الاجماع فلا يعتبر لا اختلاف كائن بين الامة حال ترددا لواقعة بينهم
قبل تقرر الاجماع ليعتبر وهذا لما قدمناه في اول كتاب الطلاق من ان اجماع الصحابة تقرر في زمن عمر رضه على ذلك وان الاحاديث الواردة في انها كانت
واحدة يجب كونها كانت مقيدة بالاخرها بعلم فيما اسلفناه وصح عن علي رضه وقوع الثلث خلاف ما نقلوا عنه ثم لا يخفى ان ترتيب المصنف بالفاء قوله فلا يعتبر
انما هو على الاجماع لا على المجموع منه ومن قوله وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل لان محل الانتفاء الحل في الكتاب ما اذا وقع الثالثة تقدم ثنتين ولا خلاف لاحد
فيها انما خلافهم في الثلث بمرة واحدة وليس هو منساول النص قوله ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم بقيام العدة
حتى يثبت النسب اذا ولدت وله حبسها عن الخروج وعليه نفقتها وكذا يحرم عندنا نكاح اختها واربع سواها ويمتنع شهادة كل منهما لصاحبه فامكن
ان يقيس حل الوطي على بعض هذه الاحكام فيجعل الاشتباه عليه عذرا في سقوط الحد عنه بخلاف ما لو وطي امراة اجنبية وقال ظننت انها تحل لي وجارية
اجنبية على ما ياتي لانه غير موضعه قوله وام الولد اذا اعتقها مولاها وهي في العدة والمختلعة والمطلقة على مال كالمطلقة ثلثا لثبوت الحرمة بالاجماع
يريد حرمة ان يطأها في العدة بخلاف الرجعية فانه لا اجماع في حرمته وبخلاف ما اذا طلقها بالكناية كان قال انت خلية او امرك بيدك فاختارت
نفسها ونحوه ثم وطيها في العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لاختلاف الصحابة في الكناية لان مذهب عمر انها اي الكنايات رجعية وكذا عن ابن مسعود
في مصنف عبد الرزاق ثنا الثوري عن منصور ثنا ابراهيم عن علقمة والاسود ان ابن مسعود جاء اليه رجل فقال كان بيني وبين امراتي كلام فقالت لو
كان الذي بيدك من امري بيدي لعلمت كيف اصنع قال فقلت لها قد جعلت امرك بيدك فقالت انا طالق ثلثا قال ابن مسعود اراها واحدة
وهو املك برجعتها واخرج محمد بن الحسن في الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود كانا
يقولان في المراة اذا خيرها زوجها فاختارته فهي امراته وان اختارت نفسها فهي تطليقة وزوجها املك بها ومن جعل ثلث علي في خلية وبرية انها
ثلث على ما اخرجه عنه ابن ابي شيبة الى غير ذلك مما عن غيرهم فيها انها واحدة او ثلث والله اعلم وبهذا يعرف خطاء من بحث في المختلعة وقال ينبغي كونها
من ذوات الشبهة الحكمية لاختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لان اختلافهم فيه انما هو في كونه فسخا او طلاقا وعلى كل حال الحرمة ثابتة فانه لم يقل احد
ان المختلعة على مال يقع فرقتها طلاقا رجعيا وكذا لو نوى ثلثا بالكناية فوقعن فوطئها في العدة عن الطلاق الثلث وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقق
الاختلاف واذا كان كذلك كان هذا من قبيل الشبهة الحكمية وعرف ان تحققها بقيام الدليل والثابت هنا قيام الخلاف ولم يعتبره ابو حنيفة حتى لم
يخفف النجاسة به فوجهه ان قول المخالف على دليل قائم البتة وان كان معمول به كما ان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك غير معمول به في اثبات حقيقة

ملك الاب لمال ابنه نفسه وهذه المسئلة تلغز فيقال مطلقة ثلث وطئت في العدة وقال علمت حرمتها لا حد وهي ما وقوع الثلث عليها بالكناية قوله ولا حد على من وطئ جارية ولده او ولد ولده وان كان ولده حيا وان لم تكن له ولاية تملك مال ابن ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسئلة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاد وهذا لان الشبهة حكمية لانها عن دليل هو ما رواه ابن ماجة عن جابر بسند صحيح نص عليه ابن القطان والمنذري ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وابي يريد ان يجتاح مالي قال انت ومالك لابيك واخرج الطبراني في الاصغر والبيهقي في دلائل النبوة عن جابر جاء رجل اليه عليه الصلوة والسلام فقال يا رسول الله ان ابي يريد ان ياخذ مالي فقال عليه السلام ادعه لي فلما جاء قال عليه السلام ان ابنك يزعم انك تاخذ ماله فقال سله هل هو الا عماته او قراباته او ما انفقه على نفسي وعيالي قال فهبط جبرئيل عليه السلام فقال يا رسول الله ان الشيخ قال في نفسه شعرا لم تسمعه اذناه فقال عليه السلام قلت في نفسك شعرا لم تسمعه اذناك فهاته فقال لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة ويقينا ثم انشا يقول غذوتك مولودا ومنتك يافعا ؞ تعل بما اجني عليك وتنهل ؞ اذا ليلة ضافتك بالسقم لم ابت ؞ لسقمك الا ساهرا اتململ ؞ تخاف الردى نفسي عليك وانها ؞ لتعلم ان الموت حتم موكل ؞ كاني انا المطروق دونك بالذي ؞ طرقت به دوني فعيناي تهمل ؞ فلما بلغت السن والغاية التي ؞ اليك مراما فيك كنت اؤمل ؞ جعلت جزائي غلظة وفظاظة ؞ كانك انت المنعم المتفضل ؞ فليتك اذ لم ترع حق ابوتي ؞ فعلت كما الجار المجاور يفعل ؞ قال فبكى عليه السلام ثم اخذ بتلبيب ابنه وقال اذهب انت ومالك لابيك وروى حديث جابر الاول من طرق كثيرة وقول المص بعد هذا ويثبت النسب يفيد بالملائمة ان يثبت نسب ولد الجارية من وطئ والد سيدها وحده وان كان ولده الذي هو سيد الامة حيا فانه قال في وضع المسئلة لا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده ثم قال ويثبت النسب اي من واطئ جارية ولده وولد ولده لكنه اراد من واطئ جارية ولده فقط بدليل قوله وعليه قيمة الجارية وهو فرع تملكها والجد لا يتملكها حال حياة الاب وما وقع في نسخ النهاية مما نقله من خزانة الفقه لابي الليث ولو زنى بجارية نافلته والاب في الاحياء وقال ظننت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغلطه وانه سقط عنه لفظة لا لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونص ابي الليث صرح في شرح الجامع الصغير انه لا يثبت لانه محجوب بالاب وصرح به في الكافي وفي المبسوط ان من وطئ جارية ولد ولده فجاءت بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوة الجد اذا كذبه وكذا الولد لان صحة الاستيلاد تبتنى على ولاية نقل الجارية الى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان اقر به ولد الولد عتق باقراره لانه زعم انه ثابت النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجد من قيمة الامة لانه لم يتملكها وعليه العقر لان الوطئ ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهي البنوة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولدته بعد موت الاب لاقل من ستة اشهر لانا علمنا ان العلوق كان في حياة الاب وان لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولدته بعد موته بستة اشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الابن او كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية فله ان ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاد قوله واذا وطئ جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت حلها لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان زنى حقيقة لقيام الوطئ الخالي عن الملك وشبهته ولا عبرة بتاويله الفاسد كما لو وطئ جارية اخيه او عمه على ظن الحل وكذا اذا وطئ جارية مولاه فقال ظننت حلها لا حد وان قال علمت حرمتها حد لان بين هؤلاء اي بين الانسان وبين ابيه وامه وزوجته والعبد وامة سيده انبساطا في الانتفاع فظن ان منه الاستمتاع بخلاف ما بين الانسان واخيه وعمه على ما ياتي فكان شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه قوله وكذا الجارية اي اذا قالت الجارية ظننت ان عبد مولاي او ابن مولاي او مولاي يحل لي او زوج سيدتي وكذا في الاخرين والحال لم يدع ذلك لا حد في ظاهر الرواية لان الفعل واحد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يحد الفحل لان الشبهة انما تمكنت في التبع وهي المراة لانها تابعة في الزنا فلا تكون متمكنة في الاصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال ظننت حلها لان الثبوت في الاصل يستتبع التبع واجيب بان الفعل لما كان واحدا له نسبة اليهما كان ما يثبت فيه ما يتعلق بكل من طرفيه واورد عليه ما لو مكن البالغ بصبية يحد هو دونها اجيب بان سقوط الحد عن الصبية لا للشبهة في الفعل فانه لا يثبت شبهة توجب الحد عليه وانما تعذر ايجابه عليها لانها ليست اهلا للعقوبة بخلاف ما نحن فيه فان الشبهة لما تحققت في الفعل نفت الحد عن طرفيه واذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجته وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة انه ولده قوله وان وطئ جارية اخيه او عمه ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الاخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا انه علم ان الزنى حرام لكنه ظن ان وطئه هذه ليس زنى محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنى حرام وانما يتفرع مسئلة الحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعله اول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في جميع الاديان والملل لا يختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان تقليل الجدوى او غير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني ان يحد نفسه ولا ان يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب الحد على الامام هذا وارد انه لو سرق

لو

من بيت اخيه وعمه ونحوهم لا يقطع فظهر ان بينهما انبساطا اجيب بان القطع منوط بالاخذ من الحرز ودخوله في بيت هؤلاء بلا حشمة واستيذان عادة ينفي معنى الحرز فانتفى القطع اما الحد فمنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا قوله ومن زفت اي بعثت اليه غير امراته وقال النساء هي زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر وهذه اجماعية لا نعلم فيها خلافا ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشائخ ودفع بانه يثبت النسب من هذا الوطئ ولا يثبت من الوطئ عن شبهة الاشتباه نسب فالاوجه انها شبهة دليل فان قول النساء زوجتك دليل شرعي مبيح للوطئ فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا حل وطئ الامة اذا جاءت الى الرجل وقالت مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع اوجب الشبهة التي يثبت معها النسب وعلى المزفوفة العدة قوله ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف فان احصانه لا يسقط عنده بهذا الوطئ لانه وطئها على انه نكاح صحيح معتمدا دليلا ولذا يثبت النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطئا حلالا ظاهرا اجيب بانه لما تبين خلاف الظاهر بطل الظاهر معتبرا في ابراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصانه لوقوع الفعل زنى وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنى والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه اشكل عليه ثبوت النسب واطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل انتفى انه لو قال علمتها حراما علي لعلي يكذب النساء لا يحد وحد قاذفه والحق انه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك نحو انت ومالك لابيك والملك القائم للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير انه مستثنى من الحكم المرتب عليه اعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبعده والعدة ظهر عدم انضباط ما مهدوه من احكام الشبهتين قوله ومن وجد امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد خلافا للائمة الثلثة مالك والشافعي واحمد فاسوها على المزفوفة بجامع ظن الحل ولنا ان المسقط شبهة الحل ولا شبهة هنا اصلا سوى ان وجدها على فراشه ومجرد وجود امراة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه وهذا لانه قد ينام على الفراش غير الزوجة من حبائبها الزائرات وقراباتها فلم يستند الظن الى ما يصلح دليل حل فكان كالوطئ المستاجرة للخدمة والمودعة حلا لا فوطئها فانه يحد قال وكذا اذا كان اعمى لان الوجود على الفراش كما ذكرنا ليس صالحا لاستناد الظن اليه وتمييزه يحصل بالنغمة والحركات المالوفة فيحد ايضا الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل وجاز تشابه النغم خصوصا لو لم تطل الصحبة وقيد بقوله يكون الحادث متوسطا في الهميان النفوس الى انها هي قوله ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها بان كانت من ذوي محارمه بنسب كامه او ابنته فوطئها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها علي حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير وقالا والشافعي اي ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد يجب حده اذا كان عالما وكان يجب ان يوسط الضمير المنفصل فيقول وقالا هما والشافعي لما عرف ان العطف على ضمير الرفع المتصل لا يجوز الا ان يفصل بضمير منفصل او غيره على قول والاقتصار ضعيف وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع او صهرية متفق عليه واما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلث بعد التزوج كالمحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي او بلا شهود فلا حد عليه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد وفي بعض الشروح اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة واخت المراة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذه لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها علي حرام وعندهم يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالا فيما ليس بحرام على التابيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضا حيث جعل في الكافي الامة على الحرة والمجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح في محل الخلاف فعندهما يحد واضاف الى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحرير ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج المجوسية وما معها لان الشبهة انما تنتفي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد يقتضي انه لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وما معها لانها ليست محرمة على التابيد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعدتها كما ان حرمة المجوسية مغياة بمجيئها حتى لو اسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر لكن ذكر والحكاية ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل ان يتزوج مجوسية او خامسة او معتدة وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امراة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعمم في المراة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول ابي حنيفة ثم خص خلافهما بذوات المحارم من ذلك العموم فالمعتمد ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات وفي مسئلة المحارم رواية عن جابر رض انه تضرب عنقه ونقل عن احمد واسحق واهل الظاهر وقصر ابن حزم قتله على ما اذا كانت امراة ابيه قصرا للحديث الاتي على مورده ولاحمد تضرب عنقه في رواية اخرى ويوخذ ماله لبيت المال

قوله وقالت انا زوجتك لا كما في العلم ... بل اقتصرت على الجواب بنعم ونحوه فوطئها يحد لانه يمكنه التمييز بالسؤال ...

وذكر حديث البراء قال لقيت خالي ومعه راية فقلت له اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امراة ابيه ان اضرب عنقه وآخذ
ماله وهذا الحديث رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن رواه ابن ماجة عن ابن عباس رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على
ذات محرم منه فاقتلوه واجيب معناه انه عقد مستحلا فارتد بذلك وهذا لان الحد ليس ضرب العنق واخذ المال بل ذلك لازم للكفر وفي بعض طرقه
عن معاوية بن قرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث جده الى معاوية الى رجل عرس بامراة ابيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله وهذا يدل على
انه استحل ذلك فارتد به ويدل على ذلك انه ذكر في الحديث عرس بها وتعريسه بها لا يستلزم وطيه اياها وغير الوطي لا حد به فضلا عن القتل فحيث
كان القتل كان للردة وهذا لا يخلو من نظر فان الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطي كان قتله جايز كونه لوطيه وكونه لردته فلا يتعين كونه
للردة ويجاب بانه ايضا لا يتعين كونه للوطي فلا دليل فيه على احدهما بعينه وذلك يكفينا وقالوا اجاز فيه احد الامرين انه للاستحلال او امر
بذلك سياسة وتعزيرا وجه القايل بالجناية انه وطي في فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطي اهل الحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد
وليس العقد شبهة لانه نفسه جناية هنا يوجب العقوبة انضمت الى الزنا فلم تكن شبهة كما لو اكرهها وعاقبها ثم زنى بها ومدار الخلاف ان هذا
العقد يوجب شبهة ام لا فما ذكر وعند ابي حنيفة وسفيان وزفر نعم ومدار كونه يوجب شبهة على انه ورد على ما هو محله او لا فعندهم لا لان محل
العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في ساير الحالات فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده لانه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد على ذكر
وعنده نعم لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل
واحد في المحلية فهم حيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك في حلها
لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو العقد وهو حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل
بقبولها مقاصده فان قلت فقد اطلق الكل من الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحارم لنكاح المحرم في الاصول حيث قالوا ان النهي عن المضامين
والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله وفي الفقه كثير ومنه قولهم محل النكاح انثى من بنات ادم ليست من المحرمات فالجواب ان المراد بنفي المحلية
لعقد النكاح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفة انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح ولا شك في ذلك بقي النظر في اي الاعتبارين
في ثبوت المحلية اولى كونه قابلا للمقاصد او كونه حلالا ان نظرنا الى المعنى وهو ان الاصل ان يتبع الحل قيام الحاجة لتندفع به وهو المقصود ترجح قوله
او الى السمع اعني محل الاجماع وهو قول الكل ان الميتة ليست محلا للبيع مع انها غايتها عدم الحل ترجحوا وقد ترجح قول ابي حنيفة رح بقوله صلى الله عليه وسلم
ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها حكم بالبطلان واوجب المهر
وهو يسقط الحد بالاتفاق وكونه لا يعتقده على ظاهره لا يضر لانه متاول وليس احدهما انه ايل الى البطلان باعتراض الولي ان كان غير كفو والاخر تخصيصه بما اذا
لم يكن للمراة ولاية على نفسها كالامة والصبية وعلى هذا فهو باطل على ظاهره وهو اقرب التاويلين لندرة فسخ ولي بسبب عدم كفاءة من زوجت المراة نفسها
منه وقد حكم فيه بالمهر ان دخل لكن في الخلاصة قال الفتوى على قولهما ولعل وجهه ان تحقق الشبهة تقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل
لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة اقل ما يبتنى عليه
وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة المحل ليس ثبوت الحل من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لمالك الشبهة
الثبوت بوجه من الوجوه الا ترى ان ابا حنيفة الزم عقوبته باشد ما يكون وانما لم تثبت عقوبة هي الحد فعرف انه زنى محض عنده الا ان فيه شبهة فلا
يثبت نسبه ومن شبهة العقد ما اذا استاجرها ليزني بها ففعل لا حد عليه ويعزر وقالا هما والشافعي ومالك واحمد يحد لان عقد الاجارة لا يستباح
به البضع نصا كما لو استاجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنى بها فانه يحد اتفاقا وله ان المستوفي بالزنى المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة لكنه
في حكم العين فبالنظر الى الحقيقة يكون محلا لعقد الاجارة فاورث شبهة بخلاف الاستيجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطي والعقد
المضاف الى المحل يورث الشبهة فيه لا في محل آخر وفي الكافي لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد وهكذا لو قال استاجرتك او خذي هذه الدراهم لاطاك
والحق في هذا كله وجوب الحد اذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله الزانية والزاني فاجلدوا والمعنى الذي يفيدان فعل الزنا مع قوله ازني بك لا حد معه
للفظة المهر يعارض له **قوله** ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج بان اولج في مغابن بطنها ونحوه ليس المراد ما يعم الدبر وهي المسالة الاتية يعزر لانه منكر محرم
ليس فيه تقدير ففيه التعزير ومثله ما اذا اتت امراة اخرى فانهما يعزران كذلك **قوله** ومن اتى امراة اي اجنبية في الموضع المكروه اي دبرها او عمل عمل
قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رح ولكنه يعزر ويحبس حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اما
الحد المقدر شرعا فليس حكما له وقالا هو كالزنى وهذه العبارة تفيد اعترافهما بانه ليس من نفس الزنا بل حكمه حكم الزنا فيحد جلدا ان لم يكن احصن ورجما ان احصن
وذكر في الروضة ان الخلاف في الغلام اما لو وطي امراة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعبده او
امته او زوجته بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا كذا في الكافي نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده ان راى الامام ذلك لكن للشافعي في عبده

وامته

حكم اللواطة

وانه ونكوحته قولان وهل تكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان سمعا فقط جاز ان تكون والصحيح
انها لا تكون فيها لانه تعالى استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها
وقال الشافعي في قول يقتلان في وجه بالسيف بكل حال اي بكرين كانا او ثيبين وفي وجه يرجمان بكل حال وبه قال مالك واحمد في قول آخر
وهو الصحيح من مذهبه يجلد جلدا وتغريبا ان كان بكرا ويرجمان ان كان وجه القتل ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجة عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي
عن عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا
الفاعل والمفعول به قال الترمذي انما يعرف هذا من حديث ابن عباس عنه عليه السلام من هذا الوجه ورواه محمد بن اسحق عن عمرو بن ابي عمرو
فقال ملعون من عمل عمل قوم لوط ولم يذكر فيه القتل وروي عن عاصم بن عمر عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة عنه عليه الصلوة والسلام قال
اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي اسناده مقال ولا يعلم احد رواه عن سهيل بن ابي صالح غير عاصم ابن عمر العمري وهو يضعف في الحديث من
قبل حفظه وبسند السنن رواه احمد في مسنده والحاكم وقال صحيح الاسناد وقال البخاري عمرو بن ابي عمرو صدوق لكنه روى عن عكرمة مناكير
وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن معين ثقة ينكر عليه حديث عن ابن عباس عنه عليه الصلوة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد اخرج
له الجماعة واخرجه الحاكم بطريق اخر وسكت عنه وتعقبه الذهبي بان عبد الرحمن العمري ساقط واذا كان الحديث بهذه المثابة من التردد في امره لم
يجز ان يقدم به على القتل مستمرا على انه حد ولم يسلم حمل على قتله سياسة ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال بمجرد قصد
سفح الماء بل ابلغ حرمة وتضييعا للماء لان الحرمة قد تنكشف في الزنا بالعقد وقد يتوهم الولد فيه بخلاف اللواطة فيهما فيثبت حكم الزنا بدلالة
نص حد الزنا لا بالقياس ولابي حنيفة انه ليس بزنا ولا معناه فلا يثبت فيه حده وذلك لان الصحابة اختلفوا في موجبه فمنهم من اوجب فيه التحريق
بالنار ومنهم من قال يهدم عليه الجدار ومنهم من قال ينكس من مكان مرتفع مع اتباع الحجارة فلو كان زنا في اللسان او في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على
ايجاب حد الزنا عليه فاختلافهم في موجبه وهم اهل اللسان ادل دليل على انه ليس من مسمى لفظ الزنا لغة ولا معناه ثم قول من قال ان اهل اللغة فرقوا
بينهما حيث قال قايلهم * من كف ذات حر في زي ذي ذكر * لها محبان لوطي وزناء * غلط وذلك انه ليس لعربي بل هو من شعر ابي نواس وهو مولد لا يثبت
اللغة بكلامه في قصيدته التي اولها * دع عنك لومي فان اللوم اغراء * وداوني بالتي كانت هي الداء * وهي قصيدة معروفة في ديوانه مع انه ينبغي
تطهير كتب الشريعة عن امثاله وايضا لا يثبت دلالة لان المعنى المحرم في الزنا ليس اضاعة الماء من حيث هو اضاعته لجواز العزل بل افضاؤه الى اضاعة
الولد الذي هو اهلاك معنى فان ولد الزنا ليس له اب يربيه والام بمجردها عاجزة عنه فينشأ على اسوأ الاحوال ولانه قد يدعيه بعض السفهاء وانتم
نسبه شرعا فيختص به ويتبعه ويشتد من هول فيقع التقاتل والفتنة وليس شيء من ذلك في اللواطة وكذا هو اندر وقوعا من الزنا لانعدام الداعي من الجانبين
على الاستمرار بخلاف الزنى لتحققه من الجانبين فيه على وجه الاستمرار لندرة وقوع الزنا بصبية لا تشتهي اصلا ادنى ما يكون ذلك ولا عبرة بالوكدية الحرمة في
ثبوت عين موجب الاخر ولذا لا يحد بشرب البول المجمع على نجاسته ويحد بشرب الخمر فيلزم من هذا ان لا يثبت الحد بطريق الدلالة الا اذا كان في المساوي
من كل وجه دون الاعلى بل ذلك قد يكون لاجر فوق وقد لا الا ابعاد عقاب الاخرة واما تخريج ما عن الصحابة فروى البيهقي في شعب الايمان من طريق ابن
ابي الدنيا ثنا عبد الله بن عمر ثنا عبد العزيز بن ابي حازم عن داود بن بكر عن محمد بن المنكدر ان خالد بن الوليد كتب الى ابي بكر انه وجد رجلا في بعض
نواحي العرب ينكح كما تنكح المراة فجمع ابو بكر الصحابة فسالهم فكان من اشدهم في ذلك قولا علي رض قال هذا ذنب لم يعص به الا امة واحدة صنع الله بها ما علمتم
نرى ان نحرقه بالنار فاجتمع راي الصحابة على ذلك قال ورواه الواقدي في كتاب الردة في اخر ردة بني سليم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا غسان
بن مضر عن سعيد بن يزيد عن ابي نضرة قال سئل ابن عباس ما حد اللوطي قال ينظر اعلى بناء في القرية فيرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة ورواه البيهقي
ايضا من طريق ابن ابي الدنيا وكان ماخذ هذا ان قوم لوط اهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم نازلون وذكر
مشايخنا عن ابن الزبير يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنا واما استدلالهم بتسميتها فاحشة في قوله تعالى اتاتون الفاحشة ما سبقكم بها من
احد من العالمين فمدفوع بان الفاحشة لا تخص لغة الزنا قال تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقول المص الا انه يعزر لما بينا اي من انه منكر
ليس فيه شيء مقدر **قوله** ومن وطي بهيمة فلا حد عليه وكذا اذا زنى ببهيمة لانه للزجر وانما يحتاج الى الزجر فيما طريق وجوده منفتح سالك وهذا ليس كذلك
الا انه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وان اتفق لبعضهم لغلبة الشبق فلا يفتقر الى الزاجر الطبيعي عنه **قوله** ولهذا لا يجب ستره في البهيمة الا انه يعزر
لما بينا انه منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه التعزير والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع امتداد التحدث به كلما رويت فيتاذى الفاعل به
وليس بواجب واذا ذبحت وهي مما لا يؤكل ضمن قيمتها ان كان مالكها غيره لانها ذبحت لاجله وان كانت مما يؤكل اكلت وضمن عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف لا تؤكل والمراد بالمروي ما روى اصحاب السنن الاربعة عن عكرمة عن ابن عباس عنه عليه السلام من اتى بهيمة فاقتلوها قلت لم ما شان البهيمة
قال ما اراه قال ذلك الا انه كره ان يؤكل لحمها او ينتفع بها وقد عمل بها ما عمل بها ولعل قول ابن عباس رض هذا هو التمسك لابي يوسف في عدم اكلها الا ان

المعنى الذي عنه الاصحاب من قطع التعبير اقرب الى النفس رواه ابن ماجة عن ابراهيم بن اسمعيل بن ابي حبيبة فقال احمد ثقة وقال البخاري منكر الحديث وضعفه غير واحد من الحفاظ وضعف ابو داود هذا الحديث بطريق اخر وهو انه روى عن عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين عن ابن عباس موقوفا عليه ليس على الذي ياتي البهيمة حد وهو الذي روى عنه الرفع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلهما وتابعه المذكور اتفاقا ومحال ان يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القتل ثم يخالفه وكذا اخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي وهذا اصح من الاول ولفظه من اتى بهيمة فلا شيء عليه واخرج الحاكم حديث عمرو بن ابي عمرو بزيادة وقال صحيح الاسناد **قوله** ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا فاقر عندنا القاضي به لا يقام الحد وعند الشافعي ومالك رحمهما الله يحد لانه التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان مقامه قلنا سلمنا انه ملتزم للاحكام لكن الحد ليس يجب عليه حتى يكون ملتزمه بالتزام احكام الاسلام بل انما يتضمن التزامه تسليم نفسه اذا وجب عليه الحد عند القاضي فيقضي باقامته عليه وليس الكلام في هذا بل في نفس وجوب الحد وانما يجب على الامام عند ثبوته عنده بهذا الدليل في غير محل النزاع فالوجه ان يقال وجب على الامام الاقامة على الزاني مطلقا اينما كان زناه ودخ بقول امتنع بالنص وهو قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان الوجوب مشروط بالقدرة ولا قدرة للامام عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب والا عرى عن الفائدة لان المقصود منه الاستيفاء ليحصل الزجر والفرض ان لا قدرة عليه واذا خرج والحال انه لم يعقد سببا للايجاب على وجوده لم ينقلب موجبا له حال عدمه فاما الحديث المذكور وهو قوله عليه السلام لا يقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له وجود وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من زنى او سرق في دار الحرب واصاب بها حدا ثم هرب فخرج الينا فانه لا يقام عليه الحد والله اعلم به وروى الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا يقام الحدود في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها بالعدو قال وحدثنا بعض اصحابنا عن ثور بن يزيد عن حكيم بن عمير ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى عمير بن سعد الانصاري والى عماله ان لا تقيموا الحدود على احد من المسلمين في ارض الحرب حتى يخرجوا الى ارض المصالحة قال الشافعي ومن هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت وانت تعلم ان هذا نوع انقطاع ومعتقد ابي يوسف انه داخل في الارسال وان حذف الشيخ لا يكون من العدل المجتهد الا للعلم بثقته ولا يضر على راي مثبتي المرسل شيء من ذلك بعد كون المرسل من ائمة الشأن والعدالة وهذا الاخير رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا ابن المبارك عن ابي بكر بن ابي مريم عن حكيم بن عمير به وزاد لئلا تحمله حمية الشيطان ان يلحق بالكفار انتهى اثر اخر رواه ابن ابي شيبة ايضا ثنا ابن المبارك عن ابي بكر بن عبد الله بن مريم عن حميد بن عقبة بن رومان ان ابا الدرداء نهى ان يقام على احد حد في ارض العدو واخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقطع الايدي في السفر انتهى ولفظ الترمذي في الغزو وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند بعض اهل العلم منهم الاوزاعي يرون ان لا يقام الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة ان يلحق من يقام عليه الحد بالعدو فاذا رجع الامام الى دار الاسلام اقام عليه الحد واعلم ان مع الاوزاعي احمد واسحق فمذهبهم تاخير الحد الى القفول وبسر بن ارطاة ويقال ابن ابي ارطاة اختلف في صحبته قال البيهقي في المعرفة اهل المدينة ينكرون سماع بسر من النبي صلى الله عليه وسلم وكان يحيى بن معين يقول بسر بن ارطاة رجل سوء قال البيهقي وذلك لما اشتهر من سوء فعله في قتال اهل الحرة انتهى فلو انه سمعه منه عليه السلام لا تقبل روايته من رضي بما وقع عام الحرة وكان من اعوانها والحق ان هذه الاثار لو ثبتت بطريق يوجب العمل معللة بمخافة لحاق من اقيم عليه باهل الحرب وانه يقام اذا خرج وكونه يقيمه اذا خرج الى دار الاسلام خلاف المذهب فان قيل ليس معنى قوله في الاثار المتقدمة حتى يخرجوا الى ارض المصالحة اخرج يقيم حد الزنا الذي كان في دار الحرب بل انه اذا صار الى ارض المصالحة ج يقيم عليه حدا ان زنى اذا زنى قلنا اظهر الاحتمالين الاول ولو سلم احتمالهما على السواء فلا يترجح الثاني وعلى اعتبار الاحتمال الاول هو خلاف للمذهب مع انه معارض بما اخرجه ابو داود في المراسيل عن مكحول عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيموا حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم والمرسل حجة موجبة قال وروينا باسناد موصول في السنن فلا شك في عدم صحة الاحتجاج بمثل هذا الحديث على عدم الوجوب من الاصل وايضا معارض اطلاق فاجلدوا ونحوه فيكون زيادة فان اجيب بانه عام خص منه مواضع الشبهة فهو مدفوع بان الزنى نفسه ماخوذ فيه عدمها فانه الوطء في غير ملك وشبهة فترتيبه سبحانه ايجاب الحد على الزنا ترتيب ابتداء على ما لا شبهة فيه فتكون هذه الاخبار مخصصا اول واما الدليل العقلي المذكور فعليه ان يقال لا نسلم ان عجز الامام عن الاقامة حال دخول الزاني في الوجود يوجب ان لا فائدة في الايجاب انما ذلك لو عجز مطلقا فجاز ان يثبت الوجوب في الحال معلقا بالقدرة قلنا ايجاب لا معنى لهذا الكلام وتصحيحه ان يقال فجاز ان يثبت في الحال تعليق الايجاب بالقدرة قلنا ايجاب اي اذا قدرت فاقم عليه فالوجوب معدوم في الحال وموجود عند تحقق القدرة في المال لان المعلق بالشرط كذلك وحج فجوابه ان هذا المعنى ممكن لكن ابن دليله فان الايات انما تفيد تنجيز الوجوب لا تعليقه ونحن نعلم ان القدرة شرط التكليف فنعلم انتفاء مقتضاها في الزاني في دار الحرب فاين دليل ايجاب التعليق تعليق الايجاب حال زنى الزاني في دار الحرب باقتدار الامام عليه فاذا لم يثبت لم يثبت تعليقه كما لم يثبت تنجيزه فان اجيب بان تعليقه يثبت بما تقدم من الاثار المفيدة انه اذا رجع الى دار الاسلام اقامه يدفع بانه معارض

معارض بحديث مراسيل ابي داود وهو يرجح الاحتمال المخالف للمذهب من ذينك الاحتمالين وايضا قد يقال عليه لا نسلم ان حال الزنا يجب على الامام الاقامة بل انما يجب اذا ثبت عنده فقبل الثبوت عنده لا يتعلق به وجوب اصلا وفرض المسئلة انه زنى في دار الحرب ثم اقر عند القاضي بعد الخروج او شهد به عليه في غير تقادم وعند ذلك هو قادر فيتعلق به ايجاب الاقامة والمذهب خلافه والله اعلم قال ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده لقدرة ثابتة عليه بخلاف ما لو خرج من المعسكر فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد العسكر لا يقيمه ويفيد انه لو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب في ايام المحاربة قبل الفتح له ان يقيمه فلو لا يتوجه اما امير العسكر والسرية فلا يقيمه لانه لم يفوض اليهما الاقامة **قوله** واذا دخل الحربي دارنا بامان وهو المستامن فزنى بذمية الى اخره حاصل المسئلة اذا زنى الحربي المستامن بالمسلمة او الذمية فعليهما الحد دون الحربي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اولا لا حد على واحد منهما ثم رجع وقال عليهما الحد جميعا وقال محمد بقوله الاول فصار فيها ثلاثة اقوال قول ابي حنيفة يحد المزني بها المسلمة والذمية وقال محمد لا يحد واحد منهم وقول ابي يوسف يحد كلهم وتقييد المسئلة بالمسلمة والذمية لانه لو زنى بحربية مستامنة لا يحد واحد منهما عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحد جميعا والاصل ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يجب على حربي حد من الحدود سوى حد القذف فلا يجب عليه حد زنا ولا سرقة ولا شرب خمر وعند ابي يوسف يجب الكل الا حد الشرب لحد الشرب لا يجب اتفاقا لانه يعتقد حله وحد القذف يجب اتفاقا لان فيه حق العبد واختلفوا في حد الزنا والسرقة عند ابي يوسف يجب وعندهما لا وجه ابي يوسف ان المستامن التزم احكاما مادة مقامه في دارنا في المعاملات والسياسات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد للقذف ويقتل قصاصا ويمنع من الربا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما بخلاف الشرب لانه معتقد اباحته ووجه ابي حنيفة ومحمد انه لما لم يدخل للقرار بل لحاجة يقضيها ويرجع وعلينا ان نمكنه من الرجوع بشرط لم يكن بالاستيمان ملتزما جميع احكامنا في المعاملات بل بما يرجع منها الى تحصيل مقصده وهو حقوق العباد غير انه لا بد من اعتباره ملتزما الانصاف وكف الاذى اذ قد التزمناه بامانه فمثل ذلك والقصاص وحد القذف من حقوقهم تلزماه اما حد الزنا فخالص حق الله سبحانه وكذا المغلب في السرقة حقه ولم يلتزمه وصاحبه تعالى منعنا من استيفائه عند اعطاء امانه بخلاف المنع من شراء العبد المسلم والمصحف والاجبار على بيعهما فانه من حقوق العباد لان في استخدامه قهرا اذلالا للمسلم وكذلك في استخفافه بالمصحف والربا مستثنى من كل عهودهم ولمحمد وهو الفرق بين المسلم او الذمي اذا زنى بمستامنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة او الذمية اذا زنت بمستامن لا يجب الحد عنده عليهما ان الاصل في الزنا فعل الرجل والمراة تبع لكونها محلا على ما سنذكر فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في التبع بخلاف امتناعه في التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل اي دليله اذا زنى البالغ العاقل بصبية او مجنونة يحد هو دونها وفي عكسه البالغة الصبي والمجنون لا تحد وتمكينها انما يوجب الحد عليها اذا مكنت من فعل موجب له وفعل الحربي ليس موجبا له فلا يكون تمكينها موجبا عليها ولابي حنيفة ان فعل المستامن زنى لكونه مخاطبا بالمحرمات كحرمة الكفر والزنى في حق احكام الدنيا على ما هو المختار بخلاف قول العراقيين الا انه امتنع حده لان اقامته بالولاية والولاية مندفعة عنه باعطاء الامان الا فيما التزمه من حقوق العباد فقد مكنت من فعل هو زنا لا قصور فيه وهو الموجب للحد عليها وصار كما لو مكنت مسلما فهرب فحد هي لان المانع خصه وتبعيتها في الفعل لا في حكم بخلاف تمكينها صبيا او مجنونا لانهما لما لم يخاطبا لم يكن فعلهما زنى فلم تمكن من الزنا ونظيره ما لو زنى مكره بمطاوعة تحد المطاوعة عند ابي حنيفة وبه قالت الائمة الثلاثة وعند محمد لا تحد **قوله** واذا زنى الصبي المجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو اي قول زفر والشافعي رواية عن ابي يوسف وهو قول مالك واحمد وان زنى صحيح اي عاقل بالغ بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع ولهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه لا يوجب سقوط من جانبها وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله وقد فعلت ما هي به زانية لان حقيقة زناها اقتضاء شهوتها بالنه وقد وجد الا ترى انه سبحانه وتعالى سماها زانية وهو ليس الا بذلك ويدل على انها زانية حقيقة كونها تحد فاذا فرض انها لو لم يتصور زناها لم تحد فانها كالمحرمة ولنا ان فعل الزنا انما يتحقق منه لان اهل اللغة احدوا اجنس تعريفه وطء الرجل فكانت خارجة وانما هي محل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا وهي موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة راضية وماء دافق اي مرضية ومدفوق لكونها مسببة لزنى الزاني بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من فعل زناها والزنى فعل من هو منهي عنه اثم به وفعل الصبي ليس كذلك فلا يناط به الحد وعلى هذا لو قلنا انها بالتمكين زانية حقيقة لغة لا يضر لانها انما تسمى زانية حقيقة بالتمكين مما هو زنا وهو منتف من الصبي والمجنون فان قيل كيف يتصور ان نطلق عليها زانية حقيقة مع انه لا شك انه نطلق عليها مزني بها حقيقة فيلزم كون اطلاق الفاعل والمفعول بالنسبة الى فعل واحد لشخص واحد حقيقة وهو باطل فالجواب بانه انما يبطل لو كان من جهة واحدة وهو منتف فان تسميتها زانية باعتبار تمكينها طايعة لقضاء شهوتها من فعل هو زنا ومزنية باعتبار كونها محلا للفعل الذي هو زنا فلو منع وقيل انما الحد انما هو على تمكينها من الوطء المفضي الى اشتباه النسب وتضييع الولد وهو المعنى المحرم للزنا سواء وقع زنا اولا فالجواب ان تسميتها زانية حقيقة او مجازا كونه بالتمكين من الزنا انسب من كونه لما ليس زنا فلو لم يلزم جاز كونه لكل منهما فاذا مكنتها الصبي والمجنون بين كونه موجبا للحد وكونه غير

موجب فلا يكون موجبا لوجوب الدرء في مثله بدلك لكن بقي ان يقال كون الزنا في اللغة هو الفعل المحرم ممن هو مخاطب ممنوع بل ادخال الرجل
قدر حشفته قبل مشتهاة حالا او ماضيا بلا ملك وشبهة وكونه بالغا عاقلا لاعتباره موجبا للحد شرعا فقد مكنت من فعل هو زنا لغة وان لم
يجب على فاعله حد والجواب ان هذا يوجب التفصيل بين تمكينها صبيا فلا تحد ومجنونا فتحد لان قولهم وطي الرجل يخص البالغ لكن لا قايل
بالفصل والذي يغلب على الظن من قوة كلام اهل اللغة انهم لا يسمون فعل المجنون زنا واحتمل ذلك والموضع موضع احتياط في الدرء لا في الايجاب
فلا يحد به والله اعلم ومما ذكرناه يندفع ما قيل لو كان تمكين المراة صبيا او مجنونا يمنع الحد عليها لاستفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية
حين اقرت بالزنا هل زنى بك مجنون او صبي كما انه استفسر ماعزا فقال ابك جنون حين كان جنونه يسقط عنه الحد لانها لما قالت زنيت فقد
اعترفت بتمكين غير صبي ومجنون فلا معنى لاستفسارها عن ذلك بخلاف ماعز فانه استراب امره على ما تقدم ولذا لم يسال الغامدية ابك جنون
مع انها مثل ماعز في سقوط الحد بجنونها واورد انه ينبغي ان يجب على الصبي والمجنون العقر لان الوطي في غير الملك لا يخلو عن احدهما اما العقر
وهو مهر المثل او الحد كما لو زنى الصبي بصبية او مكرهة يجب عليه المهر وهنا لا يجب اجيب بالفرق وهو ان الايجاب عليه هنا لا فايدة فيه لانا
لو اوجبنا عليه لرجع ولي الصبي على المراة لانها لما طاوعته صارت آمرة له بالزنا معها وقد لحق الصبي غرم بذلك الامر فصح الامر منها لولايتها على
نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما لو كانت مكرهة او صبية لا يرجع ولي الصبي على المراة لعدم صحة امرها لعدم ولايتها وفي المكره عدم الامر اصلا
فكان الايجاب مفيدا واما ايراد ان القاعدة انا كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المراة وهي منقوضة بزنى المكره بالمطاوعة والمستامن بالذمية والمسلمة
فوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل فلا حاجة الى الايراد ثم بكلف الدفع قوله ومن اكرهه السلطان حتى
زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة اولا يقول يحد وهو قول زفر وبه قال احمد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد الانتشار الا له وهذا اية
الطواعية فاقترن بالاكراه ما ينفيه قبل تحقق الفعل المكره عليه بحيث كان حال فعله اياه غير مكره فبطل اثر الاكراه السابق ووجب الحد بخلاف
اكراه المراة على الزنا فانه بالتمكين وليس مع التمكين دليل الطواعية فلا يحد اجماعا ثم رجع ابو حنيفة فقال لا يحد الرجل المكره ايضا لان السبب الملجي
الى الفعل قايم ظاهرا وهو قيام السيف ونحوه والانتشار لا يستلزم الطواعية بل هو محتمل له اذ يكون معه ويكون طبعا للقوة الفحولية وقد يكون [illegible]
الملجي حتى يوجد من النايم ولا قصد منه فلا يترك اثر اليقين وهو الاكراه الى المحتمل وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة لعدم تحقق الاكراه
من غيره فكان مختارا في الزنا وكذا عند زفر واحمد لانه وان تحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لكن قام الانتشار دليل الطواعية فقالا يحد وقال
ابو يوسف ومحمد لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان والانتشار لا يستلزم الطواعية الى آخر ما ذكرناه انفا قال المشايخ وهذا اختلاف عصر
وزمان ففي زمن ابي حنيفة ليس لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما وعليه
مشى صاحب الهداية في الاكراه حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على ايقاع ما توعد به قوله ومن اقر اربع مرات هذه على
وجهين احدهما ان يقر الرجل في اربع مجالس انه زنى بفلانة حتى كان اقراره موجبا للحد وقالت هي بل تزوجني او اقرت هي كذلك بالزنا مع فلان
وقال الرجل بل تزوجتها لم يحد واحد منهما في الصورتين لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وبتقدير صدق مدعي النكاح منهما يكون النكاح ثابتا فلا يحد
وبتقدير كذبه لا نكاح فيجب الحد فلا يحد وعليه المهر في صورتي دعواه النكاح ودعواه الزنا وان كانت المراة في صورة دعواه النكاح معترفة بان لا مهر
لها لدعواها الزنا لانه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنهما مع ثبوت الوطي باعترافهما به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطي لا يخلو عن حد
او عقر فلزم لها المهر وان ردته الا ان تبريه منه واعلم ان وجوب المهر انما هو فيما اذا كانت الدعوى قبل ان يحد المقر فان حد ثم ادعى الاخر النكاح لا مهر لان
الحد لا ينتقض بعد الاقامة والثاني ان يقر اربعا كذلك انه زنى بفلانة وقالت فلانة ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت هي بالزنا اربع مرات مع فلان
وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر بالزنا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد يحد المقر لان الاقرار حجة في حق المقر وعدم
ثبوت الزنا في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم في حق المقر كما لو كانت غايبة وبما هو لابي حنيفة وهو ان الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي
عنه فاورث شبهة الانتفاء في حق المقر لان الزنا فعل واحد يتم بهما فاذا تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه وهذا لانه ما اقر بالزنا مطلقا انما اقر
بالزنا بفلانة وقد درا الشرع عن فلانة وهو عين ما اقر به فيندري عنه ضرورة بخلاف ما لو اطلق فقال زنيت فانه وان احتمل كذبه لكن لا موجب
شرعي يدفعه وبخلاف ما لو كانت غايبة لان الزنا لم ينتف في حقها بدليل يوجب النفي وهو الانكار حتى لو حضرت واقرت اربعا حدت
فظهر ان الغيبة ليست معتبرة بل الاعتبار للانكار وعدم معرفته فاذا انكرت ثبتت شبهة يدرء بها الحد عنه فاذا لم يعلم انكارها فلا شبهة
فيحد فان قيل ينبغي ان لا يجب الحد على الرجل في هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى النكاح لان الحد لما سقط بانكار وصف الفعل وهو الزنا كما
في المسلة السابقة بدعوى النكاح فانكار اصل الفعل اولى قلنا خصا تلك المسلة بوجوب الحد على الرجل بحديث سهل بن سعد فانه روى ان رجلا اقر
بالزنا بامراة فانكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وفي شرح الطحاوي ولو لم تدع المراة النكاح وانكرت وادعت على الرجل حد

القذف

القذف يحد حد القذف ولا يحد حد الزنا قوله ومن زنى بجارية فقتلها اي بفعل الزنا فانه يحد وعليه قيمتها وانما قيد بالجارية لتكون صورة الخلاف فانه
لو زنى بحرة فقتلها يحد اتفاقا ويجب عليه الدية وقوله وعن ابي يوسف انه لا يحد ذكره بلفظ عن ليفيد انه ليس ظاهر المذهب عنه فان محمدا لم يذكر فيها
خلافه في الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافه ثابتا ذكره وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر في الكافي خلافا وانما نقل الفقيه ابو الليث خلافه فقال
ذكر ابو يوسف في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة خاصة وفي قول ابي يوسف لا حد عليه ومن نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب قول ابي
يوسف على خلاف قول ابي حنيفة ولا قول لمحمد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد لانه لو كان لا قوله بان توقف
لذكره وانما قال ابو يوسف هذا قول ابي حنيفة خاصة لان محمدا كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قولا ينقله هو وعلى كونه الخلاف هكذا
المرحيث قال ولهما انه ضمان قتل ووجه قول ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب قتله سبب لملك الامة واذا ملكها
قبل اقامة الحد سقط الحد كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع حيث يسقط بخلاف الحرة لانها لا تملك بالضمان وعلى هذا قال فيما لو زنى بها ثم قتلها
او ملكها بالفداء بان زنى بجارية جنت عليه فدفعت اليه بالجناية او بالشرا او النكاح انه لا حد في ذلك كله وعند ابي حنيفة يحد في الكل وقال ابو
يوسف بالدفع يثبت الملك مستندا وكذا اذا ملكها بالشرا او النكاح لان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد على ما ذكرنا ولابي حنيفة انه
زنى وجنى فيوخذ بموجب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم حتى
وجب في ثلاث سنين على العاقلة ولا يجب بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لان محل الملك المال والدم ليس بمال ثم تنزل فقال ما حاصله انه لو فرض
ان الضمان يوجب الملك لكان يوجبه في العين الفايتة لانه يثبت بطريق الاستناد والاستناد انما يظهر في القايم دون الغايب ومنافع البضع
التي استوفيت فايتة وليس محلها هو العين فانما لا يثبت به بتهمة قيام المنافع فتثبت بشبهة ملكها لم يظهر الملك فيها ولا شبهته فلم يكن المسروق
ولم يفد الملك المسبب على الضمان ملك تلك المنافع ليسقط الحد بخلاف السرقة فان شرط اقامة حد السرقة الخصومة وبالهبة انقطعت بخلاف حد
الزنا فبطل القياس وآل هذا التقرير الى ان الثابت بهذا الضمان شبهة شبهة ملك تلك المنافع لان الثابتة شبهة ملك العين لا حقيقة وحقيقته
تثبت شبهة ملك المنافع فاذا كان الثابت شبهة ملك العين فهو شبهة شبهة ملك المنافع وشبهة الشبهة غير معتبرة وحاصل التقرير ان ابا يوسف اثبت
شبهة ملك المنافع المستوفاة ونحن نفيناه وليس احد يثبت بالضمان حقيقة ملك المنافع وعلى الوجه الذي قررناه بقليل تامل يظهر ما في تقرير المصنف
للشارحين من التساهل وبالوجه الذي قررناه يتضح حسن اتصال قوله بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب قيمتها ويسقط بها الحد لان الملك
يثبت في الجثة العميا وهي عين فاورث شبهة اي في ملك المنافع تبعا فيندرء عنها الحد اما هنا فالعين فايتة بالقتل فلا تملك بعد الموت ولا يقال هذا التمليك
في طريق الاستناد فلا يضره انتفا المملوك لانا نقول المستند يثبت اولا ثم يستند فاستدعى ثبوت المحل حال الاولية وهو منتف وغريته ان الثابت في
المنافع شبهة الشبهة على ما ذكرنا فان قيل ينبغي ان لا يجب الحد ولو تم ملك المقتول لان بعض القيمة لا بد ان يصير بازاء منافع البضع التي يجب الحد لاجلها
فيجب ان لا يحد والا وجب ضمانان بازاء مضمون واحد اجيب بانه لما لم يوضع الفعل للقتل كان اول الجراحة اندملت ثم حدث القتل فكان الضمان
كله بازاءه وفي الفوايد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها لم يسقط
الحد وفي جامع قاضي خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق قوله وكل شيء فعله الامام الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد كالزنا والشرب والقذف
والسرقة لا يواخذ به الا القصاص والمال فانه اذا قتل انسانا او اتلف مال انسان يواخذ به لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته وتعذر
اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفايدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم
يجب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق استيفايها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج المنعة فالمسلمون منعته
فيقدر بهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيدا والغالب في حد القذف حق الشرع فكان كبقية الحدود وبهذا يعلم انه يجوز استيفاء القصاص بدون
القاضي والقضاء لتمكين الولي من استيفايه الا انه شرط واورد عليه ما المانع من ان يولي غيره الحكم فيه بما يثبت عنده كما في الاموال غير انه اذا صحت
هذه الاستنابة توجب عليه حق للعبد استوفاه العبد وحق لله استوفاه ذلك النايب وقيل لا مخلص الا ان ادعى ان قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما يفهم ان المخاطب فيه بالجلد الامام ان يجلد غيره والله اعلم وقد يقال ان دليل ايجاب الاستنابة والله تعالى اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنه

قدم ان الحد يثبت بالبينة والاقرار وقدم كيفية الثبوت بالاقرار لان وجود ما ثبت به بالبينة
بالنسبة الى ما ثبت بالاقرار اندر نادر لضيق شروطه المقتضي لاعدامه وهو ان يرى ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة وايضا لم يثبت قط
الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمن وعلي بالبينة فانهم كلهم لم يحدوا الا بالاقرار فقدم ما يكثر وجوده وما كان الثبوت به عنده
عليه السلام وعند الصحابة قوله واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة
قوله متقادم اسناده في الحقيقة الى ضمير السبب اي متقادم سببه وهو الزنا مثلا وهو المشهود به وقوله شهدوا بحد تساهل فانهم انما يشهدون

المكحلة بضم الحا مما جا بضم عينه من الآلة على طريق الشذوذ والندرة ه

بسبب الحد والتقادم صفة لمعنى الحقيقة وقوله اسمعهم الى آخره جملة في محل جر لانها صفة للنكرة وهي حد والفاعل بعدهم ولا شك انه لا يتعين
البعد عذرا بل يجب ان يكون بمعنى نحو مرض او خوف طريق ولو في بعد يومين ونحوه من الاعذار التي يظهر انها مانعة من المسارعة ثم ذكر عبارة الجامع
الصغير لاشتمالها على زيادات مفيدة وهي قوله واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة ثم قال فان
اقر هو بعد حين بذلك اخذ به الا الشرب فانه لا يؤخذ بذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ به كما يؤخذ بالسرقة والزنا ولا يخفى ما
اشتمل عليه من الزيادات قال المصنف وغيره الاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي وفي العبارة تساهل مشهور
فان الذي يبطل بالتقادم الشهادة بأسبابها لا يجب الحد على الامام من الاصل لعدم الموجب والحاصل ان في الشهادة بالحدود القديمة والاقرار
بها اربعة مذاهب الاول رد الشهادة بها وقبول الاقرار بما سوى الشرب وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف الثاني ردها وقبول الاقرار حتى بالشرب
القديم كالزنا والسرقة وهو قول محمد بن الحسن الثالث قبولهما وهو قول الشافعي ومالك واحمد الرابع ردهما نقل عن ابن ابي ليلى ولم يقل احد بقلب قول محمد
واستدل للشافعي والآخرين بالحاقه بالاقرار لانهما حجتان شرعيتان يثبت بكل منهما الحد فكما لا يبطل الحد بالاقرار بالتقادم كذا الشهادة وبحقوق
العباد ولنا وهو الفرق ان الشهادة بعد التقادم شهادة متهم وشهادة المتهم مردودة اما الكبرى فلقوله عليه السلام لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين
اي متهم وذكر محمد عن عمر رضي الله عنه في الاصل انه قال ايما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم واما الصغرى
فلان الشاهد بسبب الحد مامور باحد الامرين الستر احتسابا بقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة مع ما ورد فيها
من الحديث في ذلك او الشهادة بها احتسابا بالمقصد اخلاء العالم عن الفساد ولا يتصور فيه طلبه على التراخي فاذا شهد بعد التقادم لزمه الحكم عليه
باحد الامرين اما الفسق واما تهمة العداوة لانه ان حمل على انه من الاصل اختار الاداء وعدم الستر ثم اخره لزم الاول او على انه اختار الستر
ثم شهد لزم الثاني وذلك انه سقط عنه الواجب باختيار احدهما فانصرافه بعد ذلك الى الشهادة موضع ظن انه حركه حدوث عداوة بخلاف
الاقرار بالزنا والسرقة لا يتحقق فيه احد الامرين من الفسق وهو ظاهر ولا التهمة اذ الانسان لا يعادي نفسه فلا يبطل بالتقادم اذا لم يوجب
تحقق تهمة وبخلاف حقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فتأخير الشاهد لتأخير الدعوى لا يلزم فيه فسق ولا تهمة وفي القذف حق العبد فيتوقف
على الدعوى كغيره فلم يبطل بالتقادم فان قيل لو كان اشتراط الدعوى مانعا من الرد بالتقادم لزم في السرقة ان لا ترد الشهادة بها عند التقادم
لاشتراط الدعوى فيها لكنها ترد اجاب اولا بما حاصله ان السرقة فيها امران الحد والمال فما يرجع الى الحد لا يشترط فيه الدعوى لانه حق الله خالص وباعتبار
المال يشترط والشهادة بالسرقة لا تخلص لاحدهما بل لا ينفك عن الامرين فاشترطت الدعوى للزوم المال لا للزوم الحد ولذا يثبت المال عندنا بعد
التقادم لانه لا يبطل به ولا نقطعه لان الحد يبطل به ويدل على تحقق الامرين فيها انه اذا شهدوا بها على انسان والمدعي غائب وهو صاحب المال
يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعي كما في حقوق العباد الخالصة وانما لا يقطع قبل حضوره لاحتمال ان يكون سرق ملكه الذي كان عنده او ملكه اياه
فلا بد من تضمن الشهادة بالسرقة الشهادة بملك المسروق منه والشهادة بالملك لانسان يتوقف قبولها على حضور المشهود له بالملك ودعواه فاذا
اخر وجدنا في حق الحد لا المال بل الزنا واه المال بخلاف ما اذا قال زنيت بفلانة او قذفه وهي غائبة لا يدري جوابها يحد ولا يستأنى بالحد لان الثابت هناك
شبهة الشبهة ولا تعتبر وفي السرقة لا يثبت اصلا الا بثبوت المال ولا يثبت المال بالشهادة الا بالدعوى وانما يحبس للتهمة كما تقدم ولان الثابت في غيبة
المسروق منه الشبهة لان الثابت احتمال ان يقول هو ملكه وقوله هو ملكه ليس شبهة بل حقيقة المبيح بخلاف دعواه النكاح مثلا لو حضرت لانه نفس
الشبهة واحتماله شبهة الشبهة والله اعلم واجاب ثانيا بان بطلان الشهادة بالتقادم لما كان للتهمة في حق الله سبحانه فاقيم التقادم في حقوق
الله مقامها فلا ينظر بعد ذلك الى وجود التهمة وعدمها كالرخصة لما كانت للمشقة وهي غير منضبطة أديرت على السفر فلا يلاحظ بعد ذلك وجودها ولا
عدمها فترد بالتقادم ولا يخفى ان رد الشهادة بالتقادم ليس الا للتهمة ومحل التهمة ظاهر يدركه كل احد فلا يحتاج الى اناطته بمجرد كونه حقا لله تعالى
ولا يصح تشبيهه بالمشقة مع السفر لان المشقة امر خفي غير منضبط فلا يمكن الاناطة به فنيط بما هو منضبط فالعدول للحاجة للانضباط ولا حاجة
فيما نحن فيه فان قلت فظاهر انتفاء التهمة مع رد الشهادة في حق الحد فيما لو علم المدعي بالسرقة فلم يدع الا بعد حين فشهدوا فانه لا تهمة بتأخيرهم
ومع هذا لا يقطع بل يضمن المال فالجواب ان ما كان فيه تهمة فالرد يضاف اليها وما لم يكن فالى المدعي على ما قال قاضي خان انما تقبل في السرقة بعد
التقادم ولا تهمة في الشهود لان الدعوى شرط القبول بل الخلل في الدعوى فان صاحب المال كان مخيرا في الابتداء فاذا اخر فقد اختار الستر فلم يبق
له حق دعوى السرقة والحد بل بقي له حق دعوى المال فقط فيقضي بالمال دون القطع كما لو شهد رجل وامرأتان على السرقة يقضي بالمال دون القطع انتهى
فنجعل هذا الاعتبار فيما اذا كان تأخير الشهود الشهادة لتأخير الدعوى بعد علم صاحب المال بالسرقة اما لو اخروا لا لتأخير المسروق منه الدعوى
بعد علمه وعلمهم بعلمه باعلامهم او بغيره ثم شهدوا فانما لوجه الاخير وهو قوله ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه
وبالكتمان يصير فاسقا آثما يقتضي ان ترد في حق المال ايضا للفسق لكن على ما ذكر من انهم اذا شهدوا بعد التقادم يثبت التهمة المانعة عن قبول

[هامش: للانزجار بالحد فاحد الامرين واجب مخير على الفور لحصول الكفارة لان كلا منهما الستر واخلاء العالم عن الفساد صح]

الشهادة

الشهادة فلا تقبل في حق الحد لكن السارق يضمن المسروق لان وجوب المال لا يبطل بالتقادم باطلاقه يقتضي فيما اذا لم يكن التأخير لعدم تأخير الدعوى
بعد علمه فهو مشكل على الوجه المذكور قوله التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب
بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه وقول زفر قول الائمة الثلاثة لان التأخير بعذر هربه وقد زال العذر ولنا ان
الامضاء اي الاستيفاء من القضاء بحقوق الله تعالى بخلاف حقوق غيره وهذا لان الثابت في نفس الامر استنابته تعالى الحاكم في استيفاء حقه
اذا ثبت عنده بلا شبهة فكان الاستيفاء من تتمة القضاء او هو هو هنا اذا لم يحتج الى التلفظ بلفظ القضاء حتى جاز له الاستيفاء من غير تلفظ
به بخلافه في حقوق غيره تعالى فانه فيها الاعلام من له الحق بحجية حقه وتمكينه من استيفائه والله سبحانه مستغن عنهما فاما هو في حقوقه تعالى
استيفاؤها واذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفاء كما هو شرط حالة القضاء حتى غيره اجماعا وبالتقادم امتنع الشهادة فلا يصح
هذا القضاء الذي هو الاستيفاء فامتنع وهذا رد المختلف الى المختلف فان كون قيام الشهادة وقت القضاء شرطا صحيح لكن الكلام في معنى قيامها
عندهم ما لم يطرأ ما ينقضها من الرجوع هي قائمة حتى لو شهدوا ثم غابوا او ماتوا جاز الحكم بشهادتهم وعندنا قيامها بقيامهم على الاهلية والحضور
ثم قد يقال لو سلم ترجح هذا لكن التقادم انما يبطل في ابتداء الاداء للتهمة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة فاتفاق تقادم
السبب بلا توان منهما لا يبطل الواقع صحيحا ولو قلنا ان ردها انيط بالتقادم فلم يلتفت الى التهمة بعد ذلك يجب كونه انيط بتقادم عن توان
من الشاهدين والا فممنوع ونذكر فيما يلي هذه القولة فيه زيادة ان شاء الله تعالى قوله واختلفوا في حد التقادم اشار محمد في الجامع الصغير الى انه ستة
اشهر حيث قال شهدوا بعد حين وقد حملوه عند عدم النية ستة اشهر على ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حينا وابو حنيفة لم يقدره وقال
ابو يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يقدره لنا فلم يفعل وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر فما يراه بعد مجانبة الهوى تفريطا تقادم وما لا يعد تفريطا غير
تقادم واحوال الشهود والناس يختلف في ذلك العرف فانما يوقف عليه بنظر نظر في كل واقعة فيها تأخير فنصب المقادير بالرأي متعذر وعن محمد
انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل على ما في مسئلة الحلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر لا يحنث وبعده يحنث وهو رواية عن
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله وهو الاصح وما اخذ هذه الرواية مما في المجرد قال ابو حنيفة لو سأل القاضي الشهود متى زنى فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد
وان قالوا شهرا او اكثر درئ عنه قال ابو العباس الناطفي تقديره على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد وهذا المعنى كون الشهر يصلح عذرا يمنع
قبولها اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم بعد الشهر لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة فقد نظر في هذا التقادم
الى تحقق التهمة فيه وعدمه وهو يخالف ما ذكر من قريب انه بعد ما انيط بالتقادم لا يراعى وجود التهمة في كل فرد الا ان يقال لما كان المانع البعد او
المرض ونحوه من الموانع الحسية والمعنوية حتى تقادم لم يكن ذلك التقادم المناط به بل هو ما لم يكن معه هذه الموانع من الشهادة ويجاب بان هذا رجوع
في المعنى الى اعتبار التقادم المناط به ما يلزم به احد الامرين من الفسق والتهمة ثم هذا التقادم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر اما فيه فكذلك عند
محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لم تقبل عندهما وسيأتي هذه ان شاء الله تعالى قوله واذا شهدوا على رجل انه زنا
بفلانة وهي غائبة فانه يحد اجمع الائمة الاربعة عليه وكذا لو اقر بالزنا بغائبة يحد الرجل باجماعهم لحديث ماعز فانه اقر بغائبة على ما تقدم وذكرها
ورجمه عليه السلام ونقل ابو الليث عن ابي حنيفة انه كان يقول اولا لا يحد حتى يحضر المرأة لاحتمال ان تحضر فتدعي ما يسقط الحد من نكاح مثلا ونحوه
ثم رجع الى قول الكل وسيظهر وجه بطلان القول الاول وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة تنعدم الدعوى والدعوى
شرط في السرقة للعمل بالبينة لان الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة بملك المسروق منه والشهادة للملك على الغير لا تقبل بلا دعوى وليست شرطا لثبوت
الزنا عند القاضي وطولب بالفرق بين القصاص اذا كان بين شريكين واحدهما غائب ليس للحاضر استيفاؤه لجواز ان يحضر فيقر بالعفو وبين
الشهادة بزنا الغائبة فان الثابت في كل منهما شبهة الشبهة اجيب بالمنع بل الثابت في صورة القصاص نفس الشبهة وهي احتمال العفو فان العفو
ليس شبهة بل حقيقة المسقط فاحتماله هو الشبهة وانما يكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتماله شبهة الشبهة بخلاف الغائبة
فان نفس دعواها النكاح مثلا شبهة فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل والا ادى الى نفي كل حد فان ثبوته بالبينة او الاقرار
والذي يثبت به يحتمل ان يرجع عنه وكذا الشهود يحتمل ان يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد ووجه انه شبهة الشبهة ان نفس رجوع
المقر والشاهد شبهة لانه يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة قوله وان شهدوا انه زنى بامرأة لا نعرفها لم يحد لان الظاهر انها
امرأته او امته فلو قال المشهود عليه المرأة التي رأيتموها معي ليست زوجتي ولا امتي لم يحد ايضا لان الشهادة وقعت غير موجبة للحد وهذا اللفظ
منه ليس اقرارا موجبا للحد فلا يحد واما ما قيل ولو كان اقرارا فمرة لا يقام الحد يقتضي انه لو قال اربعا حد وليس كذلك وان اقر انه زنى بامرأة لا يعرفها
حد لانه لا يشتبه عليه امرأته فان قيل قد تشتبه عليه بان لم تزف اليه قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه
فلما اقر بالزنا كان فرع علمه انها لم تشتبه عليه بزوجته التي لم تزف وصار معنى قوله لم اعرفها اي باسمها ونسبها لكن علمت انها اجنبية فكان

[هامش: للمسروق م]

هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز ان يشهد على من يشتبه عليه فكان قوله لا يعرفها ليس موجبا للحد **قوله** وان شهد اثنان حاصله انه
شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة الا ان رجلين قالا استكرهها واخرين قالا طاوعته فعند ابي حنيفة يندرئ الحد عنهما وهو قول زفر والائمة
الثلاثة وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم اي الشهود الاربعة على الموجب للحد عليه كذا في بعض النسخ وهو الاحسن وفي غالبها لاتفاقهما اي الفريقين وعليه
تفرد احدهما بزيادة جناية اي تفرد احد الفريقين بزيادة جناية منه هي الاكراه وهو لا يوجب التخفيف عنه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط
وجوب الحد عليها ولم يثبت اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا في عدم الوجوب عليها بمعنى غير مشترك فلا يسقطه عنه كما لو زنى بصغيرة مشتهاة او مجنونة
ولابي حنيفة انه اختلف المشهود عليه قرره في النهاية على ظاهره فقال اختلف المشهود عليه فان المشهود عليه اثنان على تقدير وهو ما اذا كانت
طايعة لان الفعل اي الزنا يكون مشتركا بينهما وكل منهما مباشر له فكانا مشهودا عليهما فيجب الحدان وواحد على تقدير وهو ما اذا كانت مكرهة فان الرجل
هو المنفرد بالفعل فيجب حد واحد فكان المشهود عليه واحدا لان الاكراه يخرج المراة من ان تكون فاعلة الزنا حكما ولهذا لا يأثم التمكين مكرهة فاختلاف
الفعل المشهود به اورث اختلاف المشهود عليه واختلاف الفعل من اقوى الشبهة انتهى ولا يخفى ان المؤثر في اسقاطه عن الرجل ليس الا اختلاف المشهود
به فانه هو المستقل بذلك لكونه يستلزم الشهادة على اثنين او واحد فلا يؤثر في الحكم لان حاصل ذلك انا لرجل مشهود عليه بنصاب الشهادة على كل
حال وهو الموجب لحده عندهما ولا فايدة لابي حنيفة رض في ايراد هذا الكلام بل الذي يفيده اختلاف الفعل المشهود به فاستغال بزيادة كلام لا اثر
له ولا يفيد في المقصود فايدة بعيد وكونه على تقدير اخر مشهودا عليها معه والفرض ان ذلك التقدير وهو طواعيتها غير ثابت فانما هو امر مفروض فرضا
لا فايدة فيه اصلا ولهذا احل شارح لفظة عليه على به وعليه اقتصر في الكافي فقال وله ان المشهود به اختلف وليس على احدهما اي على احد الوجهين
اللذين بهما الاختلاف نصاب الشهادة فلا يجب شيء وهذا لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة يعني
ان الزنا بطايعة غير الزنا بكرهة وشاهداهم بزنا دخل في الوجود والشاهدان بزناه بطايعة ينفيان زناه بكرهة والاخران ينفيان زناه بطايعة
ثم يتحقق على خصوص الزنا المتحقق في الخارج شهادة اربعة وقوله المسم يقوم بهما الا بريد قيام العرض بعد فرض انه واحد بالشخص بل انه يتحقق
قيامه اي وجوده بهما **قوله** ولان شاهدي الطواعية لما اندرى الحد عنهما صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين لها ولا شهادة للخصم فكان
مقتضاه ان يحدا حد القذف لكن سقط بشهادة الاخرين بزناها مكرهة فان الزنا مكرها يسقط الاحصان في حد القذف والاحصان يثبت
بشهادة اثنين فلما اسقط شهادتهما في حقها سقطت في حقه بنا على اتحاد الفعل فصار على زناه شاهدان فلا يجد وهذا الاعتذار في سقوط
حد القذف تحتاج اليه عندهما على ما ذكر في جامع شمس الائمة حيث قال لم يجب حد القذف على الشهود عند ابي حنيفة لانهم اتفقوا على النسبة
الى الزنا بلفظة الشهادة فلم يخرج كلامهم عن كونه قذفا كما في مسئلة التي تلي هذه واما عندهما فلان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها لكن شاهدي
الاكراه اسقطا الى اخر ما ذكرنا **قوله** وان شهد اثنان اي شهد اربعة على رجل بالزنا اثنان منهم شهدا انه زنا بها بالكوفة والاخران شهدا انه زنى بها بالبصرة
درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان لان الزنا بالكوفة ليس هو الزنا بالبصرة ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة
وهو شهادة اربعة ولا يحد الشهود للقذف وفيه خلاف زفر فعنده يحدان للقذف وهو قول الشافعي لان العدد لما لم يتكامل بكل زنا صاروا قذفة كما لو كانوا
ثلاثة شهدوا به فانهم يحدون قلنا كلا منهم وقع شهادة لوجود شرايطها من الاهلية ولفظة الشهادة وعدم العدد في حق المشهود عليه فان شبهة الاتحاد في
نسبة الزنا لامراة واحدة وصفة الشهادة ثابتة وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به فيندرئ الحد عنهم والحاصل في الزنا شبهة اوجبت الدرء عن
المشهود عليه وفي القذف شبهة اوجبت الدرء عن المشهود قال قاضي خان وكلامنا اظهر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم وقد وجد الاتيان باربعة **قوله** وان اختلفوا في بيت واحد يحد المراة والرجل ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا يعني حد الرجل
مع هذا الاختلاف استحسان والقياس ان لا يجد لاختلاف المكان حقيقة وبه يختلف الفعل المشهود به فتصير كالتي قبلها من البلدين والدارين
والقياس قول زفر والشافعي ومالك وجه الاستحسان انهم اتفقوا على فعل واحد حيث نسبوه الى بيت واحد صغير اذ الكلام فيه بخلاف الكبير ويوجد ذلك
تعيينهم زواياه واختلافهم فيها لا يوجب تعدد الفعل لان البيت اذا كان صغيرا والفعل وسطه فكل من كان في جهة يظن انه اليه اقرب فيقول انه
في الزاوية التي تليه بخلاف الكبير فانه لا يحمل هذا فهو كالدارين فكان اختلافهم صورة لا حقيقة او حقيقة والفعل واحد بان كان ابتداء الفعل في زاوية
ثم صار الى اخرى بتحريكها عن الفعل واما قيل اختلفوا انهم يكلفوا نقله فليس بجيد لان ذلك ايضا ثابت في البلدين نعم انهم مكلفون بان يقولوا انه لاقى
دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه فان قيل هذا توفيق لاقامة الحد وهو احتياط في الاقامة والواجب درؤه اجيب بان التوفيق مشروع صيانة للقضاء
عن التعطيل فانه لو شهد اربعة على رجل بالزنا بفلانة فيلزم احتمال شهادة كل منهم على زنا بها في غير الوقت وقبولهم مبني على اعتبار شهادة كل منهم
على نفس الزنا الذي شهد به الاخر وان لم ينص عليه في شهادته فانه قبل الاختلاف في مسئلتنا منصوص عليه وفي هذه مسكوت عنه اجيب بان التوفيق
مشروع في كل من الاختلاف المنصوص والمسكوت ومن الاول اذا اختلفوا في الطول والقصر وفي السمن والهزال وفي انها بيضاء او سمراء وعليها ثوب احمر
او

او اسود يقبل في كل ذلك قال واستشكل على هذا مذهب ابي حنيفة فيما اذا شهدوا فاختلفوا في الاكراه والطواعية فان هذا التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل
كرها وانتهاؤه طواعية قال في الكافي يمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب
فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا **قوله** ولو شهد اربعة انه زنى بامراة عند طلوع الشمس بالنخيلة بالنون والخاء المعجمة تصغير نخلة
مكان بظاهر الكوفة وقد يقال النجيلة بالباء المفتوحة والجيم وهو تصحيف لانه اسم قبيلة باليمن وشهد اربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند فلا
حد على احد منهم اما عندهما فللتيقن بكذب احد الفريقين غير عين اذ الانسان لا يتصور منه الزنا في ساعة واحدة في مكانين متباعدين فلا يجب
حدهما بالشك واما في المشهود فللتيقن بصدق احد الفريقين فلا يحدون بالشك فلو كان المكانان متقاربين جازت شهادتهم لانه يصح كون الامرين فيهما في
ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت ممتد امتدادا عرفيا الا انه يخص انظهورها من الافق ويحمل تكرار الفعل ودير هند بظاهر الكوفة وهند
بنت النعمان بن المنذر بن ماء السماء كانت ترهبت وبنت هذا الدير واقامت به وخطبها المغيرة ابن شعبة ايام امارته على الكوفة فقالت والصليب
ما في رغبة لجمال ولا كثرة مال انما اراد ان يفتخر بنكاحي فيقول نكحت بنت النعمان بن المنذر والا فاي رغبة لشيخ اعور في عجوز عمياء فصدقها المغيرة وقال
في ذلك ؞ ادركت ما منيت نفسي خاليا ؞ لله درك يا ابنة النعمان ؞ فلقد رددت على المغيرة ذهنه ؞ ان الملوك ذكية الاذهان ؞ اني لحلفك بالصليب مصدق
والصليب اصدق حلفة الرهبان ؞ وكانت بعد ذلك تدخل عليه وسالها عن حالها فقالت ؞ فبينا نسوس الناس والامر امرنا ؞ اذا نحن سوقة
نتصف ؞ فاف لدنيا لا يدوم نعيمها ؞ تقلب تارات بنا وتصرف ؞ ذكر هذا ابن الشجري فيما له على القصيدة المازنية للشريف الرضي التي اولها ؞
ما زلت اطرف المنازل باللوى ؞ حتى نزلت منازل النعمان ؞ ولقد رايت بدير هند منزلا ؞ الما من الضراء والحدثان ؞ مغضي كمسمع الهوان تخيفت
انصاره وخلا من الاعوان ؞ بالي المعالم اطرقت شرفاته ؞ اطراق منتحب الفؤاد حزين ؞ وذكرت منهجها الرياط نحوه ؞ من قبل بيع زمانها بزمان ؞ وعاتبوا
على المغيرة ذهنه ؞ نزع النوار ربطة الادهان ؞ والنوار من النساء التي تنفر عن الريبة يقال نارت المراة تنور نورا اذا نفرت من القبيح **قوله** وان شهد اربعة على
امراة بالزنا وهي بكر بان نظر النساء اليها فقلن هي بكر درئ الحد عنهما اي عن المشهود عليها بالزنا وعنهم اي ويدرأ حد القذف عن الشهود وهو احد قولي الشافعي واحد
وعند مالك تحد المراة والرجل اما الدرء عنهما فلظهور كذب الشهود اذ لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فتثبت بكارتها بشهادتهن
وفي صورته سقوط الحد والوجه ان يقال ان لم تعارض شهادتهن شهادتهم تثبت بشهادتهن بكارتها وهو لا يستلزم عدم الزنا لجواز ان تعود العذرة لعدم
المبالغة في ازالتها فلا يعارض شهادة الزنا فينبغي ان لا يسقط الحد وان عارضت بان لا يتحقق عود العذرة يجب ان تبطل شهادتهن لانها لا تقوى قوة شهادتهم
قلنا سواء انتهضت معارضة او لا بد ان يورث شبهة بها يندرئ وكذا يسقط بقولهن رتقا او قرنا ويقبل في ذلك قول امراة واحدة واما عن الشهود فلتكامل عددهم
في الشهادة على الزنا انما امتنع الحد بشهادتهم لقولهن وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه والحاصل انه لم يقطع بكذبهم لجواز صدقهم وتكون العذرة قد عادت
لعدم المبالغة في ازالتها بالزنا او لكذبهن **قوله** وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف يحد الشهود ولا يحد
المشهود عليه الاصل ان الشهود باعتبار التحمل والاداء انواع اهل للتحمل والاداء على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل العدل واهل لهما على وجه القصور كالفساق
لتهمة الكذب ومقابل القسمين ليس اهلا للتحمل ولا للاداء وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار واهل للتحمل لا للاداء كالمحدودين في قذف والعميان فالاول
حكم شهادته ويثبت الحقوق بها والثاني يجب التوقف فيها ليظهر صدقه او لا فلا والثالث لا شهادة له اصلا حتى لا يعتبر فيما تعتبر للاداء فلا يصح النكاح
بحضورهما وشهادتهما والرابع يعتبر في هذا فيصح النكاح بحضور العميان والمحدودين والفسقة ولو شهدوا ابعده لكم لم تقبل اذا عرف هذا في المسئلة المذكورة
عدم الحد للزنا ظاهر لانه لا يثبت بشهادة هؤلاء ما يثبت مع الشبهات كالمال فكيف يثبت بها ما لا يثبت معها من الحدود وهذا لان العميان
والمحدودين ليسوا اهلا للاداء والعبد ليس اهلا للتحمل ايضا فلم يثبت بشهادتهم شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء فصاروا قذفة فيحدون بخلاف الفساق
اذا شهد اربعة منهم على الزنا لا يحدون وان لم يقبلوا لانهم اهل للاداء مع قصور حتى لو حكم حاكم بشهادة الفاسق نفذ عندنا ولا يحل له ذلك فاحتطنا في الحد
سقط عن المشهود عليه لعدم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت وياتي فيه خلاف الشافعي بنا على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة وكذا
قال احمد في رواية عنه **قوله** وان نقص عدد الشهود عن اربعة بان كانوا ثلاثة فانه حد واحد القذف يعني اذا طلب المشهود عليه بالزنا ذلك لانه حقه
فيتوقف على طلبه وهذه اجماعية لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وحين شهد على المغيرة ابو بكرة
ونافع وعلقمة وشبل ابن معبد ولم يكمل بشهادة زياد حد عمر رض الثلاثة بمحضر من الصحابة فكان اجماعا والاربعة اخوة لام واسم امهم سمية واما **قوله**
المعنى فلان اللفظ لا شك في انه قذف وانما يخرج عن حكم القذف اذا اعتبر شهادة ولا يعتبر شهادة الا اذا كانوا نصابا **قوله** وان شهد اربعة على رجل بالزنا
فضرب بشهادتهم الى اخره حاصلها انه اذا حد بشهادة شهود حدا فجرحه الحد ومات منه لو لم يمت ثم ظهر بعض الشهود عبدا او محدودا في
قذف او عميا او كفارا فانهم يحدون بالاتفاق لان الشهود ح اقل من اربعة ومتى كانوا اقل حدوا حد القذف ثم قال ابو يوسف ومحمد ارش الجراحة ودية
النفس فيما اذا مات في بيت المال وقال ابو حنيفة لا شيء عليهم ولا على بيت المال ولو كان الحد الرجم فرجم ثم ظهر احد الشهود على ما ذكرنا فديته على

رجمهم

بيت المال اتفاقا قال المص وعلى هذا اذا رجع الشهود يعني بعد ما جرح او مات لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون ارش الجراحة ان لم يمت
والدية ان مات وظاهره انه لاحسن كل الحسن وعلى هذا هنا لان مثله يقال اذا كان الخلاف في المشار اليها كالخلاف المشبه به وليس هنا كذلك فان ذلك
الخلاف هو ان الارش والدية في بيت المال عندهما وعنده ليس على بيت المال شيء وهنا عندهما على الشهود وعنده ليس عليهم شيء وقال الشافعي ومالك واحمد
الارش والدية على الحاكم **قوله** لهما ان الواجب مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الجرح والموت الى
شهادتهم فصاروا كالمباشرين لما ارجعوه بشهادتهم ورجوعهم اعتراف بانهم جناة في شهادتهم كمن ضرب شخصا بسوط فجرحه او مات وكشهود القصاص
والقطع اذا رجعوا واما اذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبدا او محدودا الى اخره وهو ما اراد بقوله وعند عدم الرجوع لم يكونوا معترفين بجنايتهم فيجب على
بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي لانه الامر له وفعل المامور ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكانه ضرب بنفسه ثم ظهر خطاؤه وفيه يكون
الضمان في بيت المال لانه عامل للمسلمين لا لنفسه فتجب الغرامة التي لحقته بسبب عمله لهم في مالهم وصار الجرح والموت من الجلد كالرجم والقصاص اذا
قضي به فان الضمان عند ظهور الشهود محدودين او عبيدا الى اخره في بيت المال اتفاقا **قوله** ولابي حنيفة ان الواجب بشهادتهم هو الجلد وهو ضرب
مولم غير جارح ولا مهلك فتضمن هذا منع قولهما الواجب مطلق الضرب وقولهما في اثباته ان الاحتراز عن الجارح خارج عن الوسع ممنوع بل ممكن غير عسير
ايضا ولا يقع جارحا الا لخرق الضارب وقلة هدايته وترك احتياطه فاقتصر عليه فلم يتعد الى الشهود ولا القاضي بخلاف الرجم فانه مضاف الى قضاء القاضي
لانه قضى به ابتداء ثم ظهر خطاؤه وهو مصلحة عمله للعامة فيكون موجب ضرر خطائه عليهم في مالهم لان الغرم بالغنم اما الجلد الجارح فلم يقض به فلا يلزمه ليكون
في بيت المال بل يقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح لانه لم يتعمده فلو ضمناه لامتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة واذا لم تجب الغرامة
عليه ولا على الشهود ولا على القاضي ليثبت في بيت المال لم يجب اصلا وهو المطلوب وقوله في الصحيح احتراز عن قول فخر الاسلام في مبسوطه لو قال قائل يجب
الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس بمامور بهذا الوجه بل بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد فعله على هذا الوجه رجع تعديا فيجب عليه الضمان
وهذا وجه من جعله احترازا عن جواب القياس وانما يقال ذلك لضرورة عدم الخلاف في الواقع **قوله** وان شهد اربعة على رجل بالزنا لم يحد لانها اي
في هذه الشهادة التي هي الشهادة على الشهادة زيادة شبهة لتحققها في موضعين في تحمل الاصول وفي نقل الفروع وهو قول مالك واحمد والاصح من مذهب
الشافعي انه يحد بها اذا تكاملت شروطها وتحن بينا زيادة الشبهة وهي وان لم تمنع في الشرع لان الشرع اعتبر الشهادة على الشهادة والزم القضاء بموجبها
في المال لكنها ضعيفة بما ذكرنا ولا يلزم من اعتبارها في الجملة اعتبارها في كل موضع كشهادة النساء معتبرة صحيحة لذلك وليست معتبرة في الحدود لزيادة
شبهة فيها نعم ان الشهادة مع زيادة مثل تلك الشبهة معتبرة الا في الحدود وسببه انه يحتاط في ردها فكان الاحتياط ردها كما كان كذلك من الشهادة كما
ردت شهادة النساء فيها ولانها بدل واعتبار البدل في موضع يحتاط في ابطاله فان جاء الاولون يعني الاصول فشهدوا على المعاينة بنفس ما شهد به الفروع
من الزنا بعينه لا تقبل ايضا لان شهادة هؤلاء الاصول قد ردها الشرع من وجه برده شهادة الفروع في عين الحادثة التي شهد بها الاصول لانهم قائمون
مقامهم فصار شبهة في درء الحد عن المشهود عليه بالزنا ثم لا يحد الشهود لا الاصول ولا الفروع لان عددهم متكامل فلم تكن شهادتهم قذفا غير انه امتنع الحد
عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه فلا يجب حد القذف على الشهود **قوله** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم حاصل وجوه
رجوع واحد ثلاثة اما قبل القضاء او بعد قبل الامضاء او بعده ذكرها المص كلها فذكر اولا ما اذا رجع واحد من الاربعة بعد الامضاء وهو
الرجم مثلا وان حكمه انه وحده يغرم ربع الدية اما غرامة ربع الدية فلانه بقي من بقي بشهادته ثلاثة ارباعها فيكون التالف بشهادة الراجع ربعها الا انه
بها ربع النفس حكما فيضمن بدل الربع وقال الشافعي يجب القتل لا المال بناء على اصله في شهود القصاص اذا رجعوا يقتلون قال المص وسنبينه في
الديات قيل وقعت الحوالة غير رائجة لانه لم يذكره فيه واما حد الراجع وحده فمذهب علمائنا الثلاثة يحد وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي
فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث لان الغالب فيه حق الله فيورث شبهة وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وحكم برجمه
يوجب شبهة في احصانه ولهذا لا يحد الباقون اجماعا **قوله** ولنا الى اخره حاصله الشق الثاني وهو انه قذف ميت ثم نفي الشبهة الدارئة لحد القذف
عنه اما انه قذف ميت فلان الرجوع ينفسخ شهادته فتصير قذفا في الحال لانه بالرجوع يتبين ان تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانها حين وقعت كانت
معتبرة وشهادة غير انها بالرجوع ينفسخ فتصير قذفا في الحال كمن علق الطلاق ثم وجد الشرط بعد سنة فوقع يقع الان الا انه يتبين انه وقع حين التكلم به وكذا
اذا فسخ وارث المشتري مع البائع بعد موت المشتري يثبت به الملك في الحال للبائع بخلاف ما لو ظهر احدهم عبدا بعد الحد فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان
الراجع وغيره قذفه لان العبد لا شهادة له فكان عدد الشهود ناقصا فيحدون واما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور احدهم عبدا لانه قذف حيا فات
واما ان كونه مرجوما ليس شبهة في حقه دارئة للحد عنه فلانه لما انفسخت الحجة انفسخ ما بني عليها وهو القضاء برجمه في حقه بزعمه واعترافه فاذا انفسخ
تلاشى فكانه لم يكن لكن ذلك في حق الراجع خاصة فلم يكن بحيث يوجب شبهة في حقه لان زعمه معتبر في حقه بخلاف غيره لانه لم ينفسخ في حق غيره فلذا حد الراجع
ولم يحد غيره لو قذفه لان القضاء لما كان قائما في حق الغير صار المرجوم غير محصن في حقه ثم ذكر المص رجوع الواحد قبل الامضاء بعد القضاء فقال لانه لم حد

ى الشهود عليه بالزنا حتى رجع واحد منهم اي بعد القضاء قبل الامضاء حدوا جميعا وقال محمد وزفر يحد الراجع وحده لان الشهادة تاكدت بالقضاء
فلم يبق طريق الى كونها قذفا فالرجوع بعد القضاء قبل الامضاء انما يوثر في نسخ القضاء في حقه خاصة كالرجوع بعد الاستيفاء ولهما ان الامضاء اي استيفاء
الحد من القضاء وقد تقدم بيان كون الامضاء من القضاء كحقوق الله تعالى في مسئلة التقادم فكان رجوعه قبل الامضاء كرجوعه قبل القضاء ونظير
ثمرة كون الامضاء من القضاء فيما اذا اعترضت اسباب الجرح في الشهود او سقوط احصان المقذوف او عزل القاضي يمتنع استيفاء حد القذف وغيره
ثم ذكر رجوعه قبل القضاء فقال ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وهو قول الائمة الثلاثة وقال زفر يحد الراجع خاصة لان رجوعه عامل في
حق نفسه دون غيره فتبقى شهادتهم على ما هي عليه لا تنقلب رجوعهم ... فلا تنقلب قذفا ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال
القضاء به ولم يتصل به لان رجوعهم منع من ذلك فبقي قذفا فيحدون والاولى ان يقال كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة ما دام بصفة اتصال القضاء على
القاضي وبالرجوع انتفى فكان قذفا وهذا لان كونه لا يخرج عن القذف الى الشهادة الا باتصاله بحقيقة القضاء مما يمنع اذا عرف هذا قلنا لو امتنع الرابع
من الاداء يحد الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنا فلولا ذلك اذا رجع احدهم يحد ثلاثتهم بقولهم **قوله** وان كانوا خمسة
عطف على اول المسئلة ولو شهد اربعة فرجع احدهم اي بعد الرجم لا شيء عليه لا حد ولا غرامة لانه بقي بعد رجوعه من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة
الاربعة وهو قول الائمة الاربعة سوى قول للشافعي غير الاصح عندهم وان رجع اخر مع الاول حدا كل منهما وغرما ربع الدية وللشافعي تفصيل وهو انهما ان
قالا اخطانا وجب عليهما قسطهما من الدية وفيه وجهان في وجه خمساها وفي وجه ربعها كقولنا ولو قالا تعمدنا الكذب يقتلان اما الحد فلما ذكرنا يعني
من ان الشهادة تنقلب قذفا بالحال وعليهما الحد يعني عند رجوع الثاني تنفسخ شهادتهما قذفا فالعدم بقاء تمام الحجة بعد رجوع الثاني لان رجوع الثاني هو الموجب
للحد واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر في تقدير لزوم الغرامة بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف **قوله** وان شهد اربعة
على رجل بالزنا وزكوا بان قال المزكون هم احرار مسلمون عدول اما لو اقتصروا على قولهم عدول فلا ضمان على المزكين بالاتفاق اذا ظهروا عبيدا او كفارا لانهم قالوا
كلنا فرجم ثم ظهر بعضهم كفارا او عبيدا فاما ان يستمر المزكون على تزكيتهم قائلين هم احرار مسلمون فلا شيء عليهم اتفاقا ومعناه بعد ظهور كفرهم حكمهم بانهم
كانوا مسلمين وانما ظهر كفرهم وان قالوا اخطانا في ذلك فكذلك لا يضمنون بالاتفاق فلم يبق لصورة الرجوع التي فيها الخلاف الا ان يقولوا تعمدنا قولنا هم
احرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم ففي هذه الصورة قال ابو حنيفة رحمه الله الدية على المزكين وقال ابو يوسف ومحمد على بيت المال وهو قول الائمة
الثلاثة اذا عرف هذا فقول المص وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله اذا رجعوا عن التزكية لانه يوهم ان صورة الرجوع
الخلافية قولين ان يرجعوا بهذا الوجه او باعم منه وليس كذلك لهما انهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة او التسبب وعدم المباشرة ظاهر وكذا التسبب
لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بالاحصان فكما لم يضمن شهود الاحصان
بعد رجم المشهود عليه به اذا ظهر غير محصن لانهم لم يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكون ولابي حنيفة ان الشهادة بالزنا انما تصير حجة موجبة للحكم بالرجم
على الحاكم بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة للاتلاف لانها موجبة موجبية الشهادة للحكم به وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها على ما عرف
بخلاف الاحصان فانه ليس موجبا للعقوبة ولا لتغليظها بل الزنا هو الموجب فعند الاحصان يوجبها غليظة لانه كفران نعمة الله تعالى فلم تضف العقوبة
الى نفس الاحصان الذي هو النعمة بل الى كفران النعمة فكانت الشهادة به شهادة بثبوت علامة على استحقاق تغليظ العقوبة والسبب وضع الكفران
في موضع الشكر ثم افاد المص انه لا يشترط في التزكية لفظة الشهادة بان قالوا نشهد انهم احرار الى اخره بل ذكروا الاخبار كان يقولوا هم احرار وكذا لا يشترط
مجلس القضاء اتفاقا ثم لا يشترط العدد في المزكي عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فيشترط الاثنين في سائر الحقوق والاربعة في الزنا ويجوز شهادة
رجل وامراتين في الاحصان ثم لا يجد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا فات ولا يورث استحقاق حد القذف واعلم انه وقع في المنظومة قوله على المزكين
ضمان من رجم ان ظهر الشاهد وعلم او واجبا ضمان هذا المتلف من بيت مال المسلمين فاعرف وفي المزكين اذا هم رجعوا لذا وقالا اعرضوا
او رجعوا وفي المختلف ما يوافق ما في المنظومة لانه قال بعد ذكر الخلاف مطلقا عن قيد الرجوع وعلى هذا الخلاف اذا رجع المزكون قال في المصفى
شرح المنظومة وهنا اشكال هائل فانا لو قلنا المسئلة بالرجوع فلزم التكرار وان لم يؤولها بالرجوع يلزم المخالفة بين الروايات فيحمل ان يكون في المسئلة
روايتان ويدل عليه انه ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير مطلقا كما ذكرها وفي شرح خلافه ثم قال ويحتمل ان يؤول بالرجوع ولا يلزم التكرار لان المسئلة
الاولى فيما اذا ظهر الشهود عبيدا او رجع المزكون ايضا والمسئلة الثانية يعني التي في البيت الثالث فيما اذا رجع المزكون فحسب التفاوت ظاهر
انتهى وعلى هذا الخلاف في موضعين ما اذا ظهروا عبيدا او رجعوا وما اذا رجعوا فقط واما تعزيرهم فاتفاق وقول صاحب المجمع ولو شهدوا فزكوا
فرجم ثم ظهر واحدهم عبدا اذا الضمان على المزكين ان تعمدوا وقالا في بيت المال ولو رجع المزكون عزروا لا يفيد تحقق الخلاف في الضمان في مجرد رجوعهم
بل افاد مجرد الاتفاق على التعزير فالاشكال قائم على صاحب المنظومة على ما مشى هو عليه وحاصل المجمع اشتراط الرجوع مع الظهور لتحقق الخلاف
فلا يفرد الظهور بالضمين الخلافي بل الاتفاق انه في بيت المال كما سيذكر ويفرد رجوع المزكين بالتضمين المختلف فيه اهو عليهم او على بيت المال

شهد اثنان بالدين عتق العبد ولا يضاف العتق الى الشهادة بالدين بل الى المعلق كذا هذا لا يضاف الرجم بعد الشهادة بالاحصان الى هذه الشهادة بل الى الزنا بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادة الذميين على الذمي بشهادتهما عليه بالاعتاق وانما لا يعتق بسبق التاريخ لانه ينكره العبد المسلم اذ يتضرر به فلا ينفذ شهادتهما عليه لانه تتغلظ العقوبة عليه فتصير مائة بعد ان كانت خمسين واستشكل كونه ليس في معنى العلة للحد بانه لو اقر بالاحصان ثم رجع عنه صح رجوعه كالزنا ولذا يقبل بينة الاحصان حسبة بلا دعوى فيجب ان يشترط في الشهادة به الذكورة كالتزكية عند ابي حنيفة اجيب بان صحة الرجوع لا يتوقف على كون المقربه علة للعقوبة بل على كون المقربه لا مكذب له فيه اذا رجع عنه ولا مكذب له في سبب الحد بخلاف الاقرار بالدين فان المقر له يكذبه في رجوعه وانما صحت الحسبة فيه لانه من اظهار حق الله والمانع من شهادة النساء ليس هذا القدر بل كونه سببا لاصل العقوبة فحين يثبت العقوبة بشهادة الرجال بسببها كان كالشهادة على عتق الامة تسمع بلا دعوى عند ابي حنيفة لتضمنه تحريم الفرج **فرع** من المبسوط شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان فشهد رجلان انه تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها يثبت الاحصان فيرجم وعند محمد لا يثبت فلا يرجم كما لو شهدا انه قربها او اتاها اذ ليس بصريح وهذا لان الدخول يراد به الجماع ويراد الخلوة فلا يثبت الاحصان بالشك ولهما ان الدخول يراد به الجماع عرفا مستمرا حتى يتبادر مع النكاح والتزويج والنساء قال تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فلا اجماع فيه عرفا فكان كشهادتهما على الجماع ولو شهد اربعة على الزنا بفلانة واربعة غيرهم شهدوا به بامراة اخرى فرجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق معتبر في حقهم لا في حق غيرهم فصار في حق كل فريق كان الفريق الاخر ثابت على الشهادة ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بالتزام حد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانهم قذفوه بغير حق ولو شهد اربعة على رجل بالزنا فاقر به مرة حد عند محمد لان البينة وقعت معتبرة فلا يبطل الا باقرار معتبر والاقرار مرة هنا كالعدم وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يحد وهو الاصح لان شرط قبول البينة انكار الخصم وهو مقر ولا حكم لاقراره فيبطل الحد ولان الاقرار وان فسد حكما فصورته قائمة فيورث شبهة **باب حد الشرب** قدم حد الزنا عليه لان سببه اعظم جرما ولذا قال حده اشد واخر عنه القذف للتيقن بسببه بخلاف حد القذف لان سببه وهو القذف قد يكون صدقا واخر حد السرقة وان كان اشد لان شرعيته لصيانة اموال الناس وصيانة الانساب والعقل آكد من صيانة المال يعني انه اخره عن حد القذف لان المال دون العرض فانه جعل وقاية للنفس عن كل ما تكره **قوله** ومن شرب الخمر فاخذ اي الحاكم وريحها موجود وهو غير سكران منها ويعرف كونه يحد اذا كان سكران اي بطريق الدلالة او سكران اي جاؤا به سكران من غير الخمر من النبيذ فشهد الشهود عليه بذلك اي بالشرب في الاول وهو عدم السكر منها وفي الثاني وهو السكر من غيرها فانه يحد فالشهادة بكل منهما مقيد بوجود الرائحة فلا يدفع شهادتهما بالشرب ان يثبت عند الحاكم ان الريح قائم حال الشهادة وهو بان شهدا به وبالشرب او شهدا به فقط قيام القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبره بان ريحها موجود واما اذا جاءا به من بعيد فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم اخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذكر ذلك للحاكم خصوصا بعد ما حملنا كونه سكران من غير الخمر فان ريح الخمر لا توجد من السكران من غيرها ولكن المراد هذا لان الحد لا يجب عند ابي حنيفة وابي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد في الثاني ان يشهدوا انه سكر من غيرها مع وجود رائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر وكذلك عليه الحد اذا اقر وريحها موجود لان جناية الشرب قد ظهرت بالبينة والاقرار ولم يتقادم العهد والاصل في ثبوت حد الشرب قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه الى ان قال فان عاد الرابعة فاقتلوه اخرجه اصحاب السنن الا النسائي من حديث معاوية وروي من حديث ابي هريرة اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر الى اخره قال الترمذي سمعت محمد بن اسمعيل يقول حديث ابي صالح عن معاوية اصح من حديث ابي صالح عن ابي هريرة وصححه الذهبي ورواه الحاكم في المستدرك وابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه الكبرى ثم نسخ القتل اخرج النسائي في سننه الكبرى عن محمد بن اسحق عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه الى اخره قال ثم اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فرأى المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع ورواه البزار في مسنده عن ابي اسحق به انه عليه السلام قال من شرب اتي بالنعمان قد شرب الخمر ثلثا فامر به فضرب فلما كان في الرابعة امر به فجلد فكان نسخا وروى ابو داود في سننه قال حدثنا احمد بن عبدة الضبي حدثنا سفين قال الزهري انبانا قبيصة بن ذويب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتي برجل قد شرب فجلده ثم اتي به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة قال سفين حدث الزهري بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد فقال لهما كونا وافدي اهل العراق بهذا الحديث انتهى وقبيصة في صحبته خلاف واثبات النسخ بهذا احسن مما اثبته المص في كتاب الاشربة من قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث الحديث فانه موقوف على ثبوت التاريخ نعم يمكن ان يوجه بالنسخ الاجتهادي اي تعارضا في القتل فرجح النافي له فيلزم الحكم بنسخه فان هذا لازم في كل ترجيح عند التعارض **قوله** وان اقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها او ذهب السكر من غيرها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه اي هذا التقادم مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا انه ستة اشهر او مفوض الى راي القاضي

وبه يزول الاشكال عنه غيره ان العجب كون مجرد رجوع المزكين موجب للضمان على الخلاف ولا يذكر في الاصول كالجامع والاصل **قوله** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه الى اخره استوفى اقسامها كما في حافظ الدين فقال ان شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا وخطا لا شيء عليه وان قتله عمدا بعد القضاء ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف فالقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا محقون الدم عمدا لكنه لما ظهر ان الشهود عبيد تبين ان القضاء لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المامور به الرجم وهو قد حز رقبته فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان يجب الدية لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر وحين قتله كان القضاء صحيحا فاورث شبهة الاباحة وهذا لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا يثبت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه دون وجه يثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد فيقتص منه في العمد نظيره من قتل انسانا على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وعليه الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب مؤجلا كالدية بخلاف ما وجب بالصلح عن القود حيث يجب حالا لانه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فاشبه الثمن وما في الكتاب لا يخفى بذلك وقوله وان رجم ضبطه الاساتذة بالبناء للفاعل ليرجع ضميره الى الرجل في قوله فضرب رجل عنقه ويطابق قول الكرخي رجمه بالحجارة واما السرخسي في المبسوط ما في مبسوط شمس الائمة حيث قال فيه وان كان هذا الرجل قتله رجما ثم وجدوا عبيدا تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا يعني في مسئلة الجلاد اذا جرح من قوله فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم كذا هذا اي الرجل القاتل بالرجم بعد امر القاضي بخلاف ما اذا ضرب عنقه ثم ظهروا عبيدا تجب الدية في ماله كما ذكرنا لانه لم يات امره فلم ينتقل فعله اليه كما ذكرناه آنفا وهذا يوذيه على القتل بالسيف ولا يوذيه هنا لانه لم يخالف **قوله** واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر الى فرجها قبلت شهادتهم وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك واحمد لانه لضرورة ثبوت القدرة على اقامة الحسبة والنظر الى العورة عند الحاجة لا يوجب فسقا كالنظر للقابلة والخافضة والختان والطبيب وعد في الخلاصة مواضع حل النظر الى العورة للضرورة فزاد الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب والمراة في حق المراة اولى وان لم توجد ستر ما ورا موضع الضرورة بخلاف ما لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا ونسب الى بعض العلماء انه لا تقبل شهادتهم الا اذا لم يبينوا كيفية النظر فيحمل انه وقع اتفاقا لا قصدا وقلنا النظر يباح للحاجة على ما قلنا **قوله** واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم قال المص معناه انه ينكر الدخول بها بعد وجود سائر الشرائط اي شرائط الاحصان لان الحكم شرعا بثبوت النسب منه حكم بالدخول اي يستلزم ذلك ولذا لو طلقها طلقته تعقبها الرجعة ولو كانت غير مدخول بها بانت بالواحدة الصريحة والفرض انهما مقران بالولد ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الاحصان فاذا ثبت بشهادة الشرع وباقرارها اولى وعلى كون المعنى ما ذكر المص من ان الفرض وجود سائر شرائط الاحصان يدخل فيه ان نكاحهما كان صحيحا فما عن الامام الشافعي ومالك واحمد من انه لا يثبت بذلك لاحتمال كونه من دخول لا على وجه الصحة ليس بخلاف لان الفرض انها امراته لا يكون من وطي بشبهة لغير المنكوحة ولا من نكاح فاسد ولان النكاح الفاسد لا يسمى ظاهرا مؤكدا على وجه الدية والاستقرار كما يفيده قوله وله امراة **قوله** فان لم تكن ولدت له وشهد عليه الى اخره والمقصود من هذا ان الاحصان يثبت بشهادة رجل وامرأتين خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد الا ان المبنى مختلف فعندهم شهادتهن في غير الاموال لا تقبل وعند زفر انه تقبل الا انه يقول الاحصان شرط في معنى العلة والشافعي في اثبات انه في معنى العلة وتبعه لانه المدار فقال لان تغليظ العقوبة تثبت عنده بخلاف الشرط المحض فاشبهت حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيها احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم وهو محصن انه اعتقه قبل زناه لا تقبل مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبولة في غير هذه الحالة لما ذكرنا من انه شرط في معنى العلة فصار كشهادتهم على زناه اذا كان المقصود تكميل العقوبة ولزم من اصله هذا وهو انه شرط في معنى العلة انه اذا رجع شهود الاحصان يضمنون عنده وعندنا لا يضمنون اذا كان علامة محضة ولنا في نفي انه في معنى العلة ان الاحصان ليس الا عبارة عن خصال حميدة بعضها غير داخل تحت قدرته كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا يتصور كونها سببا للعقوبة ولا سيما السببية فان سببها المعصية والاحصان يجب الوضع مانع من سبب العقوبة لانه سبب لضد سببها وهو الطاعة والشكر فيستحيل ان يكون في معنى علة الحكم وهو مانع لسببيته فالسبب ليس الا الزنا الا انه يختلف الحكم في حال الاحصان بحكم الرجم وفي غيره الجلد فكان الاحصان السابق على الزنا معرفا لخصوص الحكم الثابت بالزنا اعني خصوص العقوبة والعلامة المحضة لا يكون لها تاثير فلا يكون علة ولا في معناها فكيف يضاف الحكم اليها وظهر ان الواقع ان الاحصان يثبت معه بالزنا عقوبة غليظة وبالشهادة يظهر ما ثبت بالزنا عند الحاكم فلما لم يكن سببا للعقوبة ولا علة جاز ان يدخل في اثباته شهادة النساء كما لو شهدن مع الرجال بالنكاح في غير هذه الحالة والدخول في غرض آخر كتكميل المهر حتى يثبت احصانه ثم اتفق ان شهد عليه بالزنا ليس انه يرجم كذا اذا شهدوا بعد ظهور الزنى به فكما يثبت قبله لعدم كونه سببا كذا بعده وصار كما لو علق عتق عبده بظهور زنى فلان عليه

اوثبه وهو المختار وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان بلا شك بخلاف الرائحة لانها قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي انكه قد شربت مدامة فقلت
لهم لا بل اكلت السفرجلا وانكه يورث انتع ونكه من بابه اي اظهر رائحة فمه وقال الاخر سفرجلة تحكي ثدي النواهد لها عرف ذي فسق وصفرة زاهد
نظهر ان رائحة الخمر مما يلتبس بغيرها فلا يناط شيء من الاحكام بوجودها ولا بذهابها ولو سلمنا انها لا تلتبس على ذوي المعرفة فلا موجب لتقييد العمل
بالبينة بوجودها لان المعقول تقييد قبولها بعدم التهمة والتهمة لا تتحقق في الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهاب الرائحة بل بسبب تاخير الاداء تاخيرا
يعد تفريطا وذلك منتف في تاخير يوم ونحوه وبه يذهب الرائحة اجاب المص وغيره بان حاصله ان اشتراط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول
ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق ثنا سفيان الثوري عن يحيى بن عبد الله التيمي الجابر عن ابي ماجد الحنفي قال جاء رجل بابن اخ له سكران الى عبد الله
ابن مسعود فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر به فدقت ثمرته بين حجرين حتى
صارت درة ثم قال للجلاد اجلد وارجع يدك واعط كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني ورواه اسحق بن راهويه اخبرنا جرير بن
عبد الحميد عن يحيى بن عبد الله الجابر به ودفع بان محل النزاع كون الشهادة لا يعمل بها مع قيام الرائحة والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه
شهادة منع من العمل بها لعدم الرائحة وقت ادائها بل ولا اقرار انما فيه انه حده بظهور الرائحة بالترترة والمزمزة التحريك بعنف والترترة والتلتلة
التحريك وهما بتائين مثناتين من فوق قال ذو الرمة يصف بعيرا بعيد مسافة الخطو عوج شمردل تقطع انفاس المهاري تلاتله اي حركاته والمساف
جمع مسافة والعوج بالغين المعجمة الواسع الصدر ومعنى تقطع تلاتله انفاس المهاري انه اذا باراها في السير ظهر في انفاسها الضيق والتتابع لما
يجهدها وانما فعله لان بالتحريك تظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفية وكان ذلك مذهبه ويدل عليه ما في الصحيحين عن ابن مسعود انه قرا
سورة يوسف فقال رجل ما هكذا انزلت فقال عبد الله والله لقد قراتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احسنت فبينا هو يكلمه اذ
وجد منه رائحة الخمر فقال اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد واخرج الدارقطني بسند صحيح عن السايب بن يزيد عن عمر بن الخطاب انه ضرب رجلا
وجد منه ريح الخمر وفي لفظ ريح شراب والحاصل ان حده عند وجود الريح مع عدم البينة والاقرار لا يستلزم اشتراط الرائحة مع احدهما ثم هو مذهب
لبعض العلماء منهم مالك وقول للشافعي ورواية عن احمد والاصح عن الشافعي واكثر اهل العلم نفيه وما ذكرنا عن عمر يعارض ما ذكر عنه انه عزر من وجد
منه الرائحة ويترجح لانه اصح وان قال ابن المنذر ثبت عن عمر انه جلد من وجد منه ريح الخمر الحد تاما وقد استبعد بعض اهل العلم حديث ابن مسعود
من جهة المعنى وهو ان الاصل في الحدود اذا جاء صاحبها مقرا ان يرد ويدرا ما استطيع فكيف يامر ابن مسعود بالمزمزة عند عدم الرائحة ليظهر الريح فيحده
فان صح فتاويله انه كان رجلا مولعا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه واما قوله ولان الرائحة اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان
عند تعذر اعتبار القرب ثم اجاب عما يتوهم الرائحة مشتبهة بقوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال فليس بشيء لان كونها دليلا
على القرب لا يستلزم انحصار القرب فيها ليلزم من انتفائها ثبوت البعد والتقادم لان القرب يتحقق بصور كثيرة لا بصورة واحدة هي عند قيام الرائحة
لان ذلك عين المتنازع فيه وهو المانع فقوله بعده وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ان اراد ان اعتبار القرب بالرائحة فهو
محل النزاع فقول محمد هو الصحيح قوله واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا لا يبطل الاقرار بالتقادم اتفاقا على ما مر تقريره من
ان البطلان للتهمة ولا تهمة على نفسه وعندهما لا يقام الحد على المقر بالشرب الا اذا اقر عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
ولا اجماع الا براي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا يعني انه لم يقل بالحد الا اذا كان مع الرائحة فيبقى انتفاؤه في غيرها بالاصل لا مضافا
الى لفظ الشرط واما اضافة ثبوته الى الاجماع بعد قوله والاصل فيه قوله عليه السلام الخ فقيل لانه من الاحاد وعندهما لا يثبت الحد الا بالاجماع قطعي ولا يخفى
ان هذا مذهب الكرخي فاما قول الجصاص وهو قول ابي يوسف فيثبت الحد بالاحاد بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح فان كان المص يرى
انه لا يثبت به اشكل عليه جعله اياه اولا الاصل وان لم يره اشكل نسبة الاثبات الى الاجماع وانت علمت انه انما الزم قيامها عند الحد بلا اقرار ولا
بينة كما هو ظاهر ما قدمناه فان ادعى ان ذلك كان مع اقراره فليبين في الرواية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فالهو اعظم عندي من القول انه يبطل
الحد بالاقرار وانا اقيم عليه الحد وان جاء بعد اربعين عاما قوله فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران من غيرها وريح ذلك الشراب يوجد
منه وذهبوا به الى مصر فيها الامام او كان بعيد فانقطع ذلك اي الريح قبل ان ينتهوا به اليه حد في قولهم جميعا لان التاخير لانقطاعها لعذر بعد
المسافة فلا يتهم في هذا التاخير والاصل ان قوما شهدوا عند عثمن على عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمله الى المدينة فاقام عليه الحد قوله ومن
سكر من النبيذ حد فالحد انما يتعلق في غير الخمر من الانبذة بالسكر واما الخمر فبشرب قطرة واحدة وعند الائمة الثلاثة كل ما اسكر كثيره حرم قليله وحد
به لقوله عليه السلام كل مسكر خمر رواه مسلم فهذان مطلوبان ويستدلون تارة بالقياس وتارة بالسماع اما السماع فتارة بالاسناد الى ان اسم الخمر
لغة لكل ما خامر العقل وتارة بغير ذلك فمن الاول ما في الصحيحين من حديث ابن عمر نزل تحريم الخمر وهي من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير وما
في مسلم عنه عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وفي رواية احمد وابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق وكل خمر حرام فاما ما يقال ان ابن معين طعن في
هذا

هذا الحديث فلم يوجد في شيء من كتب الحديث وكيف له بذلك وقد روى الجماعة الا البخاري عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من
هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي الصحيحين من حديث انس كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر وفي صحيح البخاري قول
عمر رض الخمر ما خامر العقل واذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه الاشربة بنص القران ووجوب الحد بالحديث الموجب ثبوته في الخمر لانه مسمى الخمر لكن هذه
كلها محمولة على التشبيه بحذف اداته فكل مسكر خمر كزيد اسد اي في حكمه وكذا الخمر من هاتين او من خمسة هو على الادعاء حتى اتحد حكمها بها جاز تنزيلها
منزلتها في الاستعمال ومثله كثير في الاستعمالات اللغوية والعرفية يقول السلطان هو فلان اذا كان فلان نافذ الكلمة عند السلطان ويعمل بكلامه
اي المحرم لم يقتصر على ماء العنب بل كل ما كان مثله من كذا وكذا فهو هو لا يراد الا الحكم ثم لا يلزم في التشبيه عموم وجهه في كل صفة فلا يلزم من هذه
الاحاديث ثبوت الحد بالاشربة التي هي غير الخمر بل يصح الحمل المذكور فيها ثبوت حرمتها في الجملة اما قليلها وكثيرها او كثيرها المسكر منها ولان التشبيه
خلاف الاصل يجب المصير اليه عند الدليل عليه وهو ان الثابت في اللغة من تفسير الخمر بالني من ماء العنب اذا اشتد وهذا مما لا يشك فيه من
تتبع مواقع استعمالاتهم ولقد يطول الكلام بايراده ويدل على ان الحمل المذكور على الخمر بطريق التشبيه قول ابن عمر رض حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء
اخرجه البخاري في الصحيح ومعلوم انه انما اراد ماء العنب لثبوت انه كان بالمدينة غيرها لما ثبت من قول انس وما شرابهم يومئذ يوم حرمت
الا الفضيخ البسر والتمر فعرف انما اطلق هو وغيره منه الحمل لغيرها عليها انما هو كان على وجه التشبيه واما الاستدلال بغير عموم الاسم لغة فمن
ذلك ما روى ابو داود والترمذي من حديث عايشة عنه عليه الصلوة والسلام كل مسكر حرام وما اسكر الفرق منه فملؤ الكف منه حرام وفي لفظ
للترمذي فالحسوة منه حرام قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه وارجو حديث في هذا الباب حديث سعد بن ابي وقاص انه عليه
الصلوة والسلام نهى عن قليل ما اسكر كثيره اخرجه النسائي وابن حبان قال الترمذي لانه من حديث محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي وهو احد الثقات
عن الوليد بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك بن عثمان وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص وقد احتج بهما الشيخان
رح نحو انهم بعدم ثبوت هذه غير صحيح وكذا حمله على ما به حصل السكر وهو القدح الاخير لانه صرح هذه الروايات القليل وما اسند الى ابن مسعود كل مسكر
حرام قال هي الشربة التي اسكرتك اخرجه الدارقطني ضعيف فيه الحجاج بن ارطاة وعمار بن مطر قال وانما هو من قول ابراهيم يعني النخعي واسند الى ابن
المبارك انه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل على انه لو حسن عارضه ما تقدم من المرفوعات الصريحة الصحيحة في تحريم قليل
ما اسكر كثيره ولو عارضه كان المحرم مقدما وما روى عن ابن عباس من قوله حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب فانه لم يسلم نعم هو من
طريق جيدة هي عن ابن عون عن ابن شداد عن ابن عباس حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب وفي لفظ وما اسكر من كل شراب قال
وهذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة فهذا انما فيه تحريم الشراب المسكر واذا كانت طريقه اقوى وجب ان يكون هو المعتبر ولفظ السكر تصحيف
ثم لو ثبت ترجح المنع السابق عليه بل هذا الترجيح في حق ثبوت الحرمة ولا يستلزم ثبوت الحرمة ثبوت الحد بالقليل الا بسمع او بقياس ثم يقيسونه بجامع كونه
مسكرا لا صحابنا فيه منع خصوصا وعموما اما خصوصا فمنعوا ان حرمة الخمر معللة بالاسكار وذكروا عنه عليه السلام حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب ونبه
ما علمت ثم قوله بعينها ليس معناه ان علة الحرمة عينها بل ان عينها حرمت ولذا قال في حديث قليلها وكثيرها والرواية المعروفة فيه بالباء لا باللام
ولو كان المراد ما ذكرنا وهذا هو مراد المص بما ذكره في الاشربة من نفي تعليلها بالاسكار لانه لم يذكره الا لنفي ان تحريمها مقيد باسكارها اي لو كانت العلة
الاسكار لم يثبت تحريم حتى يثبت العلة وهي الاسكار او مظنته من الكثير لا ان حرمتها ليست معللة اصلا بل هي معللة بانه رقيق ملذ مطرب يدعو
قليله الى كثيره وان كان القدوري مصرا على منع التعليل اصلا ونقض رحمه الله هذه العلة بان الطعام الذي يضر كثيره لا يحرم قليله وانكان يدعو
الى كثيره لكن المص ذكر في كتاب الاشربة ما يفيد ما ذكرنا فانه قال في جواب الحاق الشافعي حرمة المثلث العنبي بالخمر وانما يحرم قليله لانه يدعو الى كثيره
لرقته ولطافته والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء ولا يخفى بعد هذا ان اعتبار دعاء القليل الى الكثير في الحرمة ليس الا لحرمة السكر ففي
التحقيق الاسكار هو المحرم بابلغ الوجوه لانه الموقع للعداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلوة واتيان المفاسد من القتل وغيره كما اشار
النص عينها ولكن نقدر ثبوت الحرمة بالقياس لا يثبت الحد لان الحد لا يثبت بالقياس عندهم وهو ما ذكرنا من المنع على العموم واذا لم يثبت بمجرد
الشرب من غير الخمر ولكن ثبت بالسكر منه باحاديث منها ما قدمناه من حديث ابي هريرة فاذا سكر فاجلدوه الحديث فلو ثبت به حد ما لم يسكر
لكان بمفهوم الشرط وهو منتف عندهم فموجبه ليس الا ثبوت الحد بالسكر ثم يجب ان يحمل على السكر من غير الخمر لان حمله على الاعم من الخمر ينفي فائدة التقييد
بالسكر لان في الخمر يحد بالقليل منها بل يوهم عدم التقييد بغيرها انه لا يحد منها حتى يسكر واذا وجب حمله على غيرها صار الحد منتفيا عند عدم السكر
بالاصل حتى يثبت ما يخرجه عنه ومنها ما روى الدارقطني في سننه ان اعرابيا شرب من اداوة عمر نبيذا فسكر به فضربه الحد فقال الاعرابي انما شربته من
اداوتك فقال عمر انما جلدناك بالسكر وهو ضعيف بسعيد بن ذي لعوة ضعيف وفيه جهالة وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر
عن الشيباني عن حسان بن مخارق قال بلغني ان عمر بن الخطاب ساير رجلا في سفر وكان صائما فلما افطر اهوى الى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر

نضربه عمر الحد فقال انما شربته من قربتك فقال له عمر انما جلدناك لسكرك وفيه بلاغ وهو عندي انقطاع واخرج الدارقطني عن عمران ابن داود عن خالد
بن دينار عن ابي اسحق عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى برجل قد سكر من نبيذ تمر فجلده وعمران بن داود بفتح الواو فيه مقال وروى الدارقطني
في سننه عن وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبي ان رجلا شرب من اداوة علي رضه بصفين فسكر فضربه الحد ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد
الرحمن بن سليمن عن مجالد عن الشعبي عن علي بنحوه وقال فضربه ثمانين وروى ابن ابي شيبة حدثنا عبد الله بن نمير عن حجاج عن ابن عون عن عبد الله بن شداد
عن ابن عباس قال في السكر من النبيذ ثمانين فهذه وان ضعف بعضها فتعدد الطرق ترقيه الى الحسن مع ان الاجماع على الحد بالكثير فان الخلاف انما هو
في الحد بالقليل غير ان هذه الادلة كما ترى لا تفصيل فيها بين نبيذ ونبيذ والمص قيد وجوب الحد بقوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد فقد ذكروا ان لا يتخذ من الحبوب كلها والعسل يحل شربه عند ابي حنيفة يعني اذا شرب منها من غير لهو ولا طرب
فلا يحد بالسكر منها عنده ولا يقع طلاقه اذا طلق سكران منها كالنائم الا ان المص في كتاب الاشربة قال وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه
قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون
عليه اجتماعهم على ساير الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا انتهى وهو قول محمد فقد صرح بان الطلاق قوله هنا لان
السكران من المباح لا يوجب حدا غير المختار ورواية عبد العزيز عن ابي حنيفة وسفين انهما سئلا فيمن شرب البنج فارتفع الى راسه وطلق امراته هل
يقع قالا ان كان يعلم حين شربه ما هو يقع **قوله** ولا حد على من وجد به ريح الخمر او تقياها لان الرائحة محتملة فلا يثبت مع الاحتمال ما يندرئ بالشبهات
وكذا الشرب قد يكون عن اكراه فوجود عينها في القي لا يدل على الطواعية فلو وجب الحد وجب بلا موجب واورد عليه انه قال من قريب والتمييز
بين الروائح ممكن للمستدل فقطع الاحتمال وهنا عكس كما ترى وتكلف بعضهم في توجيهه يريد به صاحب النهاية بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال
والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء قال ولقائل ان يقول اذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فاذا استدل على الوجه المذكور في هذه
الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة فينبغي ان يحد ولم يقل به احد ونقل ايضا عنه ان التمييز لمن لم يعاينه ونظر فيه بان من عاين الشرب ينبني على تيقن
لا على استدلال وتحقيق وصاحب الهداية اثبت التمييز في صورة الاستدلال لا في صورة العيان انتهى فبقي الاشكال بحاله ولا يخفى ان المراد بعاينه الشرب
والاستدلال لا ينافيه لان المشروب جاز كونه غير الخمر فيستدل على انه خمر بالرائحة فكون المص جعل التمييز يفيده الاستدلال لا ينافي حالة العيان اي
عيان الشرب ثم لا شك ان كون الشيء محتملا لا ينافي ان يستدل عليه بقراين بحيث يحكم به مع شبهة ما فلا ملازمة بين الاحتمال وعدم الاستدلال عليه
بل جاز ان يثبت الاستدلال مع ثبوت ضرب من الاحتمال فلا يصح قوله انه قطع الاحتمال حيث ذكر انه يمكن التمييز بالاستدلال ولا شك ان المطلوب
اليه والمقصود في الموضعين ثبوت طريق الدرء اما الموضع الثاني وهو عدم الحد بوجود الرائحة فالنفي ظاهر وطريقه انه لو ثبت الحد لكان مع شبهة
عدمه لان الرائحة محتملة وان استدل عليها فان فيها مع الدليل شبهة قوية فلا يثبت الحد معها واما في الموضع الاول فلا شك ان في اثبات اشتراط عدم
التقادم لقبول البينة والاقرار درء كثيرا واسعا ولا يمكن اثبات هذا الطريق الكافي للدرء الا باعتبار امكان تمييز رائحة الخمر من غيرها الحكم باعتبار التمييز
فالاحتمال في الاستدلال وان كان ملزوما لشبهة النفي ليتمكن من تحصيل هذا الطريق الواسع للدرء لانه لو لم يعتبر التمييز مع ما فيه من شبهة لكانت
الشهادة والاقرار يعمل بهما في ازمنة كثيرة متاخرة بلا رائحة فيقام بذلك ما لا يحصى من الحدود وحين اشترط ذلك وصحت طريقه مع الشبهة والاحتمال
ظهر ان كلا صحيحا في موضعه فدرء الحد في محل الرائحة والنفي للاحتمال وردت الشهادة بلا رائحة اذ لا يمكن التمييز الا مع الاحتمال **قوله** ولا يحد السكران حتى
يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وهذا باجماع الايمة الاربعة لان غيبوبة العقل او غلبة الطرب والشرح تخفف الالم حتى حكي لي ان بعض
المصابين استدعوا انسانا ليفصدوا عليه به اخلاط ثقيلة لزجة بركبتيه لا يحلهما الا بكلفة ومشقة فلما غلب على عقله ادعى القوة والاقدام فقال
له بعض الحاضرين ممازحا اليس صحيحا الا تضع هذه الجمرة على ركبتك فاقدم ووضعها حتى اكلت ما هناك من لحمه وهو لا يلتفت حتى طفئت او ازالها
بعض الحاضرين الشك مني فلما افاق وجد ما به من جراحة النار البالغة ودربت ركبته ومكث بها مدة الى ان برئت فكانت بذلك الكي البالغ
في غاية الصحة والسلامة من الاخلاط وصار يقول يا ليتها كانت في الركبتين ثم لم يستطع في حال صحوه ان يفعل مثل ذلك بالاخرى ليستريح من المها
ومنظرها واذا كان كذلك فلا يفيد الحد فايدته الا حال الصحو وتاخير الحد بعذر جائز **قوله** وحد الخمر والسكر اي من غيرها ثمانون سوطا وهو
قول مالك واحمد وهو قول الشافعي اربعون الا ان الامام لو راى ان يجلده ثمانين جاز على الاصح واستدل المص على تعيين الثمانين باجماع الصحابة
روى البخاري من حديث السايب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم
اليه بايدينا ونعالنا واردية حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى عتوا وفسقوا جلد ثمانين واخرج مسلم عن انس بن مالك ان النبي صلى الله
عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر ودنى الناس من الريف والقرى قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن
بن عوف ارى ان تجعله ثمانين كاخف الحدود قال فجلده عمر ثمانين وفي الموطا استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن ابي طالب نرى ان تجلده ثمانين
فانه

الرجم

النسا

فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون رواه الشافعي ولا مانع من كون كل من علي وعبد الرحمن بن عوف
اشار بذلك فروى الحديث مرة مقتصرا على هذا واخرج الحاكم في المستدرك عن ابن عباس ان الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالايدي والنعال والعصا حتى توفي فكان ابو بكر يجلدهم اربعين حتى توفي الى ان قال فقال عمر ماذا ترون فقال علي رضه اذا شرب الخ وروى مسلم عن انس
قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فضربه بجريدتين نحو الاربعين وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف
اخف الحدود ثمانون فامر به عمر فيمكن بجريدتين متعاقبين بان انكسرت واحدة واخذت اخرى والا فهي ثمانون ويكون مما راى عليه الصلوة والسلام
ذلك الرجل وقولها الراوي بعد ذلك فلما كان عمر استشار لا ينافي ذلك فان حاصله انه استشار نوع احتياط على تقرير الثمانين التي انتهى عليها فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم الا ان قوله وفعله ابو بكر بعده والالزم ان ابا بكر جلد ثمانين وما تقدم مما يفيد ان عمر هو الذي جلد الثمانين بخلافه والله اعلم
وقد اخرج البخاري ومسلم عن علي رضه قال ما كنت اقيم على احد حدا فيموت فيه فاجد منه في نفسي الا صاحب الخمر لانه ان مات وديته لان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يسنه والمراد لم يبين فيه عددا معينا والا فالمعلوم قطعا انه امر بضربه فهذه الاحاديث تفيد انه لم يكن مقدرا في زمنه عليه الصلوة
والسلام بعدد معين ثم قدره ابو بكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه عليه الصلوة والسلام عدم تعيينه
لعلمهم بانه عليه الصلوة والسلام انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل بزيادة فساد فيه ثم راوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه او اكثر على ما تقدم من قول
السايب حتى عتوا وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر فكان ما اجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه الصلوة والسلام في امثالهم واما
ما روي من جلد علي اربعين بعد عمر فلم يصح وذلك ما في السنن من حديث معاوية بن حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمن بن عفان رضه اتي بالوليد
بن عقبة فشهد عليه حمران ورجل اخر فشهد انه راه شربها وشهد الاخر انه راه يتقياها فقال عثمان انه لم يتقياها حتى شربها فقال لعلي اقم عليه الحد
فقال علي للحسن اقم عليه الحد فقال ول حارها من تولى قارها فقال لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد فاخذ السوط فجلده وعلي يعد الى ان بلغ اربعين
قال حسبك جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وجلد ابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي **قوله** ويفرق الضرب على بدنه كما في حد الزنا ونقل
من قول ابن مسعود رضه للضارب اعط كل ذي عضو حقه يعني ما خلا الوجه والراس والفرج وعند ابي يوسف يضرب الراس ايضا وتقدم **قوله** ثم يجرد في
المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص وجه المشهور انا اظهرنا اي الشرع اظهر التخفيف مرة بنقصان العدد فلا
يعتبر ثانيا بعدم التجريد والا فات المقصود من الانزجار العواق وتقدم له مثله في الطهارة حيث قال في جواب تخفيفهما الروث والخثى للضرورة قلنا
الضرورة قد اثرت في النعال مرة فنكتفي بمونتها فلا يخفف مرة اخرى وله ضده في الصلوة حيث قال في تخفيف القراءة للمسافر ولان السفر قد اثر في
اسقاط شطر الصلوة فلان يوثر في تخفيف القراءة اولى وتقدم هناك الجمع بينه وبين ما في الطهارة ان لا ملازمة بين نفي التخفيف ثانيا ووجوده اولا
وحيث هو وجوده والمعول عليه في كل موضع الدليل وعدمه **قوله** وان كان عبدا فحده اربعون على ما عرف من ان الرق موثر في تنصيف النعمة والعقوبة
فاذا قلنا ان حد الحر ثمانون قلنا ان حد العبد اربعون ومن قال حده اربعون قال حد العبد عشرون **قوله** ومن اقر بشرب الخمر والسكر بتخفيفهن وهو عصير
الرطب اذا اشتد ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له في الرجوع عنه فيقبل ولا يصح ضم سببه لان اقراره بالسكر من غير الخمر اما في حال سكره
ولا يعتبر اقرار السكران كما سياتي او بعده ولا يعتبر للتقادم فلا يوجد ما يصح الرجوع عنه **قوله** ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة
واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وقوله سنبينهما هناك اي سنبين هذه المسئلة في الشهادات ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال
ولا نعلم في ذلك خلافا لان فيها شبهة اي في شهادة النساء شبهة البدلية لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فاعتبرها عند عدم الرجلين ولم
يرد به حقيقته بالاجماع لانها لو شهدت مع رجل مع امكان رجلين صح اجماعا وفيه تهمة الضلال لقوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى في
الكشاف ان تضل اي لا تهتدي للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقوله فتذكر احداهما الاخرى اي تزيل نسيانها **قوله** والسكران الذي يحد
لسكره من غير الخمر عند ابي حنيفة هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة زاد في الفوايد الظهيرية ولا الارض ولا السماء وقالا هو
الذي يهذي ويخلط وبه قال الايمة الثلاثة ولما لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير ذكره المص والمراد ان يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما
فليس بسكران فيكون حكمه حكم الصحاة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اختلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء واليه مال اكثر
المشايخ واختاروه للفتوى لان المتعارف اذا كان يهذي يسمى سكرانا وتايد بقول علي اذا سكر هذى ولابي حنيفة رضه انه يوخذ في اسباب الحدود باقصاها
درءا للحد والدليل الالزام في شهادة الزنا ان يقول كالميل في المكحلة وفي السرقة بالاخذ من الحرز التام لان ما في دون ذلك شبهة الصحو فيندرئ الحد واما في ثبوت
الحرمة فقالا فاحتياطا في امر الحد وفي الحرمة وانما اختار للفتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك انه حيث قال يوخذ في اسباب الحدود باقصاها
فقد سلم ان السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وانه متفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر والحد انما انيط في الدليل الذي اثبت حد السكر بما يسمى سكرا لا بالمرتبة
الاخيرة منه على ان الحالة التي ذكر قلما يصل اليها سكران فيودي الى عدم الحد بالسكر وقوله من دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ممنوع بل اذا حكم العرف

واللغة بانه سكران بمقدار من اختلاف الحال حكم بانه سكران بلا شبهة صحو ومامعه من ذلك القدر من التمييز يجعل شبهة في انه سكران واذا كان سكران بلا
شبهة حد فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره في نفي الحد لا ثبوت شبهة صحوه وروى بشر عن ابي يوسف لاعتبار السكر بقراءة سورة قل يا ايها الكافرون ولا شك ان
المراد ممن يحفظ القران وكان حفظها فيما حفظه منه لا من لم يدر بها اصلا قال بشر انه قال لابي يوسف كيف لم يرها من بين السور فربما يخطي فيها العاقل الصاحي
قال لان الله بين ان الذي يعجز عن قراءتها سكران يعني به ما في الترمذي عن علي ابن ابي طالب رضي صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر
فاخذت الخمر منا وحضرت الصلوة فقدموني فقرات قل يا ايها الكافرون لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا
لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا ينبغي ان يعول على هذا ولا يعتبر به فانه طريق سماع تبدل كلام الله عز وجل فانه ليس كل سكران
اذا قيل له اقرأ قل يا ايها الكافرون يقول لا احسنها الان بل يندفع قاريا فيبدلها الى الكفر ولا ينبغي ان يلزم احد بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يوجد به ثم لو
تعين طريقا لاقامة حكم الله تعالى لكن ليس كذلك فان معرفة السكران لا يتوقف عليه بل له طريق معلوم هي ما ذكرناه فقوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم
سكارى لم يحسبها لا يوجب نص المعرف عليه وقوله دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ممنوع بل اذا حكم العرف واللغة بانه سكران عند قدر من اختلاف الحال
حكم بانه سكران بلا شبهة صحو ومامعه من ذلك القدر من التمييز لم يجعل شبهة لانه سكران واذا كان سكران لا شبهة حد فالمعتبر ثبوت الشبهة في
سكره لا نفي الحد لا ثبوت شبهة الصحو وعرف مما ذكرنا ان ما استدل لابي حنيفة رح بهذه الاية على ان السكر هو ان لا يعقل منطقا الى اخره غير صحيح للخطا
لانه نفى على واصحابه ولم يصل سكرهم الى ذلك الحد كما علمت من انهم ادركوا الوجوب وقاموا الى الاسقاط وجعلهم سكارى فهي تقييد ضد قوله واما قوله تعالى حتى
تعلموا الاية فانما اطلق لهم الصلوة حتى يصحوا كل الصحو بان يعلموا جميع ما يقولون خشية ان يبدلوا بعض ما يقولون وليس منه اي من مراتب السكر كذا وكذا
بل ان من وصل الى ذلك الحد الذي كانوا فيه سمي سكرانا وكون المقدر الذي هو سبب الحد ما هو لا تعرض له بوجه وقولهما والشافعي يعتبر ظهور اثره في
مشيته وحركاته واطرافه يفيد ان المراد من الاجماع في قوله والمعتبر في القدح المسكر ما قالاه بالاجماع الاجماع المذهبي والامام يحكي للشافعي قولا اخر يخالف
قولهما واعترضه شارح بانه قلد فيه فخر الاسلام وفيه نظر فان الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وان قل ولا يعتبر السكر اصلا ولا يخفى
انه ليس بلازم من نقل قول الشافعي في تحديد السكر ما هو اعتقاد القائل ان الشافعي يحد بالسكر بل الحاصل انه لما قال يحد بالسكر عندنا حد السكر مطلقا
عنهما وعن الشافعي ومفصلا عن الامام اي هو باعتبار اقتضائه الحد هو اقتضاؤه وباعتبار مجرد الحرمة هو ما ذكرت وجاز ان يكون نقص تفسير السكر
يحد بلا سكر وانما تفسره باعتبار آخر كان حلف بطلاق او عتاق ليشرب حتى يسكر فيحده ليعلم متى يقع الطلاق والعتاق وغير ذلك ثم ابطله بان
هذا تفاوت اي لا ينضبط فكم من صاح يتمايل ويزلق في مشيه وسكران ثابت ولا ينضبط به ولان الذي وقع في كلام علي رضي بحضرة الصحابة
الاعتبار بالاقوال لا بالمشي حيث قال اذا سكر هذا قوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه اي بالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب
والسرقة الا انه يضمن المسروق ويحد بالاقرار لانه لو شهد عليه بالزنا في حال سكره وبالسرقة يحد بعد الصحو ويقطع وانما لا يعتبر اقراره في
حق الله تعالى لانه يصح رجوعه عنه ومن المعلوم ان السكران لا يثبت على شي وذلك الاقرار من الاشياء والاقوال التي يقولها فهو محكوم بانه لا
يثبت عليه ويلزمه الحكم بعد ساعة بانه رجع عنه هذا مع زيادة شبهة انه يكذب على نفسه مجونا وتهتكا كما هو مقتضى السكر المتصف هو به
فيندرئ عنه بخلاف ما لا يقبل الرجوع فانه مواخذ به لان غاية الاقرار يجعل راجعا عنه لكن رجوعه عنه لا يقبل هذا والذي ينبغي ان يعتبر في
السكر الذي لا يصح معه الاقرار بالحدود على قول ابي حنيفة قولهما لما يستفون فيه كما اتفقوا عليه في التحريم لانه ادرا للحدود وسه لو اعتبر كقوله فيما في
ايجاب الحد بهذا الخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة عليه لانه ادخل الافة على نفسه
فاذا اقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغي ان يكون معناه انه اقر بالقذف سكران وشهد
عليه بالسكر من الانبذة المحرمة او مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاشربة المباحة والا فمجرد سكره لا يحد باقراره بالسكر وكذا يواخذ
بالاقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها لانها لا تقبل الرجوع قوله ولو ارتد السكران لا تبين امراته لان
الكفر من باب الاعتقاد والاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف
لانهما فرع قيام الادراك وهذا يقتضي ان السكران الذي لا تبين امراته لا هو الذي لا يعقل منطقا كقول ابي حنيفة في حده والظاهر انه كقولهما ولذا لم
ينقل خلاف في انه لا يحكم بكفر السكران بكلمه مع ابهام تفسير السكران بغير ما تقدم عنهما فوجهه ان ابا حنيفة انما اعتبر عدم الادراك في السكر لانه
احتياط للدرء والحدود لا شك انه يجب ان يحتاط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا اذا كان في المسئلة وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنعه على المفتي
ان يميل اليه ويبني عليه فلو اعتبر في اعتبار عدم ردته بالتكلم بما هو كفر اقصى السكر كان احتياطا لتكفيره لانه يكفر في جميع ما قبل تلك الحالة هذا في
حق الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم ذاكرا لمعناه كفر والا فلا فان قيل هذا الاعتبار يخالف الشرع فان الشارع اعتبر دركه
قائما حتى خاطبه في حال سكره وذلك لان قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى يتضمن خطاب السكارى لانه في حال سكره مخاطب بان لا يقربها بدليل
والمجاز

والاجاز له قربانها وان لم تعلم ما يقول لعدم الخطاب عليه فلا يفيد هذا الخطاب فائدته اصلا فهو خطاب للصاحي ان لا يقربها اذا سكر فالاسكار
مطلوب منه حالة السكر سواء كان يعقل درك شي ما او لا كالنائم وهو معنى كونه مخاطبا حال السكر ولا شك ان تحقق الخطاب عليه ولا درك ليس
الا عقوبة اذ تلزمه الاحكام ولا علم له بما يصدر منه فاعتبار دركه زائلا في حق الردة لا يكفر لعدم الاعتقاد والاستخفاف اعتبار يخالف
لاعتبار الشرع في حقه قلنا ما ثبت من الشرع ما يقتضي انه بعد ما عاقبه بلزوم الاحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في اصل الدين رحمة
عليه في ذلك خصوصة وذلك حديث عبد الرحمن بن عوف المتقدم فانه لم يحكم بكفر القاري مع اسقاط لفظة لا من قل يا ايها الكافرون ولا شك
ان ذلك السكر الذي كان بهم لم يكن بحيث لا درك اصلا الا ترى انهم ادركوا وجوب الصلوة وقاموا الى الاداء بعلمنا ان الشارع رحمه في اصل الدين
وعاقبه في فروعه ولهذا صححنا اسلامه ولولا هذا الحديث لقلنا بردته وان لم يكن له ذلك ولم يصح من الكافر السكران اسلامه وبما ذكرنا يعرف صحة
التفصيل الذي ذكرناه وهو ان هذا السكران الذي وقع منه كلمة ردة ولم يصل الى اقصى السكر ان كان من غير قصد اليها كما قرا علي قل يا ايها الكافرون
فبرتيل ليس بكافر عند الله ولا في الحكم وان كان مدركا لها قاصدا استخفاف بمعناها فانه كافر عند الله تعالى بطريق تكفير الهازل وان لم يحكم بكفره في
القضا لان القاضي لا يدري من حاله الا انه سكران بطريق تكفير الهازل وان لم يحكم بكفره في القضا لان القاضي لا يدري من حاله الا انه سكران تكلم بما
هو كفر فلا يحكم بكفره والله اعلم **باب حد القذف** تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة الرمي بالشي وفي
الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المومنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب
عظيم وقال عليه الصلوة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا
واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المومنات الغافلات متفق عليه وعنه عليه السلام من اقام الصلوات الخمس
واجتنب السبع الكباير نودي يوم القيامة ليدخل من اي ابواب الجنة شاء وذكر منها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماه بسائر المعاصي
غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد الزنا وهو اشتراط اربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما
رماها به ولا شي يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق
وهو صفة الانوثة واستقلال دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد قوله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او
امراة محصنة بصريح الزنا بان قال زنيت او يا زاني وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان القاذف حرا وان كان عبدا اربعين
سوطا شرط الاحصان في المقذوف وهو ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا وعن داود عدم اشتراط الحرية وان يحد قاذف العبد وعن احمد لا يشترط
البلوغ بل يكون المقذوف بحيث يجامع وان كان صبيا وهي خلاف الصحيح عنه وعن سعيد بن المسيب وابن ابي ليلى يحد بقذف الذمية اذا كان لها
ولد مسلم والمعول عليه قول الجمهور وسياتي الوجه عليه وقوله بصريح الزنا احتراز عن القذف بالكناية كقائل صدقت لمن قال يا زاني بخلاف ما لو
قال هو كما قلت فانه يحد ولو قال اشهد انك زان فقال الاخر وانا اشهد لا حد على الثاني لان كلامه محتمل ولو قال وانا اشهد بمثل ما شهدت به
حد ويحد بقوله زنى فرجك وبقوله زنيت ثم قال بعد ما انقطع كلامه وانت مكرهة بخلاف موصولا وكذا اذا قال لست لابي زانية ابي فانه لا يحد وبه
قال الشافعي واحمد وسفين وابن شبرمة والحسن بن صالح وقال مالك وهو رواية عن احمد يحد بالتعريض لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر ان عمر
حد في التعريض وعن علي انه جلد رجلا بالتعريض ولانه اذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فانا رايناه حرم
صريح خطبة المتوفي عنها في العدة واباح التعريض فقال ولا تواعدوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء فاذا ثبت من
الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد الجزان يعتبر مثله على وجه يوجب الحد المحتاط في درئه واما الاستدلال بانه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد الذي
قال يا رسول الله ان امراتي ولدت غلاما اسود يعرض بنفيه فغير لازم لان الزام حد القذف يتوقف على الدعوى والمراة لم تدع وقد اورد ان
الحديث في نفي النسب وليس صريحا في القذف ورد به باعتبار المفهوم وهو حجة في الروايات واجيب بانه يثبت بالنسبة الى الزنا بالاقتضاء
والثابت مقتضى كالثابت بالعبارة والحق انه لا دلالة له اقتضا في ذلك لما سيظهر بل حله بالاثر والاجماع فهو وارد لا يندفع ولا فرق في ثبوت
القذف بعد ان يكون تصريح الزنا بين ان يكون بالعربي او النبطي او الفارسي او غير ذلك ولا يحد لو قال لها زنيت بحمار او بعير او ثور ولا بالزنا ادخال
رجل ذكره الخ بخلاف ما لو قال زنيت بناقة او اتان او ثوب او دراهم حيث يحد لان معناه زنيت واخذت البدل اذ لا تصلح المذكورات للادخال
في فرجها لو قيل هذا الرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه احد المال ولو قال زنيت وانت صغيرة او جامعك فلان جماعا حراما لا يحد لعدم
الاثم ولعدم الصراحة اذ الجماع الحرام يكون بنكاح فاسد وكذا لا يحد في قوله يا حرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله اشهدني رجل انك زان لانه حاك
للقذف عن غيره ولا بقوله انت ازنى من فلان او ازنى الناس او ازنى الزناة لان افعل في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكانه قال انت اعلم به وسياتي خلافه

في فروع نذكرها واما اشتراط مطالبة المقذوف فاجماع اذا كان حيا فان كان ميتا فطالبة من تقع القدح في نسبه ثم ان نفيه عن غير المقذوف بفهوم
الصفة وهو معتبر ولو رد ينبغي ان لا تشترط المطالبة لان المغلب فيه حق الله تعالى فالجواب ان حق العبد مطلقا يتوقف النظر فيه على الدعوى
وان كان مغلوبا فانم يرد على ظاهر العبارة قذف نحو الرتقا والمجبوب فانه لا يحد فيه مع صدق القذف للمحصنة تصريح الزنا وكذا الاخرس لاحتمال ان
يصدقه لو نطق وفي الاولين كذبه ثابت بيقين فاشتغل الحاق الشين الا بنفسه ولو قال الرجل يا زانيه لا يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد والشافعي يحد لانه قذفه على المبالغة فان التاء تزاد له كما في علامة ونسابة ولهما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف مجبوبا
وكما لو قال انت محل الزنا لا يحد وكون التاء للمبالغة مجاز لما عهد لها من التانيث ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك ولو قال لامراة يا زاني حد علام
لان الترخيم شايع ويفرق على اعضايه لما مر في حد الزاني **قوله** ولا يجرد من ثيابه الا في قول مالك لان سببه وهو النسبة الى الزنا كذبا غير مقطوع به
لجواز كونه صادقا غير انه عاجز عن البيان بخلاف حد الزنا لان سببه معاين للشهود او للمقر به والمعلوم لهما هنا نفس القذف فايجاب الحد ليس
يد انه بل باعتبار كونه كاذبا حقيقة او حكما بعدا قامة البينة قال تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون فالحاصل انه تعالى
منع من النسبة الى الزنا الا عند القدرة على الاتيان بالشهداء لان فايدة النسبة هناك تحصل اما عند العجز فانما هو تشنيع ولقلقة تقابل بمثلها
بلا فايدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو اي الثوب المحشو لانه يمنع وصول الالم اليه ومقتضاه انه لو كان عليه ثوب ذو
بطانة غير محشو لا ينزع والظاهر انه ان كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو او قريبا منه وتمنع ايصال الالم الذي يصلح زاجرا
قوله والاحصان ان يكون المقذوف حرا الخ نذكر ذلك والكلام هنا في اثبات ذلك ويثبت الاحصان باقرار القاذف او شهادة رجلين
او رجل وامراتين خلافا لزفر وقد تقدمت فان انكر القاذف الاحصان وعجز المقذوف عن البينة لا يحلف ما لم يعلم انها محصنة وكذا اذا انكر
الحرية لا يحد لان الاصل الحرية قوله ولا يحد كالاحرار الا ان يقيم المقذوف بينة انه حر ولو كان القاضي يعلم حريته حد فانه قضى بعلمه فيما ليس
سببا للحد فيجوز واما اشتراط الحرية فلانه يطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحراير فالرقيق
ليس محصنا بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى اخر كالاسلام وغيره يوجب كونه محصنا من وجه دون وجه وذلك شبهة في احصانه يوجب درء الحد
عن قاذفه فلا يحد حتى يكون محصنا بجميع المفهومات التي اطلق عليها لفظ الاحصان الا ما اجمع على عدم اعتباره في تحقق الاحصان وهو كونها
زوجة او كون المقذوف زوجا فانه جاء بمعناه وهو قوله تعالى والمحصنات من النساء اي من المزوجات ولا يعتبر في الاحصان القذف بل في احصان
الرجم ولا شك ان الاحصان اطلق بمعنى الحرية كما ذكرنا وبمعنى الاسلام في قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود اسلمن وهذا يكفي في اثبات اعتبار الاسلام
في الاحصان والمص ذكر فيه ما تقدم من قوله عليه الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن وتقدم الكلام عليه وبمعنى العفة عن فعل الزنا قال تعالى
والذين يرمون المحصنات والمراد بهن العفايف واما العقل والبلوغ ففيه اجماع الا ما عن احمد ان الصبي الذي يجامع مثله محصن يحد قاذفه وروي عنه
عنه كقول الناس وقول مالك في الصبية التي تجامع مثلها يحد قاذفها خصوصا اذا كانت مراهقة فان الحد بعلة الحاق العار ومثلها يلحقه
والعامة يمنعون كون الصبي والمجنون يلحقهما عار بنسبتهما الى الزنا بل ربما يضحك من القايل لصبي او مجنون يا زاني اما لعدم صحة قصده واما لعدم
خطابهما بالحرمات ولو فرض لحوق عار لمراهق فليس لاحقا على الكمال فيندرا وهذا اولى من تعليل المص بعدم تحقق فعل الزنا منهما لانه مول بان
المراد بالزنا المؤثم والا فهو يتحقق منهما اذ يتحقق منهما الوطي في غير الملك لكن القذف انما يوجب الحد اذا كان بزنى يوثم صاحبه وبه يندفع الايراد
القايل اذا لم يتحقق الزنا منهما ينبغي ان يحد قاذف مجنون زنى حالة جنونه لكنه لا يحد وان كان قذفه حين افاقته واما اشتراط العفة فلان غير
العفيف لا يلحقه العار بنسبته الى الزنا لان تحصيل الحاصل محال ولو لحقه عار اخر فهو صادق ويحد القذف للفرية لا للصدق وفي شرح الطحاوي
في العفة قال لم يكن وطي امراة بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد النكاح الفاسد سقطت عدالته ولو وطيها في الاحد
على قاذفه وكذا لو وطي في غير الملك او وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطيها في الملك الا انه محرم فانه ينظر ان كانت الحرمة
موقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطي امراته في الحيض او امته المجوسية ولا يسقط احصانه وان كانت موبدة سقط احصانه كما اذا وطي امته وهي
اخته من الرضاعة ولو مس امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها او امها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة رح وعندهما يسقط
ولو وطي امراة بالنكاح ثم تزوج بنتها ودخل بها يسقط احصانه انتهى لفظه وانما لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة في بنت الممسوسة بشهوة لان
كثيرا من الفقهاء يصححون نكاحها **قوله** ومن نفى نسب غيره فقال له لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة وكذا اقتصر عليه الحاكم
في الكافي وعلله في الهداية بانه في الحقيقة قذف لامه لانه قال امه زانية لانه اذا كان لغير ابيه ولا نكاح لذلك الغير كان عن زناها معه قيل
فعلى هذا كان الاولى ان يقال اذا كانت محصنة حتى يشمل جميع شرايط الاحصان واورد عليه انه يجوز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه
ولا تكون امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة او نكاح فاسد والجواب المراد انك لست لابيك الذي ولدت من مايه بل مقطوع النسب منه

وهذا

وهذا ملزوم بان الام زنت مع صاحب الماء الذي ولد هو منه وهذا معنى قول المص لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره وحاصله ان نفي نسبه عن
ابيه يستلزم كون ابيه زانيا لان النسب انما ينفى عن الزاني فلزم ان امه زنت مع ابيه مجازا بمعنى الزنا ولا يخفى انه ليس بلازم لجواز كون ابيه زنى بامه
مكرهة او نايمة فلا يثبت نسبه من ابيه ولا يكون قاذفا لامه فالوجه اثباته بالاجماع وهذا بنا على الحكم بعدم ارادة الاب الذي يدعى اليه وينسب
خصوصه ولا شك في هذا الا كانت بمعنى المسلة التي تليها وهي التي يرد عليها السوال المذكور وجوابه ما يجي وحمل بعضهم وجوب الحد في هذه على ما
اذا كان قوله ذلك في حال الغضب والسباب بدليل المسلة التي تليها فاذن يختلف المراد بلفظ الاب على هذا التقدير فانه اذا كان في غير حالة
الغضب فانما يراد بالاب الاب المشهور فيكون النفي مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق **قوله** ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان
لابيه الذي يدعى اليه يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة اي حقيقة نفيه عن ابيه لانه حالة سب وشتم وفي
غيره يراد به المعاتبة على عدم تشبهه به في محاسن اخلاقه ولا يخفى ان في حالة الغضب ليس نسبة امه الى الزنا امرا لازما لجواز نفيه عنه والقصد
الى اثباته من غيره بشبهة او نكاح فاسد كما في غيرها فثبوت الحد به بمعونة قراين الاحوال وبهذا لا يثبت القذف بصريح الزنا وكذا ذكر في المبسوط
ان في الاولى استحسانا باثر ابن مسعود وهو ما ذكر الحاكم في الكافي من قول محمد بلغنا عن عبد الله بن مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي
رجل عن ابيه ثم حملوا الاثر على النفي حالة الغضب وحكموا بانه حالة عدمه لم ينفه عن ابيه بل لا زالة فليس هذا من التخصيص في شي اذ ليس
قذفا انما يكون تخصيصا لو كان قذفا اخرج من حكم القذف ولو قال لست بابن فلان ولا ابن فلانة لا يحد مطلقا لانه صادق في قوله لست ابن فلان
في حالة الغضب مقتصرا باعتبار انه قذف امه واذا نفى نسبه عن امه فقد نفى ولادتها اياه فقد نفى زناها به فكيف يحد بهذا اما اذا قال يا ولد
الزنا او ابن الزنا فلا يتاتى فيه تفصيل بل يحد البتة بخلاف ما لو قال يا ابن القحبة فانه يعزر ولو قال لا حرته يا حليلة فلان لا يحد ولا يعزر **قوله**
ولو قال لست بابن فلان يريد بفلان جده لا يحد لانه صادق في كلامه وكذا لو قال انت ابن فلان يعني جده هو صادق لانه قد ينسب الى الجد مجازا
متعارفا وفي بعض اصحابنا ابن امير حاج وامير حاج جده وكذا لو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه لا يحد لان كلا منهم اطلق عليه اسم الاب كما
سيأتي واعلم ان قوله لست ابن فلان لابيه المعروف له معنى مجازي هو نفي المشابهة ومعنى حقيقي وهو نفي كونه من مايه مع زنا الام به ومع عدم زناها
بل بشبهة فهي ثلاثة معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه فمعه يراد نفي كونه من مايه مع زنا الام به ومع عدمه يراد
المجازي وقوله لست بابن فلان لجده له معنى مجازي هو نفي مشابهته لجده ومعنيان حقيقيان احدهما نفي كونه مخلوقا من مايه والاخر نفي كونه ابا اعلى له وهذا
يصدق بصورتين نفي كونه ابيه خلق من مايه بل زنت جدته به او جاءت به بشبهة وكل هذه المعاني يصح ارادة كل منها وقد حكم بتعيين الغضب احدها
بعينه في الاول وهو كونه ليس من مايه مع زنا الام به اذ لا معنى لا يحمره في الشباب بان امه جاءت به بغير زنا بل بشبهة فيجب ان يحكم ايضا بتعيين الغضب
في المعنى الثاني الذي هو نفي نسب ابيه عنه وقذف جدته به فانه لا معنى لاخباره في حالة الغضب بانك لم تخلق من ماء جدك وهو مع سماحته ابعد في الارادة
من ان يراد نفي ابوته لابيه لان هذا كقولنا السماء فوق الارض ولا مخلص الا ان يكون فيها اجماع على نفي الحد بلا تفصيل كما في تلك اجماعا على ثبوته بالتفصيل
ولو قال له انت ابن فلان لغير ابيه لا حد مع انه ليس بقذف لانه صريح بجواز كونه ابنه شرعا بلا زنا على ما قلنا فانما هو استحسان يعني حديث ابن مسعود
وهذه الصور ستاتي في الكتاب لكنها هنا انسب **قوله** ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة كان للولد المطالبة وكذا له فاذا طالب به حد القاذف
ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهما للجزئية فيكون القذف متناولا
لهما معنى فلذلك يثبت لهما حق المطالبة لكن لحوقه لهما بواسطة لحوقه للمقذوف بالذات فهو الاصل في ذلك بان يكون ميتا فلذا لو كان المقذوف غايبا لم يكن
لولده ولا لوالده المطالبة خلافا لابن ابي ليلى ولانه يجوز ان يصدقه الغايب وما ذكرنا من ان حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه ابو الليث
في فتاوى قاضي خان رجل قذف ميتا فلولده وولد ولده ولوالده ان ياخذ القاذف ويحده وللابن وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا باخذه بذلك
اخ ولا عم ولا احد ابو الاب ولا ام الام ولا عمه ولا مولاه وعند الشافعي ومالك رحمهما الله ايضا تثبت المطالبة لكل وارث بناء على انه يورث عنده وفي
فتاوى القاضي قال محمد لكل من يرثه ويورث منه ان ياخذ القاذف ويحده انتهى وهذه رواية غريبة عن محمد ثم للشافعية فيمن يرثه ثلاثة اوجه احدها
انه يرثه جميع الورثة والثاني غير الوارث بالزوجية والثالث يرثه ذكور العصبات لا غيرهم وعندنا ليس بطريق الارث بل لما ذكرنا من لحوق العار
ولذا لا يثبت للاخ عند نا حق المطالبة به لان قرابة الولاد بمنزلة نفس الانسان فالاحق من العار للانسان كاللاحق لنفس ولده ووالده بخلاف
الاخ لا يلحقه ضرر عار زنا اخيه كما لا يلحقه النفع بانتفاع اخيه ولعلم الشرع بذلك اجاز شهادة الاخ لاخيه فليس لاخ المقذوف ولا لعمه ولا لخاله المطالبة
بحد القاذف ولم يجز شهادة الولد والوالد لانهما في حكم نفس المشهود له ولهذا اعني لكون حق المطالبة للحوق العار لا غير دار مع الارث يثبت للمحروم
من الميراث بالقتل والرق او الكفر فللقاتل ابيه ان يطالب قاذفه بعد قتله بحد القذف وكذا اذا كان الولد عبدا او كافرا خلافا لزفر ويثبت لولد
بنت المقذوف كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت للابعد مع وجود الاقرب وكذا يثبت لولد الولد حق المطالبة مع وجود الولد خلافا لزفر

ولو عفا بعضهم كان لغيره ان يطالب به لانه للدفع عن نفسه وقوله خلافا لمحمد يعني في رواية ابن سماعة هي ظاهر الرواية عنه وروجها ان نسبة الى ابيه
وهو اجنبي عن جده لانه بدليل انه لم يدخل في لفظة ولد الولد ولهذا لو وقف على اولاده واولاد اولاده لا يدخل ولد البنت في ظاهر الرواية ووجه
الظاهر عنهم اولا منع عدم الدخول بل يدخل كقول الخصاف وقد اختاره جماعة في الوقف وثانيا وهو على تقدير التسليم فالمبنى مختلف لان مبنى
ثبوت حق الخصومة في حد القذف ثبوت الحرية المستلزمة لرجوع عار المنسوب الى الانسان الى الاخر وثبوت الوقف عليه بثبوت تبادر
ولد البنت من قولنا اولاد فلان لانه وقف على من يسمى به فاذا لم يتبادر لم يشمله الوقف وصار كالوصية لاولاد اولاد فلان لانه وقف لا يدخل
اولاد بناته بهذا وجه قول زفر انما يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع الولد كولد المقذوف نفسه ولعتبره بالخصومة في الكفارة
فانه لا خصومة للابعد مع وجود الاقرب والجواب منع ان ما يلحق الابعد فوق ما يلحق الاقرب بل كل ما ينسب الى المقذوف بالحرية لحقه من
العار مثل ما لحق الاخر لاتحاد الجهة والتبعية بخلاف المقذوف مع ولده لانه لحقه العار مقصودا بالالحاق به دون ولده وولد ولده واما حق خصومة
الكفاءة فانما يثبت للاقرب بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم ان حكمه
ذلك فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته انما خالف زفر في ذلك عند وجود الاقرب فاوجه ما في فاضي
خان اذا قال جدك زان لا حد عليه قلنا ذاك للابهام لان في اجداده من كان فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية
لانه قاذف لجده الادنى فان كان او كانت محصنة حد **قوله** واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر ولابنه العبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر
ولكل من قال الطريقة الارث يعني اذا كان المقذوف ميتا بان قذف بعد موته المقذوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقذوف
هو يقول القذف تناول الابن معنى لا صورة لرجوع العار اليه وليس الحد لان المطالبة به لاجل انه اذ ليس طريقه الارث عندنا واذا تناوله معنى
فغاية امره ان يجعل كانه تناوله صورة ومعنى بان يكون هو المقصود بالقذف ولو كان كذلك لم تكن له المطالبة لعدم احصانه فكذا اذا كان مقذوفا
معنى فقط ولنا انه اي القاذف عير بقذف محصن هي امه او ابوه فيؤاخذ بالحد وهذا لان الاحصان في المقذوف قصدا وهو الذي ينسب الى الزنا
شرط ليقع تعييرا على الكمال لانه لا يقع تعييرا كاملا الا اذا كان محصنا ثم ترجع هذا التعيير الكامل الى ولده فيثبت له حق المطالبة على طريق الاصالة
للشين الذي لحقه لا الخلافة ثم يترتب على المطالبة اقامة الحد حقا لله تعالى والكفر لا ينافي اهلية استحقاق المطالبة بخلاف ما اذا قذفه نفسه
لعدم احصانه فلم يقع التعيير اذ لم يكن محصنا على الكمال والحاصل ان السبب التعيير الكامل وهو باحصان المقذوف فان كان حيا كانت المطالبة
له او ميتا طالب به اصله او فرعه وان لم يكن محصنا لم يتحقق التعيير الكامل في حقه **قوله** وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة اي التي قذفها
في حال موتها ولا للابن ان يطالب اباه وان علا بقذف امه الحرة المسلمة التي قذفها في حال موتها بان قال رجل لعبده يا ابن الزانية وامه ميت حرة
او قال لابنه او لابن ابنه وان سفل بعد وفاة امه يا ابن الزانية وهو قول الشافعي واحمد ورواية عن مالك في المشهور عنه ان للابن ان يطالب اباه
بقذف امه وهو قول ابي ثور وابن المنذر لاطلاق آية فاجلدوهم ولانه حد هو حق الله فلا يمنع من اقامته قرابة الولاد وقال مالك اذا حد الاب سقطت
عدالة الابن لمباشرته سبب عقوبة ابيه مع قوله تعالى ولا تقل لهما اف والجواب ان الاطلاق او العموم مخرج منه الولد على سبيل المعارضة بقوله
تعالى ولا تقل لهما اف والمانع مقدم ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا يقطع بسرقته فانتقضت عليه الحد بالاجماع على عدم القطع وصار الاصل انما عموم
الاية اعني قوله تعالى ولا تقل لهما اف وقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والاجماع على عدم القطع فلشبهة الملك للاب في
المسروق فلا يرد على ما ذكرنا نعم دلالة الاجماع على كونه لا يقاد به لازمة فان اهدار جنايته على نفس الولد توجب اهدارها في عرضه بطريق اولى
مع ان القصاص متيقن بسببه والمغلب فيه حق العبد بخلاف حد القذف فيهما ولضعف الاستدلال بعدم القطع بسرقة مال الابن اقتصر
المص على قوله ولهذا لا يقاد الوالد بولده وقول المص لان المولى لا يعاقب بسبب عبده استدلالا على عدم اعتبار مطالبة العبد لسيده بقذف
امه فيل لان حق عبده حقه فلا يجوز ان يعاقب بسبب حق نفسه **قوله** ولو كان لها اي لزوجته الميتة التي قال لولدها بعد موتها يا ابن الزانية
ولد آخر من غيره كان له حق المطالبة باجماع الائمة الاربعة لان لكل منهما حق الخصومة وظهر في حق احدهما مانع دون الاخر فيعمل المقتضي عمله في الاخر
وكذا لو كان جماعة يستحقون المطالبة فعفا احدهم كان للاخر المطالبة به بخلاف عفو احد مستحقي القصاص يمتنع استيفاء الاخر لان القصاص
حق واحد للميت موروث للوارثين فباسقاط احدهما بالعفو لا يتصور بقاؤه لان القتل الواحد لا يتصور تجزيه اما هنا فالحق في الحد لله تعالى
ولكل ولاية المطالبة به فلا يبطل باسقاط احدهما **فرع** يجوز التوكيل باثبات الحدود من الغائب في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وكذا في القصاص لان خصومة الوكيل تقوم مقام خصومة الموكل وشرط الحد لا يثبت بمثله والاجماع انه لا يصح باستيفاء الحدود والقصاص لانها
عقوبة تندرئ بالشبهات ولو استوفاه الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال انه عفا او ان المقذوف قد صدق القاذف او اكذب شهوده ولا يخفى
تصور التعليل الاول لان حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لا يسقط الحد مع احتماله اولى **قوله** ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال

الثاني

الثاني لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده فيرث الوارث الباقي فيقام له وعندنا لا يورث
ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص كالقصاص لمن هذا الوجه الي
من هذا الدليل هو حق العبد ثم يعلم انه شرع زاجرا وعنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر كلها اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع اذ لم
يختص بهذا انسان دون غيره وبكل من حق الله وحق العبد في حد القذف تشهد الاحكام فباعتباره حقا للعبد شرطت الدعوى في اقامته ولم
تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه اذا علمه في ايام قضائه ولذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علم القاضي
قبل ان يستقضي ثم ولي القضاء ليس له ان يقيمه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد
الاقرار وباعتباره حق الله يختص استيفاؤه الامام دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف
ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى وحق العبد يتقدر بقدر التالف لا يختلف باختلاف المتلف واذا تعارضت الجهتان
ولم يمكن اهدار مقتضى احداهما لزم اعتبارهما به فيثبت ان منه الحقين الا ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته
وغنا الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولى استيفاءه مولاه فيصير حق العبد رعيا بتغليب حق الشرع لا مهدرا ولا
كذلك عكسه اي لو غلب حق العبد لزم ان لا يستوفى حق الشرع الا بالتحكيم يجعل ولاية استيفائه اليه وذلك لا يجوز الا بدليل ينصبه الشرع
على انابة العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك بل الثابت استنابة الامام حتى كان هو الذي يستوفيه كسائر الحدود التي هي حقه تعالى على ما
قدمنا من الاحكام فاذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف في هذا الاصل تفرعت فروع اخرى مختلف فيها بعد الفروع المتفق عليها الشاهدة لكل
من ثبوت الجهتين منها الارث فعنده يورث وعندنا لا يورث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى اي انما يرث العبد حق العبد
بشرط كونه مالا او ما يتصل بالمال كالكفالة او فيما ينقلب الى المال كالقصاص والحد ليس شيئا منها فيبطل بالموت اذ لم يثبت دليل سمعي على
استخلاف الشرع وارث من جعل له حق المطالبة او وصيه في المطالبة التي جعلها شرطا لظهور حقه ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف
والاحصان لو عفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه ويحد عندنا ويصح عنده ولا يسقط عندنا الحد بعد ثبوتهما الا ان يقول المقذوف لم يقذفني او كذب
شهودي وح يظهر ان القذف لم يقع موجبا للحد لا انه وقع ثم سقط بقوله ذلك وهذا كما اذا صدقه المقذوف فانه يسقط بمعنى ظهور ان القذف لم ينعقد
موجبا للحد بخلاف القصاص يسقط بعد وجوبه لان المغلب فيه حق العبد ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه عندنا وبه قال مالك وعنه
يجوز وهو قول احمد ويجري فيه التداخل عندنا وبه قال مالك حتى لو قذف محصنات او قذف جماعة كان فيه حد واحد اذا لم يتخلل حد
بين القذفين ولو ادعى بعضهم يحد فلو في اثناء الحد ادعى اخرون كمل ذلك الحد وعند الشافعي لا يجري فيه التداخل وعن ابي يوسف في العفو مثل قول
الشافعي وهو انه يصح عفو المقذوف **قوله** ومن اصحابنا من قال ان الغالب في حد القذف حق العبد الى اخره ما تقدم من بيان الاصل المختلف
فيه وتفريع الاحكام المختلف فيها على الخلاف فيه هو الاظهر من جهة الدليل والاشهر لانه قول عامة المشايخ وذهب صدر الاسلام ابو اليسر
الى ان المغلب فيه حق العبد كقول الشافعي وخرج الاحكام المختلف فيها على غير ذلك اما توجيه ان حق العبد غالب فلان اكثر الاحكام تبنى عليه
والمعقول يشهد له وهو ان العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص واما تخريج الاحكام
فانما فوض الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى الضرب الواجب او لانه ربما يزيد المقذوف في قوته لحنقه فيقع متلفا وانما لا يورث لانه
مجرد حق ليس مالا ولا بمنزلته فهو كخيار الشرط وحق الشفعة بخلاف القصاص على ما قدمنا وانما لا يصح عفوه لانه عفو عما هو ثابت عليه فيه
وهو الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه رضي بالعار والرضا بالعار عار وهذا كما ترى تخريج لبعض الفروع المختلفة ثم لا يخفى ما في تخريجه عدم
صحة العفو اذ لا يخفى ان كون المقذوف ينتفع به على الخصوص ممنوع بل فيه صيانة اعراض الناس عن خصوص القاذف وصيانة اعراض بعضهم
عن بعض على العموم وان العفو لا يستلزم الرضا بالعار بل قد لا يرضى الانسان بما يكرهه ولا يعاقب عليه فاعله وكونه مولى عليه انما هو
في نفس الفعل للتهمة بسبب حنقه فلا ينبغي ان يعفو فلا يفعل ذلك اصلا وما ذكرنا في ترجيح حق الله اوجه مما في الخبازية ان شاء الله تعالى وقول
محمد ان وقع في موضع انه حق الناس فقد وقع في آخر انه حق الله تعالى **قوله** ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه
في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه فيقبل رجوعه واما التعليل بانه بالاقرار الحق الشين بالغير وبالرجوع يريد ان
يبطل حق الغير فالمعنى انه اثبت حق الغير ثم يريد ان يبطله فلا يقبل منه ويشكل عليه الرجوع في الاقرار بحق الله تعالى وكونه الحق الشين لا اثر له بل
الحاصل انما الحق الشين يثبت حق الادمي فلا يقبل ابطاله فالحاق الشين لا تاثير له في اثبات حق الادمي ليس غير امتناع الرجوع ليس الا لتضمنه ابطال
حق الغير **قوله** ومن قال لعربي يا نبطي او قال لست بعربي لا يحد وكذا اذا قال لست من بني فلان وقال مالك يحد اذا نوى الشتم وعنه اذا قال
يا رومي لعربي او فارسي او يا فارسي لرومي او عربي او يا ابن الخياط ولبس في آبائه خياط يحد قلنا العرف في مثله ان يراد نفي المشابهة في الاخلاق

اي عدم الفصاحة واما قذف امه او جدته من جداته لابيه فلا يخطر في البال فلذا اطلقوا في الحد من غير تفصيل بين كونه حالة الغضب شتما
او رضا وهذا لان النسبة الى الاخلاق الدنية مما يشتم به فاذا لم يعارضه شئ في القذف اصلا يجعل في الغضب شتما بهذا القدر ولان النبطي
قد يراد به النسبة الى المكان على ما قال المطرزي وان الادب النبط قوم ينزلون بسواد العراق فهو كما لو قال يا رستاقي يا رني في عرفنا اي يا قروي
لا يحد به وقال الفقيه ابو الليث النبطي رجل من غير العرب قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف وكذا اذا قال يا ابن مزيقيا او يا
ابن جلا لان الناس يذكرون هذه لقصد المدح فماء السماء لقب به عامر بن حارثة الغطريف الازدي لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر
فهو كماء السماء عطاء وجودا ومزيقيا لقب به ابنه عمرو انتهى ولانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما فيكره ان يعود الى لبسهما ويكره ان يلبسهما غيره وهو
من ملوك غسان وعلى هذا الانسب ان يكون قول القائل يا ابن مزيقيا للذم بالسرف والاعجاب لكن عرف العامة في مثله انه جود ولقب بماء السماء
ايضا للحسن والصفا وبه لقبت ام المنذر بن امرى القيس الملك وقيل لولدها بنو ماء السماء قال زهير ولا زنت الملوك بني المنذر وبعدهم بني ماء السماء
ويجمع المهم بينهما حيث قال لان ماء السماء لقب به لصفاته وسخائه واما جلا فقد استعمل مرادا به انسان في قول سحيم انا ابن جلا وطلاع الثنايا
متى اضع العمامة تعرفوني وكلام سيبويه يفيد انه ليس علما بل وصف حيث قال جلا ههنا فعل ماض كانه قال انا ابن الذي جلا اي اوضح وكشف
واما قول القلاخ انا القلاخ بن جناب بن جلا فيحتمل كونه علما لقبا وكونه وصفا ايضا ثم انه انما يراد به التشبيه في كشف الشدائد واما الحكاية
فلا يكون قذفا هذا وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء وهو يعرف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد يسمى به
وان كان للسخاء والصفا ينبغي في حالة الغضب ان يحمل على النفي لكن جواب المسئلة مطلقا فالجواب انه لما لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن ان
يجعل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما في قوله لست بعربي لما لم يستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة عنه ليس غير قوله
وان نسبه لعمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا فالاول وهو تسمية العم ابا لقوله تعالى واله ابائك ابراهيم واسمعيل
واسحق واسمعيل كان عما له اي ليعقوب عليهم الصلوة والسلام والثاني لقوله عليه السلام الخال اب قالوا هو غريب عزاه في كتاب الفردوس
لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمرو مرفوعا الخال والد من لا والد له والثالث للتربية وقيل في قوله تعالى ان ابني من اهلي انه كان ابن امراته قوله ومن قال لغيره
زنات في الجبل وقال عنيت صعدت الجبل والحالة حالة الغضب وسيظهر ان هذا القيد مراد لا يصدق ويحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارق الى الخيرات زنا في الجبل والزنا وان كان يهمز فيقال زناء على ما سلف لكن ذكر
الجبل يقرر الصعود مرادا قوله قالت امراة من العرب هو على ما قال ابن السكيت قالت امراة من العرب ترقص ابنا لها اشبه ابا امك او اشبه
عمل اي تريد عملي ولا تكونن كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجدل وارق الى الخيرات زنا في الجبل واما قول شارح اصلاح المنطق فقال اتاها رجل فقال
رأى ابنا لها ترقصه امه فاخذه من يدها وقال اشبه ابا امك الابيات وهذا الرجل قيس بن عاصم المنقري اي كن مثل ابي امك او مثل عمي في حرف للنصاف
اليه والمراد كن مثل ابي امك او مثلي وكان ابو امه شريفا سيدا وهو زيد الفوارس بن ضرار الضبي وامه منفوسة بنت زيد الفوارس فقال فاخذته امه
بعد ذلك فجعلت ترقصه وتقول اشبه اخي او اشبهن اباكا اما ابي فلن تنال ذاكا تقصر عن مثاله يداكا والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام
مفتوحة الثقيل والوكل الذي لا يتكل على غيره فيما يحتاج اليه ذكر في النهاية قوله او اشبه جمل بالجيم وقال اسم رجل هو ابو حي من العرب وهو جمل بن سعد
والوكل العاجز على غيره التقاء الساكنين كقول العجاج وحذف هاء هذا العالم ومنه قوله صبرا فقد هيجت شوق المشتاق ولانه اسم فاعل
وزال المانع من الكسر بالجزم واما نحو قطع الله يده اي يديه فالتمثيل به بناء على ان المراد بحرف اللين او المد حرف العلة لكن الاصطلاح على
انه حرف العلة بقيد السكون وقد يهمز ولو الالتقاء على حده وان كان على خلاف الجادة فيقال دابة وشابة وقرى ولا الضالين شاذ او اذا
كان بحيث يقال بمعنى الفاحشة وبمعنى الصعود فحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وهذا ما ذكرنا من انه سيظهر ارادة قيد الغضب
في جواب المسئلة فكان كما لو قال يا زاني او زنات فانه يحد اتفاقا وقوله وذكر الجبل يعين الصعود مرادا قلنا انما يعين ذلك اذا كان مقرونا بكلمة
على فيقال زنات على الجبل ولا يخفى انه مما يمنع بل يقال زنات في الجبل بمعنى صعدت ذكره في الجمهرة وغيرها والبيت المذكور معلوم ان المراد فيه
ليس الا الصعود وهو بلفظ في بل الجواب منع ان ذكر الجبل يعين الصعود فان الفاحشة قد تقع في الجبل الذي يعيش بطونه وعلى الجبل اي فوقه
كما قد تقع على السطح الدار ونحوه فلم يكن ذكره قرينة مانعة من ارادة الفاحشة فبقي الاحتمال بحاله وترجح ارادة الفاحشة بقرينة حال السباب
والمخاصمة ولو قال زنات على الجبل والباقي بحاله اي في حال الغضب قيل لا يحد لما قلنا انفا ان ذكر لفظة على يعين كون المراد الصعود وقيل يجب
للعين الذي ذكرناه وهو حالة الغضب والسباب وهو الاوجه وقد عرف من تقييد المسئلة بحالة الغضب ان في حالة الرضا لا يجب الحد بالشك
بلا داعي فالظاهر عدم ارادة السب قوله ومن قال لاخر يا زاني فقال له الاخر لا بل انت فانهما يحدان اذا طالب كل منهما الاخر لانهما قاذفان
واذا طالب كل الاخر واثبت ما طالب به عند الحاكم لم يمح حق الله تعالى وهو الحد فلا يتمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد كل منهما بخلاف ما لو قال
له

ادم

[illegible]

له مثلا يا خبيث فقال انت تكافا ولا يعزر كل منهما للاخر لان التعزير لحق الادمي وقد وجب له عليه مثل ما وجب للاخر فتساقطا اما كون الاول
قاذفا فظاهر واما الثاني فلان معناه لا بل انت زان ولذا لو قال كان المجيب عبدا حد هو خاصة لانه قاذف بقوله بل انت والحر وان كان قاذفا
لكن لا يحد بقذف العبد قال المصنف اذ هي يعني كلمة بل عطف يستدرك بها الغلط يعني في التراكيب الاستعمالية فيصير الخبر المذكور في الاول في
التركيب الاول اذا كان خبرا مذكورا في الثاني فاذا قال زيد نام او قام زيد لا بل عمرو فقد وضع عمرا في التركيب الاول موضع زيد فيصير ذلك
الخبر وهو الفعل المتاخر او المتقدم خبرا عنه ولم يرد بالاول لفظ يا زاني بل هو اعطاء النظير معنى اي هي كما ذكرنا واذا كانت كذلك فيصير واضعا
للمتكلم الاول بما وصفه به واخبر عنه به معنى لان يا زاني في معنى ادعوك وانت زان قوله ومن قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت
المراة خاصة لانهما قاذفان ولا لعان لانهما قاذفان وقذف الرجل زوجته يوجب اللعان وقذفها اياه يوجب الحد عليها والاصل في الحدين اذا اجتمعا
وفي تقديم احدهما اسقاط الاخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان قائم مقام الحد فهو في معناه وبتقديم حد المراة يبطل اللعان لانها تصير
محدودة في قذف واللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لانه شهادة ولا شهادة للمحدود في القذف وبتقديم اللعان لا يسقط
حد القذف عنها لان حد القذف يجري على الملاعنة ولهذا لو قال لها يا زانية بنت الزانية فخاصمته الام يحد سقط اللعان لانه شهادة ولو
خاصمته المراة اولا لاعن القاضي بينهما فاذا خاصمت الام بعده حد للقذف فقدمنا الحد درءا للعان الذي هو في معناه ولو كانت قالت في جواب
قوله يا زانية زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا ولم يصدقها عليه وهذا قوله وانعدامه منه اي انعدام
التصديق منه فيجب الحد دون اللعان ويحتمل انها ارادت زنا اي ما كان من تمكينها اياك بعد النكاح وهذا كلام يجري بين الزوجين في العادة لجري مجاز
المشاكلة مثل وجزاء سيئة سيئة مثلها فان فعلها معه بعد الزوجية ليس زنا كما ان الجزاء ليس سيئة ولكن اطلق عليه اسمه للمشاكلة حين ذكر معه وعلى هذا
لا حد عليها لانها لم تقذفه ويجب اللعان لانه قذف زوجته فعلى تقدير يجب الحد دون اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحكم بتعين احد التقديرين
بعينه متعذر فوقع الشك في كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب اللعان والحد واحد منهما بالشك وهذا معنى قوله لما قلنا اي من انه لا حد ولا لعان
ولولا ان مثل قولها معلوم الوقوع من المراة على كل من القصدين عند ابتدائه اياها بالاغاظة لوجب حدها البتة عينا لقذفها اياه اذ النسبة
الى الزنا ينصرف الى الحقيقية ومذهب الشافعي في مسئلة الكتاب ان تحلف الزوجة انها لم ترد الاقرار بالزنا ولم ترد قذفه ويكتفي بيمين واحد
في وجه وعلى الزوج الحد وبها لان هذا مما يلبس اقرارها بالزنا وبقولنا قال احمد ولو ابتدات الزوجة فقالت لزوجها زنيت بك ثم قذفها
الزوج لا حد عليه ولا لعان هو الظاهر قوله ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن فان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا لزوجته فيلاعن
وان نفاه اولا ثم اقر به قبل اللعان يحد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفيه الولد لان اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب
بين الزوجين في زنا الزوجة والاصل فيه اي في اللعان ما هو الا حد القذف لانه قذفها فاذا بطل الحلف ببطلان التكاذب صير الى الاصل فيحد
الرجل وفيه خلاف ذكرناه في اللعان الذي ذكره في اللعان انه اذا اكذب نفسه بعد اللعان بنفي الولد وتفريق القاضي حده القاضي وحل له ان يتزوجها
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد وقوله والولد ولده في الوجهين اي ما اذا اقر بالولد ثم نفاه وما اذا نفاه اولا ثم اقر به
لاقراره به سابقا فيثبت ولا ينتفي بما بعده ولا خفاء في الثانية فيثبت به بعد النفي وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب الى اخره جواب سؤال
هو ان يقال سبب اللعان ليس الا نفي الولد فاذا لم ينتف كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان نفي الولد قطع النسب الا ترى انه لو
نفاه بعد ان تطاولت الولد المدة بعد الولادة فانه يلاعن ولا يقطع النسب كما يصح بلا ولد اصلا بان قذفها بالزنا ولا ولد فانه يلاعن ولا ولد هناك
يقطع نسبه واما انه لو نفى نسب ولد امراته الايسة فانه ينتفي النسب فيثبت انفكاك اللعان عن قطع النسب من الجانبين فيصح لكن لا دخل
له في الجواب قوله وان قال اي الزوج الذي جاءت زوجته بولد ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه اذا انكر انه ابنها انكر الولادة فكان نفي
كونه ابنه لنفي ولادتها اياه ونفي ولادتها الا يصير قاذفا لانه انكار للزنا منها قوله ومن قذف امراة معها اولاد لم يعرف لهم اب او قذف الملاعنة
بولد والولد حي وقت القذف او ميت فلا حد عليه اما لو قذف ولد الملاعنة نفسه او ولد الزنا فانه يحد ولو انه بعد اللعان ادعى الولد فحد
او لم يحد حتى مات فثبت نسب الولد منه فقذفها بعد ذلك قاذف غيره او هو قبل موته حد ولا يجب الذي قذفها قبل تكذيب نفسه وكذا لو
قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها
الزوج فلاعنها واقامت بينة انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او معاينة وجه عدم الحد في ذات الاولاد
قيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له فقاتت العفة نظرا اليها اي الى الامارة وهي اي العفة شرط واعلم انه ان صح ما رواه الامام احمد
وابو داود في حديث هلال بن امية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها
فعليه الحد وكذا ما رواه احمد ايضا من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث

صحيحًا

امه زنت به امه ومن زناها به جلد ثمانين ومن دعاه ولد الزنا جلد ثمانين اشكل على المذهب والايمة الثلاثه جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد ولو قذف امراه لاعنت بغير ولد فعليه الحد لعدم ثبوت الزنا وثبوت امارته فان قبل اللعان قام مقام حد الزنا في حقها فكانت كالمحدودة بالزنا فلا يحد قاذفها اجيب بانه قام مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره لانه محصنة في حق غيره الا ترى ان اللعان في حقه قام مقام حد القذف بالنسبة اليها لا الى غيرها حتى قبلنا شهادته ولا يعلم خلاف في ذلك الا ان الشافعيه في وجه انه اذا قذفها اجنبي بذلك الزنا الذي لاعنت به ولا يحد واعترض بان مقتضاه ان لا يحد الزوج لو قذفها بعد اللعان لكن المنصوص في الاصل انه يحد بل الحق انها لم يسقط احصانها بوجه ولو لم اللعان قايم مقام حد الزنا في حقها انما يقتضي ان لا يحد قاذفها لو كان معناه انه وجب عليها الحد وجعل اللعان بدله وليس كذلك لانه لا يجب الحد بمجرد دعوى الزنا عليها مع العجز عن اثباته ليسقط احصانها وانما هو لتشفي الصادق منهما حيث يتضاعف به على الكاذب عذابه بان يضاف الى عذاب الزنا وعذاب الشهادات المؤكدة بالايمان الغموسة او يضاف ذلك الى عذاب الافتراء والقذف بخلاف ما اذا كان نفي الولد لان امارة الزنا قايمة فاوجب ذلك وقد اول قولهم بما لا ينشرح صدرا ولا يرفع امرا فالحق ان كونه قايما مقام حد القذف في حقه ظاهر غير محتاج الى تاويل واما الجانب الاخر ففيه تساهل لا يرتفع ورود السوال انما هو بنا على انه كلام تحقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا ورود له **قوله** ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات العفة وهو شرط الاحصان شبهة بالشرط لما لم يكن بحيث يحصل عنده الاحصان بل هو مجموع امور العفة احدها فهو جزء مفهوم الاحصان بالحقيقة ولان القاذف صادق لان الوطي في غير الملك زنا كذا قيل وهو تام على ما اذا قذفه بذلك الزنا بعينه او ابهم اما اذا قذفه بغيره فانه لا يعلم صدقه فيه فيحد والحكم ليس كذلك بل المنصوص ان من قذف زانيا لا حد عليه سواء قذفه بذلك الزنا بعينه او بزنا آخر او ابهم نص عليه في اصل المبسوط خلافا لابراهيم وابن ابي ليلى وجه قولنا ان النص انما اوجب الحد على من رمي المحصنات ومعناه المحصنين ورامي الزنا لا يرمي الاحصان فرميه رمي غير المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه نعم هو محرم وادنى حد التوبة التعزير والاصل فيما يعرف به الوطي المحرم الذي يسقط الاحصان والوطي المحرم الذي لا يسقطه ان من وطي وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه على قاذفه لان الزنا هو الوطي المحرم لعينه فاذا وقع فيه كان زانيا فيصدق قاذفه فلا يكون فرية وهو الموجب للحد وان كان وطي وطيا محرما لغيره يحد قاذفه لانه وان كان محرما ليس بزنا اذا عرف هذا فالمحرم هو الوطي في غير الملك من كل وجه كوطي الحرة الاجنبية والمكرهة اعني ان الموطوءة اذا كانت مكرهة يسقط احصانها فلا يحد قاذفها فان الاكراه يسقط الاثم ولا يخرج الفعل به من ان يكون زنا فلذا يسقط احصانها كما يسقط احصان المكره الواطي ذكره في المبسوط وامة غيره او من وجه كالامة المشتركة بين الواطي وغيره وكذا الوطي في الملك والحرمة موبدة كوطي امته التي هي اخته من الرضاع ولو كانت الحرمة موقتة كالامة المزوجة والامة المجوسية ووطي اشيه الاختين او الزوجة في حالة الحيض او النفاس فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط في ثبوت حد القاذف للواطي في الحرمة الموبدة كون تلك الحرمة الموبدة ثابتة بالاجماع كموطوءة ابيه بالنكاح او بملك اليمين فلو تزوجها الابن او اشتراها فوطيها لا يحد قاذفه وكذا اذا تزوج امراتين لا يحل له الجمع بينهما في عقده او جمع بين اختين وطيا بملك يمين او نكاح او بين امراة وعمتها او تزوج امة على حرة او جمعهما في العقد فوطي الامة فلا حد على قاذفه بخلاف ما لو نظر الى داخل فرج امراة ومسها مع شهوة بحيث انتشر معه ثم تزوج بنتها او امها او اشتراها فوطيها حد قاذفه عند ابي حنيفة وهو قول الايمة الثلاثة ولا يحد عندهما لتابيد الحرمة ولا اعتبار للاختلاف كما لو اشترى مرتبة ابنه فوطيها يسقط احصانه وحرمة المصاهرة بالزنا مختلف بين العلماء وابو حنيفة انما يعتبر الخلاف عند عدم النص على الحرمة بان يثبت بقياس او احتياط كثبوتها بالنظر الى الفرج والمس بشهوة لانها لاقامة السبب مقام المسبب احتياطا فهي حرمة ضعيفة لا ينتفي بها الاحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم فلا يعتبر الخلاف فيها مع وجود النص وكذا وطي الابن جارية ابنه يسقط الاحصان وقولا بالحديث المشهور مثاله حرمة وطي المنكوحة للاب بلا شهود على الابن بنا على ادعا شهرة حديث لا نكاح الا بشهود ولذا لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطي امته التي هي خالته من الرضاع او عمته لقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** بيانه شروع في تفريع فروع اخرى على الاصل اذا قذف رجلا وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره لا حد عليه لانه وطي في غير الملك من وجه فالقاذف صادق من وجه فيندرئ الحد للشبهة المقارنة لثبوت الموجب بخلاف رجوعه فانه وان كان للرجوع يوجب شبهة في الاقرار الا انه لا يعملها فانه لما لم يقارنه بل وقع متاخرا والفرض ان بالاقرار تقرر حق ادمي لم تعمل الشبهة اللاحقة لان الشبهة اللاحقة بعد تقرر حق الادمي لا ترفعه فلهذا لم يعتبر الرجوع عاملا في اسقاط الحد **قوله** وكذا اذا قذف امراة زنت في نصرانيتها او رجلا زنى في نصرانيته فانه لا حد والمراد قذفها بعد الاسلام بزنا كان في نصرانيتهما بان قال زنيت وانت كافرة وكذا لو قال المعتق زنيت وهو عبد زنيت وانت عبد لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا وانت كتابية او امة فلا حد عليه لانه انما اقر انه قذفها في حال لو علمناه منه صريح القذف لم يلزم حد لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقام الجلد عليه حدا بخلاف الرجم على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد

ولا فرق

ولا فرق بين من تحقق بقيام عليه الحد اولا حتى ان الكافر الحربي اذا زنى في دار الحرب ثم اسلم فقذفه فلا يحد لان الزنا متحقق وان لم يقم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا وانما ارتفع بالاسلام الاثم دون حقيقة الزنا ولو قذف رجلا اتى امته وهي مجوسية او مزوجة او مشتراة شرا فاسدا او امراته وهي حايض او مظاهر منها او صايمة صوم فرض وهو عالم بصومها او مكاتبته فعليه الحد لان الشرا الفاسد يوجب الملك فكانت الحرمة في كل من هذه التقادير موقتة مع قيام الملك فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا لان الزنا ما كان بلا ملك قال تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه الملك فلذا يسقط احصانه بالوطي فيه فلا يحد قاذفه وعن ابي يوسف ان وطي المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زايل في حق الوطي ولهذا يلزم السيد العقر لها ولو بقي الملك شرعا من وجه لما لزمه وان حرم كوطي امته المجوسية والحايض ونحن نقول انما تلزم ان ملك الذات انتفى من وجه كالمشركة فممنوع وان عينتم ان ملك الوطي انتفى سلمناه ولا يستلزم ثبوت الحد كالامة المجوسية فثبت ان الحرمة لغيره اذ هي موقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطي امته المرهونة وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان ذكره في المبسوط ولو قذف رجلا وطي امته وهي اخته من الرضاع لا يحد لان الحرمة موبدة وقوله هذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه يقول بوطيها لا يسقط الاحصان وهو قول مالك واحمد والشافعي لقيام الملك فكان كوطي امته المجوسية وجه الصحيح ان الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت موقتة اما حرمة الرضاع لا يمكن ارتفاعها فلم يكن المحل قابلا للحل اصلا فكيف يجعل لغيره **قوله** ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في شرط الحكم وهو الاحصان لاختلاف الصحابة في انه مات حرا او عبدا فاورث شبهة في احصانه وبه يسقط الحد ولا يعلم فيه خلاف بين من يعتبر الحرية من الاحصان **قوله** ولو قذف مجوسيا تزوج بامه يعني لو تزوج مجوسي بامه او بنته ثم اسلم ففسخ نكاحهما فقذفه مسلم في حال اسلامه يحد عند ابي حنيفة بنا على ما مر ان انكحتهم لها حكم الصحة عند ابي حنيفة وقالا لا يحد بنا على ان ليس لها حكم الصحة وقولهما قول الايمة الثلاثة وقد مر في كتاب النكاح في باب نكاح اهل الشرك **قوله** واذا دخل الحربي حربا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفا حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يوذي فيكون ملتزما بالضرورة ان لا يوذي وفي بعض النسخ طمع ان لا يوذى فكان ملتزما موجب اذاه وهو الحد **قوله** واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب عندنا لان رد شهادته عندنا من تمام حده خلافا للشافعي فعنده تقبل شهادته اذا تاب كالتايب من الشرب وغيره من المعاصي وهي خلافية تعرف في الشهادات ان شا الله تعالى **قوله** واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة وهذا لان له الشهادة على جنسه على ما عرف عندنا ورد الشهادة من تمام حد القذف فترد شهادته عليهم فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد لان النص يوجب رد شهادته القايمة وقت القذف وليست هذه تلك فلم تدخل تحت الرد بخلاف ما لو ارتد المحدود ثم اسلم لا تقبل شهادته لانه صار مردود الشهادة ابدا والردة ما زادته الا شرا والاسلام لم يحدث له شهادة بخلاف الكافر الاصلي ولهذا تقبل مطلقا على اهل الاسلام وغيرهم وبه اندفع ما قيل ينبغي ان لا يقبل بعد الاسلام على اهل الذمة لانها كانت وقد ردت بالقذف قلنا ان هذه اخرى نافذة على الكل لا على اهل الاسلام فقط او على المسلمين وبتبعيته على الكافر وهذا بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق فانه لا تقبل له شهادة ابدا لانه لم تكن له شهادة في تلك الحال للرق وقد وجب الحد عليه وهو برد شهادته مع الجلد فينصرف الى رد ما يحدث له من الشهادة بعد العتق هذا ولقايل ان يقول ان مقتضى النص عدم قبول كل شهادة له حادثة او قايمة لانه تعالى قال فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والحادث شهادة واقعة في الابد لمقتضى النص ردها **قوله** وان ضرب بعض الحد سوطا في حد ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له اي للحد والمقام بعد الاسلام بعض الحد وبعض الشي ليس هو ذلك الشي فلم يكن رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح لما ذكرنا وعرف انه لو اقيم عليه الاكثر قبل الاسلام ثم اسلم واقيم الباقي تقبل شهادته عند ابي يوسف ايضا واورد عليه كما ان المقام بعد الاسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الاسلام فينبغي ان لا يكون صفة وايضا جعله صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فالاعتبار للوصف الاخر اجيب بان النص ورد بالامر بالحد والنهي عن القبول وليس احدهما مرتبا على الاخر بتعلق بفعل كل منهما بما يمكن والممكن رد شهادته في الحال فيتقيد النهي به وهذا كما ترى لا يدفع الوارد على قوله صفة له بل هو تقرير لجواب اصل هذا ما ذكر في الاصل والمبسوط والا انسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا ثم قال الحد لا يتجزى فما دونه يكون تعزيرا لا حدا والتعزير غير مسقط للشهادة **قوله** وفي هذه المسئلة عن ابي حنيفة ثلاث روايات احداها ما ذكرنا وهو قولهما والثانية اذا اقيم عليه اكثر الحد سقطت اقامة الاكثر مقام الكل ذكرها المص عن ابي يوسف والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا سقطت قال وهذه الروايات الثلاث في النصراني اذا اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم على ما ذكر في الجامع الصغير **قوله** ومن زنى او شرب او قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله سوا قذف واحدا مرارا او جماعة بكلمة كقوله انتم زناة او بكلمات كان يقول يا فلان انت زان وفلان زان حتى اذا احضر واحد منهم فادعى وحد لذلك ثم حضر اخر فادعى انه قذفه لا يقام اذا كان يقذف قبل ان يحد لانه مقصور بعضهم للخصومة كحضور كلهم فلا حد ثانيا الا بقذف اخر مستانف وحكي ان ابن ابي ليلى سمع من يقول للشخص يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد

نبلغ اباحنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطأ في مسئلة واحدة في خمسة مواضع اخذه بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب حد
واحد والثالث فيه انه كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس
ينبغي ان يتعرف ان والديه في الاحياء او لا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن ومن فروع التداخل لو ضرب القاذف تسعة وسبعين
سوطا ثم قذف قذفا آخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول بالسوط الذي بقي وسنذكر منه ايضا في
فروع نختم بها قوله غير مرة يتعلق بكل واحد من الثلاثة اي من زنى غير مرة او شرب غير مرة او قذف غير مرة فحد مرة فهو لذلك كله مما سبق منه وعند الشافعي
ان قذف جماعة بكلمة فلذلك في قول وان قذفهم بكلمات او قذف واحدا مرات بزنا آخر يجب لكل قذف حد وعندنا لا فرق ولا تفصيل بل لا تعدد
كيف ما كان وبقولنا قال مالك والثوري والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وحماد وطاوس واحمد في رواية وفي رواية كقول الشافعي ذكرناه
انفا واحتجا بان مقتضى الآية ترتب الحكم على الوصف المشعر بالعلية فيتكرر بتكرره على ما عرف وفي الجديد للشافعي لا يتداخل ولو قذفهم بكلمة
واحدة لما ذكرنا ولانه حق آدمي ولنا ما ذكر من قوله اما الاولان وهو كل من الزنا والشرب فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار عن
فعله في المستقبل واحتمال حصوله بالحد الواحد المقام بعد الزنا المتعدد منه والشرب المتعدد قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني والحدود
تدرء بالشبهات بالاجماع بخلاف ما اذا زنى فحد ثم زنى يجب حد آخر ليتيقننا بعدم انزجاره بالاول والجواب عما استدل به ان الاجماع لما كان على
دفع الحدود بالشبهات كان مقيدا لما اقتضته الآية من التكرر عند التكرر والواقع بعد حد الاول بل هذا ضروري فانك علمت ان الخاطب
بالاقامة في قوله فاجلدوهم الآية ولا يتعلق بهم هذا الخطاب الا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل النص ايجاب الحد اذا ثبت السبب عندهم
اعم من كونه بوصف الكثرة او القلة فاذا ثبت وقوعه منه كثيرا كان موجبا للحد مائة او ثمانين ليس غير فاذا جلد ذلك وقع الامتثال ثم هو ايضا
ترك مقتضى التكرر بالتكرر فيما اذا قذف واحد مرة ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا فانه لا يحد مرتين في حد الزنا والشرب فالحق ان الاستدلال بالآية لا يخلصه
فانه يلجى الى ترك مثلها من آية حد الزنا فيعود الى ان هذا حق آدمي بخلاف الزنا فكان المبنى اثبات انه حق لله او حق آدمي فما ذكر المص احق واصوب
وقوله واما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى فكان ملحقا بهما الى الحاقه بل عين الدليل المذكور يجري فيه وهو انه حد شرع حقا لله سبحانه ونفع المقصود
الانزجار عن الاعراض لحيث انه ثبت شبهة الى آخر ما ذكر وحق العبد في الخصومة فيه دون غيره فليس غير قوله بخلاف ما اذا زنى وقذف
وسرق ثم اخذ يعني وثبتت الاسباب عند الحاكم حيث تجب الحدود المختلفة كلها لاختلاف المقصود من كل جنس من اسبابها فان المقصود من حد الخمر
صيانة العقول ومن حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض وثبت كل خطاب بخصه فلو حد في الخمر والقذف حدا واحدا
عطلنا نصا من النصوص عن موجبه **فرع** ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة والشرب والقذف وفقاء عين رجل بدا بالقصاص في العين لانه
محض حق العبد ثم اذا برئ اخرج فحد للقذف لانه مشوب بحقه فاذا برئ فالامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بحد السرقة لان كلا حق الله هو
ثابت بالنص ثم يجعل حد الشرب آخرها لانه اضعف لانه بالاجتهاد وتقدم قول علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه وكلما اقام عليه حدا
حبسه حتى يبرأ لانه لو خلى سبيله ربما يهرب فيصير الامام مضيعا الحد وهو منهي عن ذلك وان كان محصنا اقتص منه في العين وضربه حد القذف ثم رجمه
لان حد السرقة والشرب محض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل النفس قتل وترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن
عباس والمعنى ان المقصود الزجر له ولغيره واتم ما يكون منه ما باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد الا انه يضمنه السرقة لو اتلفها لانه
وجب عليه بالاخذ وانما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد فلهذا يضمنه فيؤمر بايفائها من تركته ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير ولكن
القاضي ان اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل عليه السلام في الغامدية او يبعث امينا كما فعل عليه السلام في ماعز ولا يستحلف في القذف
اذا انكر ولا في شيء من الحدود لانه لا يقضى بالنكول وهو ممتنع في الحدود لان النكول اما بدل والبدل لا يكون في الحدود او قائم مقام الاقرار والحد
لا يقام بما هو قائم مقام غيره بخلاف التعزير والقصاص فانه يستحلف على سببهما ويستحلف في السرقة لاجل المال فان نكل ضمن المال ولا يقطع
لان حقيقة السرقة اخذ المال بتعدد فحلف على اخذ المال لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان
بالسرقة ثبت الاخذ فيضمن ولا يقطع واذا اقام المقذوف بينة بالقذف سالهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال لان الروي بغير الزنا قد
يظنونه قذفا فلا بد من استفسارهم فان لم يزيدوا على قولهم قذفه لا يحد واذا شهدوا انه قال يا زاني وهم عدول حد فان لم يعرف القاضي عدالتهم حبس
القاذف حتى يزكوا لانه صار متهما بارتكاب ما لا يحل من اعراض الناس فيحبس لهذه التهمة ولا يكفله على ما تقدم في الزنا فارجع اليه ولا يكفل في شيء
من الحدود والقصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولهذا لحبسه ابو حنيفة وفي قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل الا انه
لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا تكفيل بنفس الحدود والقصاص لان النيابة لا تجري في ايفائهما والمقصود من الكفالة
مقام الكفول عنه في الايفاء وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود واما اخذ الكفيل بنفس الدعوى عليه فعند ابي حنيفة اذا زعم المقذوف ان له بينة حاضرة في
لم

المصر فلذلك لا يأخذ منه كفيلا بنفسه ولكن يلازمه الى آخر المجلس فان احضر بينة والا خلى سبيله وعند ابي يوسف يجب ان يأخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلاثة
ايام وفي الاحد القذف في الدعوى والخصومة مثل حقوق العباد وفي اخذ الكفيل بنفسه نظر للمدعي وحيث يتمكن من احضار الخصم لاقامة البينة
عليه ولا ضرر فيه على المدعى عليه وابو حنيفة يقول هذا احتياط والحدود يحتاط في درئها لا اثباتها وكان ابو بكر الرازي يقول مراد ابي حنيفة ان القاضي
لا يجبره على اعطاء الكفيل فاما اذا سمحت نفسه فلا باس لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل في الكفالة بالنفس انما يطالب بهذا القدر فلما ان
اقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي بالعدالة فهو كما لو لم يقم احدا لا يلازمه الا الى آخر المجلس فان كان ظاهر العدالة حبسه اذا قال لي شاهد آخر في
او ثلثة هذا المقدار استحسان وهذا كله عند ابي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد وعندهما يأخذ كفيلا بنفسه ولا يحبسه لان المقصود يحصل
بذلك ولو اختلف الشاهدان على القذف في المكان والزمان لا تبطل شهادتهما عند ابي حنيفة وعندهما يمنع قبول الشهادة لانه انشاء سبب موجب
للحد فلم يتفق الشاهدان على سبب واحد فلا يقضى به كما لو اختلفا في اقراره بالقذف وانشائه وابو حنيفة يقول القذف قول قد يكرر فيكون حكم الثاني
حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق وهذا هو القياس في الانشاء والاقرار الا ان استحسن هناك لان حكم
الاقرار بالقذف يخالف حكم الانشاء بدليل ان من تزوج امرأة ثم اقر انه كان قذفها قبل النكاح عليه الحد ولو قذفها في الحال كان عليه اللعان ولو اختلفوا
في اللغة التي وقع القذف بها في العربية والفارسية وغيرها بطلت شهادتهم لان عند اختلاف اللغة يتمكن الاختلاف في الصراحة ونحوها وكذا لو شهد
احدهما انه قال يا ابن الزانية والآخر لست لابيك ولو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس والآخر انه اقر انه قذفه يوم الخميس لا يحد ولا تقبل في اثبات
القذف كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي عندي بينة تصدق قولي اجل مقدار قيام القاضي
من مجلسه من غير ان يطلق عنه ويقال له ابعث الى شهودك كذا ذكر ابن رستم عن محمد فان لم يكن له من ياتي بهم اطلق عنه ويبعث معه بواحد من شرط ليرده
عليه وفي ظاهر الرواية لم يفرق الى هذا لان السبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له ان يؤخر الحد لما فيه من الضرر على المقذوف بتاخير دفع
العار عنه والى آخر المجلس قليل لا يتضرر بمثل التاخير الى ان يحضر الجلاد وعن ابي يوسف يستأنيه الى المجلس الثاني لان القذف موجب للحد بشرط عجزه
عن اقامة اربعة والعجز لا يتحقق الا بالامهال كالمدعى عليه اذا ادعى طعنا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني رجوا به ما قلنا وعرف انه لا يقبل منه الا اربعة
فلو جاء بثلاثة يحد هو والثلاثة قال تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين فان شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا درئ عن
القاذف الحد وعن الثلاثة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكانا سمعا اقراره بالزنا الا ان المعتبر في الاقرار اسقاط الحد لا اقامته لان ذلك لا يمكن
لو كثرت الشهود ولو زنى المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئا حراما على ما ذكرنا او ارتد سقط الحد عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان الاحصان
للمقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد وكذا اذا خرس او عمى ولكن لا لزوال احصانه بل لتمكن شبهة انه لو كان ناطقا صدقه ولا يلتفت القاضي
الشهود ما تم به شهادتهم في الحدود **جنس آخر** تقدم ان قوله انت ازنى من فلان او ازنى الناس لا حد عليه وهو من المبسوط وفي فتاوى قاضي خان قال انت
ازنى الناس او ازنى من فلان او ازنى الناس عليه الحد ولو قال انت ازنى مني لا حد عليه وكذا لو قال لامراته ولو قال لها يا زانية فقالت انت ازنى مني
حد الرجل وحده ولو قال لامراته ما رايت زانية خيرا منك لا حد عليه وكذا لو قال لامرأة وطئك فلان وطئا حراما او فجر بك او جامعك حراما لا حد عليه
وكذا اذا قال اخبرت انك زان او اشهدت على ذلك ولو قال زنيت وفلان معك يكون قاذفا لهما لان العادة ان لا معاينة حالة الزنا فالعرف الى معاينة الفعل
دون الحضور ومن قال لست لابيك لا يكون قاذفا وهو ظاهر لست لانسان لست لرجل ليس قاذفا رجل قذف ولدها وولد ولده لا حد عليه ولو قذف
اباه او ابنه او اخاه او عمه حد قال لرجل قل لفلان يا زاني فان قال الرسول للمرسل اليه فلان يقول لك يا زاني لا حد على الرسول ولا على المرسل وان قال له
يا زاني حد الرسول خاصة ولو قذف ميتة تصدقه ابنها النبي له ان يطالب بقذف بعد ذلك ولو قال يا ابن الحجام او يا ابن الحائك لا حد ولو قال لرجل
يا ابني لا حد عليه لانه تلطف وكذا يا ابن النصراني او يا ابن اليهودي وفي الخلاصة عن مجموع النوازل رجل قال لذمي ميت لم يشرب الخمر ولم يزن وقال آخر
همه كردست لم يحد لانه ليس باشارة الى هذه الافعال ولو قال اين همه كردست فكذلك لانه لم يسمه ولم يكنه ولو قال وي اين همه كرده است يكون قاذفا
ومعنى الاول فعل الكل ومعنى الثاني فعل هذه كلها ومعنى الثالث هو فعل هذه كلها وفي الفتاوى قال لرجلين احدكما زان فقيل له هذا هو لاحدهما فقال
لا لا حد عليه لان اصل القذف لم يقع موجبا ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحدا يجب عليه الحد لان القذف فيه موجب الحد فكان لكل واحد ان يدعي
ما لم يعين المستثنى ومن فروع تداخل حد القذف ما ذكره المص في التجنيس عبد قذف حرا فاعتق فقذف آخر فاجتمعا ثمانين ولو جاء الاول فضرب
اربعين ثم جاء به الآخر تمم له الثمانين لان الاول اربعين ونقع لهما بقاء الباقي اربعين ولو قذف آخر قبل ان ياتي به الثاني الثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب
ثانيا سنتا بعد الآن ما بقي تمام حد الاحرار لجاز ان يدخل فيه الاحرار وهذا ما وعدناه ولو قال لامرأة يا روسبي يحد ولو قال يا قحبة يعزر

فصل في التعزير

لما قدم الحدود المقدرة بالنصوص القاطعة وهي اكدها اتبعها التعزير الذي هو دونها في المقدار والدليل والتعزير تأديب دون
الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى واهجروهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات

او يار بقديا وفي الكافي قال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وفي المحيط روي عنه عليه السلام
قال رحم الله امرا علق سوطا حيث يراه اهله واقوى من هذه الاحاديث قوله عليه السلام لا يجلد فوق عشر الا في حد وسياتي وقوله فاضربوهم على تركها
لعشر في الصبيان فهذا دليل مشروعية التعزير واجمع عليه الصحابة وبالمعنى وهو ان الزجر عن الافعال السيئة كيلا تضير ملكات فيتحش ويستدرج
الى ما هو اقبح والحبس واجب وذكر التمرتاشي عن السرخسي انه ليس فيه شي مقدر بل مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس
مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم من يحتاج الى اللطمة والى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس وفي الشافي التعزير على مراتب تعزير اشراف
الاشراف وهم العلوية والعلماء بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام
والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب وعن ابي يوسف يجوز
التعزير للسلطان باخذ المال وعندهما وباقي الايمة الثلاثة لا يجوز وما في الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي ذلك
او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ بقول ابي يوسف وقال التمرتاشي
يجوز التعزير الذي يجب حقا لله تعالى لكل احد بعلة النيابة عن الله تعالى وسيل ابو جعفر الهندواني عمن وجد رجلا مع امراة يحل له قتله قال ان كان
يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المراة يحل قتلها ايضا
وهذا تنصيص على ان الضرب تعزير يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا وصرح في المنتقى بذلك وهذا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع
ولى كل احد ذلك حيث قال من راى منكم منكرا فليغيره بيده وان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود لم تثبت توليتها الا للولاة وبخلاف
التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه ثم التعزير فيما شرع فيه التعزير اذا راه
الامام واجب وهو قول مالك واحمد وعند الشافعي ليس بواجب لما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال اني رايت امراة فاصبت
منها ما دون ان اطاها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصليت معنا قال نعم فتلا عليه ان الحسنات يذهبن السيئات وقال في الانصار اقبلوا من
محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم في الحكم الذي حكم فيه للزبير في سقي ارضه فلم يوافق غرضه ان كان ابن عمتك فغضب صلى الله
عليه وسلم ولم يعزره ولنا ان ما كان منصوصا عليه كالوطي من التعزير كما في وطي جارية امراته او جارية مشتركة يجب امتثال الامر فيه وما لم يكن
منصوصا عليه اذا راى الامام بعد مجانبة هوى نفسه المصلحة او علم انه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وما
علم انه انزجر بدونه لا يجب وهو محمل حديث الذي ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم ما اصاب من المراة فانه لم يذكره للنبي صلى الله عليه وسلم الا وهو
نادم منزجر لانه ذكره له ليس الا للاستعلام بموجبه ليفعل معه واما حديث الزبير فالتعزير لحق ادمي وهو النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز تركه
وفي فتاوى قاضي خان التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين يعني اذا انكر انه
سبه يحلف ويقضي بالنكول ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى لحق العبد لا شك في انه يجري فيه ما ذكر واما ما وجب
منه حقا لله تعالى فقد ذكرنا انفا انه يجب على الامام ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته
بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه اخر فان قلت في فتاوى قاضي خان وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروة وكان اول ما فعل يوعظ
استحسانا فلا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي
فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محله ما قلت من حقوق الله تعالى ولا منافضة لانه اذا كان ذا مروة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب
القاضي والدعوى فلا يكون مسقطا لحق الله سبحانه وتعالى في التعزير وقوله لا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزره بالضرب ويمكن كونه
محله حق ادمي من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان له مروة يوعظ وان كان دون ذلك حبس وان
كان سبابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروة عندي في الدين والصلاح قوله ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر بالاجماع
الا على قول داود في العبد فانه يحد به وقول ابن المسيب في الذمية التي لها ولد مسلم قال يحد به وانما عزر لانه اي هذا الكلام جناية قذف وقد
امتنع وجوب الحد على القاذف لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او
يا سارق ومثله يا لص يا فاجر او يا زنديق يا مقبوح يا ابن القحبة يا قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط او يا لوطي او قال انت تلعب بالصبيان
يا اكل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خاين يا مادي الزواني يا ماوي اللصوص يا منافق يا يهودي عزر هكذا اطلق في فتاوى قاضي
خان وذكره الناطفي وقيده بما اذا قال لرجل صالح اما لو قال لفاسق يا فاسق او للص يا لص او للفاجر يا فاجر لا شي عليه والتعليل يفيد ذلك
وهو قولنا انه اذاه بما الحق به من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه به اما من علم فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القايل
وفي قوله يا لوطي يسال عن نيته ان اراد انه من قوم لوط فلا شي عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر
ان

ان كان في غضب قلت او هزل من تعود بالهزل بالقبيح ولو قذف باتيان ميتة او بهيمة عزر فقال المص الا انه لا يبلغ بالتعزير غايته في
الجناية الاولى وهو ما اذا قذف غير المحصن بالزنا لانه من جنس ما يجب به الحد وهو الرمي بالزنا وفي الثانية وهو ما اذا قذفه بغير الزنا من
المعاصي الراي الى الامام قوله ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه لم ينسبه الى شي معصية ولم يتعلق به شين اصلا بل انما الحق
الشين بنفسه حيث كان كذبه ظاهرا ومثله يا بقر يا ثور يا حية يا تيس يا قرد يا ذئب يا حجام يا بغيا يا ولد حرام يا عيار يا ناكس
يا منكوس يا مسخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك يا كلب يا رستاقي
يا موجر يا موسوس لم يعزر والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث
والمراد به والقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال على امراته ومثله في عرف ديار مصر والشام المعرص والقواد
وعلم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية عن علمايتا الثلاثة واختار الهندواني انه يعزر به وهو قول الايمة
الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى قاضي خان في يا كلب لا يعزر قال وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر
لانه يعد شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط فان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب
وذئب وذكر قاضي خان عن امالي ابي يوسف في يا خنزير ويا حمار يعزر ثم قال وفي رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح والمصحح
استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف فتحصلت ثلاثة والمذهب هو ظاهر الرواية لا يعزر مطلقا ومختار الهندواني
يعزر مطلقا والمفصل بين كون المخاطب من الاشراف فيعزر قايله او لا فلا ويعزر في مقام وفي قذف وقيل في بليد وانما
الحق انه يشبه بالبله ولم يعزر داية قوله والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يبلغ به خمسة وسبعون سوطا والاصل في نقصه عن الحدود قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من
المعتدين ذكر البيهقي ان المحفوظ انه مرسل واخرجه عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير ورواه ابن ماجه في فوائده
حدثنا محمد بن حصن الاصبحي ثنا عمر بن علي المقدمي ثنا مسعر عن خالد بن الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث ورواه محمد بن الحسن في كتاب الاثار مرسلا فقال اخبرنا مسعر بن كدام اخبرني
الوليد بن عثمان عن الضحاك بن مزاحم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث والمرسل عندنا حجة موجبة
للعمل وعند اكثر اهل العلم واذا لزم ان لا يبلغ به حدا فابو حنيفة ومحمد نظرا الى صرافة عموم النكرة في النفي فصرفاه اليه فنقصاه
عن حد الارقا لان الاربعين يصدق عليها حد فلا يبلغ اليها بالنص المذكور خصوصا والمحل محل احتياط في الدرء وابو يوسف
اعتبر اقل حدود الاحرار لان الاصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية هشام عنه وهو قول زفر وهو القياس ولانه يصدق
عليه قولنا ليس حدا فيكون من افراد المسكوت عن النهي عنه وفي ظاهر الرواية عنه خمسة وسبعون قيل وليس فيه معنى
معقول وذكر ان سبب اختلاف الرواية عنه انه امر في تعزير رجل بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا باصابعه
فعقد خمسة عشر فلم يعقد للاربعة الاخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي كان عنده انه امر بخمسة وسبعين وانما
امر بتسعة وسبعين قال وروي مثله عن عمر يعني خمسة وسبعين وليس بصحيح ونقل عن ابي الليث قال قيل ان ابا يوسف
اخذ النصف من حد الاحرار واكثره ماية والنصف من حد العبيد واكثره خمسون فتحصل خمسة وسبعون ومنع صحة
اعتبار هذا الاخذ وهو لا يضرء بعد ان اثره عن علي كما ذكر في الكتاب انه قال عليا فيه وكونه لا يعقل بوكله اذ الغرض
انما لا يدرك بالراي يجب تقليد الصحابي فيه وانما يتم جوابه بمنع ثبوته عن علي كما قال اهل الحديث انه غريب ونقله
البغوي في شرح السنة عن ابن ابي ليلى وبقولنا قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة عشر لان حد العبد في الخمر عنده
عشرون وفي الاحرار اربعون وقال مالك لا حد لاكثره فيجوز للامام ان يزيد في التعزير في الحد اذا راى المصلحة في ذلك
مجانبا الهوى النفس لما روي ان معن بن زايدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به لصاحب بيت المال فاخذ منه
مالا فبلغ عمر ذلك فضربه ماية وحبسه وكلم فيه فضربه ماية اخرى فكلم فيه من بعد فضربه ماية ونفاه وروى الامام احمد
باسناده ان عليا اتي بالنجاشي الشاعر قد شرب خمرا في رمضان فضربه ثمانين للشرب وعشرين سوطا للفطر في رمضان
ولنا الحديث المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ بما هو اهون من الزنا فوق ما فرض بالزنا وحديث
معن يحتمل ان له ذنوبا كثيرة او كان ذنبه يشتمل كثرة منها التزوير واخذه مال بيت بغير حقه وفتحه باب هذه الحيلة
لغيره ممن كانت نفسه عازبة عن استشرافها وحديث النجاشي ظاهر ان لا احتجاج فيه فانه نص على ان ضربه العشرين

حنيفة و

فوق الثمانين لفطره في رمضان وقد نصّ على انه لهذا المعنى ايضا الرواية الاخرى القائلة ان عليا رضي الله عنه اتي بالنجاشي
الشاعر وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين فقال ضربناك العشرين لجرأتك على الله
وافطارك في رمضان فان الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث وعن احمد لا يزاد على عشرة اسواط وعليه
حمل بعض اصحاب الشافعي مذهب الشافعي لما اشتهر عنه من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح عنه عليه
الصلاة والسلام في الصحيحين وغيرهما من حديث ابي بردة انه قال لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود
الله واجاب اصحابنا عنه وبعض الثقات انه منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير انكار احد وكتب عمر رضي الله عنه
الى ابي موسى ان لا تبلغ بنكال اكثر من عشرين سوطا ويروى ثلاثين الى الاربعين وبما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة
وثلاثين يعرف ان ما ذكر مما تقدم ذكره من انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الحد الى رأي الامام اي من
انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على
تسعة وثلاثين **قوله** ثم قدر الادنى في الكتاب يعني القدوري بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر
مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام فيقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس ووجه مخالفة هذا الكلام
لقول القدوري انه لو رأى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح في الخلاصة فقال واختيار التعزير الى القاضي
من واحد الى تسعة وثلاثين ومقتضى قول القدوري انه اذا وجب التعزير بنوع الضرب فرأى الامام ان هذا الرجل ينزجر
بسوط واحد يكمل له ثلاثة لانه حيث وجب التعزير بالضرب فاقل ما يلزم اقله اذ ليس وراء الاقل شيء واقله ثلاثة
ثم يقتضي انه لو رأى انه انما ينزجر بعشرين كانت العشرون اقل اقل ما يجب تعزيره به فلا يجوز نقصه عنه فلو رأى
انه لا ينزجر باقل من تسعة وثلاثين كان على هذا اكثر التعزير اقل ما يجب منه في ذلك الرجل ويبقى فائدة
تقدير اكثره بتسعة وثلاثين انه لو رأى انه لا ينزجر الا باكثر من تسعة وثلاثين لا يبلغ قدر ذلك ويضربه الاكثر
فقط نعم يبدل ذلك القدر بنوع اخر وهو الحبس مثلا **قوله** وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره واحتمال
المضروب وعدم احتماله وعنه انه يقرب كل نوع من اسباب التعزير من بابه فيقرب المس والقبلة للاجنبية والوطي
فيما دون الفرج من حد الزنا والرمي بغير الزنا من المعاصي من حد القذف وكذا السكر من غير الخمر من شرب الخمر
قيل معناه يعزر في اللمس الحرام والقبلة اكثر جلدات التعزير ويعزر في قوله يا نحو يا كافر ويا خبيث اقل جلدات
التعزير لكن في فتاوى قاضي خان ان اسباب التعزير ان كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ اقصى
التعزير وان كان من جنس ما لا يجب به حد القذف لا يجب ايضا ويكون مفوضا الى رأي الامام **قوله** وان رأى
الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل وذلك بان يرى ان اكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون
لا ينزجر بها وهو في شك من انزجاره بها فيضم اليه الحبس لان الحبس صلح تعزيرا بانفراده حتى لو رأى ان لا يضربه
ويحبسه اياما عقوبة فعل ذكره في الفتاوى وغيرها من قول المصنف حتى جاز ان يكتفى به وقد ورد به الشرع في الجملة
وهو ما سلف من انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في تهمة فجاز ان يضمه اذا شك في انزجاره بدونه **قوله** ولهذا
اي ولان الحبس بمفرده يقع تعزيرا اما انما لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته اي لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو
ادعى رجل على اخر شتيمة فاحشة وانه ضربه فاقام شهودا لا يحبس الى ان يسأل عن الشهود لانه اذا اعدلت الشهود
كان الحبس تمام موجب ما شهدوا به فلو حبس قبله لزم اعطا حكم السبب له قبل ثبوته بخلاف الحد لانه اذا اشهدوا انما
يوجبه ولم يجد لو حبس لانه اذا اثبت سببه بالتعديل كان الواجب به سببا اخر غير الحبس فيحبس تعزير التهمة **قوله**
واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوات المقصود
من الانزجار ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضا بجريان التخفيف فيه من حيث العدد وذكر في المحيط
ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضا وذكر في اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد
وليس في المسئلة روايتان بل موضوع ما ذكر في الحدود اذا وجب تبليغ التعزير الى اقصى غاياته بان اصاب من الاجنبية
كل محرم غير الجماع او اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج واذا بلغ غاية التعزير يفرق على الاعضا الا اشد
العضو لان الضرب الشديد الكثير عليه وموضوع ما في الاشربة ما اذا عزر ادنى التعزير كثلاثة ونحوها واذا اعد

عددا يسيرا فالاقامة في مواضع واحد لا يفسده وتفريقها ايضا لا يحصل منه مقصود الانزجار فيجمع مع محل واحد وعلى هذا
نعني شدة الضرب قوته لا جمعه في عضو واحد كما قيل اذا صح انه لا يجمع في عضو واحد ثم حد الزنا يلي التعزير في الشدة
لانه ثابت بالكتاب واعظم جناية حتى شرع فيه الرجم وهو اتلاف النفس بالكلية ثم حد الشرب لانه ثبت باجماع الصحابة
لكن لا يتلى في القرآن وفي زمنه عليه السلام كان غير مقدر على ما تقدم ولان سببه متيقن فيكون سببيته لا شبهة فيها
والمراد الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة والاقرار وهما لا يوجبان اليقين فان قيل يفيد انه
شرعا يعني ان عندها يتيقن بلزوم الحد وان الثابت بهما كالثابت بالمعاينة قلنا كذلك القذف يثبت بالبينة والاقرار
فلا يقع فرق بينهما بخلاف القذف لان سببه باعتبار كونه فرية وبالبينة لا يتيقن بذلك لجواز صدقه فيما نسبه اليه ولانه
جرى فيه التغليظ برد الشهادة فلا يغلظ مرة اخرى من حيث الوصف وهو شدة الضرب ولان الشرب ينتظم القذف كما قال
علي رضي الله عنه اذا شرب هذى واذا هذى افترى فيجتمع على الشارب حد الشرب والقذف فيزداد العدد نظرا الى المظنة فلا يغلظ
بالشدة فاشدها التعزير وقال مالك الكل سواء لان المقصود من الكل واحد ثم ذكر في المبسوط بانه يجرد ويعزر في ازار
واحد وفي فتاوى قاضي خان يضرب في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع الحشو والفرو ولا يمد في التعزير **قوله** ومن حده
الامام او عزره فمات فدمه هدر وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي رحمه الله يضمن ثم في قول تجب الدية في بيت المال
لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب عمله لهم عليهم وفي قول على عاقلة الامام لان اصل
التعزير غير واجب عليه ولو وجب فالضرب غير متعين في التعزير فيكون فعله مباحا فيتقيد بشرط السلامة ولم يسلم
فيجب على عاقلته وهذا يخص التعزير ونحن نقول ان الامام مأمور بالحد والتعزير عند عدم ظهور الانزجار له في التعزير
لحق الله تعالى وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كما في الفصاد ولا بد له من الفعل والاعوجاج والسلامة خارجة
عن وسعه اذ الذي في وسعه ان لا يتعرض لسببها القريب وهو يمكن ان يبالغ في التخفيف فلا يسقط الوجوب عنه او نفعل
ما يقع زاجرا وهو ما هو مؤلم زاجر وقد يتفق ان يموت الانسان به فلا يتصور الامر بالضرب المؤلم الزاجر مع اشتراط
السلامة عليه بخلاف المباحات فانها رفع الجناح في الفعل واطلاقه وهو مخير فيه بعد ذلك غير ملزم به فصح تقييده بشرط
السلامة كالمرور في الطريق والاصطياد ولهذا يضمن اذا عزر امرأته فماتت لانه مباح ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المرأة
من وجه اخر وهو استقامتها على ما امر الله به وذكر الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا المعلم اذا ادب
الصبي فمات منه يضمن عندنا والشافعي اما لو جامع زوجته فماتت او افضاها لا يضمن عند الحنفية وابي يوسف ذكره
في المحيط مع انه مباح فيتقيد بشرط السلامة لانه ضمن المهر بذلك الجماع فلو وجبت الدية وجب ضمانان بمضمون واحد
تتمة الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان يجيبه قالوا ولو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع
الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا بأس واذا اساء العبد الادب حل لمولاه تاديبه وكذا الزوج
وفي فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة وفيها عن ابي يوسف اذا كان
يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة يحبس ويؤدب ثم يخرج والساحر يقتل اذا ادعى انه يخلق ما يفعل ان تاب وتبرأ وقال
الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته وان لم يتب يقتل وكذا الساحرة تقتل بردتها وان كانت المرتدة لا تقتل عندنا لكن
الساحرة تقتل بالاثر وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله اقتلوا الساحر والساحرة زاد في فتاوى قاضي خان
وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يقول فان هذا الساحر يقتل اذا اخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته
وفي الفتاوى رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة فهذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل قال في
الخلاصة هكذا ذكره القاضي مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد ان له اثرا انتهى وعلى هذا التقدير فلم يذكر حكم هذا
الرجل وعلى هذا التقدير اعني عدم الحكم بارتداده فينبغي ان يكون حكمه ان يضرب ويحبس حتى يحدث توبة وهل تحل
الكتابة بما علم ان فلانا يتعاطى من المناكير لابيه قالوا ان وقع في قلبه ان اباه يقدر ان يغير على ابنه حل له ان يكتب وان
لم يقع في قلبه لا يكتب وكذا بين المرء وزوجته وبين السلطان والرعية ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعين على شبهة
الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم يبيع الخمر او ياكل الربا يعزر ويحبس
وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا المسلم اذا شتم الذمي يعزر لانه ارتكب معصية

وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها بشهوة والله اعلم **كتاب السرقة** لما كان المقصود من الحدود الانزجار
عن اسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفاسد روعي في ترتيبها في التعليم ترتب اسبابها في المفاسد فما كانت مفسدته
اعظم تقدم على ما هو اخف لان تعلمه وتعلمه اهم واعظم المفاسد ما يودي فوات النفس وهو الزنا لما تقدم من وجه كونه
قتلا معنى ويليه ما يودي الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه كعديم النفس
ويليه ما يودي الى فساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يوثر فيها ويلحق امرا قبيحا ويليه ما يودي الى اتلاف
المال فانه الاجر المخلوق وقاية النفس والعرض فكان احرى فاخره وللسرقة تفسير لغة وهي ما ذكر في الكتاب وهي اخذ
الشيء من الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وهو ان يسمع مستخفيا وفي الشريعة هي هذا ايضا وانما زيد على مفهومها
قيود في اناطة حكم شرعي بها اذ لا شك ان اخذ الاقل من النصاب خفية سرقة شرعا لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي
شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعي فاذا قيل للسرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي تعلق بها حكم
القطع هي اخذ العاقل البالغ عشرة دراهم ومقدارها خفية عمن هو متصد للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول
للغير من حرز بلا شبهة وتعم الشبهة في التاويل فلا يقطع السارق من السارق ولا احد الزوجين من الاخر او ذي الرحم
الكاملة والنقل خلاف الاصل لا يصار اليه حتى يتعين بما لا مرد له كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الاصوليين
وما قيل هي في مفهومها اللغوي والزيادات شروط غير مرضي والقطع بانها للافعال والقراءة عندنا ولو بغير الفاتحة
فكيف يقال انها في الشرع للدعاء والافعال شرط قبوله والغرض انه لا يتبادر الا الدعاء فقط هذا وسياتي في السارق من
السارق خلاف قوله والمعنى اللغوي يعني الخفية مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء وذلك في سرقة النهار في المصر وابتداء
لا غير وهو في سرقة الليل فلذا اذا دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للا
كتفاء بالخفية الاولى واذا كابره في المصر نهارا واخذ ماله لا يقطع استحسانا وان كان دخل خفية والقياس كذلك في الليل
لكن يقطع اذ غالب السرقات في الليل تصير مغالبة اذ قليلا الدخول والاخذ بالكلية وعليه فرع اذا كان صاحب
الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها او يعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله او كانا لا يعلمان قطع ولو علما لا يقطع
ولو كانت السرقة تشمل الصغرى والكبرى والخفية المعتبرة في الصغرى هي الخفية عن عين المالك او من يقوم مقامه كالمودع
والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن كانت الخفية المعتبرة في الكبرى مسارقة عين الامام ومنفعة المسلمين الملتزم
حفظ طرق المسلمين وبلادهم وركنها نفس الاخذ المذكور واما شروط ثبوت الحكم ومنها تفصيل النصاب فياتي في
اثنا المسائل قوله واذا سرق البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمة عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع
والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية
لا تتحقق دونهما لانها بالمخالفة والمخالفة فرع تعلق الخطاب قوله ولا بد من التقدير بالمال الخطير اختلف في انه هل
يقطع بكل مقدار من المال معين لا يقطع في اقل منه فقال بالاول الحسن البصري وداود والخوارج وابن بنت الشافعي
لاطلاق الاية ولقوله عليه السلام لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه
ومن سوى هولاء من فقهاء الامصار وعلماء الاقطار على انه لا قطع الا بمال مقدر لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في
ربع دينار فصاعدا متفق عليه فلزم في الاول التاويل بالحبل الذي يبلغ عشرة دراهم وبالبيضة من الحديد او النسخ
ولو قيل ونسخه ايضا ليس اولى من نسخ ما رويتم قلنا لا تاريخ يبقي وجه اولوية الحمل وهو مع الجمهور فان مثله في باب
الحدود متعين عند التعارض ثم نقل اجماع الصحابة على ذلك وبه يتقيد اطلاق الاية وبالعقل وهو ان الحقير مطلقا تفتر
الرغبات فيه فلا يمنع اصلا كحبة قمح وهو مما يشمله اطلاق الاية وكذا لا يخفى اخذه فلا يتحقق باخذه ركن السرقة وهو الاخذ
خفية ولا حكمة الزجر ايضا لانها فيما يغلب فان ما لا يغلب لا يحتاج الى شرع الزاجر لانه لا يتعاطى فلا حاجة الى الزجر علم
فهذا المخصص عقلي بعد كونها مخصوصة بما ليس من حرز بالاجماع ثم اختلف الشارطون لمقدار معين في تعيينه فذهب
اصحابنا في جماعة من التابعين الى انه عشرة دراهم وذهب الشافعي الى انه ربع دينار وذهب مالك واحمد الى انه ربع
دينار او ثلاثة دراهم لما روى مالك في موطاه عن عبد الله بن ابي بكر عن ابيه عن عمرة بنت عبد الرحمن ان سارقا سرق
في زمن عثمان بن عفان اترجة فامر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنا عشر بدينار فقطع عثمان يده قال مالك

الشرح

احب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة دراهم سواء ارتفع الصرف او اتضع وذلك انه عليه الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم
وعثمان قطع في اترجة قيمتها ثلاثة دراهم وهذا احب ما سمعته الي انتهى وكون المجن بثلاثة في حديث ابن عمر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم اخرجه الشيخان وفي لفظهما عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم
لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا غير ان الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
اثني عشر درهما فالثلاثة ربعها وفي مسند احمد عن عائشة عنه عليه الصلاة والسلام اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو
ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم وقد ظهر ان المراد مما ذكر المص من قوله ان القطع في زمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن انه ما كان الا في مقدار ثمنه لا حقيقة اللفظ وهي ان المسروق كان نفس ثمنه فقطع به اذ
ليس كذلك بل المسروق كان نفس المجن فقطع به وكانت قيمته ثلاثة دراهم قلنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتيالا
للدرء فعرف انه قد قيل في ثمن المجن اكثر مما ذكر وعريد بذلك حديث ايمن رواه الحاكم في المستدرك عن مجاهد عن ايمن قال
لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار وسكت عليه ونقل عن الشافعي رح
انه قال لمحمد بن الحسن رح هذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقطع في ربع دينار فصاعدا فكيف قلت لا تقطع اليد
الا في عشرة دراهم فصاعدا فقال قد روى شريك عن مجاهد عن ايمن بن ام ايمن اخي اسامة بن زيد لامه وان الشافعي اجاب
بان ايمن بن ام ايمن قتل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين قبل ان يولد مجاهد قال ابن ابي حاتم في المراسيل وسالت
ابي عن حديث رواه الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم عن عطا ومجاهد عن ايمن وكان فقيها قال تقطع يد السارق
في ثمن المجن وكان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا قال ابي هو مرسل وارى انه والد عبد الواحد
بن ايمن وليس له صحبة وظهر بهذا القدر ان ايمن اسم للصحابي وهو ابن ام ايمن وانه استشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بحنين واسم لتابعي اخر وقال ابو الحجاج المزي في كتابه ايمن الحبشي مولى بني مخزوم روى عن سعد وعائشة وجابر وعنه ابنه
عبد الواحد ووثقه ابو زرعة ثم قال ايمن مولى ابن الزبير وقيل مولى ابن ابي عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في السرقة الى ان قال
وعنه عطا ومجاهد قال النسائي ما احسب ان له صحبة وقد جعله اسماء التابعين واما ابن ابي حاتم وابن حبان فجعلاهما واحدا
قال ابن ابي حاتم ايمن الحبشي مولى ابن ابي عمر روى عن عائشة وجابر روى عنه مجاهد وعطا وابنه عبد الواحد سمعت ابي
يقول ذلك وسئل ابو زرعة عن ايمن والد عبد الواحد فقال مكي ثقة وقال ابن حبان في الثقات ايمن بن عبيد الحبشي مولى
لابن ابي عمر المخزومي من اهل مكة روى عن عائشة وروى عنه مجاهد وعطا وابنه عبد الواحد بن ايمن وكان اخا اسامة
بن زيد لامه وهو الذي يقال له ايمن بن ام ايمن مولاة النبي صلى الله عليه وسلم قال ومن زعم ان له صحبة وهم حديثه في القطع
مرسل فهذا يخالف الشافعي وغيره ممن ذكر ان ايمن بن ام ايمن قتل يوم حنين وانه صحابي حيث جعله من التابعين وهكذا
نقل الدارقطني في سننه ايمن لا صحبة له وهو من التابعين ولم يدرك زمان النبي صلى الله عليه وسلم ولا الخلفاء بعده وهو الذي يروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم ان ثمن المجن دينار اروى عنه ابنه عبد الواحد وعطاء ومجاهد والحاصل انه اختلف في ايمن راوي
قيمة المجن هل هو صحابي ام تابعي ثقة فان كان صحابيا فلا اشكال وان كان تابعيا ثقة كما ذكره ابو زرعة الامام العظيم الشان
وابن حبان فحديثه مرسل والارسال ليس عندنا ولا عند جماهير العلما قادحا بل هو حجة توجب اعتباره فقد اختلف في
تقويم المجن اهو ثلاثة او عشرة فيجب الاخذ بالاكثر هنا لايجاب الشرع الدرء ما امكن في الحدود ثم يقوي بما رواه النسائي ايضا
بسنده عن ابن اسحاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم
واخرجه الدارقطني ايضا واخرجه هو واحمد في مسنده من الحجاج ابن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وكذا
اسحق بن راهويه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اللقطة عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم قال المص ويايد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وهذا بهذا اللفظ موقوف على ابن مسعود وهو مرسل عنه رواه عبد الرزاق ومن طريقه الطبراني
في معجمه واشار اليه الترمذي في كتابه الجامع فقال وقد روي عن ابن مسعود انه قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وهو مرسل
رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم بن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود انتهى وهو صحيح لان الكل قد رووه الا عن
القاسم لكن في مسند الحنيفة من رواية ابي مقاتل عن ابي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال

كان تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم وهذا موصول وفي رواية خلف بن ياسين عن ابي حنيفة انما كان القطع في عشرة دراهم واخرجه ابن خسرو من حديث محمد بن الحسن عن ابي حنيفة يرفعه لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم فهذا موصول مرفوع ولو كان موقوفا لكان له حكم الرفع لان المقدرات الشرعية لا دخل للعقل فيها فالموقوف فيها محمول على الرفع **قوله** واسم الدراهم يعني في الحديث وهو قوله او عشرة دراهم ينطلق على المضروبة عرفا فاذا اطلق بلا قيد فهو وجه اشتراط كونها مضروبة في القطع كما ذكر في القدوري وهو ظاهر الرواية وهو الاصح للظاهر من الحديث ورعاية لكمال الجناية لانها شرط العقوبة وشروط العقوبات يراعى وجودها على وجه الكمال ولهذا اشترطنا الجودة حتى لو كانت زيوفا لا تقطع بها ولو بجوز بها لان نقصان الوصف بنقصان الذات وعن ابي يوسف تقطع بها اذا كانت رائجة حتى لو سرق عشرة تبرا اي فضة غير مضروبة صكا قيمتها اقل من عشرة مسكوكة لا يجب القطع على ظاهر المذهب وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقطع للاطلاق المذكور وانت تعلم ان المطلق يتقيد بالعرف والعادة **قوله** والمعتبر وزن سبعة يعني المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع بعشرة منها ما يكون وزن عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة وتقدم بحثنا فيها في الزكوة وهو انه ينبغي ان يراعي اقل ما كان من الدراهم على ما قالوا واما هنا فمقتضى ما ذكروه من ان الدراهم كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم ثلاثة اصناف صنف وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة ان يعتبر في القطع وزن عشرة هذا مقتضى اصلهم في ترجيح تقدير المجن بعشرة لانه ادرأ للحد وما كان دارئا كان اولى لا يقال هذا احداث قول ثالث لانا نقول لا نسلم فانه انما يكون ذلك اذا اتفقنا ان كل من قدر نصاب القطع بعشرة قدر العشرة بوزن سبعة مثاقيل وهو ممنوع فان من نقل تقديره بعشرة سفيان الثوري وعطا ولم ينقل تقديرها بوزن سبعة ولا يتحقق لزوم القول الثالث ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كالشافعية انها كانت كذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم فلا **قوله** اي قول القدوري او ما تبلغ قيمته عشرة اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهبا حتى لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة لا يقطع ذكره في المحيط قال والمراد من الدينار المذكور انه يقطع به في الحديث ما يكون مقوما به لا قيمة الوقت اي يكون دينارا قيمته عشرة دراهم فضة جياد بوزن سبعة مثاقيل اذا كان سواء كان في الوقت كذلك اولا فلا اعتبار للوقت لانه يزيد وينقص فيه السعر ولا بد من كون قيمة غير الفضة عشرة يوم السرقة وقت القطع حتى لو نقص القيمة وقت القطع عن عشرة لم يقطع الا ان كان النقص بسبب عيب دخله او فوات بعض العين فعلى هذا اذا سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة فاخذ في اخرى وقيمتها فيها اقل لا يقطع وفي قول الطحاوي يعتبر وقت الاخراج من الحرز فقط ولو سرق اقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مسكوكة لا يقطع لانه يخالف النص في محل النص وهو قوله لا قطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم في محل النص وهو انما يسرق وزن عشرة ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى ائمة سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع وقال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا[^1] فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس لا يساوي درهما ولا بد ان يكون المسروق منه بل صحيحة حتى لو سرق وديعة عنده جمل ولو لعشرة رجال يقطع بخلاف السارق من السارق على الخلاف وان خرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال وان يخرج النصاب بمرة واحدة فلو اخرج بعضه ثم دخل واخرج باقيه لا يقطع **قوله** والحر والعبد في القطع سواء لان النص لم يفصل بين حر وعبد ولا يمكن التنصيف فيتكامل وهذا لان الجناية موجبة للعقوبة صيانة لاموال الناس والرق منصف فما امكن فيه التنصيف نصف ما عليه وبه يحصل موجب العقوبة وما لا فكل ضرورة الا اهدار السبب في حقه بخلاف الزنا فان له حدين الجلد والرجم فانتظم النص الحر والمرقوق في الجلد فحمل على نصف حد الاحرار بقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ثم شرع الحد الآخر وهو الرجم على الاحرار ابتداء **بحث** لم يتناول الارقاء **قوله** ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي واكثر علماء الامة وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين وهو قول احمد وابن ابي ليلى وزفر وابن شبرمة ويروى عن ابي يوسف اشتراط كون الاقرارين في مجلسين استدلوا بالمنقول والمعنى اما المنقول فما روى ابو داود عن امية

المخزومي انه عليه الصلاة والسلام اتي بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى يا رسول الله فاعادها عليه الصلاة والسلام مرتين او ثلاثا فامر به فقطع فلم يقطعه الا بعد تكرر اقراره واسند الطحاوي الى علي رضي الله عنه ان رجلا اقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فامر به فقطع فعلقها في عنقه واما المعنى فلالحاق الاقرار بها بالشهادة عليها في العدد فيقال حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود نظيره الحاق الاقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة فيه ولابي حنيفة ما اسند الطحاوي الى ابي هريرة في هذا الحديث قالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به قال فذهب فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله عز وجل فقال تبت الى الله فقال تاب الله عليك فقد قطعه باقراره مرة واما المعنى فمعارض بحد القذف فيكتفى به كالقصاص وحد القذف واما قياسه على الشهادة فمع الفارق لان اعتبار العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولا تهمة في الاقرار اذ لا يتهم الانسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغا على ان الاقرار الاول اما صادق فالثاني لا يفيد شيئا اذ لا يزداد صدقا واما كاذب فبالثاني لا يصير صدقا فظهر انه لا فائدة في تكراره فان قيل فائدته رفع احتمال كونه يرجع عنه اجاب المصنف بقوله وباب الرجوع في حق الحد لا ينتفي بالتكرار فله ان يرجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح في المال رجوعه بوجه لان صاحب المال يكذبه فلا يقبل رجوعه عنه واما النظر المذكور اعني اشتراط كون الاقرار بالزنا متعددا كما في الشهادة به فلا نسلم ان ذلك بطريق القياس وكيف وحكم اصله وهو الزنا في العدد معدول عن القياس فالواقع ان كلا من تعدد الشهادة وتعدد الاقرار في الزنا ثبت بالنص ابتداء لا بالقياس والله سبحانه اعلم **فروع** في عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن المائة هذا ان ادعى المقر له المالين وهو قول ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو سرقت مائتين بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع فانتفى الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان وفي علامة العيون قال انا سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال **قوله** ويجب بشهادة شاهدين كما في سائر الحقوق وهذا باجماع الامة **قوله** وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة اي كيف سرق لاحتمال كونه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وادخل يده فاخرج المتاع فانه لا يقطع على ظاهر مذهب الثلاثة او اخرج بعض النصاب ثم عاد واخرج البعض الآخر او ناوله رفيقه قائم على الباب فاخرجه ويسالهما عن ماهيتها فانها تطلق على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة وعن زمانها لاحتمال التقادم وعند التقادم اذا شهدوا يضمن المال ولا يقطع على ما مر وتقدم ايضا ما اورد من ان التقادم ينبغي ان لا يمنع قبول الشهادة على القطع لان الشاهد لا يتهم في تاخيره لتوقفه على الدعوى وتقدم جوابه للمصنف وللقاضي خان ويسالهما عن المكان لاحتمال انه من سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسال القاضي المقر عن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا يسال المقر عن المكان لكن يساله عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا وفي الكافي وعن المسروق اذ سرقة كل مال لا يوجب القطع كذا والرحم المحرم ومن الزوج وقال في المبسوط لم يذكر محمد السؤال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السؤال عنه وانت تعلم ان شهادتهم بانه سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا يستلزمان بيانها النسبة من السارق ولا الدعوى تستلزم ان يقول سرق مالي وانا مولاه او وجده والما يسال عن هذه الامور احتياطا للدرء واذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط الحد فان كان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه وان لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لانه صار متهما بالسرقة والتوثق بالتكفيل ممتنع لانه لا كفالة في الحدود وهنا نظر وهو ان اعطاه الكفيل بنفسه جائز وعلى قول ابي يوسف يجوز فلم يقع تفصيل في هذا الحكم اعني حبسه عند اقامة البينة حتى يزكوا ومقتضى ما ذكر من انه يحبس بتهمة ما يوجب الحد لا التعزير بسبب انه صار متهما بالفساد انه لو صح التكفيل ينبغي ان لا يعدل عن حبسه بسبب ما لزمه بالتهمة بالفساد في الارض وكذا ذكر في الفتاوى من يتهم

[^1]: عشرة

بالقتل والسرقة يحبس ويجلد في الحبس الى ان يظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة فانه يحبس
ويؤدب ثم يخرج وفي التجنيس من علامة النوازل لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة غير مشغول بالسرقة
ليس له ان يقتله وله ان يأخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس زجرا للتوبة مشروع واذا عدل الشاهدان
والمسروق منه غائب لم يقطعه الا بحضرته وان كان حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع ايضا حتى يحضروا وكذلك في الموت
وهذا في كل الحدود سوى الرجم ويضمن القصاص ان لم يحضرها استحسانا هكذا في كافي الحاكم قوله واذا اشترك جماعة
في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع ومعلوم تقييده قطعهم بما اذا لم يكن منهم احد ذو رحم
من المسروق منه ولا صبي وعند مالك يقطعون وان لم يصب احدهم نصاب بعد كون تمام المسروق ثلاثة دراهم لدخولهم تحت
النص قلنا القطع لكل سارق بسرقته نصابا ولم يوجد فلا يجب الحد يعني وجد من كل منهم جناية السرقة وذلك لا يوجب القطع
بمجرده بل حتى يكون ما سرقه نصابا **باب ما يقطع فيه وما لا يقطع** ما يقطع فيه هو المسروق وهو متعلق السرقة اذ هو
محلها فهو ان النسبة الى نفس الفعل فلذا اخره عن بيان السرقة وما يتصل بها قوله لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار
الاسلام اي اذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد ان اخذ واحرز وصار مملوكا التافه والتفه الحقير الخسيس من باب
ليس كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد بريا او بحريا والزرنيخ والمغرة بفتح الغين الطين الاحمر ويجوز اسكانها
والنورة قوله والاصل فيه حديث عايشة هو ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ومسنده ثنا عبد الرحيم بن سليمان عن هشام
بن عروة عن عايشة قالت لم يكن السارق يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه زاد في سنده ولم يقطع
في ادنى من ثمن جحفة او ترس ورواه مرسلا ايضا حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن ابيه وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه
اخبرنا ابن جريج عن هشام به وكذا اسحق بن راهويه اخبرنا عيسى بن يونس عن هشام ورواه ابن عدي في الكامل مسندا
اخرجه عن عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام بن عروة عن عايشة ولم يقل في عبد الله هذا شيئا الا انه قال لم يتابع عليه ولم
ار للمتقدمين فيه كلاما فذكرته لابين ان في رواياته نظرا ولا يخفى ان هذه المرسلات كلها حجة وقد تقدم وصله من حديث ابن
ابي شيبة وتابعه عبد الرحيم بن سليمان واذا عرف هذا فقال المص ما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته في الاصلية
بان لم تحدث فيه صنعة متقومة غير مرغوب فيه حقير فيكون متناول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكتاب مخصوص
بقاطع مجاز مطلقا ثم قوله بصورته ليخرج الابواب والاواني من الخشب وغير مرغوب فيه ليخرج نحو المعادن من الذهب والفضة
واليواقيت واللؤلؤ ونحوها من الاحجار لكونها مرغوبا فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا انظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي
ان يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كساير الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان
احرازه ناقصا بخلاف الساج والابنوس واختلف في الوشومة والحنا والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازها في الدكاكين
وقوله تقل الرغبات فيه يعني فلا تتوفر الدواعي على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل اليه ولا تضن به الطباع اذا احرز
حتى انه قلما يوجد احد على كره من المالك ولا ينسب الى الجناية بناء على ان الصفة بها تعد من الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج
الى شرع الزاجر فيه كما دون النصاب قال المص لان الحرز فيها ناقص فان الخشب بصورته الاولى يلقى على الابواب وانما
يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز قال والطير يطير يعني من شانه ذلك وبذلك تقل الرغبات فيه والوجه ان قوله والطير
يطير من بيان نقصان الحرز الا ان هذا الوجه قاصر عن جميع صور الدعوى وكذا الشركة العامة التي كانت فيه اي في الصيد
شبهة فيه بعد الاحراز فتمنع القطع والوجه ان تحمل على ان الشبهة العامة الثابتة في الكل بالاباحة لاصلها ثابتة بالاجماع
واما قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركا في ثلاث فانما يتناول الخشب والقصب بلفظ الكلا ففيه قصور ايضا قال ويدخل
في السمك المالح والطري وصوابه السمك المليح او المملوح وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا يعني قوله والطير يطير فيقل
احرازه عنه واما قوله لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير فحديث لا يعرف رفعه بل رواه عبد الرزاق بسند فيه جابر الجعفي
عن عبد الله بن يسار قال اتى عمر بن عبد العزيز في رجل سرق دجاجة فاراد ان يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان
لا قطع في الطير ورواه ابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن مهدي عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال اتي عمر بن عبد العزيز
برجل قد سرق طيرا فاستفتى في ذلك السايب بن يزيد فقال ما رايت احدا قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر فان كان

هذا اما الاجمال للراي فيه فحكمه حكم السماع والانقليه الصحابي عندنا واجب لما عرف قوله وعن ابي يوسف انه يجب القطع
في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وهي عنه الا في الماء والتراب والطين والجص والمعازف والنبيذ لان ما سوى
هذه اموال متقومة محرزة فصارت كغيرها والاباحة الاصلية زالت وزال اثرها بالاحراز بعد التمليك وهو قول الشافعي
والحجة عليه ما ذكرنا من حديث عايشة وثبوت الشبهة قوله ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والخبز ايضا
ذكره في الايضاح وشرح الطحاوي ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديدا او غيره والفواكه الرطبة وعن ابي
يوسف يقطع بها وبه قال الشافعي لما عنه عليه السلام من رواية ابي داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده عبد الله ابن عمرو انه عليه السلام سيل عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا
شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع اخرجه ابو داود
عن ابن عجلان وعن الوليد بن كثير وعن عبيد الله بن الاخنس وعن محمد بن اسحق اربعتهم عن عمرو بن شعيب به واخرجه
النسائي ايضا من طريق وهب عن عمرو بن الحارث وهشام بن سعد عن عمرو بن شعيب به وفي رواية ان رجلا من مزينة سال
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريسة التي توخذ من مراتعها فقال فيها ثمنها مرتين وضرب ونكال وما اخذ من عطنه
ففيه القطع اذا بلغ ما يوخذ من ذلك ثمن المجن قالوا يا رسول الله فالثمار وما اخذ منها في اكمامها فقال من اخذ بفيه ولم يتخذ
خبنة فليس عليه شيء ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب ونكال وما اخذ من جرانه ففيه القطع رواه احمد والنسائي وفي
لفظ ما ترى في الثمر المعلق فقال ليس في شيء من الثمر المعلق قطع الا ما اواه الجرين فما اخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن
ففيه القطع وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال ورواه الحاكم بهذا المتن وقال قال امامنا اسحق بن راهويه
اذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كايوب عن نافع عن ابن عمر ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على عبد الله بن عمر
وقال ليس في شيء من الثمار قطع حتى ياوي الجرين واخرجه عن ابن عمر مثله سوا اجاب بانه اخرج على وفق العادة والذي
يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع لكن ما في المغرب من قول الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى
فيه الرطب ليجف وجمعه جرن يقتضي انه يكون فيه الرطب في زمان وهو اول وضعه واليابس وهو الكاين في اخر حاله فيه
ثم ليس في هذه الاحاديث لفظ الجران وكانه وقع في بعض الالفاظ الجران فعن كره المص على الشك وجران البعير مقدم عنقه من مذبحه
الى منحره والجمع جرن فجاز ان يسمى به هنا الجراب المتخذ منه فكانه قال يأويه المربد او الجراب ثم المعنى من قوله حتى يؤويه
الجرين اي المربد حتى جف اي حتى يتم ايوا الجرين اياه عند ذلك ينقل عنه ويدخل الحرز والا فنفس الجرين ليس حرزا
ليجب القطع بالاخذ منه اللهم الا ان يكون له حارس مترصد والجواب انه معارض باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في
ثمر ولا كثر وقوله لا قطع في الطعام اما الاول فرواه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن سفين بن
عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان ان غلاما سرق وديا من حايط فرفع الى
مروان فامر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه ابن حبان في صحيحه مرتين
في القسم الاول وفي القسم الثاني قال عبد الحق هكذا رواه سفين بن عيينة ورواه غيره ولم يذكر واسعا انتهى
وكذا رواه مالك والحاصل ان تعارض الانقطاع والوصل اولى لما عرف انه زيادة من الراوي الثقة وقد تلقت الامة
هذا الحديث بالقبول فقد تعارضا في الرطب الموضوع في الجرين وفي مثله من الحدود وجب تقديم ما يمنع الحد درءا للحد ولان
ما نعيهم متروك الظاهر فانه لا يضمن المسروق بمثلي قيمته وان نقل عن احد فعلما الامة على خلافه لانه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب
الله تعالى وهو قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلا يصح عنه عليه السلام ذلك ففيه دلالة
الضعف او النسخ فيتم رد هذا الحديث عن المعارض فبطل قول من قال بمقتضى حديث الثمر والكثر بهذا التفصيل يعني
تفصيل الحديث المذكور بين ان ياكله من اعلى النخل فلا شيء عليه او يخرجه ففيه ضعف قيمته وجلدات نكال او يأخذ
بعد ان يجذ فيقطع والكثر الجمار وقيل هو الودي وهي صغار النخل وجزم في المغرب انه خطا واما الحديث الثاني فاخرجه
ابو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لا اقطع في الطعام وذكره
عبد الحق ولم يعله بغير الارسال وانت تعلم انه ليس بعلة عندنا فيجب العمل بموجبه ويجب اعتباره في غير محل الاجماع
ولما كان الاجماع على انه يقطع في الحنطة والسكر لزم ان يحمل على ما يتسارع اليه الفساد كالمهيا للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر

الرطبة مطلقا في الحرز وغيره هذا او القطع في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو في غير سنة القحط اما فيها فلا سوا كان مما
يتسارع اليه الفساد اولا لانه عن ضرورة ظاهرا وهي تبيح التناول وعنه عليه الصلاة والسلام لا قطع في مجاعة مضطر
وعن عمر رضه لا قطع في عام سنة قوله ولا قطع في الاشربة المطربة اي المسكرة والطرب استخفاف العقل وما يوجب
الطرب شدة حزن وجزع فيستخف العقل فيصدر منه ما لا يليق كما تراه من صياح الثكلات وضرب خدودهن وشق
جيوبهن فيما لا يجدي نفعا ويسلب اجر مصيبتهن ثم يوجب لعنهن من الله ورسوله او شدة سرور فيوجب ما هو معهود
من النمال والملة بلا خلاف اما عند الايمة الثلاثة فانها كالخمر عندهم وعندنا ان كان الشراب حلوا فهو مما يتسارع اليه
الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلما في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص
من المال المتقوم فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء بالشبهة ولان السارق يحمل حاله على انه يتاول فيها الاراقة فيثبت
شبهة الاباحة بازالة المنكر وفي سرقة الاصل يقطع بالخل ونقل الناطفي من كتاب المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه
قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابي سليمان برواية علي ابن الجعد لا قطع في الرب والجلاب قوله ولا في الطنبور ونحوه
من آلة الملاهي بلا خلاف ايضا لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها وعن ابي حنيفة رحمه ان ضمنها لغير اللهو الا انه يتاول
اخذه للنهي عن المنكر والمعارف جمع المعرف وهي آلة اللهو قوله ولا سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي
ومالك وهو رواية عن احمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف فيما اذا بلغت حليته نصابا وفي رواية اخرى عنه يقطع مطلقا
لانه مال محرز يباع ويشترى ولان ورقه مال وبما كتب فيه ازداد به ولم ينتقص وفي رواية اخرى عن احمد ان اخذه
يتاول القراة لازالة الاشكال لا يقطع وجه الظاهر ان الآخذ يتاول في اخذه القراة والنظر فيه ولان المالية للتبع
وهي الحلية والاوراق لا للمتبوع وهو المكتوب واحرازه لاجله والاخذ ايضا يتاول اخذه لاجله لا للتبع ولا معتبر بالتبع
كمن سرق انية فيها خمر وقيمة الانية تزيد على النصاب لا يقطع وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي كثير لا يقطع لان المقصود
ليس المال قال في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مضروبة ولم يعلم بها لم اقطعه
وان كان يعلم بها تغليبه القطع وعن ابي يوسف عليها القطع في الاحوال كلها لان سرقته تمت في نصاب كامل وكذا نقول السارق
انما قصد احراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا كان عالما بالدراهم فقصده اخذ الدراهم بخلاف ما اذا لم يعلم فان قصده
الثوب وهو لا يساوي نصابا وقد تقدم في مثله انه ان كان الثوب مما يجعل وعاء عادة للدراهم قطع والا لا وهنا رد في
العلم وعدمه فالحاصل انه يعتبر ظهور قصد المسروق فان كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع والا لا وعلى هذا فمسئلة
العلم بالمضروب وعدمه صحيح الا ان كونه يعلم او لا يعلم وهو المدار في نفس الامر لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالاقرار وما تقدم
هو ما اذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فانه لا يقطع حتى تكون معه دلالة القصد اليه وذلك بان يكون كيسا فيه الدراهم فلا يقبل
قوله اقصد لم اعلم قوله ولا قطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز وقال الشافعي يقطع وبه قال ابن القاسم صاحب مالك
لانه محرز باحراز مثله وكذا يقطع عندهم في باب الدار فقياسه عليه من رد المختلف والوجه ما قلنا ولا شك في انه
اما ليس محرزا او في حرزه شبهة اذ هو باد للغادي والرايح ومهما ينتفي الحد على ان المص لم يذكر ذلك في مقام نصب الخلاف
ليلزمه ذلك بل اثبته لنفسه على اصوله فانه لم ينصب خلافا وانما يتعرض بذلك ولو نصب الخلاف وافاد المص في اثنا
المسئلة انه لا قطع بسرقة متاع المسجد كحصره وقناديله لعدم الحرز وكذا لا يقطع في استار الكعبة وهو قول مالك واحمد
والاصح من قول الشافعي لانه لا مالك له وبهذا الوجه ينتفي القطع في باب المسجد قوله ولا في صليب من الذهب او الفضة ولا
ولا الشطرنج ولو كان من ذهب وهو بكسر الشين بوزن قرطعب ولا النرد لانه يتاول من اخذها الكسر اي اباحة الاخذ للكسر
نهيا عن المنكر فلا يجب الاضمان ما فيه من المالية والصليب ما هو بهيئة خطين متعارضين ويقال لكل جسم صلب وعن
ابي يوسف ان كان الصليب في مصلاهم اي معابدهم لا يقطع لعدم الحرز لانه بيت ماذون في دخوله وان كان في يد رجل في حرز لا
شبهة فيه يقطع لانه مال محرز على الكمال وجوابه ما ذكرنا من تاويل الاباحة وهو عام لا يخص غير الحرز وهو المسقط قوله
ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي حتى يبلغ نصابا وقيد بالحر ليخرج العبد على ما سياتي والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها
ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر وقال ابو يوسف يقطع اذا بلغ ما عليه نصابا لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره
والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم فلو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع اجماعا لانه في يد نفسه فكان اخذه خداعا ولا قطع في الخداع

بعينها يذكر الحاكم في الكافي الخلاف عن اصحابنا ومن ذكره كصاحب المختلف ذكر انه ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف يقطع
قيل كان ينبغي للمص ان يقول وعن ابي يوسف والا اوهم انه مذهبه المعقد عليه عنده وليس كذلك وقال مالك والحسن والشعبي يقطع
بسرقة غير المميز الحر لانه كالمال وجه الظاهر ان الصبي اذا كان كما ذكرنا يكون هو المقصود بالاخذ دون ما عليه والاخذ ما عليه
تبع له وهو ليس بمال ولا قطع الا في اخذ المال فلا يقطع وان كان اثمه وعقابه اشد من سارق المال ففي الحديث القدسي من رب
العزة ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه عمله ولم يوف
اجره لكن القطع الذي هو العقوبة الدنيوية لم تثبت عليه شرعا واما التاويل الذي ذكره من قصده تسكيته وابلاغه الى مرضعته
فبعيد بعد فرض تحقق سرقته الظاهر منها خلافه وعلى هذا الخلاف اذا سرق انا فضة فيه نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة
فضة يقطع على رواية ابي يوسف وهو قول الايمة الثلاثة ولابي حنيفة ومحمد ان الانا تابع واذا لم يجب في المتبوع القطع لا يجب
في التابع واعتقادي وجوب القطع في الانا المعاين ذهبيته وان كان فيه ما كان فان تبعيته باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد
بالاخذ اليه بل الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود بالاخذ بل القصد اليه اظهر منه الى ما فيه لانه يتوصل بماليته الى اضعاف
ما فيه والمانع من القطع انما هو التبعية في قصد الاخذ لا باعتبار غيره ولا ظاهر يفيده ومما يوافق ما ذكرناه ما في التجنيس
من علامة العيون سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه
اكاف يساوي درهما بخلاف ما لو سرق قمقمة فيها ما يساوي عشرة لانه سرق من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق
ثوبا لا يساوي عشرة مصرورة عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم قوله ولا قطع في سرقة العبد الكبير
يعني العبد المميز المعبر عن نفسه بالاجماع الا اذا كان نايما او مجنونا او اعجميا لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة فيقطع
ذكر الاستثنا ابن قدامة ولم يذكر مشايخنا بل نصوا على انه لا قطع في الادمي الذي يعقل سواكان نايما او مجنونا او اعجميا فانما
هو ليس بسرقة اما غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير الذي ليس يميز ولا معبر عن نفسه بالاجماع لانه مال متقوم
هكذا حكى الاجماع ابن المنذر مع ان ابا يوسف قال استحسن ان لا اقطعه لانه مال من وجه ادمي من وجه فصار كونه ادميا
شبهة في ماليته فيندرئ الحد فالدفع منها لا يبدا ان يتسلط على هذه النكتة سوى استدلالهما كما قيل ولهما ان حقيقة السرقة
وهو اخذ مال معتبر خفية من حرز لا شبهة فيه مع باقي الشروط وقد وجدت فيجب القطع غير واف بالمقصود وقول المص ولهما
انه مال مطلق لانه منتفع به او كان يمشي ويعقل او بعرض ان يصير منتفعا به ان كان بخلاف ذلك احسن منه لتضمن لفظ مطلق
منع ان في ماليته شبهة وانضمام معنى الادمية اليه لا يوجبها بعد صدق معنى المال الكامل عليه كيف وهو من اعز الاموال عند الناس
وما فيه من المالية يصيره كمال فيما ليس بمال فسارقه كسارق درة نفيسة فيما ليس بمال ولو قال قايل بل المعنى على القلب وهو
سرقة ما ليس بمال فيما هو مال لم يبعد فيقتصر على منع ثبوت الشبهة في ماليته بما قلنا قوله ولا قطع في الدفاتر لان المقصود ما
فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ لانه لا يستفيد الاخذ به فكان المقصود الكواغد فيدخل
في عموم ولا قطع في الدفاتر كلها الكتب المشتملة على علم الشريعة كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر وقد
اختلف في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بالشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان
قلت كفت في ايرات الشبهة ومقتضى هذا الاختلاف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقته
ضربا ولان عدم القطع بالحاقها بالكتب الشرعية وليست اياها اذ لا تتوقف معرفة الشريعة على ما فيها بخلاف كتب الادب
والشعر ويمكن في كتب الحساب والهندسة عدم القطع وعند الايمة الثلاثة يقطع بالكل من كتب الشريعة وغيرها لانها مال
متقوم وانت سمعت ما به الدفع قوله ولا في سرقة كلب ولا فهد بالاجماع خلافا لاشهب قرين ابن القاسم فانه قال علم القطع
في المنهي عن اتخاذه اما في الماذون في اتخاذه ككلب الصيد والماشية فيقطع وقلنا هو مباح الاصل وبحسب الاصل هو غير
مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلما ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة فيها قوله ولا قطع في دف ولا طبل ولا بربط
ولا مزمار وكذا جميع الات اللهو لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة يتاول في اخذها الكسر وفي دال الدف الضم
والفتح واختلف في طبل الغزاة فقيل لا يقطع به واختاره الصدر الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع
لانه مال متقوم ليس موضوعا للهو فليس آلة لهو قوله ويقطع في الساج والقنا والابنوس وهو شجر البانيماسج والصندل
والعود الرطب لان هذه ليست مباحة في دار الاسلام وهو المعتبر فاما كونها توجد مباحة في دار الحرب فليس شبهة في سقوط القطع

لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة في دار الحرب ومع هذا يقطع فيها في دارنا وروى هشام عن محمد لا قطع في
العاج ما لم يعمل وكذا نقل البقالي عن محمد في الابنوس والظاهر القطع كما ذكرنا ومقتضى النظر عدم القطع في العاج لما قيل من
نجاسة عين الفيل فانه ينفي مالية العاج فحلت الشبهة في المالية ويقطع في الفصوص النفيسة والزبرجد لانها من اعز
الاموال ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب قوله واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع
فيها لانه اي الخشب بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولذا احرز بخلاف الحصر لان الصنعة لم تغلب على الجنس فيقطع
ملاحظته بحالة لم يخرج بها من كونها تافها بين الناس حتى ان الحصر تبسط في غير الحرز وكذا القصب المصنوع بواري بخلاف
الخشب غلبت الصنعة فيه على الاصل فيقطع فيما اتصلت به منه حتى لو غلبت في الحصر ايضا قطع فيها كالحصر البغدادية
في ديار مصر والاسكندرية وهي العبادانية ويقطع عند الائمة الثلاثة بالحصر مطلقا هذا وفي عيون المسائل
سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى او بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت
من ان تكون جلود السباع لانها اخذت اسما اخر انتهى وهذا ظاهر في ان غلبة الصنعة التي يقطع حكم الجنس بها
ان يتجدد لها اسم وعلمت عدم القطع في الحصر التي ليست بنفيسة مع تجدد اسم اخر لها فليكن ذلك لنقصان احرازها
حيث كان تبسط في غير الحرز او لان شبهة التفاهة فيها كما قالوا انه لا يقطع في الملح لذلك ولا يقطع في الاجر والفخار
لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية في الزجاج انه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية
وعن ابي حنيفة يقطع كالخشب اذا صنع منه الاواني ثم انما يقطع في الباب المصنوع من الخشب اذا كان غير مركب على
الجدار بل موضوع داخل الحرز اما المركب فلا يقطع به عندنا فصار كسرقة ثوب بسط على الجدار الى السكة وغير المركب
لا يقطع به اذا كان ثقيلا لا يحمله الواحد لانه لا يرغب فيه ونظر فيه بان ثقله لا ينافي ماليته ولا ينقصها فانما نقل فيه
رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق الحاكم في
الكافي القطع في كتاب الجامع وفي الشامل في قسم المبسوط وقد مر ان عند الائمة الثلاثة يقطع في باب الدار لانه مال
متقوم محرز بحرز مثله فيه وحرز حائط الدار يكون مبنيا فيها اذا كانت في العمران وما كان حرزا لنفسه يكون حرزا
لغيره وهذا عندنا ممنوع ولو اعتبر مثله امكن اعتبار الحرز في كل شيء قوله ولا قطع على خائن وخائنة وهما اسم فاعل
من الخيانة وهو ان يؤتمن على شيء بطريق العارية والوديعة فيأخذه ويدعي ضياعه او ينكر انه كان عنده وديعة
او عارية وعلله بقصور الحرز لانه قد كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخلوص وذلك لان حرزه وان كان حرز
المالك فانه احرزه بايداعه عنده لكنه حرز مأذون للسارق في دخوله ولا منتهب لانه مجاهر بفعله ولا مختطف فلا سرقة
فلا قطع وكذا المختلس لانه المختطف للشيء من البيت ويذهب من يد المالك وفي سنن الاربعة من حديث جابر عنه عليه
الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه ابن القطان
وعبد الحق في احكامه وهو تصحيح منهما وتعليل ابي داود مرجوح بذلك وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب
عمر وابن مسعود وعايشة ومن العلماء من يحكي الاجماع على هذه الجملة لكن مذهب اسحق بن راهويه ورواية عن احمد
في جاحد العارية انه يقطع لما في الصحيحين من حديث عايشة ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى
الله عليه وسلم بقطعها وجماهير العلماء اخذوا بهذا الحديث واجابوا عن حديث عايشة بان القطع كان لسرقة صدرت
منها بعد ان كانت ايضا متصفة مشهورة بجحد العارية فعرفتها عايشة بوصفها المشهور فالمعنى امراة كان وصفها جحد
العارية سرقت فامر بقطعها بدليل ان في قصتها ان اسامة بن زيد شفع فيها الحديث الى ان قال فقام عليه السلام خطيبا
فقال انما اهلك من كان قبلكم بانهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه وهذا بناء على
انها حادثة واحدة لامراة واحدة لان الاصل عدم التعدد والجمع بين الحديثين خصوصا وقد تلقت الامة الحديث الاخر
بالقبول والعمل به فلو فرض انها لم تسرق على ما اخرجه ابو داود عن الليث حدثني يونس عن ابن شهاب قال كان
عروة يحدث ان عايشة قالت استعارت امراة مني حليا على السنة اناس يعرفون ولا تعرف هي فباعته فاخذت
فاتي بها النبي صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يدها وهي التي شفع فيها اسامة بن زيد وقال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما قال كان حديث جابر مقدما ويحمل القطع بجحد العارية على النسخ ولذا احمل على انها واقعتان وانه عليه السلام قطع امراة

تجحد المتاع واخرى بالسرقة يحمل على نسخ القطع بالعارية بما قلنا في سنن ابن ماجه ثنا ابو بكر بن ابي شيبة ثنا عبد الله بن نمير
ثنا محمد بن اسحق عن محمد بن طلحة بن ركانة عن امه عايشة بنت مسعود بن الاسود عن ابيها قال لما سرقت المراة تلك
القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعظمنا ذلك وكانت امراة من قريش فجئنا النبي صلى الله عليه وسلم نكلمه وقلنا
نحن نفديها باربعين اوقية فقال صلى الله عليه وسلم تطهر خير لها فاتينا اسامة بن زيد فقلنا له كلم لنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم فلما كلمه قال ما اكثاركم علي في حد من حدود الله والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها
قال ابن سعد في الطبقات هذه المراة هي فاطمة بنت الاسود بن عبد الاسود وقيل هي ام عمرو بنت سفين بن عبد الاسد
اخت عبد الله بن سفين قوله ولا قطع على نباش هو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف وباقي الائمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود وعايشة ومن العلماء ابو ثور والحسن والشا
والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز وقول ابي حنيفة قول ابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري
ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروعا فلا يقطع في الزائد على كفن السنة وكذا اذا ترك معه من طيب او مال ذهب وغيره
لانه تضييع وسفه فليس محرزا وفي الوجيز في الزائد على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث عندهم فهو الخصم في القطع
وان كفنه اجنبي فهو الخصم لانه له لهم قوله عليه الصلاة والسلام من نبش قطعناه وهو حديث منكر وانما اخرجه البيهقي
وصرح بضعفه عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن ابيه عن جده وفي سنده من يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره
ومثله الحديث الذي ذكره المص لا قطع على المختفي قال وهو النباش بلغة اهل المدينة اي بعرفهم واما الاثار فقال ابن
المنذر روي عن ابن الزبير انه قطع نباشا وهو ضعيف ذكره البخاري في تاريخه ثم اعله بسهيل بن ذكوان المكي قال عطا
كنا نتهمه بالكذب ومما ثله اي في الضعف اثر عن ابن عباس رواه ابن ابي شيبة وفيه مجهول قال حدثنا شيخ لقيته
بمنى عن روح بن القاسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن عباس قال ليس على النباش قطع واما ما رواه عبد الرزاق اخبرنا
ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي اخبرني عبد الله بن ابي بكر عن عبد الله عن عامر بن ربيعة انه وجد قوما يختفون القبور باليمن
على عهد عمر بن الخطاب رض فكتب فيهم الى عمر فكتب عمر ان اقطع ايديهم فاحسن منه بلا شك ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا
عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال اتي مروان بقوم يختفون اي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون
انتهى واخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر به وزاد وطوف بهم وكذا احسن منه بلا شك ما روى ابن ابي شيبة
ثنا حفص عن اشعث عن الزهري قال اخذ نباش في زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسال من بحضرته من
الصحابة والفقهاء فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف به انتهى فلا شك في ترجيح ما هنا من جهة الاثار واما من جهة المعنى
فلهم ما ذكره المص بقوله ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه اما المالية فظاهر واما الحرز فلان القبر حرز للميت وثيابه
تبع له فيكون حرزا لها ايضا وقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم القبر بيتا في حديث ابي ذر حيث قال له النبي صلى الله عليه
وسلم كيف انت اذا اصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف يعني القبر قلت الله ورسوله اعلم وما خار الله لي ورسوله
قال صلى الله عليه وسلم عليك بالصبر وقد بوب ابو داود وعليه فقال باب قطع النباش قال ابن المنذر واستدل به ابو داود لانه
سمى القبر بيتا والبيت حرز والسارق من الحرز يقطع ولانه حرز مثله لان حرز كل شيء ما يليق به فحرز الدواب بالاصطبل والدر
بالحق والصندوق والشاة بالحظيرة فلو سرق شيئا منها من شيء منها قطع ولو سرق الدر من اصطبل او من حظيرة لا يقطع او لا
ترى ان الوصي اذا كفن صبيا من ماله لا يضمن لورثته شيئا فلو لم يكن محرزا كان تضييعا موجبا للضمان فكان اخذ الكفن من
القبر عين السرقة والجواب او لا منع الحرز لانه حفرة في الصحراء مأذون للعموم في المرور به ليلا ونهارا ولا غلق عليه ولا حارس
متصد لحفظه فلم يبق الا مجرد دعوى انه حرز تسمية ادعائية بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضييع لو لم يكن حرزا ممنوع بل
لو لم يكن مصروفا الى حاجة الميت والصرف الى الحاجة ليس تضييعا فلذا لا يضمن ولو سلم فلا يلزم من ان يكون في حرز ثبوت شبهة
تنفي القطع ويبقى ثبوت الشبهة في كونه مملوكا وثبوت الخلل في المقصود من شرعية الحد وهو ما اقتصر عليه المص زيادة فكل منهما
يوجب الدرء اما الاول فلان الكفن غير مملوك لاحد لا للميت لانه ليس اهلا للملك ولا للوارث لانه لا يملك من التركة الا ما يفضل
عن حاجة الميت ولذا لا يقطع بسرقة التركة المستغرقة لانها ملك للغرماء حتى كان له ان ياخذها بحقه فان صح ما قلنا من انه لا مالك فيه لاحد لم
يقطع والا تحققت شبهة في مملوكيته بقولنا فلا يقطع به ايضا بل نقول يتحقق قصور في مالية الكفن وذلك لان المال ما يجري فيه الرغبة

والعنب والكمثرى يتغير عنه كل من علم أنه كفن به ميت الآناد رأى الناس وأما الثاني فلأن شرع الحد للانزجار والحاجة فيه لما يكثر
وجوده فأما ما يندر فلا يشرع فيه لوقوعه في غير محل الحاجة لأن الانزجار حاصل طبعا كما قلنا في عدم الحد بوطء البهيمة وأما الاستدلال
بتسميته بيتا فأبعد لأن إطلاقه إما مجازا فإن البيت ما يحوطه أربع حوائط توضع للبيت وليس القبر كذلك على أن حقيقة البيت
لا تستلزم الحرز فقد يصدق مع عدم الحرز أصلا كالمسجد ومع الحرز مع نقصان وهو كثير ومع الحرز التام فمجرد تسميته بيتا لا يستلزم
القطع خصوصا في مقام وجوب درئه ما أمكن بل يجب حمله على بعض الماصدقات التي لا حد معها والله سبحانه أعلم وهذا في القبر
الكائن في الصحراء بلا خلاف عندنا أما لو كان القبر في بيت مقفل فقيل يقطع به لوجود الحرز والصحيح أنه على الخلاف فلا يقطع عندنا
وإن وجد الحرز للموانع الأخر من نقصان المالية وعدم المملوكية والمقصود من شرعه وكذا إذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا
من تحقق الخلل في المالية وما بعدها هذا ولو اعتاد لص ذلك للإمام أن يقطعه سياسة لا حدا وهو محمل ما رووه لو صح **قوله** ولا يقطع السارق
من بيت المال وبه قال الشافعي وأحمد والنخعي والشعبي وقال مالك يقطع وهو قول حماد وابن المنذر لظاهر الكتاب ولأنه مال محرز ولا حق له
فيه قبل الحاجة ولنا أنه مال العامة وهو منهم وعن عمر وعلي مثله وعن ابن مسعود فيمن سرق من بيت المال قال أرسله فما من أحد إلا وله في هذا
المال حق ولا يقطع من مال للسارق فيه شركة بأن سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا بينهما لما قلنا من أن للسارق فيه حقا **قوله** ومن
له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لأنه استيفاء لحقه والحال والمؤجل في عدم القطع سواء استحسانا لأن التأجيل لتأخير المطالبة والقياس أن
يقطع لأنه لا يباح له أخذه قبل الأجل وجه الاستحسان أن ثبوت الحق وإن تأخرت المطالبة تصير شبهة دارئة وإن كان لا يلزمه الإعطاء الآن
وكذا إن سرق أكثر من حقه لا يقطع لأن بالزيادة يصير شريكا في ذلك المال بمقدار حقه ولا فرق بين كون المديون المسروق منه مماطلا أو غير مماطل
خلافا للشافعي في تفصيله بين المماطل فلا يقطع به وغير المماطل فيقطع ولو أخذ من غير جنس حقه بأن كان حقه دراهم أو دنانير فأخذ
عروضا قطع لأنه ليس له أخذها إلا أن يقول أخذتها رهنا به فكلنا بدينى فلا يقطع وعن أبي يوسف لا يقطع لأن له أن يأخذه عند
بعض العلماء نقل عن ابن أبي ليلى قضاء لحقه أو رهنا به قلنا هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر فلا يصير شبهة دارئة إلا أن ادعى ذلك وإن
كان دراهم فأخذ دنانير أو على القلب اختلف فيه قيل يقطع لأنها لا تصير قصاصا بحقه وإنما يقع بيعا فلا يصح إلا بالتراضي فليس له
أخذها وقيل لا يقطع للمجانسة بينهما من حيث الثمنية ويقطع لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم ولو سرق المكاتب أو العبد من غريم
المولى قطع إلا أن يكون المولى وكلهما بالقبض لأن حق الأخذ لغيرهما ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده
المأذون المديون لأن حق الأخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع **قوله** ومن سرق عينا فقطع فيها فردها بأن كانت قائمة ثم
عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي ومالك وأحمد لقوله صلى الله عليه وسلم فإن
عاد فاقطعوه فيما روى الدارقطني من حديث أبي هريرة بطريق فيه الواقدي عنه عليه السلام إذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم إن عاد
فاقطعوا رجله اليسرى الحديث ولأن السرقة الثانية مثل الأولى في سببية القطع بل أفحش لأن العود بعد الزاجر أقبح وصار كما إذا باعه
المالك من السارق وحكي أبا يوسف أن المسروق عاد متقوما بالرد إلى المالك ولهذا يضمن السارق لو أتلفه بعد الرد فتمت سببيته للقطع كما
لو سرق غيره أو سرقه هو من غيره وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة فإنه يقطع اتفاقا ولنا أن القطع أوجب سقوط
عصمة المحل في حق السارق وبالرد إلى المالك إن عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة أنها ساقطة نظرا إلى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب
للسقوط وهو القطع فإن كل واحد من هذه يوجب بقاء السقوط الذي تحقق بالقطع فحيث عادت العصمة وانتفاء السقوط بعد تحققه كان
مع شبهة عدمه فيسقط بها الحد بخلاف ما لو سرقه غيره لأن السقوط ليس إلا بالنسبة إلى المقطوع يده لا سواه فيقطع وبخلاف صورة البيع المذكورة
من السارق وسرقة السارق إياه من غيره لأن فيهما تبدل الملك وتبدل الملك يوجب تبدل العين حكما كما عرف من حديث بريرة من قوله عليه
السلام هو عليها صدقة ولنا منها هدية مع أنه عين اللحم مع أن مشايخ العراق على أنه لا يقطع في صورة تبدل الملك بالشراء قلنا إن تمنعه
فلا يتم القياس عليه وعند مشايخ بخارا القطع لتبدل العين حكما وجوابه ما قلنا وأيضا تكرر الجناية بعد قطع يده نادر وتقدم أن ما يندر
وجوده لا يشرع فيه عقوبة دنيوية زاجرة فإنها تعرى عن المقصود وهو تقليل الجناية إذ هي قليلة بالفرض فلم يقع في محل الحاجة وصار
كما لو قذف محصنا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بأن قال أنا باق على نسبتي إليه الزنا الذي نسبته إليه لا يحد ثانيا فكذا هذا ولو قذفه بزنا آخر حد به
أورد على هذا الوجه النقض بالزنا ثانيا بالمرأة التي زنى بها أولا بعد أن حد حدا بزناه الأول بها فإنه يحد ثانيا إجماعا فلم يكن بعدم الزاجر
موجبا لعدم شرعيته ثانيا ووقوعه في غير محل الحاجة إليه لو شرع وأجيب بالفرق بأن حرمة المحل في الزنا لا تسقط باستيفاء الحد بخلاف السرقة
وهذا فرق صحيح تم به وجه اختلاف الحكم المذكور في الزنا والسرقة لكنه لا يصلح جوابا للنقض الوارد على هذا الوجه خصوصا على كونه تامه

الحد

الحد إلا يوجب ندرة العود فيوجب عدم شرع الزاجر في العود وكذا الفرق بأن القطع حتى لا يستوفي إلا بخصومة المالك والخصومة لا
تتكرر في محل بعد الاستيفاء موجب ما هي فيه كحد القذف غير دافع للوارد على خصوص هذا الوجه المدعى استقلاله **قوله** فإن تغيرت عن حالها
مثل أن يكون المسروق الذي قطع به غزلا ثم نسج بعد رده فسرقه ثانيا قطع وكذا لو كان قطنا فصار غزلا لأن العين قد تبدلت ولهذا يملكه
الغاصب ويجب عليه ضمان قيمته مع قيامه بصورة الثوب وإذا تبدلت العين انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه
وهو بالجر عطف على لفظ الحاد لا على لفظ المحل باعتبار اتحاد المحل أي وانتفت الشبهة الثانية من القطع لأن اتحاد القطع وهي شبهة قيام
سقوط العصمة لأنها كانت باعتبار اتحاد العين والتغير بوجه ما يثبت آخر فإن قيل العين ثابتة حقيقة وإنما تبدل والصورة أجيب
بأن للتمكين قبل تبدل الصورة شبهة سقوط العصمة فكان التمكن بعده شبهة الشبهة فلا تعتبر وفي شرح الطحاوي وإذا سرق ذهبا أو
فضة فقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية أو كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند أبي حنيفة لأن العين لم تتغير عنده
وعندهما يقطع لأنها تغيرت وفي كفاية البيهقي سرق ثوبا فخاطه ثم رد فنقض فسرق بالمنقوض لا يقطع لأنه لا يبطل حق المالك لو فعله الغاصب
فلم يصر في حكم عين أخرى **فصل في الحرز والأخذ منه** قدم بيان ما يتعلق بذات المسروق وهو ما يقطع فيه وما لا يقطع لأنه
كلام في ذاته ثم ثنى بحرزه لأنه خارج عنه ثم الإخراج من الحرز شرط عند عامة أهل العلم وعن عائشة والحسن والنخعي أن من جمع المتاع في الحرز
قطع وإن لم يخرج به وعن الحسن مثل قول الجماعة وعن داود لا يعتبر الحرز أصلا وهذه الأقوال غير ثابتة عمن نقلت عنه ولا يقال إلا لأهل العلم
إلا ما ذكرنا فهو كالإجماع قال ابن المنذر وقد ثبت أن لا قطع في أقل من ثمن المجن ولا قطع في حريسة الجبل فخصصت الآية به فجاز تخصيصها
بعده بما هو من الأمور الإجماعية وأما بأخبار الآحاد وسياق ما هو أبلغ من ذلك ثم الحرز ما عد عرفا حرزا للأشياء إلا أن اعتباره ثبت شرعا
من غير تنصيص على بيانه فيعلم به أنه رد إلى عرف الناس فيه والعرف متفاوت وقد يحضر فيه اختلاف لذلك وهو في اللغة الموضع الذي يحرز
فيه الشيء وكذا هو في الشرع إلا أنه يقيد بالمالية أي المكان الذي يحرز فيه المال كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والحرز ما لا يعد صاحبه
مضيعا **قوله** ومن سرق من أبويه وإن علوا أو ولده وإن سفل أو ذي رحم محرم منه كالأخ والأخت والعم والخال والخالة والعمة لا يقطع وقال مالك
يقطع بالسرقة من غير الأبوين لأنه لا حق له في مالهما ولذا يحد بالزنا بجاريتهما ويقتل بقتلهما وبه يبطل قوله في الكافي أما في الولاد فلا اختلاف
فيه وقال أبو ثور وابن المنذر يقطع الأب أيضا في سرقة مال ابنه لظاهر الآية وقال الشافعي يقطع في السرقة من غير الولاد أما وجه الأول أي
عدم القطع في قرابة الولاد فلأنها عادة تكون معها البسوطة في المال والإذن في الدخول في الحرز حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر ولذا امتنعت شهادة
له شرعا وتخص سرقة الأب من مال الابن قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك وأما غير الولاد وهو الذي أراد المص بقوله والثاني للمعنى الثاني أي
الإذن في الدخول في الحرز فالشافعي يلحقهم بالقرابة البعيدة قال المص وقد بيناه في العتاق أي في مسألة من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وبحث
ألحقناه بقرابة الولاد وقد رأينا الشرع ألحقهم بهم في إثبات الحرمة وافتراض الوصل فلذا ألحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة
ولأن الإذن بين هؤلاء ثابت عادة للزيارة وصلة الرحم ولذا أحل النظر منها إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة كالعضد للدملوج والصدر
للقلادة والساق للخلخال وما ذاك إلا للزوم الحرج لو وجب سترها عنه مع كثرة الدخول عليها وهي مظنة الانكشاف وعدم احتشام أحدهما من
الآخر وأيضا فهذه الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها وبالقطع يحصل القطع فوجب صونها بدرئه ذكره في الكافي وسيأتي ما فيه وما يدل على
نقصان الحرز فيها قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم
أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم فرفع الجناح عن الأكل من بيوت الأعمام أو العمات مطلقا يوجب
إطلاق الدخول ولو سلم فإطلاق الأكل مطلقا يمنع قطع القريب ثم هو إن ترك لقيام دليل المنع بقيت شبهة الإباحة على وزان ما قلنا في أنت
ومالك لأبيك فإن قلت فقد قال أو صديقكم كما قال أو بيوت أخوالكم والحال أنه يقطع بالسرقة من صديقه أجيب بأنه لما قصد سرقة ماله فقد
عاداه فلم يقع الأخذ إلا في حال العداوة ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع
اعتبارا للحرز وعدمه فسرقة مال الغير من بيت ذي الرحم المحرم سرقة من غير حرز وسرقة مال ذي الرحم من بيت غيره سرقة من حرز فيقطع وهذا
يعكر على الوجه الذي قدمناه من أن في القطع القطيعة فيندر وهو الموعود ولذا والله أعلم لم يعرج المص عليه **قوله** ومن سرق من أمه من الرضاعة
قطع وهو قول أكثر العلماء وعن أبي يوسف لا يقطع لأنه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الأخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها
عادة ولذا القطع بالسرقة منها اتفاقا وكذا الأب من الرضاعة وجه الظاهر أنه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تحرم كما إذا ثبتت المحرمية بالزنا
بأن زنى بامرأة تحرم عليه أمها وبنتها ويقطع بالسرقة منهما وأقرب من ذلك الأخت من الرضاعة بأن فيها محرمية بلا قرابة مع اتحاد سبب المحرمية
فيهما فالإلحاق بها في إثبات القطع أولى منه بالإلحاق بالمحرمية الثابتة بالوطء ثم تعرض المص لإبطال الوجه المذكور لأبي يوسف صريحا وهو قوله لأنه
يدخل عليها إلى آخره بقوله وهذا لأن الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب فإنه يشتهر فلا احتشام ولا تهمة وهذا

بتصص منع قوله انه يدخل عليهما من غير استيذان الى آخره فقال لا نسلم ذلك الا لو لم يكن مستلزما تمامه لكنه يستلزمها لعدم الشهرة فيهم فلا يدخل بلا استيذان بخلاف النسب فانه يشتهر فلا ينكر دخوله فلهذا قطع في سرقة مال امه من الرضاعة ولم يقطع في سرقة امه من النسب **قوله** واذا سرق احد الزوجين من مال الآخر او العبد من سيده او امراة سيده او زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن في الدخول عادة فاختل الحرز وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي في احد قوليه وبه قال مالك واحمد وفي قول آخر له وهو قولنا وفي قول ثالث يقطع الرجل خاصة لان للمراة حقا في ماله الى النفقة وجه قولنا انه بينهما انبسوطة في الاموال عادة ودلالة فانها بذلت نفسها وهي انفس من المال كانت بالمال اسمح ولان بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين وفي موطا مالك عن عمر انه اتي بغلام سرق مراة لامراة سيده فقال ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم فاذا لم يقطع خادم الزوج فالزوج اولى قال المص هي نظير الاختلاف في الشهادة يعني عندنا لا يقطع احدهما بمال الآخر كما ان شهادته لا تقبل لاتصال المنافع وعنده يقطع كما يقبل في احد قوليه فان قلت احد الزوجين ربما لا ينبسط الآخر في ماله ويحجبه عنه ويحرزه قلنا وكذلك الاب والابن قد يتفق من كل منهما ذلك ولا قطع بينهما اتفاقا وفي شرح الطحاوي لو سرق من بيت الاصهار والاختان قال ابو حنيفة لا يقطع وقالا يقطع ولو سرق من بيت زوجة ابنه او ابيه او زوج ابنته او بيت زوج امه ان كان يجمعهما منزل واحد لم يجب القطع بالاتفاق وان كان كل في منزل على حدة فعلى الاختلاف المذكور ولو سرق احد الزوجين من الآخر ثم طلقها قبل الدخول بها فابانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها لا قطع عليه سواء كان التزوج بعد ان قضي بالقطع او لم يقض في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا قضي عليه بالقطع يقطع ولو سرق من امراته المبتوتة او المختلعة في العدة لا قطع وكذا اذا سرقت هي من الزوج في العدة وان كانت منقضية العدة يجب القطع **قوله** ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع بلا خلاف لان المولى حقا في اكسابه ولان ماله موقوف دائر بينه وبين المكاتب لانه ان عجز كان للمولى او عتق كان له ولا يقطع في سرقة مال موقوف دائر بين السارق وغيره كما اذا سرق احد المتبايعين ما شرط فيه الخيار ولا قطع على السيد كذلك لا قطع على المكاتب اذا سرق مال سيده لانه عبد له او من زوجة سيده وهو قول اكثر اهل العلم وقال مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة مال من عدا سيده كزوجة سيده لعموم الآية ولنا ما تقدم من اثر عمر وهو في السرقة من مال زوجة سيده وكان ثمن المراة ستين درهما وعن ابن مسعود مثله ولم ينقل عن احد من الصحابة خلافه لحل محل الاجماع فيخص به الآية والحكم في المدبر كذلك وكذلك السارق من المغنم لا يقطع لان له فيه نصيبا وهو ماثور عن علي رضي الله عنه دراية وتعليلا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن سماك بن حرب عن ابي عبيد بن الابرص وهو يزيد بن دينار قال اتي علي رضي الله عنه برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن ولم يقطعه وكان قد سرق مغفرا ورواه الدارقطني وقيل وفي الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجة حدثنا جبارة بن المغلس عن حجاج بن تميم عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله عنه ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه فقال مال الله سرق بعضه بعضا ولا يخفى ان هذا ليس مما نحن فيه الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم مال الله سرق بعضه بعضا وكلامنا فيما سرقه بعض مستحقي الغنيمة واسناده ضعيف **قوله** قال اي المص والحرز لا بد منه لوجوب القطع لان الاستسرار لا يتحقق دونه لانه اذا لم يكن حافظ من بناء ونحوه وانسان يقصد للحفظ يكون المال سائبا فلا يتحقق احفاء الاخذ والدخول فلا يتحقق السرقة وعلى هذا يكون قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما بنفسه يوجب الحرز اذ لا تتصور السرقة دون الاخفاء ولا يتحقق الاخفاء دون الحافظ بحفظ الاخذ منه او البناء فيخفى دخوله بيت غيره من الناس والاحاديث الواردة بعد ذلك في اشتراطه كقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الجبل فاذا آواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ونحوه وارد على وفق الكتاب لا مبين مخصص ثم هو على نوعين حرز بالمكان كالدور والبيوت والجدران والحوانيت للتجار وليست هي التي تسمى في عرف بلاد مصر الدكاكين والصناديق والخيام والخركاه وجميع ما اعد لحفظ الامتعة وقد يكون بالحافظ وهو بدل عن الاماكن المبنية على ما ذكر في المحيط وذلك كمن جلس في الطريق او الصحراء او في المسجد وعنده متاع فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد على ما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة ومالك في الموطا واحمد في مسنده من غير وجه والحاكم وحكم صاحب التنقيح ابن عبد الهادي انه حديث صحيح وله طرق كثيرة والفاظ مختلفة وان كان في بعضها انقطاع وفي بعضها ما هو مضعف ولكن تعددت طرقه واشتهر مخرجه اشتهارا يوجب الحكم بصحته بلا شبهة وفي طريق النسائي عن عبد الله بن صفوان عن ابيه انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداء له من برد فوضعه تحت راسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان تقطع يده في ردائي فقال فلولا كان قبل ان تاتيني به زاد النسائي فقطعه وفي المستدرك وكان ثمنه خميصة ثمن ثلاثين درهما **قوله** وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح احترازا عما في العيون على قول ابي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الاذن اي وقت دخولها اذا كان ثمة حافظ وقال ابو يوسف ومحمد لا يقطع وبه اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وجه الصحيح انه محرز بدون الحافظ لان المكان في نفسه صالح للاحراز وهو المنع من وصول يد غير صاحبه الى ما فيه ويكون

المال مع ذلك مختفيا وليس هذا مع الحافظ فهو فرع ولا اعتبار للفرع مع وجود الاصل فلا يعتبر وجوده معه فلذا كان الاصح انه اذا دخل الحمام في وقت الاذن في دخولها وسرق منها ما عنده حافظ لا يقطع لان الحمام في نفسه صالح لصيانة الاموال الا انه اختل الحرز للاذن في دخولها فلذا يقطع اذا سرق منها ليلا بخلاف المسجد لانه ما وضع لاحراز الاموال فيقطع السارق ما عنده من يحفظه فيه وقد قطع سارق رداء صفوان وكان نائما في المسجد ولكون المكان هو الحرز الذي يقتصر النظر عليه قلنا يقطع السارق منه وان لم يكن له باب ولكنه مفتوح لان البناء للاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا يتحقق الاخذ الا بازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه بخلاف الحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم فيجب موجبها ولا فرق في وجوب القطع بين كون الحافظ في الطريق او الصحراء او المسجد مستيقظا او نائما والمتاع تحته او تحت راسه او عنده وهو بحيث يراه لانه يعد النائم عند متاعه وبحضرته كيف ما نام مضطجعا او لا حافظا له في العادة وقوله هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم باشتراط كون المتاع تحت راسه او تحت جنبه وجه الصحيح ما ذكرنا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير اذا حفظا الوديعة والعارية كذلك فسرقت ولو لم يكن ذلك حفظا لضمنا بخلاف ما اختاره في الفتاوى فانه اوجب فيها الضمان على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا ثم ما كان حرز النوع يكون حرزا لجميع الانواع هو الصحيح كما ذكره الكرخي لو سرق لؤلؤة من اصطبل او حظيرة غنم يقطع بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى فقد اطلق محمد عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو يفيد بما اذا لم يكن معها من يحفظها فان كان قطع اذا لم يكن راعيا فان كان الذي يحفظها الراعي ففي البقالي لا يقطع وهكذا في المنتقى عن ابي حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره ونقل الاسبيجابي عن بعض اصحابنا كل شيء يعتبر بحرز مثله فلا يقطع باللؤلؤة من الاماكن المذكورة والثياب النفيسة منها وهذا قول الشافعي **قوله** ومن سرق شيئا من حرز او غير حرز كالصحراء وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين وهذا بعمومه يتناول ما اذا سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظ مما يليه وهو قوله من غير حرز فلا يرد الحمام فانه حرز على ان قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله تقييد له فانه بعمومه يقتضي ان لا قطع وان كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تفريع على ما تقدم من الاصل المذكور **قوله** ويدخل في ذلك اي يدخل في اذن في دخوله الخانات والحوانيت فيثبت فيها حكم عدم القطع نهارا فان التاجر يفتح حانوته نهارا في السوق وياذن للناس في الدخول ليشتروا منه فاذا سرق واحد منه شيئا لا يقطع وكذا الخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما اختل الحرز بالنهار للاذن وهو منتف بالليل ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيقطع اعتبار الحافظ ثم يختل حرزيته بالاذن كالحمام فكان الحافظ معتبرا حرزا فيقطع بالاخذ وعلى هذا ما في الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان في المسجد جماعة قطع **قوله** ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بالاذن صار بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التي اذن له في دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ولهذا اذا اخرج اللص من بعض بيوت الدار الى الدار لا يقطع ما لم يخرجه من الدار واذا كان واحدا بالاذن في الدار اختل الحرز في البيوت وسياتي ما يفيد هذا **قوله** ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ وهتك الحرز فان كانت فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع هذا كلام محمد واول بما اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه اهل بيت في حدتهم ويستغنون به استغناء اهل المنازل عن الدار وانما ينتفعون بها انتفاعهم بالسكة لانها على هذا التقدير بعد الاخراج اليها كالاخراج الى السكة بخلاف ما تقدم لان بيوت الدار كلها في يد واحد غير مقصورة على حدة لاختلاف السكان وفي الفتاوى الصغرى القوم اذا كانوا في دار وكل واحد في مقصورة على حدة عليه باب يغلق فنقب رجل من اهل الدار على صاحبه وسرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والا فلا ثم في الفصل الاول قال بعضهم ولا ضمان عليه اذا اتلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدي بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم يوجد **قوله** وان اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع يريد دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة يقال اغار الفرس والثعلب في العدو اذا اسرع وقوله فسرق تفسير لقوله اغار **قوله** واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال فناول آخر خارج البيت عند النقب او على الباب فلا قطع عليهما بلا تفصيل بين اخراج الداخل يده الى الخارج او ادخال الخارج يده ثم روي عن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده منها الى الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها فعليهما القطع وعلل للاطلاق الذي هو ظاهر المذهب بقوله لا اعتراض يد معتبرة على المال المسروق قبل خروج الداخل والوجه ان يقطع الداخل كما عن ابي يوسف

رهنا كل بيت حرز

لانه دخل الحرز واخرج المال منه بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا اثر له في ثبوت الشبهة في السرقة واخرج المال ربما قيل ان السرقة تمت بفعل الداخل والخارج ثم الخارج لا يقطع فكذا الداخل بل تمت بالداخل وحده وانما يتم بهما اذا ادخل الخارج يده فاخذها وفيه قال ابو يوسف يقطعان وقول مالك ان كانا متعاونين قطعا وهو محل قول ابي يوسف وقال ان تفرد كل بفعله لا يقطع واحد منهما وهذا لا يتحقق في هذه الصورة الا اذا اتفق ان خارجا راى نقبا فادخل يده فوقعت على شيء مما جمعه الداخل فاخذه وظاهر انه لا يقطع واحد منهما قال والمسئلة بناء على مسئلة اخرى تاتي يعني مسئلة نقب البيت والقاه في الطريق ثم خرج واخذه ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع قيل ولو كان في الدار نهر جار فرمى المال في النهر ثم خرج فاخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع لانه لم يخرجه وقيل يقطع لانه اخرجه ذكره التمرتاشي وقال في المبسوط فيما اذا اخرجه الماء بقوة جريه الاصح انه يلزمه القطع وهو قول الائمة الثلثة لان جري الماء به كان بسبب القائه فيه فيصير الاخراج مضافا اليه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يكون مسقطا للقطع عنه ولو كان راكدا او جريه ضعيفا فاخرجه بتحريك الماء قطع بالاجماع وهذا يرد نقضا على مسئلة المذهب لانه يصدق عليه انه لم يخرج مع الماء ولكن لا يصدق عليه اعتراض اليد المعتبرة قبل ان يخرج به ولو القاه الداخل في الطريق ثم خرج واخذه قطع به وبه قالت الائمة الثلثة خلافا لزفر له ان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذه بان تركه او اخذ غيره وكذا الاخذ من السكة غير موجب للقطع فلا يقطع بحال ولنا ان الرمي حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع لضيق النقب او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ان ادرك ولم يعترض على المال الذي اخرجه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا اخرج ولم ياخذه فهو مضيع المال صاحب الدار عداوة ومضارة لا سارق واذا اخذه غيره فقد اعترضت يد معتبرة فقطعت نسبة الاخذ اليه والحاصل ان يد السارق ثبتت عليه وبالالقاء لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى الا ترى ان من سقط منه مال في الطريق واخذه انسان ليرده عليه ثم رده الى مكانه لم يضمن لانه في ذلك المكان في يد صاحبه حكما فرجعه اليه كرده الى صاحبه بخلاف ما لو اخذه غيره لسقوط اليد الحكمية باليد الحقيقية وكذا اذا حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه فيقطع وفي مبسوط ابي اليسر وكذا علقه في عنق كلب وزجره يقطع ولو خرج بلا زجر لا يقطع لان للدابة اختيارا انما يفسد اختيارها بالحمل والسوق لانقطع نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه على طاير فطار به الى منزل السارق او لم يسق الحمار فخرج بنفسه الى منزل السارق لا يقطع **قوله** واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال رحمه الله وهذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والائمة الثلثة لان فعل السرقة لا يتم الا بالاخراج بعد الاخذ ان نسب الى الكل فالاخراج انما وجد منه فانما تمت السرقة منه قلنا نعم هذا هو القياس ولكنا استحسنا قطعهم لا بالاخراج وان قام بمن وجد منه لكنه في المعنى من الكل لتعاونهم كما في السرقة الكبرى واذا باشر بعضهم القتل والاخذ والباقون وقوف يجب حد قطع الطريق على الكل لنسبة الفعل الى الكل شرعا بسبب معاونتهم وان قدرة القاتل والاخذ انما هي بهم فكذا هذا فان السراق يعتادون ذلك فيتفرغ غير الحامل للدفع فكان مثله ويهدر القدر بهم الوجه وقوله بعد ذلك فلو امتنع القطع اي الى سد باب الحد انه نوع لم يضر لغا وضعها في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا في فعل السرقة لا يقطع الا الداخل وان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وابد حبسهم الى ان تظهر توبتهم **قوله** ومن نقب البيت وادخل يده فاخذ شيئا لم يقطع وهذا ظاهر الرواية عن الكل ولنا لم يذكر الحاكم خلافا وروي عن ابي يوسف في الاملاء انه يقطع وهو قول الائمة الثلثة لان اخراج المال من الحرز هو المقصود وقد تحقق والدخول فيه لم يفعل قط الا لانه كان هو المقصود من الدخول وقد وجد فاعتباره شرطا في القطع بعد المقصود اعتبار صورة لا اثر لها غير ما حصل وصار كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي او في الجوالق والغطريفي درهم منسوب الى غطريف ابن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد وكانت دراهمه من اعز النقود ببخارا قال للص ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وعرفت ان هذا في المنع منهم فانتبه بقوله يحترز عن شبهة العدم اي شبهة عدم السرقة وهي مسقطة فان الناقص شبيه العدم وقد يمنع نقصان هذه السرقة لانها اخذ المال خفية من حرز وقد تحقق والدخول ليس من مفهومها ولا شرط لوجودها اذ قد يتحقق هذا المفهوم بلا دخول وقد يتحقق معه وفي كلا الصورتين معنى السرقة تام لا نقص فيه وكون الدخول هو المعتاد ما تفاوت الحال لانه قلما يقدر على اخراج شيء ما لم يصرح بعينه من جوانب البيت فيقصد اليه وقلما يدخل الانسان يده من كوة بيت فيقع على ما لم تقر عينه وبين الصندوق ان الدخول في الصندوق غير ممكن فسقط اعتباره بخلاف البيت بخلاف ما تقدم من حمل اللص المتاع فانه هو المعتاد **قوله** وطر اي شق صرة والصرة الهميان والمراد من الصرة هنا الموضع المشدود فيه دراهم من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم قطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من خارج فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب فاذا كان الرباط من خارج يقطع لانه اخذ الدراهم من باطن الكم وان كان الرباط من داخل الكم لا يقطع لانه يخرج ما حلها من خارج الكم فظهر ان انعكاس الجواب لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه اي الطرار يقطع على كل حال وهو قول الائمة الثلثة لانه في صورة اخذه من خارج الكم انما يكون محرزا بالكم فهو محرز لصاحبه اذا كان محرزا بصاحبه وهو نائم الى جنبه

فلا يكون محرزا به وهو يقظان والمال بدا صوته بيده اولى قلنا بل الجواب هاهنا ليس الا الكم لان صاحب المال يعتمد الكم والجيب لا قيام نفسه فصار الكم كالصندوق وهذا لان المطر وتركه المال في حال المشي او في غيره لمقصوده في الاول ليس الا قطع المسافة لا حفظ المال وان كان الثاني فمقصوده هو المعتبر في هذا الاستراحة عن حفظ المال وهو شغل قلبه بمراقبته فانه متعب للنفس فربطه ليريح نفسه من ذلك فانما اعتمد الربط والمقصود هو المعتبر في هذا الباب الا ترى ان من شق جوالقا على جمل يسير فاخذ ما فيه قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه كالحرز فيقطع ولو اخذ الجوالق بما فيه لا يقطع وكذا لو سرق من الفسطاط قطع ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لانه ليس محرزا بل ما فيه محرز به فكذا قطع فيما فيه دونه بخلاف الوكاف الفسطاط مكفوفا عنده لحفظه او فسطاط اخر فانه يقطع به ولو سرق الغنم من المرعى لا يقطع وان كان الراعي معها لان الراعي لا يقصد الحفظ بل مجرد الرعي بخلاف ما لو كانت في حظيرة بناها لها وعليها باب مغلق فاخرجها منه لانها بيت لحفظها وعند الائمة الثلثة اذا كان الراعي بحيث يراها يقطع لانها محرزة به وان كانت غائبة عن نظره او هو نائم او مشغول فليست محرزة وكذا اذا اخذ الجوالق بما فيه من الجمال المقطورة يقطع وبما ذكر من التفصيل في الطرار ظهر ان ما يطلق في الاصول من ان الطرار يقطع انما ياتي على قول ابي يوسف **قوله** وان سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فتمكن فيه شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وعند الائمة الثلثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع في اخذ الحمل والحمل والجوالق والشق ثم الاخذ واما القائد فحافظ للجمل الذي زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ للكل فالكل محرزة عندهم بقوده وفرض ان قصده قطع المسافة ونقل الامتعة لا ينافي ان يقصد الحفظ مع ذلك بل الظاهر ذلك فوجب اعتباره والعمل به وكونه عليه الصلوة والسلام لم يوجب القطع في حريسة الجبل محمول على ترك الراعي اياه في المرعى وغيبتها عن عينه او مع نومه والقطار بكسر القاف الابل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق ومنه جاء القوم متقاطرين اذا جاء بعضهم اثر بعضهم **قوله** وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة والمسجد ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مرصدا للحفظ وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقربه منه على ما اخترناه من قبل يعني عند التصحيح قوله لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له في العادة وذكر في بعض نسخ الجامع وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار وهو انه لا يشترط في قطع السارق من الحافظ كونه عنده او تحته

فصل في كيفية القطع واثباته

ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقة وتفاصيل الحال والحرز لانه حكم سرقة المال الخاص من الحرز فالقطع لما تلونا من قبل وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما والمعنى يدهما حكم اللغة انما اضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد انه يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد تثنى وقال الظهراهما مثل ظهور الترسين والافصح الجمع واما كونها اليمين فبقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكانت خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال فيه فاقطعوا ايديهما وقد قطع عليه الصلوة والسلام اليمين وكذا الصحابة فلو لم يكن التقييد مرادا لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين انفع من اليسار لانه يتمكن بها من الاعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مرادا والامتثال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب الايسر لهم ما امكن واما كونه من الزند وهو من مفصل الرسغ ويقال الكوع فلانه المتوارث ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالمتواتر لا يبالي فيه بكون الناقلين فضلا عن فسقهم او ضعفهم وروي فيه خصوص متون منها ما رواه الدارقطني في حديث رداء صفوان قال فيه ثم امر بقطعه من المفصل وفيه عبد الرحمن بن سلمة قال ابن القطان لا اعرف له حالا واخرج ابن ابي شيبة عن رجاء بن حيوة ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع رجلا من المفصل وانما فيه الارسال واخرج عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قطعا من المفصل وانعقد عليه الاجماع فما نقل عن شذوذ من الاكتفاء بقطع الاصابع لان بها البطش وعن الخوارج القطع من المنكب لان اليد اسم لذلك الله اعلم بصحته وبتقدير ثبوته هو خرق للاجماع وهم لم يقدحوا في الاجماع قبل الفتنة ولان اليد تطلق على ما ذكر وعلى ما الى الرسغ اطلاقا اشهر منه الى المنكب بل صار متبادرا من اطلاق اليد فكان اولى باعتباره ولئن سلم اشتراك الاسم جاز كون ما الى المنكب هو المراد وما الى الرسغ فتعين ما الى الرسغ درءا للزائد عند احتمال عدمه واما الحسم فقد روى الحاكم من حديث ابي هريرة انه عليه الصلوة والسلام اتي بسارق سرق شملة فقال عليه الصلوة والسلام ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله فقال تبت الى الله قال تاب الله عليك وقال صحيح على شرط مسلم ورواه ابو داود في المراسيل وكذا رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث فاخرج الدارقطني عن حجية عن علي انه قطع ايديهم من المفصل ثم حسمهم فكاني انظر اليهم والى ايديهم كانها ايور الحمر والحسم الكي لينقطع الدم في المغرب وللمغني لابن قدامة هو ان يغمس في الدهن الذي اغلي وغلي الزيت وكلفة الحسم في بيت المال عندهم لانه امر القاطع به وقال الشافعي هو وجه وعندنا هو على السارق وقول المص لانه لو لم يحسم يؤدي الى التلف يقتضي وجوبه والمنقول عن الشافعي واحمد انه

انه مستحب فان لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده في عنقه لانه عليه الصلوة والسلام امر به رواه ابو داود وابن ماجة وعندنا ذلك مطلق
للامام ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام في كل من قطعه ليكون سنة قوله فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بالاجماع وقد روي
فيه حديث قدمناه ثم يقطع من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر ذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد
الشراك لان عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يمشي عليها قال فان سرق ثالثا لا يقطع بل يعزر ويخلد في السجن حتى يتوب او يموت وقال
الشافعي في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد
فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه وهو بهذا اللفظ لا يعرف ولكن اخرج ابو داود عن جابر قال جيء بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه
فقالوا يا رسول الله انما سرق قال فاقطعوه فقطع ثم جيء به في الثانية فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به الثالثة
فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم جيء به الرابعة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جيء به
الخامسة قال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة قال النسائي حديث منكر ومصعب بن
ثابت ليس بالقوي واخرج النسائي عن حماد بن سلمة انبانا يوسف بن سعد عن الحارث بن حاطب اللخمي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص فقال اقتلوه
فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله على عهد ابي بكر حتى قطعت قوائمه الاربع كلها ثم سرق الخامسة فقال ابو بكر
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم بهذا حين قال اقتلوه ورواه الطبراني والحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد قال المص وروي مفسرا كما
هو مذهبه اخرجه الدارقطني عن ابي هريرة عنه عليه الصلوة والسلام قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد
فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي سنده الواقدي وهنا طرق كثيرة متعددة لم تسلم من الطعن وكذا طعن الطحاوي كما ذكره المص فقال
تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا وفي المبسوط الحديث غير صحيح ولا احتج به بعضهم في مشاورة علي ولئن سلم يحمل على الانتساخ لانه كان
في الابتداء تغليظ في الحدود الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع ايدي العرنيين وارجلهم وسمل اعينهم ثم انتسخ ذلك واما فعل ابي بكر وعمر فروى
مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه ان رجلا من اليمن اقطع اليد والرجل قدم فنزل على ابي بكر الصديق فشكى اليه ان عامل اليمن
ظلمه فكان يصلي في الليل فيقول ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لاسماء بنت عميس امرأة ابي بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم
ويقول اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ زعم ان الاقطع جاءه به فاعترف الاقطع او شهد عليه فامر به ابو بكر
فقطعت يده اليسرى وقال ابو بكر لدعاؤه على نفسه اشد عليه من سرقته ورواه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة
قالت قدم على ابي بكر رجل اقطع فشكى اليه ان يعلى بن امية قطع يده ورجله في سرقة وقال والله ما زدت على انه كان يولني شيئا من عمله فخنته
في فريضة واحدة فقطع يدي ورجلي فقال له ابو بكر ان كنت صادقا فلاقيدنك منه فلم يلبثوا الا قليلا حتى فقد آل ابي بكر حليا لهم فاستقبل
القبلة ورفع يديه وقال اللهم اظهر من سرق اهل هذا البيت الصالح قال فما انتصف النهار حتى عثروا على المتاع عنده فقال له ابو بكر ويلك انك
لقليل العلم بالله فقطع ابو بكر يده الثانية قال محمد بن الحسن في موطائه قال الزهري يروى عن عائشة قالت انما كان الذي سرق حلي اسماء اقطع
اليد اليمنى فقطع ابو بكر رجله اليسرى قال وكان ابن شهاب اعلم بهذا الحديث من غيره هذا وقد حكي عن عطاء وعمرو بن العاص وعمر بن عبد
العزيز انه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روي من ذلك وذهب مالك والشافعي الى انه يعزر ويحبس كقولنا في الثالثة قوله ولنا قول علي رض
الخ قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن ابي طالب رض قال اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى
فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث خيرا اني لاستحيي من الله ان ادعه ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها
ومن طريق محمد رواه الدارقطني ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي قال كان علي لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك
سجنه ويقول اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن ابيه قال كان
علي لا يزيد على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا اتي به بعد ذلك قال اني لاستحيي ان ادعه لا يتطهر لصلاته ولكن احبسوه واخرجه البيهقي عن عبد الله
بن سلمة عن علي انه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اقطع يده باي شيء يتمسح وباي شيء يأكل اقطع رجله على اي شيء يمشي اني لاستحيي
من الله ثم ضربه وخلده في السجن وروى ابن ابي شيبة ان نجدة كتب الى ابن عباس يسأله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي رض واخرج عن سماك ان
عمر استشارهم في سارق فاجمعوا على مثل قول علي واخرج عن مكحول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الاخرى
ودعه يأكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين واخرج عن النخعي كانوا يقولون لا يترك ابن ادم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجي بها
وهذا كله قد ثبت ثبوتا لا مرد له فبعيد ان يقع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه الحوادث التي تتوفر الدواعي على نقلها مثل سارق يقطع
صلى الله عليه وسلم اربعته ثم يقتل ولا الصحابة يجمعون على قتله ولا خبر بذلك عند علي وابن عباس وعمر من الاصحاب الملازمين بل اقل ما في الباب ان كان
فعلم

فعلم انهم ان عابوا بالا بد من علمهم بذلك وبذلك تقتضي العادة فامتنع على بعد ذلك اما لضعف الروايات المذكورة في الاتيان على اربعته واما العلم ان
ذلك ليس حكما مستمرا بل من رأى الامام قتله لما شهد فيه من السعي بالفساد في الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة فيفعل ذلك القتل المعزو
قوله وبهذا حاج علي بقية الصحابة رض فانعقد اجماعا اشار الى ما في تخريج ابن عبد الهادي قال سعيد بن منصور حدثنا ابو معشر عن سعيد بن ابي
سعيد المقبري عن ابيه قال حضرت علي بن ابي طالب اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا اقطعه يا امير المؤمنين
قال قتلته اذا وما عليه القتل باي شيء يأكل الطعام باي شيء يتوضأ للصلوة باي شيء يغتسل من جنابته باي شيء يقوم على حاجته فرده الى السجن اياما
ثم استخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل ما قال اول مرة فجلده جلدا شديدا ثم ارسله وقال سعيد ايضا حدثنا ابو الاحوص
عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ قال اتي عمر بن الخطاب باقطع اليد والرجل فامر ان تقطع رجله فقال علي قال الله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الآية فقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشي عليها اما ان تعزره واما ان تودعه السجن
فاستودعه السجن وهذا رواه البيهقي في سننه وهو مما يؤيد ضعف الحديث من اسناد كلامي على رض ووافقه عمر رض له قال المص ولانه اهلاك معنى
هو من قول علي رض قتلته اذن والحد زاجر لا مهلك ولانه نادر الوجود اي يندر ان يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشرع الا فيما يغلب على
نادر غير مرة بخلاف القصاص يعني لو قطع رجل يدي رجل قطعت يداه او اربعته قطعت اربعته لانه حق للعبد فيستوفيه ما امكن جبرا لحقه لا
يقال اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانا نقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت
من كونها مرادة وتعينت اليمنى مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بتكرر ذلك الوصف لكن انما يكون حيث امكن واذا انتفى ارادة اليسرى
بما ذكرنا من التقييد انتفى محليتها للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان معنى الآية السارق مرة واحدة فاقطعوا ايديهما وثبت قطع الرجل في الثانية
بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك لقيام الدليل على العدم قوله وان كان السارق اشل اليد اليسرى او مقطوع الرجل اليمنى او كانت رجله اليمنى شلا
لا يقطع لان في القطع والحالة هذه تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة او مشلولة او مشيا اذا كان ذلك في رجله اليمنى
وتفويت جنس المنفعة اهلاك حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين وهذا لان المشي لا يتأتى مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة ولهذا لا تقطع
يمين السارق اذا ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلا او اصبعان منهما سوى الابهام لان فوتهما يقوم مقام فوت الابهام في نقصان البطش بخلاف
فوت اصبع واحدة غير الابهام لا يوجب ذلك فيقطع ولا يشكل ان الشلل وقطع الابهام والاصابع لو كان في اليد اليمنى انه يقطع لانها لو كانت صحيحة قطعت
فكيف اذا كانت ناقصة وانما خولف في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل القائم مقام الابهام المخل بالبطش فوات ثلاث اصابع وهنا جعله
اصبعين لان الحد يحتاط في درئه قوله واذا قال الحاكم للحداد اي الذي يقيم الحد فعال منه كالجلاد من الجلد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره
عمدا او خطأ فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رح ولكن يؤدب وبه قال احمد وقالا لا شيء عليه في الخطأ بخلاف احمد وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في
العمد دية اليسار وعند زفر يضمن في الخطأ ايضا بخلاف ما لو قال له اقطع يد هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند مالك والشافعي يقتص
في العمد لقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء بالقطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله ويقطع يد القاطع
قصاصا ويضمن المسروق لو كان استهلكه لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد وكذا لو قطع يده اليسرى يقتص له ويسقط
عنه قطع اليمنى لما عرف قوله والمراد اي المراد بالخطأ الذي فيه الخلاف بين ابي حنيفة وزفر الخطأ في الاجتهاد ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول الحاكم
اقطع يمينه عن اجتهاد في ان قطعها يجزي عن قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما اما الخطأ في معرفة اليمين من
الشمال لا يجعل عفوا لانه بعيد ثم فيه مدعيه وعلى هذا لا قطع في الوصفين عمدا وانما يكون معنى العمد ان يتعمد القطع لليسار لا عن اجتهاد في
اجزائها وقيل الخطأ في اليمين والشمال يجعل عفوا ايضا لان قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها ولنا انه انما اخطأ في
اجتهاده وخطأ المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين اليمين واليسار واما في العمد انه جان حيث قطع يدا
معصومة بلا تأويل تعمدا للظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات لانه هو لم يفعله عن اجتهاد وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة الناشئة
من اطلاق النص ولابي حنيفة رض انه وان اتلف بلا حق ظلما لكنه اخلف من جنسه ما هو خير له وهي اليمين فانها لا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير
لان قوة البطش بها اتم فلا يضمن شيئا وانما قلنا انه اخلف لان اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالفانية فاخلفها الى الخلف استمرار بقائها
بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعوضه من جنس ما اتلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة
المشي واما قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شيئا اصلا وصار كما لو شهد اثنان على رجل ببيع عبد بالفين وقيمته الف او شهد بمثل قيمته ثم رجعا بعد
القضاء لا يضمنان شيئا قوله وعلى هذا اي على تعليل ابي حنيفة بالاخلاف لو قطع يساره غير الحداد ايضا لا يضمن للاخلاف وهو الصحيح احترازا عما
ذكر الاسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال وهذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطأ الدية قوله

ولو ان السارق اخرج يساره وقال هذه يمينى فقطعها لا يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق لانه قطعها بامره ثم فى العمد عنده على السارق
ضمان المال اذا كان استهلكه لانه لم يقطع يمينه حدا فى الخطا كذا كذلك على هذه الطريقة اعنى طريقة عدم وقوعه حدا وقيل طريقة الاخلاف
ولا زمهما عدم وقوعه حدا وكلاهما واحد الا ان الاول اقرب الى اللفظ وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لانه وقع موقع الحد والقطع مع
الضمان لا يجتمعان وانما خص ابا حنيفة رح بلزوم الضمان على السارق عند القطع مع انهما ايضا يضمنانه لان توهم انه لا يضمن انما
يثبت على قوله لانه لما لم يوجب على الحداد ضمانا قد يتوهم انه لا يضمن السارق بناء على ان قطع الحداد وقع حدا ولذا لم يضمنه فازال
بانه انما لم يضمنه لا خلافه لا لوقوعه حدا قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه ويطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهور
السرقة والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول الشافعى واحمد وقال مالك وابو ثور لا يشترط المطالبة لعموم الآية وكما فى حد
الزنا وقوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعى فى الاقرار وهو خلاف الاصح عنده والاصح عنده ان الاقرار كالبينة يعنى اذا اقر
الرجل عند الحاكم انى سرقت مال فلان نصابا من حرز لا شبهة فيه لا يقطعه حتى يحضر فلان ويدعى وما ذكره عن الشافعى رواية عن ابى يوسف
لان خصومة العبد ليس الا ليظهر سبب القطع الذى هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة الى حضوره والجواب انه ما لم يظهر نفذ من
المقر به فهو للمقر ظاهرا ولهذا لو اقر لغايب ثم لحاضر جاز ولان شبهة الاباحة باباحة المالك للمسلمين او لطايفة منهم ثابتة وكذا شبهة وجود
اذنه له دخول بيته فاعتبرت المطالبة دفعا لها بخلاف الزنا فانه لا يباح بالاباحة بوجه من الوجوه فلم تتمكن فيه هذه الشبهة والحق ان احتمال
اباحة المالك ونحوه هى الشبهة الموهمة التى سيذكرها المص وسيتضح ذلك فالمعول عليه ما ذكرنا من ان ملك المقر قايم ما لم يصدقه المقر له قوله ولذا اذا
غاب المسروق منه عند القطع لا يقطع حتى يحضر وبه قال الشافعى واحمد خلافا لمالك لان الامضاء من القضاء فى الحدود على ما مر وعلى ظاهر كلام المص
يكون التشبيه فى ثبوت خلاف الشافعى لكن علمت ان الاصح انه كقولنا ولما ثبت ان المطالبة شرط شرع فى بيان من له المطالبة فقال وللمستودع
والغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم اى اذا سرق الوديعة او المال المغصوب واما صاحب الربا كالمشترى عشرة بخمسة اذا
قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته لان هذا المال فى يده بمنزلة المغصوب اذ المشترى شراء فاسدا فى يد المشترى كالمغصوب ولرب الوديعة
ان يخاصمه ويقطعه ايضا كالمودع وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعى لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير
والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشرا والمرتهن وكل من له حافظة كمتولى الوقف والاب والوصى يقطع السارق لما فى ايديهم ومال
الوقف واليتيم بخصومتهم ويقطع ايضا السارق من هولاء بخصومة المالك بما فى ايديهم الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين
او بعده والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين ويدل عليه تعليله بقوله لانه لا حق له فى المطالبة بالعين بدونه اى بدون قضاء الدين فليس له ان يخاصم
فى ردها كذا نقل عن ابن المص انه قال كان فى نسخة المص بعد القضاء وقيل يمكن ان يكون هذا جواب القياس يعنى لما كان يسترد الرهن كالمودع يسترده
للحفظ فلا يكون ادنى حالا منه وقيد بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقطع الا بخصومة المرتهن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق
له حق فى مطالبته بالعين لا لنفسه ولا للحفظ وفى غاية البيان وينبغى ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر
عشرة لان الزايد امانة فى يد المرتهن فكان المرتهن بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع فيقطع بخصومته قوله فالشافعى بناه اى بنى عدم
القطع بخصومة هولاء على اصله وهو ان لا خصومة لهم فى الاسترداد عند جحود من فى يده المال المودع كانوا غير المودع الا ان يحضر المالك لانهم
لا يملكون الخصومة فى الدعوى عليهم اثبات اليد فلان لا يملكوها لاعادة اليد اولى قيل لكن المذكور فى كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل و
المرتهن وكذا يقول مالك ومن يد المستعير ايضا وزفر يقول ولاية الخصومة فى حق الاسترداد ضرورة الحفظ ولا يظهر فى حق القطع لان فيه اى فى القطع
تفويت الصيانة لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الامر على موضوعه بالنقض اذ تصير خصومته لاثبات الحفظ سببا لتفويته ولنا ان السرقة
موجبة للقطع فى نفسها وقد ظهرت عند القاضى بحجة شرعية وهى شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا وهذه النكتة هى مبنى الخلاف
اعنى كون خصومتهم معتبرة فاثبتها بقوله اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد والاحسن ان يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استعادتها حقا لهم
كما ان ذلك للمالك بل المالك فى الحقيقة لم يرد الا لليد وهذا لان ذا اليد ان كان امينا لا يقدر على اداء امانته الا بها وان كان غاصبا لا يقدر على اسقاط
الضمان عن نفسه الا بذلك فكان خصومته فى حق لهم ثم تظهر به السرقة فيجب بها القطع ولذا لا يحتاج الى اضافة المال الى المالك بل يقول سرق منى
وقصده احياء حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته فى القصاص لا تعتبر فلا يقتص بخصومته لانه ليس فيه حق فى اعادة يده واورد ان فى
صورة الاقرار لا يقطع الا بحضور المالك وهو احد الجنسين وكذا لو اقام وكيل المالك بينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافا للشافعى مع ظهور
السرقة بحجة شرعية فيهما وما ذاك الا لتوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود فى هذه الصورة مع انه يقطع اجيب بان المستعير
ولمن ذكر معه اصحاب يد صحيحة وبينا ان لهم حق الاسترداد بخصومة كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة الخصومة
الى

الى غيره وفى فصل الاقرار شبهة زايدة هى جواز ان يرد المالك اقراره فيبقى المال مملوكا للسارق فاستيفاء الحد مع ذلك استيفاء مع الشبهة
ثم اجاب عن قول زفر بقوله وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء حقا لله وان لزم غير مقصود ولا داعى لانه انما يثبت اذا كان المال مستهلكا
فليس لازما للقطع مطلقا مع انه مهدر فى اعتبار الشرع بدليل الاجماع على ان يقطع بخصومة الاب والوصى بسرقة مال اليتيم وان لزم سقوط الضمان
فكان تعليله لذلك مردودا بدلالة الاجماع وقوله ولا معتبر بشبهة موهومة جواب عن مقدر وهو ان يقال احتمال اقرار المالك له اى اقراره بانها
له واذنه اذا حضر ثابت فلا يقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا عبرة بمثلها بل المعتبر شبهة ثابتة
توهمها فى الحال لا على تقدير منتف فى الحال الا ترى ان القطع يستوفى بالاقرار وان توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع
يقطع وان كان لو حضر المستودع قال كان ضيفى او اذنت له فى الدخول فى بيتى ولا يخفى ان لا فرق بين هذه الشبهة والشبهة التى ذكرها بعضهم فى
اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال اباحة المالك المسروق للمسلمين ونحوه فانه جاز انه اذا حضر قال كنت ابحته للمسلمين او لطايفة
السارق منهم كما جاز ان يقر له به سواء فاذا كانت هذه شبهة موهومة لا تعتبر فكذلك تلك وان اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها فى نفس
الامر لا على تقدير حضوره المنتفى فى الحال فهذه كذلك لان احتمال كون المالك كان اذن له او انه مقر له به قايم فى الحال وقوله فى ظاهر الرواية احتراز
عما روى ابن سماعة عن محمد انه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة المستودع قوله وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب
المال ان يقطع السارق الثانى وبه قال احمد والشافعى فى قول وقال مالك والشافعى فى قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه
فيقطع بخصومة مالكه سواء قطع السارق الاول او لا ولنا ان المال لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم فى حقه وكذا فى حق المالك لعدم
وجوب الضمان له فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه وروى فى نوادر
هشام عن محمد ان قطعت الاول لم اقطع الثانى وان درئت القطع عن الاول لشبهة قطعت الثانى ومثله فى الاملاء لابى يوسف واطلق الكرخى والطحاوى
عدم قطع السارق من السارق وهو قول احمد لان يده ليست يد امانة ولا يد ملك فكان ضايعا ولا قطع فى اخذ مال ضايع فلما بقى ان يكون يد غصب والسا رق
منه يقطع فالحق التفصيل المذكور وللاول ولاية الخصومة فى الاسترداد فى رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه وفى رواية اخرى ليس له ذلك لان
يده ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا ملك والرد منه ليس ما ولى الى المالك والوجه انه اذا ظهر هذا الحال عند القاضى لا يرده الى الاول ولا الى الثانى
اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثانى الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب ولو سرق الثانى قبل ان يقطع الاول
او بعد ما درء عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار يده كيد الغاصب قوله ومن سرق
سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابى يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة
شرط لظهور السرقة التى هى الموجب للقطع فكانت شرطا فى القطع والخصومة لا تتحقق بعد الرد لانها اعنى الخصومة الموجبة لا تتم الا باقامة البينة
وهى انما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة اى بخلاف ما لو ردها بعد المرافعة وسماع البينة والقضاء
فانه يقطع وكذا بعد سماعها قبل القضاء استحسانا لظهور السرقة عند القاضى بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذا رد المال بعد الخصومة حصل
مقصودها بحصول المقصود من الشى ينتهى وبالانتهاء يتقرر فى نفسه فكانت الخصومة قايمة بقيام يده على المال فيقطع بعد رده ولا فرق
فى عدم القطع بين ان يرد قبل الخصومة الى يد المالك او يد ابيه او امه او جده او جدته وان لم يكونوا فى عياله ولذا يبرا المستعير والمودع بالرد
اليهم لان لهم شبهة ملك فى ماله فالرد اليهم رد اليه حكما وكذلك كان فى الرد اليه بخلاف ما لو رد الى ابنه وذوى رحمه المحرمة كاخيه وعمه وخاله ان كانوا
فى عياله يبرا ولا يقطع كما لو رده الى زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذى يسمى غلامه او مسانهة يبرا فى هولاء كلهم ولا يقطع ولو سرق
من المكاتب ورد الى سيده او من العيال ورده الى من يعولهم اى سرق من شخص ورده الى من يعول المسروق منه يبرا ولا يقطع ويبرا المستعير والمودع
برد الوديعة الى من يعول المودع اما الغاصب فلا يبرا بالرد الى الاب والام ولا الى ولده واقاربه المحرمة الذى فى عياله ولا الى الزوجة ومن ذكرنا
معها قوله واذا قضى على رجل بالقطع فى سرقة فوهبها له المالك وسلمها اليه او باعها منه لا يقطع وقال زفر والشافعى ومالك واحمد يقطع وهو رواية
عن ابى يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا بفعلها بلا شبهة وظهورا عند الحاكم وقضى عليه بالقطع ولا شبهة فى السرقة الا لو صح اعتبار عارض
الملك المتاخر متقدما ما لم يثبت اعتباره وقت السرقة ولا موجب لذلك فلا يصح فلا شبهة فيقطع ومما ينفى صحة ذلك الاعتبار ما فى حديث
صفوان انه قال يا رسول الله لم ارد هذا ردائى عليه صدقة فقال عليه الصلوة والسلام فهلا قبل ان تاتينى به رواه ابو داود وابن ماجه زاد
النسائى فى رواية فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو اقر له بالسرقة بعد القضاء فى باب الحدود فانه لا يقطع لان بالاقرار يظهر
الملك السابق فينتفى القطع قوله ولنا ان الامضاء يعنى استيفاء الحد بالفعل من القضاء فى باب الحدود فما قبل الاستيفاء كما قبل القضاء او هو
القضاء فى هذا الباب وقد بينا فى حد الزنا الا ان المص لما كان هذا من مقدمات دليله ولم يبينه هو من قبل بينه بقوله لوقوع الاستيفاء

عنه اي عن القضاء بالاستيفاء حتى لو لم يقض بعد تعديل البينة بالقطع بل امر بالاستيفاء او استوفى هو الحد بنفسه سقط عنه القضاء
وهذا لان المقصود من القضاء بالقطع ليس الا اظهار الحق والمستحق هنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده مفتقر الى الاظهار فلا حاجة الى القضاء
لفظا بل لا يفيده سقوط الواجب عنه الا بالاستيفاء فاذا كان كذلك والخصومة شرط يشترط قيامها عند الاستيفاء كما عند القضاء وهي
منتفية بالهبة بخلاف رده المال المسروق بعد القضاء بالقطع لان به تنتهي الخصومة والتي بانتهائها يتقرر فتكون الخصومة بعد تقرره فيقطع
واما الحديث ففي رواية كما ذكر وفي رواية الحاكم في المستدرك انا ابيعه وانسئه ثمنه وسكت عليه وفي كثير من الروايات لم يذكر ذلك بل قوله
ما كنت اريد هذا او قوله ايقطع رجل من العرب في ثلاثين درهما ولم يثبت انه سلم اليه في الهبة ثم الواقعة واحدة فكان في هذه الزيادة
اضطراب والاضطراب موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الدفع اليه وفي ذلك لا يكون ملكا له قبل القبض قوله ولذلك
اذا انتقصت قيمتها اي قيمة السرقة اي العين المسروقة من حيث السرقة بعد القضاء قبل الاستيفاء عن العشرة لا يقطع في ظاهر المذهب وعن محمد
يقطع وهو قول زفر وباقي الائمة الثلثة اعتبارا بالنقصان في العين فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي
عشرة يقطع بالاتفاق فكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفاء كذلك ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط كماله عند الامضاء لما ذكرنا انه
من القضاء وهو منتف في نقصان القيمة بخلاف نقصان العين لان ما استهلكه مضمون عليه فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه
عين وبعضه دين بخلاف نقصان السعر فانه لا يضمنه وصار كما لو كان السارق استهلكه كله فانه يقطع به لقيامه اذ ذاك ثم يسقط ضمانه قوله
واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط عنه وان لم يقم بينة قال المص معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وانما فسر به ليخرج
ما اذا اقر بالسرقة ثم رجع فقال لم اسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال وقال الشافعي لا يسقط بمجرد دعواه وهو احد الوجهين
كذا ذكره بعضهم وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يودي الى سد باب الحد اذ لا يعجز سارق عن هذا ونقل هذا عنه انه لا يقطع
وقيل هو نص الشافعي وعن احمد رواية انه ان كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال قال ابن قدامة واولى الروايات انه لا يقطع بكل
حال لان الحد يدرأ بالشبهات وهي احتمال صدقه قال المص ولا معتبر بما قال من انه يفضي الى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا
والسارق لا يعجز عن ذلك مع انه يعتبر رجوعه شبهة دارئة اذا رجع على انه ممنوع فان من يعلم هذا من السراق اقل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالبا
قوله واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع منهما ويورث الشبهة في حق الاخر لان السرقة ثبتت
باقرارهما على الشركة فيتحد فيعمل الشبهة فيهما قوله فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر الحاضر منهما في قول ابي حنيفة
الاخر وهو قولهما وقول الائمة الثلاثة وكان يقول اولا لا يقطع لانه ان حضر الغائب ربما يدعي شبهة والسرقة واحدة فيعمل في حقهما وجه قوله الاخر ان
الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما فانما عملت الشهادة في حق الحاضر فقط ولا معتبر بتوهم حدوث شبهة على ما مر في خلافية
زفر في القطع بخصومة الغاصب والمودع ثم لو حضر الغائب لا يقطع الا ان تعاد تلك البينة عليه او تثبت ببينة اخرى وكذا اذا اقر بسرقة مع فلان
الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الاخر وهو قول باقي الائمة قوله واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة ~~مع فلان الغائب لا يقطع~~ عشرة دراهم
بعينها فحاصل وجوه هذه المسألة اربعة لان العبد المقر بالسرقة اما مأذون له او محجور عليه في كل منهما اما يقر بسرقة مستهلكة او قائمة فالمأذون له
اذا اقر بسرقتها كلها يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وان اقر بسرقة قائمة فقال زفر لا يقطع فظهر ان قول زفر
لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المص بقوله قال زفر لا يقطع في الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا او الاقرار بها هالكة او قائمة او مأذونا والاقرار بها هالكة
او قائمة واختلف علماؤنا الثلاثة في هذا على اقرار المحجور بقائمة في يده فقال ابو حنيفة يقطع ويرد لمن اقر له بسرقتها منه وقال ابو يوسف يقطع
والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله او قيمته بعد العتاق للمقر له وقال الطحاوي سمعت استاذي ابا عمران يقول الاقوال
الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مسألة الجلال
في الزكوة ومعنى المسألة اذا كذبه المولى في الاقرار وقال المال مالي اما اذا صدقه فلا اشكال في القطع ورد المال للمقر له به اتفاقا هذا كله اذا
كان العبد كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا وهو ظاهر غير انه ان كان مأذونا رد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان
كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق وقدم المص
الكلام مع زفر فقال ان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره بها يرد اثره على نفسه او طرفه بالاتلاف
وكل ذلك مال المولى فالاقرار به اقرار على مال الغير والاقرار على الغير غير مقبول الا ان المأذون له لما تضمن اقراره الاقرار بالمال والطرف وبطل
بالطرف يواخذ بالمال بضمانه ان كان هالكا ويرده ان كان قائما لصحة اقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة المولى حيث هو مأذون ولنا
اذن له في المعاملات ونحن نقول الاقرار بها منه صحيح لان اثر الاقرار بها يرجع اليه من حيث هو آدمي لا من حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلا
تحت

تحت ملكه الا ترى ان المولى لا يملكه عليه ولا يملكه المولى عليه وما لا يملكه المولى عليه كان مبقى فيه على اصل الآدمية فيملكه هو كالطلاق ولا نسلم ان معنى هذا
الاقرار ليبطل في حق السيد لان ضرر الراجع اليه به فوق ضرر الراجع به الى المولى لانه يفوت عليه نفسه او طرفه وما كان كذلك ينفذ على الغير كما اذا
شهد العبد العدل برؤية هلال رمضان وبالسماعة فانه يقبل حتى يلزم جميع الناس صومه لان ما لزمهم من ذلك فرع لزومه مثله فيعد في
حقهم تبعا لنفاذه عليه وكذا لو اقر المفلس بعمد القتل يقبل اجماعا وان كان فيه ابطال دين الناس ولمحمد في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل
ولهذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقى ما في يده مال المولى اذ الفرض تكذيب المولى له في اقراره فقد اقر بسرقة مال المولى وبسرقة مال المولى لا
يقطع وبهذا القدر يتم الوجه وقوله بعد يؤيده الى زيادة توكيد اي يؤكد ما ذكرنا من عدم القطع ان المال في لزوم القطع اصل والقطع تابع والتابع
من حيث هو تابع لا يتحقق دون متبوعه بحيث لم يجب المال لغيره لا يجب القطع وبيان ان المال اصل ان الخصومة تسمع في السرقة في حق المال حتى
لو قال اريد المال فقط سمعت ولا يسقط القطع وكذا يثبت المال في دعوى السرقة بلا قطع فيما لو ادعاها واقام رجلا وامرأتين شهودا وابيهما فانه يقضى
بالمال دون القطع وكذا اذا اقر بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع وفي عكسه لا يسمع حتى لو قال المسروق منه اريد القطع دون المال لا تسمع خصومته
فانما يصح في حق القطع تبعا للمال وقد انتفى المال لما قلنا فانتفى القطع ولابي يوسف انه اقر بشيئين اي اقر بما يوجب شيئين القطع وهو اقرار
على نفسه فيقطع على ما ذكر تابع زفر من وجه صحة اقراره بالحدود والقصاص والمال وهو اقرار على المولى وهو يكذبه فلا يصح في حق المولى والقطع
يستحق بدون المال كما اذا اقر بسرقة مستهلكة فانه يقطع ولا يلزمه المال وكما لو اقر حر هذا الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو
ثوبي يقطع ولا ينزع الثوب من زيد الى عمرو فيقطع والمال للمولى ولابي حنيفة ان الاقرار في حق القطع قد صح منه لما بينا في الكلام مع زفر من انه ادى الى
آخره ويلزمه صحته بالمال انه لغير المولى لاستحالة ان يجب القطع نزعا بمال هو مسروق للمولى والحاصل انه ادعى الاقرار بالحد ثبت حكمه وهو القطع وهو ملزوم
لحكم الشرع بكون المال للمقر له اذ لا قطع بمال السيد والى هنا تم الوجه وزيادة قوله لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى
تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه زيادة لا تظهر الحاجة اليها وقوله بخلاف مسألة الحر يريد الزام ابي يوسف بما اذا قال
الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو ويقطع به ولا يدفع الى عمرو فلذا جاز ان يقطع بما اقر به من مال الاجنبي ولا يدفع اليه فما الفرق بينهما فان القطع في
المسألة المذكورة محمول على صحة اقراره به لعمرو وانه وديعة عند زيد او غصب وادعى زيد ان الثوب له جاز كونه انكار الوديعة غير ان المقر ليس
خصما للمدعي في ذلك والقطع بسرقة ثوب مودع او مغصوب ثابت بخلاف ما نحن فيه فانا لو اعتبرنا الثوب وديعة للمولى او مغصوبا عند المقر له لم يخرج كونه
سرقة مال المولى وبه لا يقطع قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق
يشمل الهلاك والاستهلاك لانه لما لم يضمن بالاستهلاك ولم فيه جناية ثانية فلان لا يضمن بالهلاك ولا جناية اخرى له فيه اولى وهو رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة وهو المشهور وبه قال سفين الثوري وعطاء والشعبي ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين وروى الحسن عنه انه يضمن في الاستهلاك وقال
الشافعي يضمن فيهما اي في الهلاك والاستهلاك وهو قول احمد والحسن والنخعي والليث والبتي واسحق وحماد وقال مالك ان كان السارق موسرا ضمن وان كان
معسرا لا ضمان عليه نظرا للجانبين ولا خلاف ان كان باقيا انه يرد على المالك وكذا اذا باعه او وهبه يوخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد
القطع ولو قال المالك قبله انا اضمنه لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وجه قولهم عموم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولانه اتلف مالا مملوكا عدوانا فيضمنه قياسا على الغصب والمانع انما هو منافاة بين حق القطع والضمان ولا منافاة
لانهما حقان بسببين مختلفين احدهما حق الله تعالى وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة والاخرى حق الضرر فيقطع حقا لله ويضمن حق العبد وصار كما لو اتلف
صيدا مملوكا في الحرم يجب الجزاء حقا لله ويضمنه حقا للعبد وكشرب خمر الذمي على قولكم فانكم تحدونه حقا لله وتغرمونه قيمتها حقا للذمي وبهذا الرأي
فانهم لا يضمنونه الخمر باستهلاكها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما روى النسائي عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال سمعت سعد بن
ابراهيم يحدث عن اخيه المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد
ولفظ الدارقطني لا غرم على السارق بعد قطع يمينه وضعف بان المسور بن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسور بن ابراهيم بن عبد
الرحمن بن عوف وسعد بن ابراهيم مجهول وفيه انقطاع آخر فان اسحق بن الفرات رواه عن المفضل فادخل بين يونس ابن يزيد وسعد ابن ابراهيم الزهري
وقال ابن المنذر سعد بن ابراهيم هذا مجهول وقيل انه الزهري قاضي المدينة وهو احد الثقات الاثبات وعندنا الارسال غير قادح بعد ثقة الراوي واما
وذلك الساقط ان كان قد ظهر انه الزهري فقد عرف وبطل القدح به وما قال ابن قدامة انه يحمل على غرم السارق اجرة القاطع مدفوع برواية البزار
لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد ولم يرد على قول المسور ابن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء
الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه اخذ ملكه ولا قطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا فما يودي الى انتفائه فهو المنتفي والمودي اليه الضمان
فينتفي الضمان ولان المسروق لا يبقى مع القطع معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه والمحرم لمصلحة العبد فكان حراما من وجه دون وجه

فكان شبهة في السرقة اذ الشبهة ليست الا كون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فيندرئ الحد لكن الحد وهو القطع ثابت اجماعا فكان محرما حقا
للشرع فقط كالميتة ولا ضمان فيما هو خالص حق الله ولا يقال جاز كون الشيء محرما لغيره ونفسه كالزنا في نهار رمضان فلا يلزم ان يكون مباحا في نفسه
لانا نقول ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون محرما الا لغيره ووقت استخلاصه الحرمة لنفسه تعالى قبيل فعل السرقة القبلية
التي علم الله تعالى انها تتصل بها السرقة وانما يتبين لنا ذلك بتحقق القطع فاذا قطع علمنا انه استخلص الحرمة حقا له تعالى في ذلك المال كما يعلم ان
الاب ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تمليك من الابن له بظهور دعواه ولدها الا انا علمنا انه شرع ثبوت النسب منه بدعواه فعلمنا حكمه تعالى
بنقل الملك فيها اليه قبل الوطي القبلية التي علم الله تعالى اتصال الوطي بها وكذا في اعتق عبدك عني بالف فهو من الاستدلال بعاينة المشروط على
سبق الشرط فان قلت فما وجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض ان العصمة انتقلت الى الله تعالى وصار المسروق كالميتة
فينبغي ان لا يفترق الحال فاجاب المص عنه بقوله الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة في حق
فعل اخر انما الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع وكذا الشبهة اي شبهة الاباحة انما تعتبر فيما هو السبب
وهو السرقة دون غيره وهو الاستهلاك ووجه المشهور ان الاستهلاك وان كان فعلا اخر الا انه اتمام المقصود بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق
فكان معه ومتمما فيعتبر الشبهة فيه كما اعتبرت في السرقة وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان في فصل الاستهلاك لانتفاء المماثلة بين
المال المسروق والضمان لان المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فقط والضمان مال معصوم حقا له في حالتي الهلاك والاستهلاك
فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص بخلاف شرب خمر الذمي لانه اتلف مالا متقوما لغيره فيضمنه
وفيه جناية على عقله وجعل الله تعالى فيه الحد فيحد بذلك فكانا حرمتين ومثله صيد الحرم المملوك وفي المبسوط روى هشام عن محمد انه انما
يسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالمماثلة فاما ديانة فيفتى بالضمان للحوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق وفي الايضاح
قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع لانه ملكه
بوجه محظور وقد تعذر ايجاب القضاء به فلا يحل الانتفاع كمن دخل دار الحرب بامان واخذ شيئا من اموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة
وكالباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان وتعذر ايجاب الضمان بعارض ظهر اثره في حق الحكم واما ديانة فيعتبر قضية السبب
قوله ومن سرق سرقات فقطع في احدها بخصومة صاحبها وحده فهو اي ذلك القطع لجميعها ولا يضمن شيئا الا رباب تلك السرقات عند ابي
حنيفة وقالا يضمن كلها الا السرقة التي قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا من السرقات بالاتفاق لهما ان الحاضر
ليس نائبا عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ولا خصومة من الغائب فلم تظهر الخصومة منهم فلم يظهر القطع بسرقاتهم فبقيت اموالهم
معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند الحاكم فاذا كان الحكم الشرعي
الثابت في نفس الامر هو التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الاسباب السابقة وقد وجد لزم وقوعه عنها وهو ملزوم لسقوط
ضمانها كلها في نفس الامر علم القاضي بها او لم يعلم ولا اثر لعدم علمه بها في نفي الحكم الثابت شرعا عند القطع وهو وقوعه عن كل الاسباب وهو يستلزم
سقوط ضمانها فكان سقوط الضمان ثابتا وهو المطلوب

باب ما يحدث السارق في السرقة

قوله ومن سرق ثوبا فشقه في الدار
قبل ان يخرجه من الحرز نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة بعد الشق قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع وان كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع
بالاتفاق وان شقه بعد الاخراج قطع بالاتفاق وهو ظاهر واختلف العبارات في افادة قول ابي يوسف ففي بعضها ما يفيد انه رواية عنه
وان الظاهر من قوله كقولهما وهي كلام الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي حيث قالوا وعن ابي يوسف وكذا قول الاسبيجابي
ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول محمد مع ابي حنيفة في الظاهر وشمس الائمة البيهقي زاد فقال كفايته وعن ابي يوسف وهو رواية عن
ابي حنيفة وفي بعضها ما يفيد انه الظاهر من قوله كقول صاحب الاسرار وقال ابو يوسف لا يقطع وكذا قال الحاكم وقال ابو يوسف
كل شيء يجب عليه قيمته ان شاء ذلك رب المتاع فلا قطع عليه وجه قوله السرقة ما تمت الا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك اذ
بالخرق الفاحش يثبت للمالك تضمين السارق قيمة الثوب وتركه له وان كره ذلك وما انعقد للسارق فيه سبب الملك لا يقطع به كما لو
سرق المشتري المبيع الذي فيه خيار البايع ثم اسقط البايع الخيار فانه لا يقطع لذلك ولهما ان السرقة تمت على عين غير مملوك ولكن
فيه سبب الملك للسارق ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان ولا يخفى ان المناسب ان يقولا ان الشق وضع سببا للضمان لا للملك
ثبوت ولاية الغيران يملكه ليس سببا للملك بل السبب انما يثبت عند اختيار التضمين وانما تكون تلك الولاية موجبة للسببية اذا كان
التصرف موضوعا للتمليك كالبيع فيما فيه خيار البايع لانما وضع سببا للضمان فالفرق بين صورة العتق وصورة البيع كون نفس التصرف
وضع للتمليك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل في الشق تكلف في تقريره بان قيل الاخذ سببا للضمان لانه عدوان محض
لا للملك

لا للملك فكان كالشق عدوانا لا يعتبر في الاخذ شبهة دارئة للقطع بل يقطع اجماعا كذلك الشق وانما يصير الشق سببا للضمان واذا اختار المالك
التضمين فيثبت ضرورة اداء الضمان والقضاء به ومثله لا يورث شبهة والا لثبت مثلها في نفس الاخذ لانه ايضا يحتمل ان يصير سببا
للملك باداء الضمان كالشق فصار نظير ما اذا سرق البايع معيبا باعه ولم يعلم المشتري العيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد بالعيب
الذي به يثبت الملك للبايع قوله وهذا الخلاف اي الحاصل ان هذا الخلاف الكائن في القطع هو فيما اذا كان النقصان فاحشا واختار المالك
النقصان واخذ الثوب يقطع مع ذلك عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه
ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه اياه بالهبة بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب
الملك وليس للمالك تضمين كل القيمة فانتفى وجه ابي يوسف في عدم القطع في اليسير واعلم ان الخرق يسيرا ويكون فاحشا وتارة يكون اتلافا
واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ما تمت السرقة الا بما يملكه بالضمان وتحده التمرتاشي بان
ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش وما دونه يسير ولا بد ان يكون المعنى فصاعدا ما لم
يبلغه الى ما به يصير اتلافا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به شيء من المنفعة ذكره التمرتاشي
واورد في الكافي على القطع مع ايجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير ان فيه جمعا بين القطع والضمان واجاب فقال انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى
الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جناية واحدة وهنا لا يؤدي اليه اذا القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء
واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان لان عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذا
هنا عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيلا يجتمع القطع
مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا الثوب مشتركا بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق
ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هناك بعد السرقة فان سرق
واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا اخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص
فالقطع بذلك المسروق الناقص فلا يضمنه اياه الا ترى الى قول الامام قاضي خان فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان اما القطع فلانه
اخرج نصابا كاملا من الحرز على وجه السرقة واما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعييب الذي وقع قبل الاخراج الذي به تم السرقة ووجوب
النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الاخراج والقطع بالاخراج الباقي فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين واخرج احدهما
في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب واما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك اي فغلط لان عند السرقة وهو الاخراج ما كان له ملك
في المخرج فان الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين ورد السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له قوله
وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ولو ساوت نصابا بعد الذبح لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه على ما مر لكنه يضمن قيمتها للمسروق
منه قوله ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع بان كانت نصابا فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه عند ابي حنيفة وهو قول الائمة الثلاثة
ويرد الدراهم والدنانير الذي صنعها على المسروق منه وقالا لا يقطع ولا سبيل الى المسروق منه عليها والخلاف مبني على خلاف اخر في الغصب
وهو ما اذا غصب نقرة فضرب بها دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما وكذا لو كانت دراهم فصربها حليا فكذا هنا لا ينقطع بالصنعة
حق المسروق منه في السرقة بناء على انها لم تتبدل فيقطع بالقطع لا يشكل على هذا اما عندهما فقيل لا يقطع ولا شيء على السارق لانه ملك المسروق باحداث
الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما اخذ وزنا من الذهب والفضة وقيل يقطع ولا شيء على السارق لانه لم يملك عين المسروق لانه
بالصنعة صار شيئا اخر فقد استهلك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وجه قولهما ان هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الحديد والصفر بان
غصب حديدا او صفرا فجعله سيفا او انية وكذا الاسم كان تبرا ذهبا فضة صار دراهم دنانير وله ان هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو
تقومت وبدلت الاسم لم يعتبر بوجوده شرعا بدليل انه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع انية وزنها عشرة فضة باحد عشر فضة وقلبه
فكانت العين كما كانت حكما فيقطع ويؤخذ للمالك على ان الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة وانما حدث اسم اخر مع ذلك الاسم قوله ومن
سرق ثوبا فصبغه احمر يقطع به باجماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يضمنه وقال محمد يؤخذ منه الثوب وهو
قول الائمة الثلاثة ويعطي قدر ما زاد الصبغ في الثوب اعتبارا بالغصب فان غاصب الثوب اذا صبغه احمر لا ينقطع به حق المالك في
الاسترداد اتفاقا فكذا في السرقة والجامع كون الثوب اصلا والصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة وهو ظاهر ومعنى اي من حيث القيمة حتى
لو اراد المسروق منه ان يأخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ وحق المالك قائم صورة لا معنى فانه لو هلك او استهلك عند السارق لا يضمن فكان
حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا فعله ينقطع حق الواهب في الرجوع لذلك بخلاف الغصب لان حق كل من المغصوب منه والثوب

والغاصب الذي صبغه قائم صورة ومعنى لانتفاء ما يخل بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع فاستويا في حق المالك بما ذكرنا من ان الصبغ تابع
قوله وان صبغه اي السارق اسود ثم قطع او قطع فصبغه اسود يؤخذ منه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء فلا يؤخذ
منه لان السواد زيادة كالحمرة وهي مانعة من الاسترداد من السارق وعند محمد هو زيادة لكن الزيادة غير مانعة من الاسترداد كما قال في الحمرة
وعند ابي حنيفة رح السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا
لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسون في زمنهما وفي شرح الطحاوي ولو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ اي الاحمر
ليس على المالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد ياخذه ويعطي ما زاد السمن والعسل باب قطع الطريق اخره عن السرقة
واحكامها لانه ليس سرقة مطلقة ولذا لا يتبادر وهو ربما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن اطلق
على قطع الطريق من الكشاف اسم السرقة مجاز المقرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وارباب
الادراك فكان السرقة فيه مجازا ولذا لا تطلق السرقة عليه الا مقيدة فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم اصلا ولزوم التقييد من
علامات المجاز قوله واما خرج جماعة ممتنعين بقوتهم عمن يقصد مقاتلتهم او واحد له منعة بقوته ونجدته يقصدون قطع الطريق اي باخذ
المارة فاحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعي اربعة وبالنسبة الى ما هو اعم منه خمسة او بالنسبة الى الجزاء فاما ان يوجدوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا
نفسا بل لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى ان اخذ الحاكم ان يعزروا ويحبسوا الى ان تظهر توبتهم في الحبس او يموتوا واما ان اخذوا مال مسلم
او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك فيقطع الامام يد كل منهم اليمنى ورجله اليسرى واما
ان قتلوا مسلما او ذميا ولم ياخذوا مالا فيقتلهم الامام حدا ومعنى حدا انه لو عفا اولياء المقتولين لا يقبل عفوهم لان الحد خالص حق الله تعالى لا يسع
فيه عفو غير من عفا عنهم عفى الله تعالى والرابعة ان ياخذوا المال ويقتلوا وسيأتي وفي فتاوى قاضي خان وان قتل ولم ياخذ المال يقتل قصاصا وهذا
يخالف ما ذكرنا الا ان يكون معناه اذا امكنه اخذ المال فلم ياخذ شيئا ومال الى القتل فانا سنذكر في نظيرها انه يقتل قصاصا خلافا لعيسى بن ابان
وفيها ايضا ان خرج على القافلة في الطريق واخاف الناس ولم ياخذ المال ولم يقتل يعزر ويخلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس امتثالا
للنفي المذكور في الاية واما بالنسبة الى ما هو اعم فالاربعة المذكورة والخامسة ان يوجدوا بعد احداث توبة وياتي ايضا في الكتاب والتقييد علم اردك
في صدر المسئلة ليخرج المستامن فلو قطعوا الطريق على مستامن لا يلزمهم شيء مما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفار ذمة المسلمين
لان ماله غير معصوم على التابيد وباقي الشروط مما كون ذلك في برية لا في مصر ولا قرية ولا بين قريتين وغير ذلك مما يعده الشارحون ياتي ذلك كله في الكتاب
مفصلا والاصل فيه اي في توزيع الاجزية كما ذكرنا على الجنايات المذكورة قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان
يقتلوا او يصلبوا الاية سمي قاطع الطريق محاربا لله لان المسافر معتمد على الله تعالى فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن وهو
على حذف مضاف اي يحاربون عباد الله وهو احسن من تقدير اولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي واما محاربته لرسوله فاما
باعتبار عصيان امره واما باعتبار ان الرسول عليه الصلوة والسلام هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق
الذي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه والمراد من الاية التوزيع اي توزيع الاجزية المذكورة على انواع الطريق وبه قال الشافعي والليث
واسحق وقتادة واصحاب احمد وقال عطاء وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيها على ما هو ظاهر النفي
مطلقا وقال مالك اذا رأى الامام القطع حلد كذا اذا رأى قتله وان كان جلدا الا رأي له نفعه ولنا ما روى محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن
عباس رض انه قال وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل
جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحد ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله
من خلاف ومن جاء مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية عطية عن ابن عباس ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وبالنظر
الى المعنى وهو ان من المقطوع به ان ما ذكر من القتل والصلب والقطع والنفي كلها اجزية على جناية القطع ومن المقطوع به ان هذه الجناية تتفاوت خفة
وغلظا والعمل بالاطلاق المحض للاية يقتضي ان يجوز ان يرتب على اغلظها اخف الاجزية المذكورة وعلى اخفها اغلظ الاجزية وهذا مما يدفعه
قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف ولان في هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع حيث يجب القتل
بالقتل والقطع بالاخذ الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ من اخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة مع اشهار السلاح جعل المرة منه كالمرتين فقطع
في الاخذ مرة اليد والرجل من غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان الغلظ في هذه الجناية من جهة الفعل لا متعلقه ولموافقة قاعدة الشرع
شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصابا كاملا كيلا يستباح طرفه باقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع ولم يشترط مالك سوى ان
يكون الماخوذ نصابا فصاعدا اصاب كلا نصابا او لا وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى بالاجماع كيلا يؤدي تفويته ولذا الاحكام الـ
في

من انه لو كانت يسراه شلاء لا يقطع يمينه وكذا رجله اليمنى لو كانت شلاء لا يقطع اليسرى ولو كان مقطوع اليد اليمنى لا يقطع له يد وكذا الرجل اليسرى
فان قلت ليس في الاجزية الموزعة الحبس قلنا هو المراد بالنفي وذلك لان ظاهره لا يعمل به وهو النفي من الارض اي من وجه الارض لانه لا يتحقق
ما دام حيا وان حمل على بعضها وهي بلده لا يحصل بها المقصود وهو دفع اذاه عن الناس لانه اذا كان ذا منعة يقطع الطريق فيما يصل اليه
من البلدة الاخرى فعملنا بمجازه وهو الحبس فانه يصدق عليه انه خارج من الدنيا قال صالح ابن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر
خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ولما روى
بالكره ان مجرد النفي لا يفيد المقصود فالحبس في بلدة النفي ومعلوم ان المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النفي وغيرها فيقع تعيين بلدة النفي
في غير الفائدة المطلوبة قوله والرابعة من انواع هذه الجناية ما اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم
وصلبهم وان شاء قتلهم بلا صلب وقطع وان شاء صلبهم احياء ثم قتلهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رح لا بد من الصلب للنص
في الحد فلا يجوز ترك الحد كالقتل وبه قال الشافعي واحمد اجاب بان اصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم
صلب العرنيين ولا غيره صلب احد مع ان الظاهر النص لا يحتم الصلب فان قوله ان يقتلوا او يصلبوا انما يفيد ان يقتلوا بلا صلب او يصلبوا
بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب حصلوا بالاجماع وقال محمد ولا يقطع ولكن يقتل او يصلب وفي غاية الروايات من المبسوط وشروح الجامع الصغير
ذكر ابو يوسف مع محمد رح فقال ان كان القاطع ذا رأي والشافعي واحمد مع ابي يوسف في انه لا بد من الصلب ومع محمد انه لا يقطع وجه قوله انه
جناية واحدة هي جناية قطع الطريق فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم اذا اجتمعا بان سرق
المحصن ثم زنى فانه يرجم ولا يقطع اتفاقا ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف رح وهذا على اعتبار ابي يوسف مع ابي حنيفة لا مع محمد ان هذه
الجناية وان كانت واحدة باعتبار انه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل ايضا عقوبة واحدة وانما تغلظت لتغلظ سببها حيث بلغ النهاية
في تفويت الامن حيث فوت الامن على المال والنفس بالقتل واخذ المال وكونها امورا متعددة لا يستلزم تعدد الحد وفي قطع الطريق الاول
ان قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو في الصغرى حدان ولان مقتضى التوزيع الذي لزم اعتباره ان يتعين القطع ثم القتل لان التوزيع ادى الى ان من
اخذ المال قطع وهذا قد اخذه فيقطع وان من قتل يقتل ويصلب وهذا قتل فيجب ان يجمع له بين القطع والقتل الا ان ذلك كان مما نعل ذلك على الانفراد
فاما بالاجتماع فجاز ان ياخذ حكما من الانفراد فجاز ذلك للامام وما ذكر من دخول ما دون النفس في النفس هو ما اذا كان حدين احدهما دون النفس والاخر
النفس اما اذا كان ذلك حدا واحدا فلا بل لا بد من اقامته فهي اجزاء حد واحد غير انه ان بدا بالحد الذي لا يتلف به النفس فعل الاخر وان بدا بما يتلف به لا يفعل
الاخر لانتفاء الفائدة وهو الضرب بعد الموت قوله ثم قال اي القدوري فيما اذا اختار الامام صلبه او ما اذا قلنا بلزومه على قول ابي يوسف انه
يصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي وجهه وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ لان المقصود الزجر وهو انما يحصل
في الحياة لا بما بعد الموت الا ان يقال النص دل على ذلك فانه قال ان يقتلوا او يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل الا انه معاند لحرب العناد فلا
يتصادق معه والقتل الذي يعرض بعد الصلب ليس في اللفظ وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة فانها نسخت من لدن العرنيين على
ما عرف لا يقال وجه الاول وهو الاصح لا يكافي وجه الطحاوي لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل ببعج الرمح والثاني هو المعتاد منهم لان عادتهم القتل
فليس مثله عندهم كما هو في جدع الاذنين وقطع الانف وسمل العينين فان كان هنا مثلة فالصلب ليس غيره وهو مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة
الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعا لا يحتمل الشك ثم يخلى بينه وبين اهله يدفنونه وعلمت في باب الشهيد انه لا يصلى على قاطع الطريق قوله ولا
يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى به الناس وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل
الاعتبار بما ذكرنا والنهاية غير لازمة من النص وكونه امرا بالصلب لا يقتضي الدوام بل عقدا متعارف لا بلا الاعذار كافي مهلة المرتد وغيرها كما في
مدة الخيار قوله واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه لما بيناه في السرقة الصغرى من سقوط عصمته بالقطع قوله وان باشر القتل احدهم اي
احد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوا اجري الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا مائة بقتل الحد منهم واحدا لان القتل جزاء المحاربة التي
فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون ردءا للبعض حتى اذا انهزموا انحازوا اليهم وقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزاء الكل وهو
قول مالك واحمد خلافا للشافعي قلنا حكم تعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشرة والردء كالغنيمة ولا فرق بين كون القتل بسيف او عصا او حجر في
قتل الكل وانه لم يوجب ابو حنيفة القصاص بالمثقل لان هذا ليس بطريق القصاص بل بانه حد قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدرك
المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح ماكان من جراحة يجري فيها القصاص اقتص وما لا ففيه ذلك ارشه
الارش ويعرف ما يقتص به وما لا يقتص في الجنايات ان شاء الله تعالى وهذا لانه لا حد في هذه الجناية من قطع او قتل يظهر حق العبد فيستوفيه
الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس الى ما حل

قوله لا يجتمعان الحد والضمان الا ان الحد لا يقتل اذا قتل الجراحات ولذا تبطل المال عصمة يسقط كما العبد حقا بالجراحات الجرم اتصال يتقرر بما

حتى ان كان قد قتل فانه ساء الاولياء نعم ان تقدروا عليهم قبل ان تابوا من الذين الا تعالى كما قال بالنص بلا خلاف عنه الحد سقط ان تاب بعدما اخذ وان

قتلوه وان شاء عفوا عنه لان هذا القتل قصاص فصح المعفو عنه والصلح بموجبه لا بد ان يكون قتل بحديد ونحوه لان القصاص لا يجب الا به

ونحوه عند ابي حنيفة وكذا اذا كان اخذ مالا ثم تاب فان صاحبه ان شاء تركوه وان شاء ضمنه ان كان هالكا وياخذه ان كان قائما الا انه لا يقطع بعد

التوبة لسقوط الحد فظهر حق العبد في ماله كما في النفس وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم ليتقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد

المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار اليه محمد في الاصل لان التوبة تسقط

في السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء في النص فلا يصح قياسها على ما في الحدود مع معارضة النص وسائر الحدود لا تسقط بالتوبة عندنا وبه

قال مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وعنهما تسقط لقوله تعالى واللذان ياتيانها منكم فآذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ولنا

نقطع بان رجم ماعز والغامدية كان بعد توبتهما والاية منسوخة انما كان ذلك في اول الامر واذا عرف هذا نقول المص ولان التوبة تتوقف

على رد المال ولا قطع في مثله شبهة النافي لانها اذا توقفت على رد المال فاخذ القاطع قبل الرد اخذ قبل التوبة والاخذ قبل التوبة بعد اخذ

المال فيه الحد بقطع اليد والرجل اجيب بفرض المسئلة فيما اذا رد بعضه فانه علامة توبته فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب الضمان

لو هلك الباقي واستهلكه ومثل لو اخذوا بعد التوبة في سقوط الحد والرجوع الى القصاص وتصرف الاولياء فيه وفي المال ما لو اخذوا قبل التوبة

وقد قتلوا ولكن اخذ وا من المال قليلا لا نصيب كلا نصاب فان الامر في القتل والجرح الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا قصاصا وان شاؤوا عفوا وقال عيسى

ابن ابان يقتلهم الامام حدا لانهم لو قتلوا ولم ياخذوا شيئا من المال قتلهم حدا لا قصاصا فمع اخذ المال اولى وهذا لان ما دون النصاب كالعدم ولانه

يتغلظ جنايتهم باخذ شيء من المال فلا يسقط الحد والاصح ما ذكر في الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود وهم يقصدون بالقطع اخذ

المال وقتلهم ليس الا ليصلوا اليه فاذا تركوا اخذ المال عرفنا ان قصدهم القتل كالقطع لان القطع ليس الا للمال فيقتص منهم ان شاء الولي ويكون فيه

احكام القصاص قوله وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فتظهر احكام القصاص وتضمين

المال والجراحات وفي المبسوط تابوا وفيهم عبد قطع بيده دفعه مولاه او فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبد

والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع والفداء فان كانت فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين الرجال والنساء في

الاطراف والواقع منها عمد لا تعقله العاقلة قال المص فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء الاخذ

والقتل يحد الباقون وان باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حاجة على الباقين قيل كان الوجه ان يقول وقال ابو يوسف بعد ان قال المذكور في

الصبي قول ابي حنيفة وزفر او يقول المذكور ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف كما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وغيره ولم يذكر

قول محمد واكتفى بقول العقلاء عن البالغين فان العقلاء مما يقال في مقابلة الصبيان والمجانين وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي او المجنون

اخراج المتاع سقط الحد عن الكل وان ولي غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون وقالت الائمة الثلثة واكثر اهل العلم لا يسقط الحد عن غير الصبي والمجنون

وذي الرحم لانها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقين لابي يوسف ان المباشر اصل والردء تابع في مباشرة العاقل الخلل في التبع

ولا عبرة به بعدما لا خلل في الاصل فيحد الباقون وفي عكسه وهو ان يباشر الصبي والمجنون ينعكس المعنى والحكم فالمعنى هو السقوط على الاصل ينعكس

فان السقوط في التبع فيعكس الحكم وهو حد الباقين فلا يحدون وظاهر الرواية لابي حنيفة ومحمد ان قطع الطريق جناية واحدة لانا الوجود في

الكل يجيء جناية قطع الطريق غير انها لا يتحقق في الغالب الا بجماعة فكان الصادر من الكثير جناية واحدة فامتنع الكل فاذا لم يقع فعل

بعضهم موجبا للحد شبهة او عدم تكليف لا يوجب في حق الباقين لان فعل الباقين بعض العلة وببعض العلة لا يثبت الحكم وصار كالخاطي

مع العامد اذا اجتمعا في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العامد واما ذو الرحم المحرم فقيل تاويله اي تاويل سقوط الحد عن الكل ان يكون

المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القاطع ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم ونصير

شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين واما

اذا لم يكن المال مشتركا فان لم ياخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار الماخوذ من ذلك

الغير والاصح انه يجري على الاطلاق وانهم لا يحدون بكل حال لان ما لجميع القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد لانه محرز بحرز واحد

وهو القافلة والجناية واحدة وهي قطع والامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف السرقة من حرزين لان كل

واحد من الفعلين هناك منفصل عن الاخر حقيقة وحكما واذا كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم

قوله بخلاف ما اذا كان فيهم اي في المقطوع عليهم وهي القافلة مستامن جواب عن مقدر وهو ان القطع على المستامن وحده لا يوجب حد القطع

كما على ذي الرحم المحرم ثم عند اختلاط ذي الرحم القاطع مع غيره من القافلة ما رشبهة في الحد فكذا يجب عند اختلاط المستامن لذلك وليس

كذلك بل يقام الحد عليهم اجاب بان الامتناع في حق المستامن انما كان لخلل في عصمة نفسه وماله وهو مخصه اما هنا الامتناع لخلل في الحرز

والقافلة حرز واحد فيصير كان القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا

عفوا وان شاؤوا اقتصوا ويجري الحال في المال على ما ذكرنا من قريب ولو لم يقع القتل والاخذ الا في المستامنين لا حد عليهم ولكن يضمنون اموال

المستامنين لثبوت عصمة اموالهم للحال وان لم تكن معصومة على التابيد والله اعلم قوله واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب

لان الحرز واحد وهو القافلة فصار سارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحدة فلا يجب الحد واذا لم يجب الحد وجب القصاص في

النفس ان قتل عمدا بحديد او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذه وهو قائم وضمانه ان هلك او استهلكه قوله ومن قطع الطريق ليلا او نهارا

في المصر او بين الكوفة والحيرة وهي منزل النعمان بن المنذر قريب من الكوفة بحيث تتصل عمران احدهما بالاخرى فليس بقاطع الطريق

استحسانا وكذا بين القريتين وحد بعضهم مكان القطع ان يكون في قرية بينها وبين المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية وفي القياس يكون

قاطعا وهو قول الشافعي فانه في وجيز من احدهم في البلد بالمغالبة فهو قاطع طريق وعن ابي يوسف انه اذا كان خارج المصر ولو بقرب منه

يجب الحد لانه لا يلحقه الغوث لانه محارب بل مجاهرته هنا اغلظ من مجاهرته في المفازة لانه محارب ولا تفصيل في النص في مكان القطع عن

بلكه كل من اخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب وعنه لا محاربة الا على قدر ثلثة اميال من العمران وتوقف احمد واكثر

اصحابه بان يكون بموضع لا يلحقه الغوث وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان قصده بالسلاح نهارا في المصر فهو قاطع وان قصد بغيره كخشب ونحوه

فليس بقاطع وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر لان السلاح لا يلبث فيتحقق القطع قبل الغوث والغوث يبطي بالليالي فيتحقق بلا سلاح

وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول ابي يوسف قال المص ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان

الظاهر لحوق الغوث وانت تعلم ان الحد المذكور في الاية انما سمي قطع الطريق وانما هو اسم من الناس وانما يسمى محاربة عباد الله على

ما ذكرنا من تقدير المضاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل المذكور لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة ايام بين المصر والقاطع ولا شك في ان

ليس لحوق الغوث في ذلك المقدار ظاهر وهو ما علل به للظاهر واذا قلنا انهم ليسوا قطاعا فيسبيلهم ان يضربوا ويحبسوا وان قتلوا الى القصاص

واحكامه وان اخذوا مالا ضمنوه اذا اتلفوه وعلى تقدير انهم قطاع ان قتلوا قتلوا حدا فلا يقبل عفو الاولياء فيهم ثم لا يضمنون على ما سمعت وقوله

لما بينا اي من قوله لظهور حق العبد عند اندفاع الحد قوله ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسئلة القتل

بالمثقل وستبينه ان شاء الله تعالى في الديات وظاهر انها ليست مسئلة المثقل وانما المعنى انها مثلها في ثبوت الشبهة عنده في العمد حيث

كانت الالة فيها قصور يوجب التردد في انه قصد قتله بهذا الفعل او قصد المبالغة في ايلامه وادخال الضرر على نفسه فاتفق موته

وعدم احتماله لذلك فان خنق غير مرة قتل الان لانه ظهر قصده الى القتل بالتحقيق حيث عرف افضاؤه الى القتل ثم استمر بعينه ولانه صار ساعيا

في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل فروع نص في الاصل على ان العبيد المراهق في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر

واما المراة فكغيرها في السرقة الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لان الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في جريان كل منهما عليها عند تحقق

السبب منها وذكر الكرخي انه لا حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هي المحاربة والمراة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا ترى

ان في استحقاق ما يستحق بالمحاربة ولكن يرد على هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق الغنيمة ويساويه في هذا الحد ولم يحد الصبيان

والمجانين لعدم اهلية العقوبة وذلك لا يوجد في النساء وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم الطريق ومعهم امراة فباشرت

المراة القتل واخذ المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لا عليها وقال محمد يقام الحد عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة

انه يدرأ عنهم جميعا كون المراة فيهم والعجب ممن ذكر هذه اعني كون المراة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيها

وبذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المبسوط من انها كالرجال منسوبا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه ووروده النقض

الصحيح على مختار الكرخي بالعبد كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمص في التجنيس وغيرهما مع ضعف

الاوجه المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في اصل الخلقة ونحو ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمة اطلاق الكتاب في المحاربين

ولا قوة الا بالله وما في النوازل من قول عشرة نسوة قطعن الطريق فقتلن واخذن المال قتلن وضمن المال يشاء على غير الظاهر من انهن

ليس محاربات وعلله بان المراة اذا قاتلت العدو واسرت لم تقتل وانما قتلن بقتلهن والضمان لاخذهن المال ويثبت قطع الطريق بالاقرار

مرة واحدة وابو يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ان كان اقر به

معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة القطع او الاقرار ولو شهد احدهما بالمعاينة والاخر على اقراره به لا تقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع

على ابي الشاهدين او على ابنه وان سفل ولو قالوا قطعوا علينا وعلى اصحابنا واخذوا اموالنا لا تقبل لانهما شهدا لانفسهما ولو شهدوا على انهم قطعوا
على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف او لا يعرف لا يقيم الحد عليهم الا بحضرة الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستامنين او في دار الاسلام
في موضع غلب عليه اهل البغي ثم اتي بهم الى الامام لا يمضي عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يده وفي موضع لا يجري به حكم فلم
ينعقد فعلهم موجبا عليه الاقامة عليهم فلا يعمل بعده ومثله تقدم في الزنا في دار الحرب ولو رفعوا الى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم
الى اولياء المقتول فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض اخر لم يقم عليهم الحد اما التقادم العهد وفيه نظر الى عدم الخصم وقد سقط
خصومتهم بما وصل اليهم او لقضاء الاول فيتم بذلك لنفاذه اذ هو في فصل مجتهد فيه من تقرر الضمان واذا قضى القاضي عليهم بالقتل وحبسهم
لذلك فذهب اجنبي فقتلهم لا شيء عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة نفسه سقطت اطرافه ولو قتله قبل القضاء عليه ثم قامت
البينة بقطعه للطريق اقتص منه لانه قتل نفسا معصومة ثم لا يقضي القاضي بحل دمه بهذه البينة بعد ما قتل لفوات المحل فوجود هذه البينة
كعدمها الا ان يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شيء لظهور انه استوفى حق نفسه ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم فاستغاثوا
بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان ارباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم وان كانوا لا
يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال للاسترداد للرد على ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا
مع قاطع فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل ماله فان فر منهم الى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم
قتلوه لا لاجل ماله ولو فر رجل من القطاع فلحقوه وقد القى نفسه الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لا لا
جل الخوف على الاموال ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله
فهو شهيد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب السير

اورده عقيب الحدود لانه بعد ان ناسبها بوجهين باتحاد المقصود
من كل منها ومن مضمون هذا الكتاب وهو اخلاء العالم عن الفساد ويكون كل منهما حسنا لحسن لغيره وذلك الغير وهو اعلاء كلمة الله تعالى نادى بفعل
نفس المامور به وهو القتال وجب تاخيره عنها لوجهين كون الفساد المطلوب الاخلاء عنه بالجهاد اعظم كل فساد واقبحه والعادة في التعاليم
الشروع فيها على وجه الترقي من الادنى الى ما هو اعلى وكونه معاملة مع الكفار والحدود معاملة مع المسلمين وتقديم ما يتعلق بالمسلمين اولى ولا يخفى
انه له مناسبة خاصة بالعبادات فلذا اورده بعض الناس عقيبها قبل النكاح لانه عبادة محضة بخلاف النكاح والسير جمع سيرة وهي فعلة
بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته لان فعلة للهيئة كجلسة وخمرة وقد استعملت كذلك في السير المعنوي حيث قالوا في
عمر بن عبد العزيز سار فينا بسيرة العمرين لكن غلب في لسان اهل الشرع على الطرائق المامور بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها
تستلزم السير وقطع المسافة وقد يقال كتاب الجهاد وهو ايضا اسم غلب في عرفهم على جهاد الكفار وهو دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم ان لم
يقبلوا وفي غير كتب الفقه يقال كتاب المغازي وهو ايضا اسم لانه جمع مغزاة مصدر ميمي لغزى دال على الوحدة والقياسي غزو وغزوة
للوحدة كضربة وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار وفضل الجهاد عظيم وكيف وحاصله بذل اعز المحبوبات وادخال اعظم المشاق
عليه وهو نفس الانسان ابتغاء مرضات الله وتقربا بذلك اليه تعالى واشق منه قصر النفس على الطاعات في النشاط والكسل على الدوام ومجانبة
اهويتها ولذا قال صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر ويدل على هذا انه صلى الله عليه وسلم اخره في الفضيلة
عن الصلوة على وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله اي الاعمال افضل قال الصلوة على ميقاتها قلت ثم اي قال بر الوالدين قلت ثم
اي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني رواه البخاري وقد جاء انه جعله افضل بعد الايمان في حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى
الله عليه وسلم اي العمل افضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور متفق عليه وهذه وان كانت صورة
معارضة لكن الجمع بينهما اعمل كل بما يليق بحال السائل فاذا كان السائل يليق به الجهاد لما علم من تهيئته له واستعداده زيادة على غيره كان الجهاد بالنسبة
اليه افضل ممن ليس مثله في الجلادة والغناء وفيه نظر لان المذكور في الحديث السابق الصلوة على وقتها وتلك هي الفرائض وفي هذا لا تردد ان
المواظبة على اداء فرائض الصلوة واخذ النفس بها في اوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلوة على ميقاتها افضل من الجهاد لان هذه فرض عين وتتكرر
والجهاد ليس كذلك ولان افتراض الجهاد ليس الا للايمان واقامة الصلوة فكان مقصودا وحسنا لغيره بخلاف الصلوة حسنة لعينها وهي المقصود
منه على ما صرح به صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ وفيه طول الى ان قال والذي نفس محمد بيده ما شحب وجه ولا اغبرت قدم في عمل يبتغى به درجات
الاخرة بعد الصلوة المفروضة كالجهاد في سبيل الله صححه الترمذي فاذا لا شك في هذا عندنا وجب ان تعتبر كل من الصلوة والزكوة مرادة بلفظ الايمان
في حديث ابي هريرة ويكون من عموم المجاز او يرجح بزيادة فقه الراوي وهو ابن مسعود ومعاضدة الاحاديث السابقة والحق انه ليس فيه معارضة
لانه لم يذكر الصلوة فيه اصلا فاما فيه انه جعل الجهاد بعد الايمان وهو يصدق اذا كان بعد الصلوة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة الا اذا
نظرنا

نظرنا الى المقصود ومن الاحاديث في ذلك ما عن عمران بن حصين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مقام الرجل في الصف في سبيل الله افضل
عند الله من عبادة الرجل ستين سنة رواه الحاكم وقال على شرط البخاري وعن ابي هريرة قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعونه
فاعادوا عليه مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا تستطيعونه ثم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر من صلاته
ولا صيامه حتى يرجع المجاهد في سبيل الله متفق عليه وعن ابي هريرة عنه عليه الصلوة والسلام من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا
بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيمة رواه البخاري ومن توابع فضيلة الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم
العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط
يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه اجري عليه عمله الذي كان يعمل واجري عليه رزقه وامن الفتان رواه مسلم وزاد الطبراني وبعث
يوم القيمة شهيدا وروى الطبراني بسند ثقات في حديث مرفوع قوله من مات مرابطا امن الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجة بسند صحيح عن ابي هريرة
وبعثه الله يوم القيمة امنا من الفزع وعن ابي امامة عنه صلى الله عليه وسلم قال ان صلوة المرابط تعدل خمسمائة صلوة ونفقة الدينار والدرهم منه افضل
من سبعمائة دينار ينفقه في غيره هذا واختلف المشايخ في المحل الذي يتحقق فيه الرباط فانه لا يتحقق في كل مكان فقيل الذي يكون في موضع لا يكون وراءه
اسلام لان ما دونه لو كان رباطا فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وقال بعضهم اذا غار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا
اغار مرتين يكون رباطا مائة وعشرين سنة واذا اغار ثلث مرات يكون ذلك الموضع رباطا الى يوم القيمة قال في الفتاوى الكبرى والمختار هو الاول واعلم ان
ما ذكر من كون محل الرباط ما وراء المسلمين ذكر في حديث عن معاذ عن انس عنه صلى الله عليه وسلم من حرس من وراء المسلمين في سبيل الله متبرعا لا
متطوعا لا ياخذه سلطان لم ير النار بعينه الا تحلة القسم فان الله تعالى يقول وان منكم الا واردها رواه ابو يعلى وفيه مجهول في التابعات وليس فيه ما يلزم
كون ذلك باعتبار المكان فقد وردت احاديث كثيرة ليس فيها سوى الحراسة في سبيل الله ولنختم هذه المقدمة بحديث البخاري عن ابي هريرة عنه
عليه الصلوة والسلام قال تعس عبد الدينار وعبد الدرهم وعبد الخميصة زاد في رواية وعبد القطيفة ان اعطي رضي وان لم يعط سخط تعس وانتكس
واذا شيك فلا انتقش طوبى لعبد اخذ بعنان فرسه في سبيل الله اشعث راسه مغبرة قدماه ان كان في الحراسة كان في الحراسة وان كان في الساقة
كان في الساقة ان استاذن لم يؤذن له وان شفع لم يشفع **قوله** الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين وهذا نوع من تفسير فرض
الكفاية اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله
وقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة وقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا في سبيل الله باموالكم وانفسكم
وقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وبهذا ينتفي ما نقل عن الثوري وغيره انه ليس بفرض وان الامر به للندب وكذا
كتب عليكم كقوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ونقل عن ابن عمر ويجب حمله ان صح انه ليس بفرض عين فان قلت كيف يثبت
الفرض وهي عمومات مخصوصة والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض فالجواب ان المخرج من الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل
على ما عرف وما بالتخصيص لا يصير به العام ظنيا واما غيرهما فنفس النص ابتداء تعلق بغيرهما لم يكن من قبيل المخصوص وذلك ان النص مقرون بما يقيده
بغيرهم وهو من كتب يحارب لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فافاد ان قتالنا المامور به جزاء لقتالهم ومسبب عنه ولذا قوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي لا تكون منهم فتنة للمسلمين عن دينهم بالاكراه بالضرب والقتل وكان اهل مكة يفتنون من اسلم بالتعذيب حتى
يرجع عن الاسلام وعلى ما عرف في السير فامر سبحانه بالقتال لكسر شوكتهم فلا يقدرون على تعذيب المسلم عن دينه فكان الامر ابتداء بالقتال من حيث
يحارب من المشركين بالحديث الصحيح من نهيه عن قتل النساء حين راى المقتولة وعلله بقوله ما كانت هذه تقاتل واما قوله صلى الله عليه وسلم الجهاد
ماض الى يوم القيمة فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهذا لان خبر الواحد لا يفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تايد خبر الواحد بالكتاب
والاجماع يفيد الفريضة ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما والحديث رواه ابو داود من حديث انس قال قال صلى الله عليه وسلم
والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار وفيه يزيد بن ابي نشبة من
بني سليم لم يرو عنه الا جعفر بن برقان وعن هذا والله اعلم قال المنذري هو في معنى المجهول ولا شك ان اجماع الامة ان الجهاد ماض الى يوم القيمة لم ينسخ فلا
يتصور نسخه بعد النبي صلى الله عليه وسلم وانه لا ينتهي اذ بقتال اخر الامة الدجال ينتهي وجوب الجهاد واما كونه على الكفاية فلان المقصود ليس مجرد ابتلاء
المكلفين بل اعزاز الدين ودفع شر الكفار عن المؤمنين بدليل قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فاذا حصل ذلك بالبعض سقط عن
الباقين لحصول ما هو المقصود منه كصلوة الجنازة المقصود منها قضاء حق الميت والاحسان اليه
وذهب ابن المسيب الى انه فرض عين تمسكا ببعض الادلة التي بمثلها ثبت فروض الاعيان قلنا نعم لولا قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين
غير اولي الضرر والمجاهدون الاية الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا عظيما ولانه لو كان عينا لاشتغل الناس

كلهم به فيتعطل المعاش على ما لا يخفى بالزراعة والجلب بالتجارة ويستلزم قطع مادة الجهاد من الكراع يعني الخيل والسلاح والاقوات فيؤدي لايجابه على
الكل الى تركه لليحرج فيجب على الكفاية ولا يخفى ان لزوم ما ذكر انما يثبت اذا لزم في كونه فرض عين ان يخرج الكل عن الامصار دفعة واحدة وليس
ذلك لازما بل يكون كالحج على الكل ولا يخرج الكل بل يلزم كل واحد ان يخرج فني مرة طائفة وفي مرة طائفة اخرى وهكذا وهذا لا يستلزم تعطيل المعاش
فالمعول عليه في ذلك لا يستوي القاعدون ثم هذا اذا لم يكن النفير اما فان كان بان هجم العدو على بلدة من بلاد المسلمين فيصير من فروض الاعيان سوا كان
المستنفر عدلا او فاسقا فيجب على جميع اهل تلك البلدة النفر وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن بمن يقرب
كفاية او تكاسلوا او عصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا كجهاز الميت والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا
عجزا وجب على من ببلدهم على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق
بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا ياثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم
او قعود السلطان او منعه واستدل على ذلك بقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا قيل المراد به ركبانا ومشاة وقيل شبابا وشيوخا وقيل عزابا ومتزوجين
وقيل اغنياء وفقراء وينبغي ان يقال قوله اخرى كل من هذه اي انفروا مع كل حال من هذه الاحوال وحاصلها انه لم يعذر احدا فافاد العينية وفيه نظر
لان الجهاد على كل من ذكر في التفسير المذكور على الكفاية فلا يفيد تعيينها العينية بل الحق ان هذه الاية وما تقدم من الايات كلها لافادة الوجوب
ثم تعرف الكفاية بالاية المتقدمة واما العينية فالاجماع من انه اغاثة الملهوف المظلوم هذا من جهة الرواية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد في الجهاد
واجب وانهم في سعة من تركه حتى يحتاج اليهم قال فاول هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه فانه لا يمكن ان يراد ترك الكل والا لم يكن
واجبا فيراد ترك البعض واخره وهو قوله حتى يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف اما الذي يقدر على الخروج دون
الدفع فينبغي ان يخرج لتكثير السواد فان فيه ارهابا ونفر القوم نفرا ونفيرا اذا خرجوا **قوله** وقتال الكفار الذين لم يسلموا وهم مشركو العرب او لم يسلموا ولم
يعطوا الجزية من غيرهم واجب وان لم يبدؤا لان الادلة الموجبة له لم تقيد الوجوب ببدائتهم وهذا معنى قولهم للعمومات لا عموم المكلفين لانه انما يفيد الوجوب
على كل احد فقط فالمراد اطلاق العمومات في بدائتهم وعدمها خلافا لما نقل عن الثوري والزمان الخاص كالاشهر الحرم وغيرها خلافا لعطاء ولقد استبعد
ما عن الثوري وتمسكه بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه لا يخفى عليه نسخه وصريح قوله في الصحيحين وغيرهما امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا
الله الحديث يوجب ان نبداهم باقل تامل وحاصر صلى الله عليه وسلم الطائف لعشر بقين من ذي الحجة الى اخر المحرم او الى شهر وقد يستدل على نسخ الحرمة
في الاشهر الحرم بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهو بناء على التجوز بلفظ حيث في الزمان ولا شك انه كثير في الاستعمال **قوله** ولا يجب الجهاد
على الصبي الى اخره الوجه الظاهر ان يقال لانه غير مكلف وفي الصحيحين عن ابن عمر عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة
سنة فلم يجزني في المقاتلة الحديث ولا عبد ولا امراة لتقدم حق المولى والزوج باذن الله الذي هو صاحب الحق على حقه ومعنى هذا الكلام ان حق
السيد والزوج حق متعين باذن الله على ذلك العبد وتلك المراة فلو تعلق بهما الجهاد لزم الطلاق فعله لهما واطلاقه يستلزم الطلاق تركه حق
المولى فلو تعلق بهم لزمه ابطال حق جعله الله متعينا له حق من لم يجعله متعينا عليه وهذا اللازم باطل فلا يتعلق بهم وهو المطلوب وعلى هذا التقدير يكونون
مخصوصين من العمومات لدليل مقارن وهو العقل بخلاف ما اذا صار فرض عين لان حقوقهم تظهر في حق فرض الاعيان نعم لو امر السيد والزوج العبد
والمراة بالقتال يجب ان يصير فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفير العام ياثم لان طاعتهما
المفروضة عليهما في غير ما فيه الخلاف بالزوج وانما يجب ذلك على المكلفين خطاب الرب جل جلاله بذلك والفرض انتفاؤه عنهم قبل النفير العام وعن
هذا حرم الخروج الى الجهاد واحد الابوين كاره لان طاعة كل منهما فرض عليه والجهاد لم يتعين عليه كما قلنا مع ان في خصوصه احاديث فيها ما في
صحيح البخاري عن عبد الله بن عمر جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستاذنه في الجهاد قال احي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وقد تقدم في صحيحه ايضا
حديث ابن مسعود وتقدم بر الوالدين على الجهاد وفي سنن ابي داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال جئت ابايعك على الهجرة وتركت ابوي يبكيان فقال ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما وفيه عن الخدري ان رجلا هاجر الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال هل لك احد باليمن قال ابواي قال اذنا لك قال لا قال فارجع فاستاذنهما فان اذنا لك فجاهد والا فبرهما
واما الاعمى والاقطع فقال تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على
الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله والمقعد الاعرج قاله في ديوان الادب **قوله** ويكره الجعل يريد بالجعل هنا ان يكلف
الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد ما دام للمسلمين فيء وهو المال الماخوذ من الكفار بغير
قتال كالخراج والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة لانه لا ضرورة ومال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا وجه يوجب ثبوت الكراهة
على الامام بخصوصه والوجه الاخر وهو ان الجعل تشبيه الاجرة وحقيقة الاجر على الطاعة حرام فما يشبهه مكروه يوجبها على الغازي وعلى

الامام

الامام كراهة تشبيه في المكروه وحقيقة الجعل ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يفعله واعلم ان مقتضى النظر ان النفقة تجب في مال الغازي لا تمامه بعبادة
ركبة من المال والبدن فتكون كالحج وان وجوب تجهيزهم من بيت المال وهو غير كاف للجهاد مع حاجة المقام واما اذا لم يكن في بيت المال فلا يكره ان يكلف
الامام الناس على ذلك على نسبة عدله لانه دفع الضرر الاعلى وهو تعدي شر الكفار الى المسلمين بالحاق الضرر الادنى واستانس المص لهذا بانه صلى الله
عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان بن امية وبان عمر رضه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد اما قضية صفوان فلا شك في
ان النبي صلى الله عليه وسلم ارسل يطلب منه ادراعا عند خروجه الى حنين ففي سيرة ابن اسحاق اربع مائة درع وكان صفوان اذ ذاك على شركه فانه كان
طلب من النبي صلى الله عليه وسلم ان يسيره شهرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم سيرتك اربعة اشهر ثم عرض الخروج من مكة الى حنين فارسل يطلب
ذلك فقال يا محمد اغصبا قال لا بل عارية مضمونة فبعثها ثم استحمله اياها فحملها على ما في بعير في مسند احمد قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي
عليه السلام ان يضمنها فقال لا انا اليوم في الاسلام ارغب وهذا لا يطابق نفس المدعى وهو تكليف الامام المسلمين بان يعينوا الخارجين ولا يفيد
ذلك بالالتزام فان ما فعله الامام في المتكلم فيه لا ياخذه على ان يضمنه لهم من بيت المال نعم فيه انه عند الحاجة يتوسل الى الجهاز اذا لم يكن للمسلمين
قوة بالاستعارة من اهل الذمة بشرط الضمان لهم واما ما عن عمر رضه فظاهر فيه لان معنى يغزيه يجهزه ليس الا لانه ياخذ الجهاز منه والا فهو غاز بنفسه وان
اعطاه من بيت المال واما قوله يعطي الشاخص فرس القاعد فصريح فيه والحديث رواه ابن سعد في الطبقات عن محمد بن عمر الواقدي بسنده عن عمر رضه
انه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة وليس فيه امر الفرس وروى ابن ابي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن عاصم عن ابي مجلز قال كان عمر يغزي
الاعزب وياخذ فرس المقيم فيعطيه للمسافر **باب كيفية القتال** لما ذكر ان القتال لازم فلا بد ان يفعله ويفعله على حد محدود شرعا فلا
بد من بيانه تشرع فيه فقال واذا دخل المسلمون دار الحرب ان يكون عطفا على قوله الجهاد فرض على الكفاية عطف جملة وان يكون واو استئناف فحاصروا
مدينة وهي البلدة الكبيرة فعيلة من مدن بالمكان اقام به او حصنا وهو المكان الحصين الذي لا يتوصل الى ما في جوفه دعوتهم الى الاسلام فان لم تبلغهم
الدعوة فهو على سبيل الوجوب لانه صلى الله عليه وسلم امر بذلك امرا اتى الاجناد فمن ذلك ما اخرج الجماعة الا البخاري من حديث سليمان بن بريدة عن ابيه
والفاظ بعضهم تزيد على بعضهم ويختلف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه
من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين
فادعهم الى احدى خصال ثلاث او خلال فايتهن ما اجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم
الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واعلمهم ان فعلوا ذلك ان لهم ما للمهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونون
كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المومنين ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فسلهم
الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن
اجعل لهم ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة اصحابكم خير من ان تخفروا ذمة الله وذمة نبيه واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم
على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري اتصيب حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا فيهم ما شئتم وفي الاحاديث في ذلك كثرة وفي نفس الامر هذا الحكم شهرة واجماع
ولان بالدعوة يعلمون انا ما نقاتلهم على اخذ اموالهم وسبي عيالهم فربما يجيبون الى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام واما حديث ابن عباس
المذكور في الكتاب رواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابن ابي نجيح عن ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم
رواه الحاكم وصححه **قوله** ولو قاتلوهم قبل الدعوة اثموا ولكن لا غرامة ما اتلفوا من نفس ولا مال من دية ولا ضمان لان مجرد حرمة القتل لا توجب ذلك
كما لو قتلوا النساء او الصبيان وذلك لانتفاء العاصم وهو الاسلام او الاحراز بدار الحرب وفي المحيط بلوغ الدعوة حقيقة او حكما بان استفاض
شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها انتهى ولا شك ان في بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان
المدار عليه ظن ان هولاء لم تبلغهم الدعوة فاذا كانت بلغتهم لا تجب ولكن يستحب اما عدم الوجوب فلما في الصحيحين عن ابن عون كتبت الى نافع
اسله عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك اول الاسلام قد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى
على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش وروى ابو داود وغيره عن
اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد اليه فقال اغر على ابنى صباحا وحرق والغارة لا تكون مع دعوة وابنى بوزن حبلى موضع
من فلسطين بين عسقلان والرملة ويقال يبنى بيا مضمومة اخر الحروف وقيل اسم قبيلة واما الاستحباب فلان التكرار قد يجدي المقصود فينعدم
الضرر الاعلى وقيد الاستحباب بان لا يتضمن ضررا بان يعلم بانهم بالدعوة يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك كالعلم من احوالهم
كالعلم بل هو المراد وحقيقته يتعذر الوقوف عليها فان اجابوا الدعوة وعرضوا الى الاسلام فلا اشكال والحديث المشهور جعله غاية الامر بالقتال
حيث قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية بذلك امر عليه الصلوة والسلام امراء الاجناد وقد ذكرناه

من حديث بريدة ولا نأخذ ما ينتهي اليه القتال كما نطق به النص قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله سبحانه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم
صاغرون وهذا ان لم يكونوا مرتدين ولا مشركي العرب فان هؤلاء لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف على ما سيتضح فان بذلوها اي قبلوها وكذا
هو المراد بالاعطاء المذكور في القرآن بالاجماع وقد لعلى رضا بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والاحاديث في هذا كثيرة بل هو
من المرويات ومعنى حديث على رواه الشافعي في مسنده اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انبانا قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسن
بن ميمون عن ابي الجنوب قال قال على من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا وضعف الدارقطني ابا الجنوب قوله فان ابوا استعانوا عليهم بالله
وحاربوهم لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وتقدم الحديث بطوله والكلام عليه والله هو
المهلك فالمستعان باسمه في كل الامور ونصبوا عليهم المناجيق كما نصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف على ما في الترمذي مفصلا فانه قال
قتيبة حدثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على الطائف قلت لوكيع من هذا الرجل فقال صاحبكم عمر بن
هارون ورواه ابو داود في المراسيل عن مكحول مرسلا ولذلك رواه ابن سعد في الطبقات وزاد اربعين يوما وذكره الواقدي في المغازي وذكر ان
الذي اشار به سلمان الفارسي وحرقوهم لانه عليه الصلوة والسلام احرق البويرة على ما روى الستة في كتبهم عن ابن عمر رضي الله عنه قال حرق رسول الله صلى الله
عليه وسلم نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة يعني ان البويرة اسم لنخل بني النضير ولها يقول حسان بن ثابت : وهان على سراة بني لؤي ٭ حريق بالبويرة
مستطير ٭ ولان المقصود كبت اعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك يحصل ذلك فيفعلون ما يمكنهم من التحريق وقطع الاشجار وافساد الزرع هذا اذا لم
تغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها قوله ولا باس
برميهم وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر بل ولو تترسوا باسارى المسلمين وصبيانهم سواء علم انهم ان كفوا عن رميهم انهزم المسلمون او لم يعلموا ذلك الا
انه لا يقصد برميهم الا الكفار فان اصيب احد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الائمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة التترس الا اذا كان في الكف
عن رميهم في هذه الحالة انهزام المسلمين وهو قول الحسن بن زياد فان رموا واصيب احد من المسلمين فعند الحسن بن زياد فيه الدية والكفارة وعند
الشافعي فيه الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وقال ابو اسحق ان قصده بعينه لزمه الدية علمه مسلما او لم يعلمه لقوله عليه الصلوة والسلام ليس في
الاسلام دم مفرج وان لم يقصده بعينه بل رمى الصف فاصيب فلا دية عليه واما الاول فلان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر
جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان تركه لعدم قتل المسلم اولى لان مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق
امران الاول انا امرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر هذا المعنى انسد بابه لان حصنا ما او مدينة قلما تخلو عن اسير مسلم فلزم من افتراض القتال مع
الواقع من عدم خلو مدينة او حصن عادة اهدار اعتبار وجوده فيه وصار كرميهم مع العلم بوجود اولادهم ونسائهم فانه يجوز اجماعا مع العلم
بوجود من لا يحل قتله فيهم واحتمال قتله وهو الجامع غير ان الواجب ان لا يقصد بالرمي الا الكفار لان قصد المسلم بالقتل حرام بخلاف ما اذا لم
يفرض وهذا ما اذا فتحت البلدة قال محمد اذا فتح الامام بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم او الذمي
الا انه قال ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى
فان كون المسلم او الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق الثاني ان فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو واجب
ثم ان المصنف احال مسئلة التترس على وجه مسئلة ما كان فيهم اسير مسلم او تاجر وقد يقال ان سلم انه لا يخلو اهل حصن عن تاجر او اسير فاطلاق
افتراض القتال اهدار لاعتباره مانعا فلا نسلم انه لا يخلو اهل حصن ان يتترسوا بالمسلمين ليكون اطلاق الافتراض اهدارا للحرمة الرمي فان
المشاهدة نعمه توجب ان يتقيد بما اذا لم يكن طريقا الى قتل المسلم غالبا واما قوله انه دفع الضرر العام بالخاص الضرر الخاص فقد يقال ان ذلك
عند العلم بانهزام المسلمين لو لم يرم وحل الرمي عند ذلك لم يتقيد به واعلم ان المراد ان كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة
الاسلام اي مجتمعهم وان لم يحصل فيه الظفر تفرق المسلمون كلهم وهو محل تامل وتقديره هو ضرر خفيف اشد منه قتل مسلم في غالب الظن
وان يكون النظر العام مقدما هذا اذا كان فيهم هزيمتهم ونحوها فان قيل لم لا يغرم الدية اذا اصيب مسلم مع قوله عليه الصلوة والسلام دم مفرج
اي مهدر اجيب بانه عام مخصوص بالبغاة وقطاع الطريق لجواز تخصيصه بالمعنى وهو ما ذكر من قوله لان الفروض لا تقرن بالغرامات كما ذكرنا
فيما لو مات من عزره القاضي او حده انه لا دية فيه لان القضاء بذلك فرض عليه فلا يتقيد بشرط السلامة ولا امتنع عن الاقامة بخلاف المضطر
حالة المخمصة لانه لا يمتنع عن الاكل لمخافة الضمان لان في الامتناع هلاك نفسه والضمان اخف عليه من هلاكها فلا يمتنع اما الجهاد فيبنى على
اتلاف نفسه فيمتنع حذاره واعلم ان المذهب عندنا في المضطر انه لا يجب عليه اكل مال الغير مع الضمان فلم يكن فرضا فهو كالمباح فيتقيد
بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد في نفي الضمان قوله ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع
المسلمين اذا كانوا عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب هو المحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه

يعني

تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف منهم لها قال المص وهو التاويل الصحيح لقوله عليه الصلوة والسلام لا يسافر
بالقرآن الى ارض العدو وهذا الحديث رواه الستة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وقوله وهو التاويل الصحيح احتراز عما ذكر في
الاسلام عن ابي الحسن القمي والصدر الشهيد عن الطحاوي ان ذلك كان عند قلة المصاحف كيلا تنقطع عن ايدي الناس واما اليوم فلا يكره
اذ التاويل الصحيح ما ذكره المص وهو منقول عن مالك راوي الحديث فان ابا داود وابن ماجة زاد بعد قوله الى ارض العدو وقال مالك اراه مخافة
ان يناله العدو والحق انها من قول النبي صلى الله عليه وسلم على ما اخرجه مسلم وابن ماجه عن الليث عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه كان ينهى ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو واخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن فاني لا آمن ان يناله العدو وفي رواية لمسلم فاني اخاف فلذا حكم القرطبي والنووي انها من قول النبي
صلى الله عليه وسلم وغلط من زعم انها من قول مالك وقد يكون لم يسمعها فوقف وتوقف وهو ارشك في سماعه اياها وفي فتاوى قاضي خان قال ابو حنيفة
اقل السرية اربعمائة واهل العسكر اربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وكان المراد من شانهم ذلك والا
فقد لا يمكن وكانه ماخوذ من السري وهو السير ليلا فكان الاولى ان يقال بعد قوله يؤمن عليه ويكره اخراجها فيما ليس كذلك فان الانتقال من
العسكر العظيم الى السرية طفرة كبيرة ليست مناسبة والذي يؤمن عليه في غلب في دار الحرب ليس الا العسكر العظيم وينبغي كونه اثني عشر الفا لما
روي انه عليه الصلوة والسلام قال لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روي فيه هذا باعتباره احوط وهذا مذهبنا ومذهب الشافعي ومذهب
مالك الاطلاق المنع اخذا باطلاق الحديث قال القرطبي لا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق النص وهو وان كان نيل العدو له في الجيش العظيم
نادرا فنسيانه وسقوطه ليس بنادر وانت علمت ان العلة المنصوصة لما كانت مخافة نيله فيناط بما هو مظنته فيخرج الجيش
العظيم والنسيان والسقوط نادر مع الاهتمام والتشمر للحفظ الباعث عليه وذلك ان حمله لا يكون الا ممن يخاف نسيان القرآن فيأخذه ليتعاهده
فيبعد ذلك منه وكتب الفقه ايضا كذلك ذكره في المحيط معزوا الى السير الكبير وكتب الحديث اولى ثم الاولى في اخراج النساء العجائز للطب والمداواة
والسقي دون الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين
الا عند الضرورة وقد قاتلت ام سليم يوم خيبر واقرها عليه الصلوة والسلام حيث قال لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني بعض المنهزمين
قوله ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا من تقدم حق الزوج والمولى الا ان يهجم العدو وعلى ما تقدم قوله وينبغي للمسلمين
اي يحرم عليهم ان يغدروا او يغلوا او يمثلوا والغلول السرقة من الغنيمة والغدر الخيانة ونقض العهد وقوله لقوله عليه الصلوة والسلام لا تغلوا الخ
تقدم في حديث بريدة وقوله عليه الصلوة والسلام ولا تمثلوا اي المثلة يقال مثلت بالرجل بوزن ضربت امثل به بوزن اقتل مثلا ومثلة اذا
سودت وجهه او قطعت انفه ونحوه ذكره في الفائق وقول المص والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول وقد
اختلف العلماء في ذلك فعندنا والشافعي منسوخة كما ذكر قتادة في لفظ الصحيحين بعد حديث العرنيين قال فحدثني ابن سيرين ان ذلك
قبل ان تنزل الحدود وفي لفظ للبيهقي قال انس ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة الا نهى فيها عن المثلة وقال ابو الفتح اليعمري
في سيرته من الناس من ابى ذلك الى ان قال وليس فيها يعني اية الحرابة اكثر مما يشعر به لفظ انما من الاقتصار في حد الحرابة على ما في الاية واما من
زاد على الحرابة جنايات اخر كما فعل هؤلاء كما روى ابن سعد في خبرهم انهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه حتى مات فليس
في الاية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس بمثلة والمثلة ما كان ابتداء على غير جزاء وقد جاء في صحيح مسلم انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم
اعينهم لانهم سملوا اعين الرعاء ولو ان شخصا جنى على قوم جنايات في اعضاء متعددة فاقتص منه لما كان التسوية الذي حصل له من المثلة وقال ذكر البغوي
في سبب نزولها يعني اية الجزاء اسبابا اخر واذا اختلف في سبب نزول الاية اقوال ونظر واليها الاحتمال فلا نسخ وحاصل هذا القول ان المثلة
بمثل جزاء ثابت لم ينسخ والمثلة بمن استحق القتل لا عن مثله لا تحل الا انها منسوخة لم تشرع اولا لان ما وقع للعرنيين كان جزاء مثلهم بالراعي لا شك
ان قوله لا تمثلوا على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها اما ان يكون متاخرا عن مثلة العرنيين فظاهر نسخها او لا يدري فيتعارض محرم ومبيح خصوصا
والمحرم قوله فيتقدم المحرم وكلما تعارض نصان ورجح احدهما تضمن الحكم بنسخ الاخر ورواية انس صريح فيه واما من جنى على جماعة جنايات متعددة
ليس فيها قتل بان قطع انف رجل واذني رجل وفقأ عيني اخر وقطع يدي اخر ورجلي اخر فلا شك انه يجب القصاص لكل واحد اذا طالبه لكنه يجب
ان يستأني بكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرأ منه ويصير هذا الرجل ممثلا به اي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ فيمن مثل
بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا باس اذا وقع قتالا كما ضرب
فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ عينه فلم ينته فضرب فقطع انفه ويده ونحو ذلك قوله ولا تقتلوا امراة ولا صبيا اخرج الستة الا النسائي عن ابن عمر رضي
ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان واخرج ابو داود عن انس ان رسول

ليس في الاسلام دم

الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة ولا تغلوا وضموا غنائمكم واصلحوا
واحسنوا ان الله يحب المحسنين وفيه خالد بن الفزر قال ابن معين ليس بذلك واما معارضته بما اخرج ابو داود عن سمرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم فاضعف منه ثم على اصول كثير من الناس لا معارضة بل يجب ان يخص الشيوخ بغير الفاني
فان المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني ليخص العام مطلقا بالخاص ثم يعارض ظاهر ما اخرج الستة عن الصعب بن جثامة انه سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن اهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب في ذراريهم ونسائهم فقال عليه الصلوة والسلام هم منهم وفي لفظ هم من ابائهم
ودفعا للمعارضة حمله على مورد السوال وهم المبيتون وذلك ان فيه ضرورة عدم العلم والقصد الى الصغار باعيانهم لان التبييت يكون مع ذلك
والتبييت هي المسمى في عرفنا بالكبسة وبالظن الآن حرمة قتل النساء والصبيان اجماع واما الحديث الذي ذكره المص انه عليه الصلوة والسلام راى
امراة مقتولة فهو ما رواه ابو داود والنسائي عن ابي الوليد الطيالسي عن عمر بن المرقع بن صيفي حدثني ابي عن جده رباح بن الربيع بن صيفي قال كنا مع
النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فراى الناس مجتمعين على شيء فبعث رجلا فقال انظر علام اجتمع هؤلاء فجاء فقال على امراة قتيل فقال ما كانت هذه
لتقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امراة ولا عسيفا واخرجه النسائي ايضا وابن ماجه عن المغيرة بن
عبد الرحمن عن ابي الزناد عن المرقع وكذا احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وفي لفظه فقال هاه ما كانت هذه تقاتل
ثم قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج عن ابي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين وهاه كلمة زجر والهاء الثانية للسكت
واذا ثبت فقد علل القتل بالمقاتلة في قوله ما كانت هذه تقاتل فثبت ما قلنا من انه معلول بالحرابة فلزم قتل ما كان مظنة له بخلاف ما ليس
اياه ومنع قتل النساء والصبيان او يابس الشق ونحوه يبطل كون الكفر من حيث هو الكفر علة اخرى والا لقتل هؤلاء وهو المراد بقول المص والحجة عليه
اي على الشافعي ما بيناه يعني من عدم يابس الشق لكن هذا الزام على احد القولين له فانه ذكر في شرح الوجيز وفي الشيوخ والعميان والضعفاء والزمنى ومقطوع
الايدي والارجل قولان في قول يجوز قتلهم وبه قال احمد في رواية لعموم اقتلوا المشركين وروي عنه عليه الصلوة والسلام اقتلوا شيوخ المشركين
واستحيوا شرخهم ولانهم كفار والكفر مبيح للقتل وفي قول لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد في رواية وذكر ما ذكرنا من الحديث المانع من قتل
الشيخ الفاني قال والمقعد والزمن ومقطوع اليدين والرجلين في معناه وعن ابي بكر انه اوصى يزيد بن ابي سفيان حين بعثه الى الشام فقال لا تقتلوا
الولدان ولا النساء ولا الشيوخ الخ انتهى وانت تعلم ان قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص بالذمي والنساء والصبيان فجاز تخصيص الشيخ الفاني
ومن ذكر المص بالقياس لو لم يكن فيه خبر فكيف وفيه ما سمعت بل ما قدمنا من ان النصوص مقيدة ابتداء بالمحاربين على ما يرجع اليه واما حديث
الشيوخ فتقدم انه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحجاج بن ارطاة ولو سلم فيجب تخصيصه على ما ذكرنا على اصولهم واما قول
المص صح انه عليه الصلوة والسلام نهى عن قتل الصبيان والذراري فالمراد بالذراري النساء من اسم السبب في المسبب قال في الوسيط وفي
الحديث لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا اي امراة ولا اجيرا المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا
على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان
كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميز فحينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله
ولا اذا ارتد قال واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا راى الامام ذلك كما يقتل ساير الناس بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا
انتهى ولا نقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ونقتل اقطع اليد اليسرى واحد الرجلين وان لم يقاتل قوله الا ان يكون احد
هؤلاء استثناء من حكم عدم القتل ولا خلاف في هذا لاحد وصح امره عليه الصلوة والسلام بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما او اكثر
لانه كان يحتج به في جيش هوازن للراي ولذلك نقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبي والمراة الا ان الصبي والمجنون يقتلان في حال
قتالهما اما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الاسر والمراة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبي الملك والمعتوه الملك لان في
قتل الملك كسر شوكتهم وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا اهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا قتلوا كالقسيس والذي يجن
ويفيق يقتل في حال افاقته وان لم يقاتل قوله ويكره اي يبتدي الرجل اباه من المشركين او جده او امه اذا قاتله او جدته بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا نزلت في الابوين ولو مشركين لقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم الاية ولانه يجب عليه الانفاق لاحيائه
فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه اي ادرك الابن الاب ليقتله والابن قادر على قتله امتنع الابن على الاب بغير القتل بل يشغله بالمحاولة بان
يعرقب فرسه او يطرحه عن فرسه ويلجيه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا بل يلجيه الى ان يفعل ما ذكرنا ولا بد عن ان
يهرب ليجي من يقتله فاما ان لم يتمكن الابن من دفعه عن نفسه الا بالقتل فليقتله لانه لو كان مسلما اراد قتل ابنه ولا يمكن من التخلص منه الا بقتله
كان له قتله لتعينه طريقا لدفع شره فهذا اولى ولو كانا في سفر وعطش ومع الابن ما يكفي لنجاة احدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت وينبغي انه لو

جمع اباه المشرك يذكر الله ورسوله بسوء ان يكون له قتله لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم وشرف
وكرم فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يكره للاب قتل ابنه المشرك وكذا ساير القرابات عندنا كالعم والخال يباح قتلهم ولا مناقضة لان نفقة
ذوي الارحام عندنا لا تجب الا للمسلمين منهم بخلاف القرابات البغاة يكره ان يبتديهم كالاب واما في الرجم اذا كان الابن احد الشهود فيبتدي
بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة **باب الموادعة ومن يجوز امانه** الموادعة المسالمة وهو جهاد معنى لا صورة فاخره
عن الجهاد صورة ومعنى وما قيل لانه ترك الجهاد وترك الشيء يقتضي سبق وجوده فغير صحيح بل يتحقق ترك الزنا وساير المعاصي ممن لم يوجد منه اصلا بناء
على ذلك وكيف وهو مكلف بتركها في جميع عمره والا كان تكليفا بالمحال قوله واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم بمال وبلا مال وكان
ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله الاية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقهاء على تقييدها برؤية
مصلحة المسلمين في ذلك باية اخرى هي قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون فاما اذا لم يكن في الموادعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفي
السلم بكسر السين وفتحها مع سكون اللام وفتحها ومنه قوله تعالى والقوا اليكم السلم ومقتضى الاصول انها اما منسوخة ان كانت الثانية بعدها
اي نسخ الاطلاق وتقييده بحالة المصلحة او المعارضة في حالة وجود المصلحة ان لم يعلم نسخ مقتضي المنع اعني اية فلا تهنوا كما هو القواعد في تقديم المحرم
واما حديث موادعته عليه الصلوة والسلام اهل مكة عام الحديبية عشر سنين فنظر فيه بعض الشارحين بان الصحيح عند اصحاب المغازي انها
سنتان كذا ذكره معتمر بن سليمن عن ابيه وليس بلازم لان الحاصل ان اهل النقل مختلفون في ذلك فوقع في سيرة موسى بن عقبة انها سنتين اخرجه
البيهقي عنه وعن عروة بن الزبير مرسلا قال البيهقي وقولهما سنتين يريدان بقاءه سنتين الى نقض المشركين عهدهم وخرج النبي صلى الله عليه وسلم
اليهم لفتح مكة واما المدة التي وقع عليها عقد الصلح فيشبه ان يكون المحفوظ ما رواه محمد بن اسحق وهي عشر سنين انتهى وما ذكره عن ابن اسحق هو المذكور
في سيرته وسيرة ابن هشام من غير ان يتعقبه ورواه ابو داود من حديث محمد بن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان
بن الحكم انهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس وعلى ان بيننا عيبة مكفوفة وانه لا اسلال ولا اغلال ورواه احمد في مسنده
مطولا بقصة الفتح حدثنا يزيد بن هرون انبانا ابن اسحق فساقه الى ان قال على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض
وكذا رواه الواقدي في المغازي حدثني ابن ابي سبرة عن اسحق بن عبد الله بن ابي فروة عن واقد بن عمرو فذكر قصة الحديبية الى ان قال وضع الحرب
عشر سنين الخ والوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن به تنتفي المعارضة فيجب اعتباره فان الكل اتفقوا على ان سبب الفتح كان نقض قريش
العهد حيث اعانوا على خزاعة وكانوا دخلوا في حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في مدة الصلح فوقع الخلاف ظاهرا فان مراد من قال سنتين
ان بقاءه سنتين ومن قال عشرا قال انه عقد عشرا كما رواه كذلك فانه لا تنافي بينهما والله سبحانه اعلم قوله ولا يقتصر الحكم وهو جواز الموادعة على المدة
المذكورة وهو عشر سنين لتعدي المعنى الذي به علل جوازها وهو حاجة المسلمين او ثبوت مصلحتهم فانه قد يكون بالاكثر بخلاف ما اذا لم تكن الموادعة او المدة
المسماة خيرا للمسلمين فانه لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وما ابيح الا باعتبار انه جهاد وذلك انما يتحقق اذا كان خيرا للمسلمين والا فهو ترك للمامور به
وبهذا يندفع ما نقل عن بعض العلماء من منعه اكثر من عشر سنين واذا كان الامام غير مستظهر وهو قول الشافعي ولقد كان في صلح الحديبية مصالح عظيمة
فان الناس لما تقاربوا انكشفت محاسن الاسلام للذين كانوا متباعدين لا يعقلونها من المسلمين لما قاربوهم وخالطوهم قوله وان صالحهم مدة ثم راى ان
نقض الصلح انفع نبذ اليهم اي القى اليهم عهدهم وذلك بان يعلمهم انه رجع عما كان وقع قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء
منكم ومنهم في العلم بذلك لكن ظاهر الاية انه مقيد بخوف الخيانة وهو مثل ان علمتم فيهم خيرا في الكتابة ولعل خوف الخيانة لازم للعلم بكفرهم وكونهم حربا علينا
والاجماع على انه لا يتقيد بخطور الخوف لان الجهاد ثم في الاول لما صحت الا لانها انفع فلما تبدل الحال عاد الى المنع فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وهو محرم
بالعمومات نحو ما صح في البخاري عنه عليه الصلوة والسلام من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص اربع خصال من كن فيه كان منافقا خالصا منها اذا حدث
كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وروى ابو داود والترمذي وصححه كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا
انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس او برذون وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فارسل اليه معاوية فسأله فقال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقدة ولا يحلها حتى ينقضي امدها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس
ورواه احمد وابن حبان وابن ابي شيبة وغيرهم واما ما ذكره المص من قوله عليه الصلوة والسلام وفاء لا غدر فلم يعرف في كتب الحديث الا من قول عمرو بن عبسة
هذا ولنا الاستدلال بانه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة فلا يليق انه جعل دليلا فيما ياتي من قوله وان بدوا بالخيانة
قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه وكذا اذا دخل جماعة منهم لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون
نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويسترقون هم ومن معهم من الذراري الا ان يكون باذن ملكهم فيكون نقضا في حق الكل ولو لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا الا في حقهم
ولا في حق غيرهم وانما قلنا هذا لانه عليه السلام لم يبدا اهل مكة بل هم بدؤا بالغدر قبل مضي المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سال الله ان يعمي عليهم حتى يبغتهم هذا

هو المذكور لجميع اصحاب السير والمغازي ومن تلقى القصة ورواها كما في حديث ابن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور
ابن مخرمة انهما كان في صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم انه من شاء ان يدخل في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهده دخل فدخلت خزاعة في عقد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة والثمانية عشر شهرا ثم ان بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش
وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا بماء لهم يقال له الوتير قريب من مكة وقالت هذا ليل ولا يعلم بنا محمد ولا يرانا احد
فاعانوا بني بكر بالسلاح والكراع وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبره الخبر فلما قدم عليه انشده لاهم اني
ناشد محمدا ، حلف ابينا وابيه الا تلدا ، ان قريشا اخلفوك الموعدا ، ونقضوا ميثاقك المؤكدا ، هم بيتونا بالوتير هجدا ، فقتلونا ركعا وسجدا ،
فانصر رسول الله نصرا اعتدا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم ثم امر الناس فتجهزوا وسأل الله ان يعمي على قريش خبرهم حتى
يبغتهم في بلادهم وذكر موسى بن عقبة نحو هذا وان ابا بكر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم الم يكن بينك وبينهم مدة قال الم يبلغك ما صنعوا ببني كعب
ورواه الطبراني من حديث ميمونة ورواه ابن ابي شيبة مرسلا عن عروة ورواه مرسلا عن جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال ابو بكر يا رسول الله
او لم يكن بيننا وبينهم مدة فقال انهم غدروا ونقضوا العهد فانا غازيهم ثم في النبذ لا يكفي مجرد اعلامهم بل لا بد من مضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من
القاء الخبر الى اطراف مملكته ولا يجوز ان يغار على شيء من بلادهم قبل مضي تلك المدة **قوله** وان راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ المسلمون على ذلك
مالا جاز لانه لما جاز بلا مال فبالمال وهو اكثر نفعا اولى الا ان هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن فلا يوادعهم لما بينا من قبل يعني قوله لانه ترك للجهاد
صورة ومعنى قال الشارح ويجوز واخذ المال لا يجوز اذا كان بالمسلمين كثير اعتراهم نيسوا [illegible] من الحرب لقلة العدد الحاضر لتفرق المقاتلة في البلاد ونحوه
وهو بعيد لان ذلك كله جهاد وفي اخذ اموالهم كسر لشوكتهم وتقليل لمادتهم فاخذه لهذا المعنى من الجهاد لا اجرة على الترك وباعتباره ثم ما يؤخذ من هذا المال
يصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما اذا نزلنا بهم فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي لانه ماخوذ منهم قهرا معنى
واما المرتدون فلا باس بموادعتهم ومعلوم ان ذلك اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولهذا
قيده الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا قال بعد ما ذكره وضع المسألة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دار من دور الاسلام
فلا باس بموادعتهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز لانه في معنى الجزية ولا تقبل من المرتد جزية وقوله لما تبين يعني في باب الجزية ومع هذا لو اخذه
لا يرده عليهم لان ماله فيء للمسلمين اذا ظهر والخلاف ما اذا اخذ من اهل البغي حيث يرد عليهم بعد ما وضعت الحرب اوزارها لانه ليس فيئا الا انه
لا يرده حال الحرب لانه اعانة لهم **قوله** ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء
الدنية اي النقيصة ومن ذلك قول عمر لابي بكر رضي الله عنهما في الحديبية وكان يتجافى عن الصلح اليس برسول الله قال ابو بكر بلى قال اولسنا بالمسلمين قال بلى
قال اوليسوا بالمشركين قال بلى قال فعلام نعطي الدنية في ديننا فقال له ابو بكر الزم غرزه فاني اشهد انه رسول الله فقال عمر وانا اشهد انه رسول الله
ذكره ابن اسحق في السير وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه فالعزة خاصية الايمان قال تعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين الا اذا خاف الامام
الهلاك على نفسه والمسلمين فلا باس لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اشتد على الناس البلاء في وقعة الخندق ارسل الى عيينة بن حصن الفزاري والحارث
بن عوف بن ابي حارثة المري وهما قائدا غطفان واعطاهما ثلث ثمار المدينة على ان يرجعا بمن معهما فجرى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم تقع
الشهادة ولا عزيمة الصلح فلما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفعل بعث الى سعد بن معاذ وسعد بن عبادة فذكر لهما ذلك واستشارهما
فيه فقالا له يا رسول الله امر تحبه فتصنعه ام شيئا امرك الله به لا بد لنا من العمل به ام شيئا تصنعه لنا قال بل شيء اصنعه لكم والله ما اصنع
ذلك الا لاني رايت العرب قد رمتكم عن قوس واحد وكالبوكم من كل جانب فاردت ان اكسر من شوكتهم الى امر ما فقال سعد بن معاذ يا رسول الله
قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لا نعبد الله ولا نعرفه وهم لا يطمعون ان ياكلوا منها ثمرة الا قرى او بيعا افحين اكرمنا الله بالاسلام
وهدانا له واعزنا بك وبه نعطيهم اموالنا ما لنا بهذا من حاجة والله ما نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فانت
وذاك فتناول سعد الصحيفة فمحا ما فيها من الكتابة ثم قال ليجهدوا علينا قال محمد بن اسحق حدثني به عاصم بن عمر بن قتادة ومن لا اتهم عن محمد بن مسلم
بن عبيد الله بن شهاب الزهري وعلل المص هذا بقوله لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن وهو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر ولا
بقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ولو شرطوا في الصلح ان يرد اليهم من جاء مسلما منهم بطل الشرط فلا يجب الوفاء به فلا يرد
اليهم من جاءنا منهم مسلما وهو قول مالك وقال الشافعي يجب الوفاء به في الرجال دون النساء لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في الحديبية حتى جاء ابو جندل
ابن عمرو بن سهيل وقد كان اسلم فرده فصار ينادي يا معشر المسلمين اارد الى المشركين يفتنوني عن ديني فقال له عليه الصلوة والسلام اصبر ابا جندل
واحتسب فان الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا وكذا رد ابا بصير واما لو شرط مثله في النساء لا يجوز ردهن ولا شك في انفساخ
نكاحها فلو طلب زوجها الحربي المهر هل يعطاه للشافعي فيه قولان في قول لا يعطاه وهو قولنا وقول مالك واحمد وفي قول يعطاه قال الله تعالى فان علمتموهن
مومنات

مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار وهذا هو دليل النسخ في حق الرجال ايضا اذ لا فرق بين الرجال والنساء في ذلك بل مفسدة رد المسلم اليهم اكثر وحين
شرع ذلك كان في قوم من اسلم منهم لا يبالغون في تعذيبه فان كل قبيلة لا تعرض لمن فعل ذلك من قبيلة اخرى انما يتولى ردعه عشيرته وهم لا يبلغون فيه
اكثر من القيد والسب والاهانة ولقد كان بمكة بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من المستضعفين مثل ابي بصير وابي جندل بن سهيل بن عمرو و[illegible]
عمر وشعيب ابن ابلغوا انهم انتهاية لعشائرهم والامر على خلاف ذلك **قوله** ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب اذا حضروا مستامنين ولا يجهز اليهم
مع التجار الى دار الحرب لانه عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم والمعروف ما في سنن البيهقي ومسند البزار ومعجم الطبراني من حديث
بحر بن كنيز السقاء عن عبيد الله القبطي عن ابي رجاء عن عمران بن الحصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال البيهقي الصواب
انه موقوف اخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن مصعب القرقساني وقد اختلف فيه ضعفه ابن معين وقال ابن عدي هو عندي لا باس به ونقل عن
احمد نحو ذلك قال المص ولان فيه اي في نقل السلاح وتجهيزه اليهم تقويتهم على قتال المسلمين وكذا الكراع اي الخيل لا فرق في ذلك ما قبل الموادعة وما
بعدها لانها على شرف الانقضاء او النقض قال وهو القياس في الطعام اي القياس فيه ان يمنع من حمله الى دار الحرب لان به التقوي على كل شيء
والمقصود اضعافهم الا انا عرفناه اي نقل الطعام اليهم بالنص اي حديث ثمامة وحديث اسامة رواه البيهقي من طريق محمد بن اسحق عن سعيد
المقبري عن ابي هريرة فذكر قصة اسلام ثمامة وفي اخره قوله لاهل مكة حين قالوا له صبوت فقال اني والله ما صبوت ولكني اسلمت وصدقت محمدا
وآمنت به وايم الله الذي نفس ثمامة بيده لا ياتيكم حبة من اليمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى ياذن فيها محمد فانصرف الى بلده ومنع
الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسالونه بارحامهم ان يكتب الى ثمامة يحمل اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم وذكره ابن هشام في اخر السيرة وذكر انهم قالوا له صبأت فقال لا ولكني اتبعت خير الدين دين محمد والله لا تصل اليكم حبة من اليمامة
حتى ياذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انك تامر بصلة الرحم وانك قد قطعت ارحامنا
فكتب عليه الصلوة والسلام اليه ان يخلي بينهم وبين الحمل واما بيع الحديد والسلاح فمنعه المص لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية قال الحاكم
نص على تسوية الحديد والسلاح وذهب فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير الى انه لا يكره حيث قال وهذا في السلاح واما ما لا يقاتل به الا بصنعة
فلا باس كما كرهنا بيع المزامير وابطلنا بيع الخمر ولم نر ببيع العنب باسا ولا ببيع الخشب وما اشبه ذلك وقال الفقيه ابو الليث في شرحه وليس هذا
كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس باله المعصية بل يصير اله لها بعد ما يصير خمرا واما هنا فالسلاح اله الفتنة في الحال ويكره بيعه
ممن يعرف بالفتنة قيل باشارة هذا يعلم ان بيع الحديد منهم لا يكره **فروع في المبسوط** طلب ملك منهم الذمة على ان يترك ان يحكم في اهل مملكته ما شاء
من قتل وظلم لا يصلح في الاسلام لا يجاب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع قدرة المنع منه حرام ولان الذمي من يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
فشرط خلافه باطل ولو كان لارض فيها قوم من اهل مملكته هم عبيده يبيع منهم من شاء فصالح وصار ذمة لهم عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء لان عقد الذمة
خلف عن الاسلام في الاحرار ولو اسلم كانوا عبيده وكذا اذا صار ذميا وهذا لانه كان مالكا لهم بيده القاهرة وقد ازدادت وكادت بعقد الذمة فان
ظهر عليهم عدو فاستنقذهم المسلمون فانهم يردونهم على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة كسائر اموال اهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام
بدفع الظلم عن اهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين وكذا لو اسلم الملك واهل ارضه او اسلموا هو دونهم هم عبيده ولو وادعوا على ان يؤدي كل سنة
شيئا معلوما وعلى ان لا يجري عليهم في بلادهم احكام المسلمين لا يفعل ذلك الا ان يكون خيرا للمسلمين لانهم بعقد الموادعة لا يلتزمون احكام الاسلام ولا يخرجون
من ان يكونوا من اهل حرب وترك القتال مع اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين ثم اذا فعل ذلك ان كان بعد ما احاط بهم الجيش او برسول تقدم حكم هذا
المال ولو صالحوهم على ان يؤدوا اليهم كل سنة مائة راس من انفسهم واولادهم لم يصح لان هذا الصلح وقع على جماعتهم فكانوا كلهم مستامنين واسترقاق المستامنين
لا يجوز الا يرى ان واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز تمليك شيء من نفوسهم واولادهم بحكم تلك الموادعة لان حريتهم تاكدت بخلاف ما لو صالحهم
على مائة راس باعيانهم اول السنة وقالوا امنونا على ان هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على ان نعطيكم كل سنة مائة راس من رقيقنا فانه جائز لان
المعينين في السنة الاولى لا تتناولهم الموادعة ومنها يكتب الامان لهم فاذا جعلوهم مستثنى من الموادعة جعلهم اياهم عوضا للمسلمين صاروا مماليك المسلمين
بالموادعة والمشروط في السنين الكائنة بعد الموادعة ارقاء فجاز ولو سرق مسلم مستامن مالهم بعد الموادعة لا يحل شراؤه منه لان مال المستامن لا يملك
بالسرقة لانه غدر فلا يصح شراؤه منه ولو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الصلح جاز ان يشتري منهم ما اخذوا من اموالهم لانهم ملكوها بالاحراز كمال المسلمين
ثم لا يلزم رد شيء من ذلك عليهم ولا بالثمن لانهم بالموادعة ما خرجوا عن كونهم اهل حرب اذ لم ينقادوا الى حكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم ولو
دخل بعضهم دار الحرب اخرى فظهر المسلمون عليها لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين **فصل في الامان** وهو نوع من الموادعة في التحقيق **قوله** واذا امن
رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم على اسناد المصدر الى المفعول ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلوة
والسلام المسلمون تتكافؤ دماؤهم اي لا يزيد دية الشريف على دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم ومعنى ويرد عليهم اقصاهم
اي يرد الابعد منهم التبعة عليهم وذلك ان العسكر اذا دخل دار الحرب فاقتطع الامام منهم سرايا ووجهها للاغارة فما غنمته جعل لها ما سمى ويرد
ما بقي لاهل العسكر لان بهم قدرت السرايا على التوغل في دار الحرب واخذ المال واما قوله وهم يد الى اخره اي كانهم آلة واحدة مع سواهم من الملل كالعضو الواحد
باعتبار تعاونهم عليه لكن رواه ابن ماجة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم وهم
يد الحديث محل الدية تفسر الرد في ذلك الحديث بالاجارة فالمعنى يرد الاجارة عليهم حتى يكون كلهم مجيرا والمقصود من هذا الحديث محل الدية وهو في
الصحيحين عن علي قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القرآن وما في هذه الصحيفة قال عليه الصلوة والسلام المدينة حرم فمن احدث فيها حدثا
او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل منه يوم القيمة لا صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل منه يوم القيمة صرفا ولا عدلا واخرج البخاري ايضا من حديث انس رضه ومن حديث ابي هريرة
رضه قال ان الشيخ علاء الدين رحمه اذا اخرجه من حديث علي من جهة ابي داود والواقع ان الشيخين اخرجاه غلط فان ما في الصحيحين ليس فيه تتكافؤ
دماؤهم وهو يريد ان يخرج ما ذكره في الهداية لا ما هو محل الحاجة من الحديث فقط وفسر المص ادناهم باقلهم في العدد وهو الواحد احترازا عن تفسير محمد من
الدناءة ليدخل العبد كما سياتي وليس بلازم اذ على هذا التفسير ايضا فيه دليل لمحمد وهو اطلاق الادنى بمعنى الواحد فانه يتناول الواحد حرا او عبدا
وقد ثبت في امان المرأة احاديث منها حديث ام هانئ في الصحيحين عنها قالت يا رسول الله زعم ابن امي علي انه قاتل رجلا قد اجرته فلان بن فلان
فقال عليه الصلوة والسلام قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت ورواه الازرقي من طريق الواقدي عن ابن ابي ذئب عن المقبري عن ابي مرة مولى عقيل عن ام هانئ
بنت ابي طالب رضها قالت ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني اجرت حموين لي من المشركين فاراد هذا ان يقتلهما فقال عليه
الصلوة والسلام ما كان له ذلك الحديث وكان اللذان اجارت ام هانئ عبد الله بن ابي ربيعة ابن المغيرة والحرث بن هشام بن المغيرة كلاهما من بني
مخزوم ومنها ما رواه ابو داود حدثنا عثمن بن ابي شيبة عن سفين بن عيينة عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت ان كانت المرأة لتجير
على المؤمنين فيجوز وترجم الترمذي باب امان المرأة حدثنا يحيى بن اكثم الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المرأة لتاخذ للقوم يعني تجير القوم على المسلمين
وقال حديث حسن غريب وقال في علله الكبرى سالت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث صحيح وكثير بن زيد وهو في المسند سمع من
الوليد بن رباح والوليد بن رباح سمع من ابي هريرة ومنها حديث اجارة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا العاص فقال عليه الصلوة والسلام
الا وانه يجير على المسلمين ادناهم رواه الطبراني بطوله قال المص ولانه من اهل القتال اي الواحد ذكرا او انثى فانها من اهله بالتسبيب بمالها وعبيدها فيخاف
منه فيتحقق الامان منه لملاقاته محله اي محل الامان وهو الكافر الخائف واذا صدر التصرف من اهله في محله نفذ ثم يتعدى الى غيره اي غير المجير من المسلمين
واما قوله ولان سببه وهو الايمان لا يتجزى الى اخره فيصلح تعليلا لنفاذ التعدي فان ما ذكره من المعنى لا يزيد على اعتبار الامام بالنسبة الى المؤمن فاما نفاذه
الى غيره فليس ضروريا فلا بد له من دليل وما ذكر من عدم التجزي يصلح دليلا له فانه لم يتجز كان امان الواحد امان الكل لا ان بعض امان الكل واستدل على
عدم تجزيه بان سببه وهو الايمان لا يتجزى فكذا الامان وفسر بالتصديق الذي هو ضد الكفر وبعضهم باعطاء الامان لانه يقال امنته فامن اي اعطيته
الامان فامن فلا يصح ان يقال امنت بمعنى صدقت بالدين فامن الكافر اي حصل له الامان وهذا انما يتم اذا كان السبب علة وهو مجاز فان حقيقته السبب
المفضي فلا يلزم من وجوده الوجود ولا شك ان الايمان بالله ورسوله سبب مفض الى امان الحربي باعطاء المسلم اياه له فالحق ان كلا منهما يصح الامان اي
اعطاء الامان سبب الامان بمعنى علته لا يتجزى فلا يتجزى الامان والايمان بمعنى التصديق سبب حقيقي للامان لا يتجزى ولا يتجزى الامان وصار كولاية
الانكاح اذا زوج احد الاولياء المستويين نفذ على الكل واعلم ان كونه لا يتجزى انما علمناه من النص الموجب للنفاذ على الكل اذا صدر من واحد فهو المرجع
في ذلك وقوله الا اذا كان في ذلك اي امان الواحد مفسدة فينبذ اليهم كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وقد بيناه في الباب السابق
وهو قولنا بفعل تحرزا عن الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى واما قوله ولو حاصر الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لا يؤدبه لانه ربما
فعل ذلك لمخافة ان تفوت المصلحة بالتاخير الى ان يعلم الامام بها ويرى هو بنفسه والافتيات افتعال من الفوت وهو السبق وانما يقال الافتعال
للسبق الى الشيء دون ائتمار من ينبغي ان يؤتمر فيه بخلاف غيره يقال فاتني ذلك الفارس اي سبقني فاصله افتوات قلبت واوه ياء لكسر ما قبلها
والتعليل به مطلقا يقتضي ان يؤدبه مطلقا لتحققه الافتيات فيما فيه مصلحة فالوجه تقييده بقولنا افتيات فيما لا مصلحة فيه قوله ولا يجوز امان
ذمي لانه متهم بهم على المسلمين لموافقته اعتقادا وايضا لا ولاية لكافر على مسلم بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والامان من باب
الولاية لانه نفاذ كلامه على غيره شاء او ابى ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم في دار الحرب لانهما مقهوران تحت ايديهم والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران
عليه فيعرى الامان عن المصلحة لانه كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح قوله ومن اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا لم يصح امانه لما بينا ان الامان يختص بمحل الخوف ولا خوف منه حال كونه مقيما في دارهم لا منعة له ولا قوة دفاع قوله ولا يصح امان العبد المحجور عليه عند

ابي حنيفة رح الا ان ياذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وبه قال مالك واحمد وابو يوسف في رواية لاطلاق الحديث المذكور وهو قوله
ويسعى بذمتهم ادناهم ولما روى ابو موسى الاشعري من قوله عليه الصلوة والسلام امان العبد امان ولانه مؤمن ممتنع اي له قوة يمتنع بها ويجير غيره فيصح امانه
اعتبارا بالماذون له في القتال والمؤبد من الامان وهو عقد الذمة فان العبد المحجور اذا عقد الذمة لاهل بلد يصح ولزم وصاروا اهل ذمة فهذا وهو المؤقت
من الذمة اولى بالصحة وهذا لان ذلك تمام المؤثر في صحة الامان اما الايمان فانه شرط للعبادات والجهاد من اعظمها واما اعتبار الامتناع فلتحقق ازالة الخوف
وبذلك يتحقق المؤثر الجامع بين الاصل والفرع وهو اعزاز الدين واقامة مصلحة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة لا فيما لا مصلحة فيه واما الا يملك
المسايفة اي الجهاد بالسيف لتعريض منافعه المملوكة للمولى على الفوات بان يقتل وهذا المانع انما يؤثر في الجهاد بذلك الوجه لا بوجه اعطاء الامان لمصلحة
المسلمين فلم يتوقف وبين المحجور في هذا النوع من الجهاد فرق يجب اعتباره منه ولابي حنيفة ومالك في رواية سحنون عنه انه محجور عن القتال فلا يصح امانه
لانتفاء الخوف منه فلم يلاق الامان محله وهو الخائف من المؤمن فلم يحصل المؤثر وهو الاعزاز لانه ممن لا يخاف منه ولا المصلحة لان الظاهر انه يخطئ لانه
يعرف المصلحة في الامان انما تقوم بمن يباشر القتال وهو الماذون لانه ادرى بالامر من غير المحاربين له وفي خطائه سد باب الاستغنام على مولاه وعلى المسلمين
فلم يعتبر احتمال الضرر احتمالا راجحا بخلاف العبد الماذون وبخلاف الامان المؤبد باعطاء الجزية لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الى الاسلام
ولكل مسلم عبد او حر ذلك ولانه مقابل بالجزية فالمصلحة للسيد ولعامة المسلمين محققة فيه ولانه مفروض عند سؤالهم لان الله تعالى غيى قتالهم به بقوله حتى
يعطوا الجزية ففي عقد الذمة له اسقاط الفرض عن الامام وعن عامة المسلمين وهو كذلك نفع محقق فافترقا واعلم ان وجه العامة تضمن قياسين قياس امان
المحجور على امان الماذون في القتال وقياس امان المحجور على عقد الذمة من المحجور ولا شك ان فرق ابي حنيفة في الثاني متجه واما دفع القياس الاول فلانه انما
فرق بانه لا يخاف منه والآخر يخاف منه فالظاهر ان ذلك بالنسبة الى اهل الحرب غير معلوم فانهم لا يعرفون الماذون له فيخافونه من غيره فلا يخافونه بل
كل من رأوه مع المسلمين سوى البينة فهو مخوف لهم واما بان الظاهر خطاؤه في المصلحة فلا تاثير له لان الامان غير لازم اذا لم تكن فيه مصلحة اذا كان كذلك
نبذ اليهم الامام به نعم الاستدلال بالحديث المروي عن ابي موسى غير تام لانه حديث لا يعرف فان قلت فقد روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن
عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهرتا فحاصرناها شهرا حتى اذا كنا ذات يوم وطمعنا ان
نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيل فتخلف عبد منا فاستامنوه فكتب اليهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا الينا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم
فقلنا ما شانكم فقالوا امنتمونا واخرجوا الينا السهم فيه كتاب بامانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على شيء قالوا لا ندري عبدكم من حركم وقد خرجنا
بامان فكتبنا الى عمر فكتب ان العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم ورواه ابن ابي شيبة وزاد فاجاز عمر امانه فالجواب انها واقعة حال لجواز كونه ماذونا
له في القتال وايضا جاز كونه محجورا والامان كان عقد ذمة وانه يصح منه والله اعلم الا ان اطلاق عمر قوله العبد المسلم من المسلمين وامانه امانهم في
رواية عبد الرزاق يقتضي اناطته مطلقا بذلك والحديث جيد وفضيل بن يزيد الرقاشي وثقه ابن معين قوله وان امن الصبي وهو لا يعقل لا يصح باجماع
الائمة الاربعة كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف بين اصحابنا لا يصح عند ابي حنيفة ويصح عند محمد وبقول ابي حنيفة قال الشافعي
واحمد في وجه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعتاقه وبقول محمد قال مالك واحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق بين اصحابنا وبه قال
مالك واحمد لانه تصرف دائر بين النفع والضرر فيملكه الصبي الماذون والمراد بكونه يعقل ان يعقل الاسلام ويصفه واضاف ابا يوسف الى ابي حنيفة
في السير الكبير في عدم الصحة واما قال المص والاصح والله اعلم انه اطلاق المنع في الصبي المراهق عن ابي حنيفة كما نقله الناطفي في الاجناس نقلا عن السير الكبير
قال قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصفه جاز امانه ثم قال وهذا قوله فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يجوز وكذا نقل الاطلاق
في كفاية البيهقي فقال لا يجوز امان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام ويصفه وكذا المختلط يعقل لانه من
القتال كالبالغ الا ان يعتبر ان يكون مسلما بنفسه فهذا كما ترى اجرى الخلاف في الصبي مطلقا قال المص والاصح التفصيل بين كون العاقل محجورا عن القتال
او ماذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان هذا ومن الفاظ الامان قوله للحربي لا تخف ولا توجل او مترس او لكم عهد الله او ذمة الله تعالى او تعال
فاسمع الكلام ذكره في السير وقال الناطفي في السير املاء سالت ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى السماء الى الرجل من العدو فقال ليس هذا بامان
وابو يوسف استحسن ان يكون امانا وهو قول محمد رحمة الله عليهم اجمعين **باب الغنائم وقسمتها** لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به
من الموادعة ذكر ما ينتهي اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس وتوابعها وانما كان ذلك غالبا لاستقراء تاييد الله جيوش المسلمين ونصرهم
في الاكثر قوله واذا فتح الامام بلدة عنوة يجوز في الرا وما قدمناه في قوله واذا حاصر الامام وفسر المص العنوة بالقهر وهو ضده لان منه عنا يعنو عنوة
اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحي القيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون اهلها ذوي عنوة اي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر
موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم والخلاف اللازم وارادة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبارات على ان يراد معنى المذكور
لا المجازي لكن لينتقل منه الى اخر هو المقصود بتلك الارادة ككثير الرماد ولو اريد به نفسه الجود كان مجازا من السبب في المسبب والوجه انه مجاز

اشتهر فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقهاء مجازا استعملوه نفسه تعريفا واذا فتح الامام بلدة عنوة فهو بالخيار ان شاء قسمه اي البلد بين
الغانمين مع رؤس اهلها استرقاقا واموالهم بعد اخراج الخمس لجهاته وان شاء قتل مقاتليهم وقسم ما سواهم من الاراضي والاموال والدراري ويضع
على الاراضي المقسومة العشر لانه ابتداء التوظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم وارضهم واموالهم فوضع الجزية على الرؤس والخراج على
ارضهم من غير نظر الى الماء الذي يسقى به اهو ماء العشر كالسماء والعيون والاودية والابار او ماء الخراج كالانهار التي شقها الاعاجم ابتداء التوظيف
على الكافر واما المن عليهم برقابهم وارضهم فقط فمكروه الا ان يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على انفسهم وعلى الاراضي
الى ان يخرج الغلال والا فهو تكليف بما لا يطاق واما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض او برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم
حربا علينا الى دار الحرب نعم له ان يبقيهم احرارا ذمة بوضع الجزية عليهم بلا مال يدفعه اليهم فيكونوا فقراء يكتسبون بالسعي والاعمال وله ان
يقتلهم وله ان يسترقهم كما سيذكر هذا وقد قيل الاولى الاول وهي قسمة الاراضي وغيرها اذا كان بالمسلمين حاجة والثاني عند عدمها ثم استدل
على جواز قسمة الارض بقسمته عليه الصلوة والسلام خيبر كما في البخاري عن زيد ابن اسلم عن ابيه قال قال عمر رض لولا اخر المسلمين ما فتحت بلدة ولا قرية
الا قسمتها بين اهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ورواه مالك في الموطا انا زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر يقول لولا ان يترك اخر الناس
لا شي لهم ما فتح المسلمون قرية الا قسمتها سهمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سهمانا فظاهر هذا انه قسمها كلها والذي في ابي داود
بسند جيد انه قسم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما واخرجه ايضا من طريق محمد بن فضيل
عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قسمها على ستة وثلثين سهما جمع كل سهم مائة سهم يعني
اعطى لكل مائة رجل سهما وقد جاء مبينا كذلك في رواية البيهقي وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف من ذلك وعزل النصف
من ذلك لمن نزل به من الوفود والامور ونوائب المسلمين وحاصل هذا انه نصف النصف لنوائب المسلمين وهو معنى بيت المال ثم ذكر
احد بين ان ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلالم وتوابعها فلما صارت الاموال بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين لم يكن لهم عمال
يكفونهم عملها فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم زاد ابو عبيد في كتاب الاموال فعاملهم بنصف ما يخرج ثم لم يزل على حياة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى كان عمر فكثر العمال في المسلمين وقووا على العمل فاجلا عمر رض اليهود الى الشام وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وقد
اختلف اصحاب المغازي في ان خيبر فتحت كلها عنوة او بعضها صلحا وصحح ابو عمر بن عبد البر الاول وروى موسى بن عقبة عن الزهري الثاني وغلطه
ابن عبد البر قال فانما دخل ذلك من جهة الحصنين اللذين اسلمهما اهلهما في حقن دمائهم وهما الوطيح والسلالم كما روي انه صلى الله عليه وسلم لما حاصرهم
فيهما حتى ايقنوا بالهلاك سالوه ان يسيرهم وان يحقن دماءهم ففعل فحاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الاموال وجميع الحصون الا ما كان من ذينك الحصنين
الى ان قال فلما لم يكن اهل ذينك الحصنين مغنومين ظن ان ذلك صلح ولعمري انه في الرجال والنساء والذرية لضرب من الصلح ولكنهم لم يتركوا ارضهم
بالحصار والقتال وكان حكمها حكم سائر ارض خيبر كلها عنوة مقسومة بين اهلها الى ان قال ولو كان صلحا لملكها اهلها كما ملك اهل الصلح ارضهم
وسائر اموالهم فالحق في ذلك ما قاله ابن اسحق عن الزهري انها فتحت عنوة دون ما قاله موسى بن عقبة عنه انتهى **قوله** وان شاء اقر اهلها الى
قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق لا شك في ان عمر رض اهل السواد ووضع الخراج على اراضيهم على كل جريب عامر او غامر عمله صاحبه او لم يعمله
درهما وقفيزا وفرض على جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب الموسرين في العام ثمانية واربعين وعلى من دونه اربعة وعشرين
وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما فحمل في اول سنة الى عمر ثمانون الف الف درهم وفي السنة الثانية مائة وعشرين الف الف درهم الا ان في
المشهور عن اصحاب الشافعي انها فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلت لاهل الخمس والمنقولات للغانمين والصحيح المشهور عندهم انه لحقها
باهل الخمس لكنه استطاب قلوب الغانمين واستردها ووضع على اهلها الخراج يؤدونه كل سنة وقال ابن سريج باعها من اهلها بثمن منجم والمشهور
في كتب المغازي ان السواد فتح عنوة وان عمر رض وظف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغانمين محتجا بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله والذين جاءوا من
بعدهم اي الغنيمة لله وللرسول وللذين جاءوا من بعدهم وانما يكون لهم بالمن بوضع الخراج والجزية وتلا عمر هذه الاية ولم يخالف احد الا نفر يسير كبلال
وسلمان ونقل عن ابي هريرة انه دعا عمر رض على المنبر وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه قال في المبسوط فلم يجدوا وندموا ورجعوا الى رايه ويدل على ان قسمة
الاراضي ليس حتما ان مكة فتحت عنوة ولم يقسم النبي صلى الله عليه وسلم ارضها ولهذا ذهب مالك الى انه بمجرد الفتح تصير الارض وقفا للمسلمين وهو
ادرى بالاخبار والاثار وزعم الشافعي انها فتحت صلحا الا دليل له عليها بل على نقيضها الا ترى انه ثبت في الصحيح من قوله عليه الصلوة والسلام من
دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن اغلق بابه عليه فهو امن ولو كان صلحا لا منوا كلهم به بلا حاجة الى ذلك والى ما ثبت من اجارة ام هاني ان اجارته
بعد ان اعتمها علي عن قتله وامره عليه السلام بقتل ابن خطل بعد دخوله وهو متعلق باستار الكعبة والمهم من هذا كله قوله عليه الصلوة والسلام في
الصحيحين ان الله تعالى حرم مكة يوم خلق الله السموات والارض لا يسفك بها دم الى ان قال فان احد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا له

ان الله تعالى قد احل مكة لرسوله ولم ياذن لكم فقوله بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم صريح في ذلك **قوله** وفي العقار خلاف الشافعي فعنده يقسم
الكل لان في المن بالارض ابطال حق الغانمين على قولكم او ملكهم على قولي فلا يجوز للامام ذلك بلا بدل يعادله والخراج لا يعادله لقلته بالنسبة
الى رقبة الارض بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه من فعل عمر رض مع وجود الصحابة ولم يعارضوه فكان
اجماعا فان قيل لا ينعقد الاجماع بمخالفة بلال ومن معه اجيب بانه لم يسوغ اجتهادهم بدليل ان عمر دعا عليهم ولو سوغوا له ذلك لما دعا على المخالف
ولان فيه نظر للمسلمين لانهم يصيرون كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة مع ارتفاع المؤن عن المسلمين وفي هذا من النظر ما لا يخفى
مع انه يحظى به الذين ياتون من بعد فيحصل عموم النفع للمسلمين والخراج وان قل حالا فقد جل مالا فربما يحصل منه على طول الزمان اضعاف
قيمة الارض **قوله** وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم يعني اذا لم يسلموا لانه عليه الصلوة والسلام قد قتل من الاسرى اذ لا شك في قتله عقبة بن ابي
معيط من الاسارى ببدر والنضر بن الحارث الذي قالت فيه اخته قتيلة الابيات التي منها * يا راكبا ان الاثيل مظنة * من صبح خامسة وانت موفق *
ابلغ بها ميتا بان تحية * ما ان تزال بها الركائب تخفق * مني اليك وعبرة مسفوحة * جادت بواكفها واخرى تخنق * الابيات لطعيمة بن عدي وهو اخو
المطعم بن عدي واما ما قاله هشيم انه قتل المطعم بن عدي فغلط بلا شك وكيف وهو عليه الصلوة والسلام يقول لو كان المطعم بن عدي حيا لشفعته في
هؤلاء النتنى ولان في قتلهم حسم مادة الفساد الكائن منهم بالكلية ان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لاهل الاسلام ولهذا قلنا ليس
لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه لان الراي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه وعلى هذا لو قتل بلا ملجي
بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا من ان
عمر فعل ذلك في اهل السواد وقوله الا مشركي العرب والمرتدين يعني اذا اسروا فان الكلام في الاسارى ويتحقق الاسر في المرتدين اذا غلبوا وصاروا حربا على ما
نبين ان شاء الله تعالى في باب الجزية من انه لا يقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل اما الاسلام واما السيف فان اسلم الاسارى بعد الاسر لا يقتلهم
لان الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد اندفع بالاسلام ولكن يجوز استرقاقهم لان الاسلام لا ينافي الرق جزاء على الكفر الاصلي وقد وجد بعد انعقاد سبب الملك
وهو الاستيلاء على الحربي غير المشرك من العرب بخلاف ما لو اسلموا قبل الاخذ لا يسترقون ويكونون احرارا لانه اسلام قبل انعقاد سبب الملك **قوله** ولا يفادى
بالاسارى عند ابي حنيفة هذا احد الروايتين عنه وعليها مشى القدوري وصاحب الهداية وعن ابي حنيفة انه يفادى بهم لقول ابي يوسف ومحمد والشافعي
ومالك واحمد الا بالنساء فانه لا يجوز المفاداة بهن عندهم ومنع احمد المفاداة بصبيانهم وهذه رواية السير الكبير قيل وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة لا بعدها وعند محمد يجوز بكل حال وجه رواية الكتاب ما ذكر ان فيه معونة الكفر لانه يعود حربا
علينا ودفع شر حرابته خير من استنقاذ المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه فقط والضرر بدفع اسيرهم اليهم يعود على جماعة المسلمين وجه الرواية
الموافقة لقولهما العامة ان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر للانتفاع به لان حرمته عظيمة وما ذكر من الضرر الذي يعود الينا بدفعه اليهم يدفعه ظاهر المسلم
الذي يتخلص منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا فيتكافئان ثم تبقى فضيلة المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغي زيادة ترجيح ثم انه قد ثبت
ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج مسلم في صحيحه وابو داود والترمذي عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين
برجل من المشركين واخرج مسلم ايضا عن اياس بن سلمة بن الاكوع عن ابيه قال خرجنا مع ابي بكر امره علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فلقيني رسول
الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال لي يا سلمة هب لي المراة لله ابوك فقال هي لك يا رسول الله والله ما كشفت
لها ثوبا فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة الا ان هذا يخالف رايهم بانهم لا يفادون بالنساء ويفيد
الاول **قوله** اما المفاداة بالمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا في المفاداة بالمسلمين من رده حربا علينا وفي السير الكبير انه لا باس
به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر اذ لا شك في احتياج المسلمين بل في شدة حاجتهم اذ ذاك فليكن محمل المفاداة الكائنة في بدر
بالمال وقد انزل الله في شان تلك المفاداة من العتب بقوله تعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض اي يقتل اعداء الله من الارض فيبغيهم
عما تريدون عرض الدنيا والله يريد الاخرة وقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق وهو ان لا يعذب احدا قبل النهي ولم يكن نهاهم لمسكم فيما اخذتم من
الغنائم والاسارى عذاب عظيم ثم احلها وله الحمد رحمة منه تعالى فقال فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا هي المجموع من الفداء وغيره وقبل الغنيمة فان قيل لا شك
انه من الغنيمة قلنا لو سلم فلا شك انه يجب تقييده بما اذا لم يضر بالمسلمين من غير حاجة وفي رده تكثير المحاربين لاجل عرض دنيوي وفي الكشاف وغيره
ان عمر رض كان اشار بقتلهم وابو بكر باخذ الفداء تقويا ورجاء ان يسلموا اتاك وروى انهم لما اخذوا الفداء نزلت الاية فدخل عمر رض عليه عليه الصلوة والسلام
فاذا هو وابو بكر يبكيان فساله فقال ابكي على اصحابك في اخذهم الفداء لقد عرض علي عذابهم ادنى من هذه الشجرة قال وروي انه عليه الصلوة والسلام قال لو
نزل من السماء عذاب ما نجى منه الا عمر وسعد بن معاذ لقوله كان الاثخان في القتل احب الي والله اعلم بذلك **قوله** ولو اسلم الاسير وهو في ايدينا لا يفادى به لانه
لا يفيد الا اذا طابت نفسه وهو مامون على اسلامه فيجوز لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار بمسلم اخر **قوله** ولا يجوز المن على الاسارى وهو ان يطلقهم الى دار

للمحارب بغير شي خلافا للشافعي اذا راى الامام ذلك وبقولنا قال مالك واحمد وجه قول الشافعي قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولانه عليه الصلوة والسلام
من على جماعة من اسارى بدر منهم العاص بن ابي الربيع على ما ذكره ابن اسحق بسنده وابو داود من طريقه الى عايشة لما بعث اهل مكة في فداء اسراهم
بعثت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في فداء ابي العاص بمال وبعثت فيه بقلادة كانت خديجة رضه ادخلتها بها على ابي العاص حين بنى عليها
فلما راى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك رق لها رقة شديدة وقال لاصحابه ان رايتم ان تطلقوا لها اسيرها وتردوا عليها الذي لها فافعلوا فقالوا نعم ورواه الحاكم
وصححه وزاد وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد اخذ عليها ان يخلي زينب اليه وذكر ابن اسحق ان ممن من عليه المطلب بن حنطب اسره ابو ايوب الانصاري فخلى
سبيله وابو عزة الجمحي كان محتاجا ذا بنات فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن عليه واخذ عليه ان لا يظاهر عليه احدا وامتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم قدم مع المشركين في احد فاسر فقال يا رسول الله اقلني فقال عليه الصلوة والسلام لا تمسح عارضيك بمكة بعدها تقول خدعت محمدا مرتين ثم امر بضرب عنقه وبكفي
ما ثبت في صحيح البخاري من قوله عليه الصلوة والسلام في اسارى بدر لو كان المطعم بن عدي حيا ثم كلمني في هولاء النتنى لتركتهم له والعجب من قول شارح بعد لا يثبت
المن لان لولا امتناع الشي لامتناع غيره يعني فيفيد امتناع المن ولا يخفى على من له ادنى بصر بالكلام ان التركيب اخبار بانه لو كلمه لتركتهم وصدقه واجب
وهو بان يكون المن جايزا فقد اخبر بانه يطلقهم لو ساله اياهم والاطلاق على انه ذلك التقدير لا يثبت منه الا وهو جايز شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع ما علق
عليه لا ينفي جوازه شرعا وهو المطلوب واجاب المص بانه منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين من سورة براءة فانها تقتضي عدم جواز المن وهو اخر سورة نزلت
في هذا الشان وقصة بدر كانت سابقة عليها وقد يقال ان ذلك في حق غير الاسارى بدليل جواز الاسترقاق فيه فيعلم ان القتل المامور حتما في غيرهم قوله واذا
اراد الامام العود ومعه مواشي اي من مواشي اهل الحرب فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها ثم احرقها ولا يعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان
وعقر جعفر بن ابي طالب رضه فرسه ربما كان لظنه عدم الفتح في تلك الوقعة فخشي ان ينال المشركون فرسه ولم يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالشغل بالقتال
او كان قبل نسخ المثلة او علمه بها ولا يتركها لهم وقال الشافعي واحمد يتركها لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة قلنا هذا غريب لم يعرف عنه
عليه الصلوة والسلام نعم روي من قول ابي بكر نفسه رواه مالك في موطاه عن يحيى بن سعيد ان ابا بكر رضه بعث جيوشا الى الشام فخرج يتبع يزيد بن ابي سفين
فقال اني اوصيك بعشر لا تقتلن صبيا ولا امراة ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة الا لماكلة ولا تحرقن ولا تخربن عامرا ولا تغرقن
ولا تجبن ولا تغلل ثم هو محمول على ما اذا انس الفتح وصيرورة البلاد دار اسلام وكان ذلك هو المستمر في بعوث ابي بكر وعمر فباعتباره كان ذلك وقد قلنا بذلك
وذكرنا فيما تقدم انه اذا كان ذلك فلا يحرق ولا يخرب لانه اتلاف مال المسلمين الا ترى الى قوله ولا تحرقن وهو رضي الله عنه وقد علم قوله عليه الصلوة والسلام
اغر على ابنى صباحا ثم حرق فليس مجرد ذبح الحيوان وانه لغرض الاكل جايز لانه غير صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم وتعريضهم على المهلكة والموت وانما
يحرق لقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان والتحريق لهذا الغرض الكريم بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وفيه احاديث كثيرة منها
حديث البخاري عن ابي هريرة قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال لنا ان وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوها بالنار فلما اخرجنا دعانا رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله ورواه البزار وسماهما هبار بن الاسود ونافع بن عبد القيس
وطوله البيهقي وذكر ان السبب انهما كانا روعا زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجت لاحقة به عليه الصلوة والسلام حتى القت ما في
بطنها والقصة مفصلة عند ابن اسحق معروفة لاهل السير وذكر البخاري ايضا تحريق علي رضه الزنادقة الذين اتي بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو
كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه واخرج البزار في
مسنده عن عثمن بن حيان قال كنت عند ام الدرداء رضه فاخذت برغوثا فرمته في النار فقالت سمعت ابا الدرداء يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يعذب بالنار الا رب النار وهذا وتخريب الاسلحة ايضا وما لا يحرق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وما في تنازك
الولو الجي يترك النساء والصبيان في ارض عامرة اي خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون
حربا علينا فبعيد لانه قتل بما اشد من القتل الذي نهي عنه صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم هم قد صاروا اسارى بعد
الاستيلاء وقد اوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالاسرى خيرا حدث ابن اسحق عن نبيه ابن وهب اخي بني عبد الدار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقبل
بالاسارى فرقهم بين اصحابه وقال استوصوا بالاسارى خيرا فقال عزيز مرني اخي مصعب بن عمير ورجل من الانصار ياسرني فقال شد يديك به فان
امه ذات متاع قال وكنت في رهط من الانصار حين اقبلوني من بدر فكانوا اذا قدموا غداءهم وعشاءهم خصوني بالخبز واكلوا التمر لوصية رسول
الله صلى الله عليه وسلم اياهم بنا ما يقع في يد رجل منهم كسرة من الخبز الا نفحني بها قال فاستحي فاردها على احدهم فيردها ما يمسها فكيف يجوز ان يقتلوا
جوعا اللهم الا ان يضطر الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيترك للضرورة والله اعلم قوله ولا تقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرج في دار الاسلام
وقال الشافعي لا باس بذلك اذا انهزم الكفار وعن ابي يوسف رحمه الله الاحب الي ان لا يقسمها حتى يحرزها ذكره الكرخي وعنه ان لم يكن مع الامام حمولة يحملها
عليه يقسمها في دار الحرب واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت بالهزيمة ويلزمه ان قسمة الامام هنا لا
تفيد

لا تفيد ملكا الا ان كان عن اجتهاد فانه امضى القضاء في فصل مجتهد او كان لحاجة فان الحاجة موضع الاستثنا واعلم ان حنيفة مذهبه ان الملك يثبت
للغانم باحد امرين اما بالقسم حيثما كان او باختيار الغانم التملك وليس هو قايلا ان الملك للغانمين بالهزيمة كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسم في دار
الاسلام فلا يثبت بالاحراز بدار الاسلام ملك لاحد بل يتاكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك
مشترك عتق بعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك ويخرج الفروع المختلفة على هذا منها لو وطى بعض الغانمين في دار الحرب واحدة من السبي
فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لا لو طيه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لاختيار التملك فبالهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلمت
عما يخصه من الغنيمة اخذها والا اخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحمل وعندنا لا يثبت نسبه وعليه العقر لانه لا حد لثبوت سبب الملك ويقسم الجارية
والولد والعقر بين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة عندنا وان تاكد الحق لان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا
يكون الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف الاستيلاد جارية الابن لان له ولاية التملك فيملكها بناء على الاستيلاد وليس له هنا تملك الجارية بدون راي
الامام نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين
اهل تلك الراية شركة ملك وعتق احد الشركات نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق
قال والقليل اذا كانوا ماية او اقل وقيل اربعون وفيه اقوال اخر في المبسوط والاولى ان لا يتوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام ومنها جواز البيع
من الامام لبعض الغنيمة يجوز عندهم لا عندنا بنى على ذلك ومنها لو مات بعض الغزاة او قتل في دار الحرب لا يورث سهمه عندنا ويورث عنده
بناء على التاكد بالهزيمة ويصح الملك والتاكد يكفي للارث الا ترى انا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسمة للتاكد لا للملك لانه لا ملك
قبل القسمة وهذا لان الحق الموكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط واستدل على ضعف الحق قبل الاحراز بإباحة
تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما اتلف من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا كحق كل مسلم في بيت المال و
الشافعية ان منعوا الثاني لم يمنعوا الاول ومنها لو لحق المدد في دار الحرب قبل القسمة شارك عندنا لا عنده للتاكد وعدمه وانما الثابت للغزاة بعد
الهزيمة حق الملك لا حق التملك ولهذا لو اسلم الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام لا يعتق وكذا ارباب الاموال اذا اسلموا بعد اخذها قبل الاحراز لا يملكون
شيا منها بل هم من جملة الغزاة في الغنيمة وفي الاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم يوخذوا
فان اسلامهم بعد الاخذ لا يزيل عنهم الرق فلا يستحقون في الغنيمة كالمدد وفي التحفة لو اتلف واحد من الغزاة شيا من الغنيمة لا يضمن عندنا قال وبعد
الاحراز بدار الاسلام يتاكد حق الملك ويستقر ولهذا قالوا لو مات واحد من الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم المدد لا يشاركون ويضمن
المتلف وهذا المذكور في التحفة مع ما في المبسوط حيث قال واما عندنا فالحق يثبت بنفس الاخذ ويتاكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع
ويتاكد بالطلب ويتم بالملك بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا يجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض ووجه المص قول الشافعي بان سبب
الملك يتم بالهزيمة لان بها يتحقق الاستيلاء على مال مباح فيملكه وهذا لانه ليس معنى الاستيلاء على مال مباح الا سبق اليد اليه على وجه القهر والاستيلاء
كما في الصيد والحطب لانه صلى الله عليه وسلم قسم غنايم حنين وبني المصطلق واوطاس في ديارهم ولنا منع ان السبب تم فان تمامه بثبوت اليد الناقلة
اي القدرة على النقل والتصرف كيف شاء نقلا وادخارا وهذا منتف عنه ما دام في دار الحرب لان الظهور عليهم والاستنقاذ منهم ليس ببعيد الا ترى ان
الدار مضافة اليهم فدل انه مقهور ما دام فيها نوعا من القهر بدليل انه له ان يتركها دار حرب ويتصرف عنها فكان قاهرا من وجه مقهورا من وجه فكان استيلاء
من وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم تصح القسمة لانها بيع معنى فان البيع مبادلة وفي القسمة ذلك فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك
عوضا عن نصيبه في الباقي بخلاف ما اذا خرج العبد مراغما حيث يعتق بوصوله الى عسكر المسلمين وان كان في دار الحرب كذا المراة المراغمة تبين بذلك
فانه بالنص لقوله عليه الصلوة والسلام في عبيد الطايف هم عتقاء الله ولان ذلك يد على نفسه ويكفي فيه امتناعه ظاهرا في الحال وقال تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الاية وقسمة النبي صلى الله عليه وسلم غنايم حنين كان بعد ما انصرف الى الجعرانة وكانت
اول حدود دار الاسلام لان مكة فتحت وارض حنين وبني المصطلق بعد فتح مكة واجرى احكام الاسلام فيها هذا لان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء
الاحكام وثبوت الامن للمقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة لدار الاسلام على قوله وعلى قولهما بالاول فقط وانت اذ علمت ان الخلاف ليس كما قيل الاتفاق
على ان الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة بل في ان القسمة توجب الملك في دار الحرب امكنك ان تجعل الدليل من الجانبين على ذلك وتقريره للشافعي انه
لا مانع من صحتها في دار الحرب لتمام الاستيلاء على المباح فاذا اتصل به القسم ملكه ولنا منع تمام السبب فلا يفيد القسمة الملك الا عند عامة وهو في
دار الاسلام واعلم ان القسمة انما لا تصح اذا قسم بلا اجتهاد او اجتهد فوقع على عدم صحتها قبل الاحراز اما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في الجواز
وثبوت الاحكام واما الحديث الذي ذكره وهو انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب فغريب جدا ثم ذكر المص خلافا في ان الخلاف عدم جواز
القسمة قبل الاحراز او في كراهتها فقيل المراد عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الاحكام من حل الوطء ونفاذ البيع وغيره وقيل الكراهة لا بطلان القسمة لانهم اخا

فربما يكر العدو على بعضهم فكان المنع لمعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز ثم قال المص هي كراهة تنزيه
استعملوا ايها كما سلوك في امر الحرب وربما يتفرقون ما تم في دار الاسلام والانواع المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون الا الايداع هي كراهة
عند محمد فالافضل ان لا يقسم في دار الحرب لانه صلى الله عليه وسلم ما قسم في دار الاسلام
خلاف او بطلانه والكراهة ادنى فيحمل عليه للتيقن به قيل ونقل الخلاف هكذا وان كان في المبسوط غير جيد لانه لم يعرف خلاف عنهم الا ما يروى عن ابي
يوسف وهذا لان المسائل الاتراد به الموضوعة مصرحة بعدم صحة القسمة قبل الاحراز ومثل ما سياتي ان من مات من الغانمين لا يورث حقه من الغنيمة
وانه لا يباع من ذلك العلف ونحوه شيء ومنها عدم جواز التنفيل بعد الاحراز وجوازه قبله ومشاركة المدد اللاحق قبل الاحراز ثم وجه الكراهة بقوله لان
دليل البطلان اي بطلان القسمة قبل الاحراز راجح على دليل جوازها الا انه تقاعد عن سلب الجواز لانه لما لم يثبت سلب الجواز بالاتفاق لم يبطل
المرجوح واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح الكراهة كما في سور الهرة لما انتفت النجاسة لم تنتف الكراهة وهذا الكلام يفيد
عن القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك المرجوح واذا كان الراجح دليل البطلان تعين الحكم بالبطلان عند المجتهد
الذي ترجح عنده وكونه له مخالف ولا اجماع لا يوجب بل لا يجوز لذلك المجتهد النزول عن مقتضاه والا فكل خلافية من المسائل كذا واذا لزم حكم
البطلان فاوجب اثبات الكراهة والتحقيق في سور الهرة تنزيهية لعدم تحاميها النجاسة لان دليل الحرمة اللحم الموجب لنجاسة السور عارضه شدة
المخالطة ورجح عليه فانتفت النجاسة والكراهة حكم شرعي يحتاج خصوصه الى دليل وشدة المخالطة دليل الطهارة فقط فتبقى الكراهة بلا دليل وهذا
اذا لم يكن للسلطان حاجة اما اذا احتقت لهم في دار الحرب بالثياب والمتاع ونحوها قسمها في دار الحرب **قوله** والردء والعون والمقاتل اي المباشر للقتال
مع الكفار وكذا امير العسكر سواء في الغنيمة لا يتميز واحد منهم على آخر بشيء وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق وشبهه تبينه
فيما ياتي ان شاء الله تعالى **قوله** واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركهم اي المدد فيها وعن الشافعي فيه قولان
وما ذكرناه بناء على ما مهدناه من ان الملك لا يتم للغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فجاز ان يشاركهم المدد اذا قام به الدليل ولا ينقطع حق
المدد الا بثلاثة امور الاحراز بدار الاسلام والغنيمة بدار الحرب وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد هذا وعلى ما حققناه المبني الدليل وعدمه وما
استدل به الشافعي من صحيح البخاري عن ابي هريرة رضي بعث عليه الصلوة والسلام ابانا على سرية قبل نجد فقدم ابان واصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم
بخيبر بعدما افتتحها الى ان قال فلم يقسم لهم لا دليل فيه لان وصول المدد في دار الاسلام لا يوجب شركة وخيبر صارت دار الاسلام بمجرد فتحها فكان
قدومهم والغنيمة في دار الاسلام واما اسهامه لابي موسى الاشعري على ما في الصحيحين قال بلغنا مخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن باليمن فخرجنا
مهاجرين اليه انا واخوان لي انا اصغرهم احدهما ابو بردة والاخر ابو رهم في بضع وخمسين رجلا من قومي فركبنا سفينة فالقتنا الى النجاشي فوافقنا
جعفر بن ابي طالب واصحابه عنده فقال جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا هاهنا وامرنا بالاقامة فاقيموا معنا فاقمنا حتى قدمنا فوافينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر فاسهم لنا ولم يسهم لاحد غاب عن فتح خيبر الا اصحاب سفينتنا فقال ابن حبان انما اعطاهم من خمس الخمس ليستميل
قلوبهم لا من الغنيمة وهو حسن الا ترى انه لم يعط غيرهم ممن لم يشهدها وحمل بعض الشافعية على انهم شهدوا قبل حوز الغنائم خلاف مذهبهم فانه لا فرق
عندهم في عدم الاستحقاق بين كون الوصول قبل الحوز او بعد كونه بعد الفتح **قوله** ولا حق لاهل سوق العسكر اي في الغنيمة لا سهم ولا رضخ الا ان يقاتلوا
لم يستحقون السهم وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول ان احدهما كقولنا والآخر يسهم لهم واستدل الشافعي بما روى عنه عليه السلام انه قال الغنيمة لمن شهد
الوقعة والصحيح انه موقوف على عمر كما ذكر المص ذكره ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع انبانا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان
اهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر رضي فظهروا فاراد اهل البصرة ان لا يقسموا لاهل الكوفة فقال رجل من بني تميم ايها
العبد الاجدع تريد ان تشاركنا في غنائمنا وكانت اذنه جدعت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير اذني سببت ثم كتب الى عمر رضي فكتب عمر ان
الغنيمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبراني والبيهقي وقال وهو صحيح من قول عمر واخرج ابن عدي عن علي الغنيمة لمن شهد الوقعة وهذا قول صحابي وهو لا
يرى تقليد المجتهد اياه وكذا عند الكرخي عن مشايخنا وعلى قولنا الاخرين تاويله ان يشهد على قصد القتال وهو معنى قول صاحب المحمل الوقعة صدقه
الحرب وشهوده على قصد القتال انما يعرف باحد امرين باظهار خروجه للجهاد والتجهيز له لا لغيره ثم المحافظة على ذلك القصد الظاهر وهذا هو
السبب الظاهر الذي ينبني عليه الحكم واما بحقيقة قتاله بان كان خروجه ظاهر الغيره كالسوقي وسائس الدواب فان خروجه ظاهر الغيره فلا
يستحق بمجرد شهوده اذ لا دليل على قصد القتال فاذا قاتل ظهر انه قصده غير انه ضم اليه شيئا آخر كالتجارة في الحج لا ينقص به ثواب حجه وعلى
لون السبب ما قلنا فرع ما لو اسر في دار الحرب فاصابوا بعده غنيمة ثم انفلت فلحق بالجيش قبل ان يخرجوا شاركهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان
لم يقاتلوا بعده ولو لحق بعسكر غير الذي خرج معهم وقد اصابوا غنائم لا يشاركهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل لا ما انعقد له سبب الاستحقاق معهم
فاما كان قصده من اللحوق بهم ولا يستحق الا ان يقاتلوا فيقاتل معهم لا نه خرج تبين انه قصد باللحاق بهم القتال وكذا من اسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر
والمرتد اذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بامان اذا لحق بالعسكر ان قاتلوا استحقوا والا فلا شيء لهم **قوله** واذا لم يكن للامام حمولة يحمل
عليها

ما يحمل عليه من بعير وفرس وغيره يقسمها بينهم تقيل قسمة الغنيمة في دار الحرب للحاجة فتكون هذه القسمة بلا احتها دليصح وقيل قسمة ايداع الى دار الاسلام
ويستردها ويقسمها ثم على هذا يكون بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير الصغير لا يكرههم لانه انتفاع بمال الغير لا يطيب من نفسه فهو لمن تلف دابته
في دار الاسلام ومع رفيقه دابة ليس له ان يحمل عليها كرها باجر المثل ابتدا بخلاف ما اذا انقضت مدة اجارة السفينة في وسط البحار والبعير
في البرية فانه ينعقد بينهما اجارة باجر المثل جبرا وفي السير الكبير يكرههم لانه دفع الضرر العام بالضرر الخاص لان منفعتهم راجعة اليهم والاجرة من
الغنيمة والاوجه انه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان يخف قسمها قسمة الغنيمة في دار الحرب فانه يصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه
واسقاط الاجرة وقوله في المختصر اي القدوري **قوله** ولا يجوز بيع الغنائم في دار الحرب لعدم الملك وهو المراد بقوله وقد بينا الاصل فيه وهذا في بيع الغزاة
ظاهر واما بيع الامام لها فذكر الطحاوي انه يجوز لانه مجتهد فيه يعني انه لا بد ان يكون الامام راى المصلحة في ذلك واقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس
او عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا **قوله** ومن مات من الغانمين تقدم تفريعها
على عدم الملك قبل دار الاسلام وهو المراد بقوله وقد بيناه **قوله** ولا باس بان تعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام علف الدابة
علفا من باب ضرب ضربا فهي معلوفة وعليف والعلف ما تعتلفه وحاصل ما هنا ان الموجود اما ما يؤكل اولا وما يؤكل اما ما يتداوى به كالهليلج اولا
فالثاني ليس لهم استعماله الا ما كان من السلاح والكراع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه او انكسر سيفه اما اذا اراد ان يوفر سيفه وفرسه
باستعمال ذلك لا يجوز ولو فعل اثم ولا ضمان عليه لو تلف نحو الحطب بخلاف الخشب المنحوت لان الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض المستحق
على وجه يكون اثر الملك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها سبب الرخصة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة اذا انقضى الحرب وكذا
الثوب اذا ضره البرد يستعمله ثم يرده اذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها ولم يذكر محمد قسمة
السلاح ولا فرق كما ذكر المص لان الحاجة في السلاح والثياب واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا اصولها فيستصحبهم الى دار
الاسلام مشاة فان لم يطيقوا او ليس معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل حمولة على الحمل يعني بالاجر فيه
روايتان تقدمتا واما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادهان التي لا تؤكل كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة الى الفضول وقال
عليه الصلوة والسلام ردوا الخيط والمخيط ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة واما ما لا
يؤكل الا للتداوي سواء كان مهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والخبز والزيت والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطب والبصل والشعير والتبن والادهان المأكولة
كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان لان الادهان انتفاع في البدن كالاكل ويوقحوا الدواب بها وتوقيح الدابة تصليب حافرها بالدهن
اذا حفي من كثرة المشي والراي ترقيح خطا كذا في المغرب لكن الاصح جوازه ونقل عن المص بالراي من الترقيح وهو الاصلاح قال هكذا قرانا على المشايخ وفي الجمهرة
رقح عيشه ترقيحا اذا اصلحه وانشد يترك ما رقح من عيشه يعيث فيه همج هامج والهمج من الناس الذي لا نظام لهم فالترقيح اعم من التوقيح وكذا لهم اكل ما يكون
مهيأ كالغنم والبقر فلهم ذبحها واكلها ويردون الجلد الى الغنيمة ثم شرط في السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها في السير الكبير
وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الغني والفقير تناوله الا التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر لا يحل لهم ولو فعلوا لا ضمان عليهم
وياخذ ما يكفيه هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه وينبغي ان ياخذ ما يكفي الداخل لخدمته كعبيده لان نفقته عليه عادة فصار
الحاصل منع الداخل بنفسه دون الغازي ان ياخذ لاجله ولان دليل الحاجة قائم وهو كونه في دار الحرب منقطعا عن الاسباب فيدار الحكم عليه بخلاف
نحو السلاح والثياب يناط بحقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المص من قوله عليه الصلوة والسلام في طعام خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا رواه البيهقي
انبانا علي بن محمد بن بشران انا ابو جعفر الرازي ثنا احمد بن حنبل ثنا الواقدي عن عبد الرحمن بن الفضل عن العباس بن عبد الرحمن الاشجعي عن
ابي سفيان عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا واخرجه الواقدي في مغازيه بغير هذا السند
وهذا الاطلاق يوافق السير الكبير واخرج ابو داود عن عبد الله بن ابي اوفى اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء وياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف
واخرج البيهقي عن هاني بن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف فكرهت ان اتقدم في شيء من ذلك
الا بامرك فكتب اليه دع ياكلون ويعلفون فمن باع شيئا بذهب او فضة ففيه خمس الله وسهام المسلمين وهذا دليل ما ذكره في الكتاب من قوله
ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه فان باعوا ردوا الثمن الى الغنيمة لانه عوض عين مشترك بين الغانمين استحقاقا **قوله** ومن اسلم منهم
هنا اربع مسائل احدها اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهر على الدار والحكم فيها ما ذكر في الكتاب من انه احرز نفسه واولاده الصغار
وما كان في يده من المنقولات الى آخر ما سنذكر ثانيها اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك في الا اولاده الصغار لانه حين
اسلم كان تبعا له فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لانقطاع يده عنه بالتباين فيغنم وما اودع مسلما او ذميا الذي فيئا
لان يدهما يد صحيحة على ذلك المال فيدفع احراز المسلم فيرد عليه وما اودع حربيا فيء في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه له لان يده تخلف يده

وجه الظاهر انها ليست يدا صحيحة حتى لا يندفع اغتنام المسلمين عن اموالنا انها مستامن اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها
من الاولاد الصغار والمال فيء لان تباين الدارين قاطع للعصمة قبل الظهور ثبت الاستيلاء على مال غير معصوم اما في غير الاولاد فظاهر واما فيهم فلانهم
لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال وابعها دخل المسلم او الذمي دار الحرب بامان واشترى منهم اموالا
والاولاد ثم ظهرنا على الدار فالحكم فيه الا الدور والارضين فانها فيء لان يده صحيحة لانه مسلم فتكون يده محرزة دافعة لاحراز المسلمين اياها فاما الارضون
فالوجه فيها ما سنذكره ومن قاتل من عبيده في وامراته الحبلى الحربية وما في بطنها فيء ووديعته ولو عند حربي له لانه ما دام في دار الحرب فيده عليها ولنا
الى مسئلة الكتاب قال ومن اسلم منهم الخ قال المص معناه في دار الحرب قيد به احترازا عما لو اسلم مستامن في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فان جميع ما خلفه فيها
فيء على ما ذكرناه وهو بعد ذلك اعم من كونه خرج الينا والحكم المذكور مخصوص بما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سمعته انفا من ان الذي خرج فظهر على الدار
وهو عندنا لا يحرز غير بنيه فلا بد من تقييده بكل من كونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار ويحرز نفسه واولاده الصغار لانهم مسلمون
وكل مال بيد النصب عطفا على نفسه من نقود وعبيد وامة لم يقاتلوا لقوله عليه الصلوة والسلام من اسلم على مال فهو له قال محمد حدثنا الثقة حدثنا
ابن لهيعة قال حدثنا ابو الاسود عن عروة بن الزبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم على شيء فهو له واحسن من هذا السند سند سعيد بن
منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة عن شرحبيل عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا
مرسل صحيح وروى ابو داود عن ابان بن عبد الله بن ابي حازم عن عثمان بن ابي حازم عن ابيه عن جده صخر ابن العيلة انه عليه الصلوة والسلام غزا ثقيفا
فساقه الى ان قال فدعاه اي دعا صخرا صلى الله عليه وسلم فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم ثم ساقه الى ان قال وسال نبي الله صلى الله عليه وسلم
ماء لبني سليم قد تركه اياه واسلم يعني السلميين وساقه الى ان قال يا رسول الله اسلمنا واتينا صخرا ليدفع الينا ماءنا فابى فدعاه فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا
احرزوا دماءهم واموالهم فادفع الى القوم ماءهم وابان هذا مختلف في توثيقه وتضعيفه وصخر بن العيلة بعين مهملة مفتوحة ثم لام بها يا مثناة من تحت ويقال
ابن العيلة ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه وقوله او وديعة او دعها في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة بنصب وديعة ويده
اي يد المودع كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وماله من زرع قبل ان يحصد لانه تبع للارض وقال الشافعي هو له لانه في يده فهو كالمنقول ولم يذكروا خلافا
في شرح الجامع الصغير ونقل المص عن بعضهم نقل الخلاف فقال وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره
من الاموال بناء على ان اليد لا تثبت حقيقة على العقار عندهما وعند محمد تثبت وحكاه شمس الائمة على خلاف هذا فقال فاما عقاره لا يصير غنيمة في قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن فاجعل عقاره له لانه ملك محترم له كالمنقول انتهى وحكى غيره ان عندهما لا يصير فيئا وعند ابي حنيفة هو
فيء وجه ما ذكره المص بقوله ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم تكن في يده حقيقة بل حكما ودار الحرب ليست
دار احكام فكانت يده غير معتبرة قبل ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم اقوى منه بالسلطان واهل الدار لانها جعلت شرعا سالبة لما في
ايديهم فظاهر ما ذكرناه من حديث ابان يشهد لكونه غير فيء فانه قال لصخر حين منعهم ماءهم ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم فسماه مالا والمراد منه
المال الارض التي فيها الماء لا نفس الماء بخصوصه الا ترى الى قوله انزله اباه والاستدلال بقوله عليه الصلوة والسلام فاذا قالوها عصموا مني
دماءهم واموالهم بناء على تسميتها مالا في ذلك الحديث لكن قد ضعف ابانا جماعة مع احتمال ان يراد حقيقة الماء ونزول الارض لاجله قال وزوجته فيء
لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها فيء وان حكم باسلامه تبعا لخير الابوين دينا خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم كالمنفصل
ولنا انه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره كما لو تزوج امة الغير تكون اولاده مسلمين ارقاء بخلاف المنفصل لانعدام الجزئية واولاده الكبار
فيء لانهم كفار حربيون لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف في هذا ومن قاتل من عبيده فهو فيء خلافا للائمة الثلثة والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه
مالا ولاصحابنا انه لما قاتل والفرض ان سيده مسلم فقد تمرد على مولاه فخرج عن يده فصار تبعا لاهل دارهم فنقضت بسبقه بالمالية الى مولاه
لان كل معنى بالبينة بالملك واليد وعن هذا قلنا ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو فيء لارتفاع يده بالغصب واليد التي حلت ليست
صحيحة ولا محترمة ولان الحربي الغاصب ملكه بالغصب لان دار الحرب دار القهر والغلبة قال الفقيه ابو الليث وكذا اذا كان وديعة عند
حربي عنده خلافا للائمة الثلاثة في الفصلين لاطلاق الحديث ولابي يوسف ومحمد في فصل الوديعة لان يد المودع كيده ولو كانت في يده
حقيقة لا يكون فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما بخلاف الغصب لانه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولابي حنيفة ان يد الحربي ليست محترمة الا ترى
انها لا تدفع يد الغانمين عن ماله فلا تدفع يدهم عن مال غيرهم او يرد ان يد المودع الحربي لما كانت مقام يده وجب ان تعمل عمل الاصل وهو يد المسلم
لا بوصف نفسها كما ان التراب لما كان خلفا عن الماء عمل بصفة الماء في رفع الحدث ويكون المال معصوما بالعصمة صاحبه اجيب بجوابين احدهما
ان المال في الاصل غير معصوم بل على الاباحة وانما يتعصم تبعا للعصمة المالكة وتبعيته لهي العصمة انما يثبت اذا ثبتت يد المالك المعصوم حقيقة
او حكما مع الاحترام وكلاهما منتف هنا وهذا انما يدفع فيه عدم الاحترام بل يده الحكمية محترمة وغير المحترمة انما هي يد الحربي الحقيقية الثاني ان

قيام

فقالوا

قيام يد المودع حقيقي وهو الحربي وقيام يد المودع المسلم حكمي فاعتبار الحكم ان اوجب العصمة فالحقيقي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك ويرد
على هذا منع انها لم تكن ثابتة بل كانت معلق الثبوت من حين اسلم للاجماع على ثبوت ملكه حال كونه في يد الحربي فالمقتضي موجب في ملكه العصمة الاسلام
واما ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فقال المص هو فيء عند ابي حنيفة خلافا لهما وقال هكذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول
ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي بعض النسخ وقالا لا يكون فيئا الى ان قال وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد فلا شك ان هذا انكرا لا
معنى له ثم قال في النهاية انه تبع النسخ والصحيح منها ان يقال وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا الا ان
رواية السير الكبير على ما ذكر الامام شمس الائمة هكذا وكذا في المحيط ولم يذكر فيها قول ابي يوسف مع محمد لان فخر الاسلام قال في الجامع ولو كان وديعة
عند حربي وغصبا عند مسلم او ذمي او ضايعا فهو فيء وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون فيئا وكذا ذكر في الجامع الصغير لقاضي خان
والتمرتاشي وغيرهما لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فتبعها ماله وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة
بالاسلام بل معه بسبب اندفاع شره به فانما هو محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا حمل الامانة واباحة التعرض كان لعارض شره فلما اندفع
بالاسلام عاد الاصل بخلاف المال فانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك في الاصل وليست في يده في حال الغصب لا حقيقة ولا حكما فليس
بيد احد فلم تثبت العصمة فكان مباحا بخلاف ما لو كان في يد المسلم او الذمي وديعة فانه في يد مالكه حكما مع الاحترام فلم يكن فيئا وما تقدم من ان الملك
يتم في دار الحرب بالقهر والغلبة كما ذكره ابو الليث يقتضي ان يزول ملكه الى الحربي الغاصب رح لا يكون مباحا اللهم الا ان يقتصر على نقصان الملك
بزوال اليد وقوله وليست في يده حكما انث على تاويل الاموال **فرع** اسر العدو عبدا ثم اسلموا فهو لهم لانه مال اسلموا عليه ولو كان ذلك العبد جنى جناية
او اتلف متاعا فلزمه قيمته بطلب الجناية ولزم الدين لان حق ولي الجناية في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى الا ترى انه لو زال ملكه بالبيع او الهبة
لا يبقى فيه حق ولي الجناية فاما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بتبدل الملك وهذا لان الدين شاغل لماليته فانما ملكه مشغولا به فلو اشتراه رجل منهم او
اصابه المسلمون في غنيمة اي ولم يسلم مولاه فاخذه المولى بالقيمة او الثمن فان الجناية لا تبطل عنه لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا
في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم تبطل عنه بحال **قوله** واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد
والاباحة التي كانت في دار الحرب انما كانت باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج ومن فضل معه طعام او علف
رده الى الغنيمة معناه اذا لم تكن قسمت الغنيمة في دار الحرب بشرطه ولو انتفع به قبل قسمتها بعد الاحراز يرد قيمته وهو قول مالك واحمد والشافعي في قول
وعنه انه لا يرده اعتبارا بالمتلصص وهو الواحد الداخل والاثنان الى دار الحرب اذا اخذ شيئا فاخرجه يختص به قلنا ما تعلق به حق الغانمين والاختصاص
كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق قبل الاخراج وبعده واما بعد القسمة فيتصدقون بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كانوا باعوه
هذا اذا كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين لتفرقهم وان كانوا افتقروا فيه فلا شيء عليهم وعلى هذا قيمته
ما انتفع به بعد الاحراز يتصدق بها الغني لا الفقير

فصل في كيفية القسمة

قبل ما بين احكام الغنيمة شرع يبين قسمتها ولا يخفى ان من الاحكام
الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدته لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسمة جعل النصيب الشائع محلا معينا
قوله ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها اي عن القسمة بين الغانمين ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين هذا قول القدوري وقال المص لقوله تعالى
فان لله خمسه استثنى الخمس اي لله تعالى اخرج الخمس من ان يثبت حق الغانمين فيه فكان استثناء معنى للاخراج وهو من استثنيت الشيء اي زويته
لنفسي فهذا يرجع الى قوله الله تعالى لا قسمة الامام بل الخمس داخل في قسمة اذ حاصل بيان قسمتها هو ان يعطي خمسها لليتامى والمساكين وابناء السبيل
على ما سياتي ويعطي الاربعة الاخماس للغانمين فعند ابي حنيفة وزفر للفارس سهمان وللراجل سهم وعندهما وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل
العلم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم لهما ما روي عن ابن عمر انه عليه الصلوة والسلام جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما لفظ البخاري واخرجه الستة الا
النسائي وفي مسلم عنه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما وفي رواية باسقاط لفظ النفل وفي رواية اسهم للرجل ولفرسه ثلثة اسهم سهم له وسهمان
لفرسه وهذه الالفاظ كلها تبطل قول من اول من الشراح كون المراد من الرجال الرجالة ومن الخيل الفرسان بل في بعض الالفاظ القاتلة قسم خيبر على ثمانية
عشر سهما وكان الرجالة الفا واربعمائة والخيل مائتين وعن ابن عباس مثله ولان الاستحقاق بالغناء وهو بالمدد والنفع الاجل والكفاية وغناء الفارس الكر
اي الحملة على الاعداء والفر الكائن للكرة وللنجاة في موضع يجوز الفرار وهو ما اذا علم انه مقتول ان لم يفر كيلا يرتكب النهي عنه في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة والثبات وليس للراجل الا الثبات فاغنى في ثلاثة امور والراجل في واحد منها واسند المص لابي حنيفة بحديث ابن عباس انه عليه الصلوة والسلام
اعطى الفارس سهمين والراجل سهما وهو غريب من حديث ابن عباس بل الذي رواه اسحق بن راهويه في مسنده قال حدثنا محمد بن الفضل بن عزوان
حدثنا الحجاج عن ابي صالح عن ابن عباس قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما واخرجه ايضا من طريق ابي ليلى عن الحكم
عن ابن عباس وعن عباس نحوه في حديث الحسن بروايته غير واحد من الائمة لكن في هذا احاديث منها ما في ابي داود عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد

ص

الانصاري قال قال سمعت ابي يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع بن حارثة الانصاري وكان احد القراء الذين قروا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا اوحي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس نوجف فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرا عليهم انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله افتح هو قال نعم والذي نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسماية فيهم ثلثماية فارس فاعطى الفارس سهمين واعطى الراجل سهما قال ابو داود وهذا وهم انما قالوا امائتي فارس فاعطى الفرس سهمين واعطى الرجل يعني صاحبه سهما وقال الشافعي انما قال فاعطى الفرس سهمين واعطى الرجل يعني صاحبه نغلط الراوي عنه واعله ابن القطان بالجهل بحال يعقوب واما ابنه مجمع الراوي عنه فثقة ومنها ما في معجم الطبراني عن المقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس يقال له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم في سنده الواقدي واخرج الواقدي ايضا في المغازي عن جعفر بن خارجة قال قال الزبير بن العوام شهدت بني قريظة فارسا فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم واخرج ابن مردويه في تفسيره حدثنا محمد بن محمد السري ثنا المنذري بن محمد ثني ابي ثنا يحيى بن محمد بن هاني عن محمد بن اسحق قال حدثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عايشة قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا بني المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسمها بين المسلمين فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها حديث ابن عمر الذي عارض به المص رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا ابو اسامة وابن نمير قال ثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهما انتهى ومن طريقه رواه الدارقطني وقال قال ابو بكر النيسابوري هذا عندي وهم من ابن ابي شيبة لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشير وغيرهما رووه عن ابن نمير خلاف هذا وكذا رواه ابن كرامة وغيره عن ابي اسامة خلاف هذا يعني انه اسهم للفارس ثلثة اسهم ثم اخرجه عن نعيم ثنا ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا شك ان نعيما ثقة وابن المبارك من اثبت الناس واخرجه ايضا عن يونس بن عبد الاعلى حدثنا ابن وهب اخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما وقال وتابعه ابن ابي مريم وخالد بن عبد الرحمن عن عبيد الله بن عمر العمري ورواه القعنبي عن العمري بالشك في الفارس او الفرس ثم اخرجه عن حجاج بن منهال حدثنا حماد بن سلمة حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما وخالفه النضر بن محمد بن حماد وممن روى حديث عبيد الله متعارضا الكرخي لكن رواية البيهقي عنه اثبت وروى الدارقطني ايضا في كتابه المؤتلف والمختلف حدثنا عبد الله بن محمد بن اسحق المروزي ثنا محمد بن علي بن ابي رزمة ثنا احمد ثنا احمد بن عبد الجبار حدثنا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن امين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا التعارض في حديث ابن عمر بل في فعله عليه الصلوة والسلام مطلقا نظرا الى تعارض رواية غير ابن عمر ايضا ترجح النفي بالاصل وهو عدم الوجوب وبالمعنى وهو ان الكر والفر جنس واحد والثبات جنس فهما اثنان للفارس وللراجل احدهما فله ضعف ما له ولان الزيادة ليست الا بالزيادة في الغناء ورؤية واذا تعذر معرفة الزيادة في القتال حقيقة لانه كم من راجل انفع فيه من راجل وفارس من فارس ولا يستنكر زيادة اغناء راجل على فارس فانما يدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان في الغناء بنفسه وفرسه وللراجل نفسه فقط فكان على النصف وقول المص واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره يريد ابن عباس وما علمت فيه فان قيل المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر في البخاري فهو اصح قلنا قد منا غير مرة ان كون الحديث في كتاب البخاري اصح من حديث اخر في غيره مع فرض ان رجاله رجال الصحيح او رجال روى عنهم البخاري تحكم محض لا نقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى من الاخر اولى من ابطال احدهما وكذا فيما قلنا بحمل رواية ابن عمر على التنفيل فكان اعمالهما اولى من اهمال احدهما بعد كونه سندا صحيحا على ما ذكرت من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الاعلى ودكرنا من تابعه واما قوله تعارض فعلاه فترجح الى قوله يعني قوله للفارس سهمان وللراجل سهم فهو غير معروف وخطى من عزاه لابن ابي شيبة ثم هو وزان ما تقدم له في سجود السهو من قوله تعارضت روايتا فعله وبقي التمسك بقوله وعلم ما تقدم هناك من انه يفيد ان المصير اولا الى الفعل فاذا تعذر التمسك به يصار الى القول وليس كذلك هذا واعلم ان مخارج الحديث الثلاثة اكثر فانه روي من حديث ابن عمر واخرجه ابو داود من حديث ابي عمرة عن ابيه والطبراني من حديث ابي رهم وهو مختلف في صحبته واخرج ايضا من حديث ابي كبشة الانماري والبزار من حديث المقداد واخرجه اسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبراني وابو عبيدة القاسم بن سلام واخرجه احمد عن المنذر بن الزبير ابن العوام عن الزبير والدارقطني عن عبد الله بن الزبير عن الزبير واخرجه الدارقطني ايضا من حديث جابر واخرجه ايضا من حديث ابي هريرة واخرجه من حديث سهل بن ابي حثمة وهي مع ابهام تسمية من قال منهما ما لا ينافي قول ابي حنيفة لانك قد علمت رواية الثلاثة محمولة على التنفيل في تلك الوقعة ونص حديث ابي عمرة اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة نفر ومعنا فرس لا ينافيه وكذا حديث احمد انه عليه الصلوة والسلام اعطى الزبير سهما وفرسه سهمين وكذا حديث جابر فانه قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة فاعطى الفارس منا ثلاثة اسهم واعطى الراجل سهما

هذا

هذا ظاهر في انه ليس امرا مستمرا والا لقال كان عليه الصلوة والسلام اذ يقتضي عليه الصلوة والسلام ونحوه فلما قال غزاة وقد علم انه شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوات ثم خص هذا الفعل بغزاة منها كان ظاهرا في ان غيرها لم يكن كذلك نعم في رواية الدارقطني لحديث اعطاني يوم بدر وفي رواية له اخرى عنه يوم خيبر ولا ينافي اذ جاز كونه قسم له ذلك فيهما وما في حديث سهل بن ابي حثمة انه شهد حنينا فاسهم لفرسه سهمين وله سهما وفي حديث عبد الله بن ابي بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق في غزوة قريظة انه عليه الصلوة والسلام جعل للفارس وفرسه ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لا يقتضي ان ذلك مستمر منه عليه الصلوة والسلام وقد نفي حديث بني المصطلق عن عايشة وتقدم ما يعارض حديث بني قريظة واما حديث ابي كبشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اني جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما فمن نقصهما نقصه الله فلم يصح لان رواية محمد بن عمران القيسي اكثر الناس تضعيفه وتوهينه قوله ولا يسهم الا لفرس واحد اذا دخل دار الحرب بفرسين او اكثر وهذا قول مالك والشافعي وقال ابو يوسف وهو قول احمد يسهم لفرسين فيعطى خمسة اسهم سهم له واربعة اسهم لفرسيه ولم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وانما هو في رواية الاملاء عنه فاستدل المص كذلك بما روي انه عليه السلام اسهم لفرسين وهذا روى من حديث ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم رواه الدارقطني ومن حديث الزبير اخرجه عبد الرزاق اخبرنا ابراهيم بن يحيى الاسلمي اخبرنا صالح بن محمد عن مكحول ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وهذا منقطع وقد قبله الاوزاعي عن مكحول منقطعا وقال به وقال الشافعي في دفعه وهشام اثبت في حديث ابيه الى ان قال واهل المغازي لم يرووا انه عليه الصلوة والسلام اسهم لفرسين ولم يختلفوا انه عليه الصلوة والسلام حضر خيبر بثلاثة افراس السكب والظرب والمرتجز ولم ياخذ الا لفرس واحد انتهى يريد بحديث هشام ما تقدم عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير رض قال اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي وسهما لي وسهما لامي من ذوي القربى وفي رواية هشام بن عروة ايضا عن يحيى بن عباد عن عبد الله بن الزبير عن جده قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير بن العوام باربعة اسهم سهم له وسهم لامه صفية بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا احسن الا ان قول اهل المغازي لم يرووا انه اسهم لفرسين ليس كذلك فقال الواقدي في المغازي حدثنا عبد الملك بن يحيى عن عيسى بن معمر قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وقال ايضا حدثني يعقوب بن محمد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن ابي صعصعة عن الحرث بن عبد الله ابن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم قاد في خيبر ثلاثة افراس لزاز والظرب والسكب وقاد الزبير بن العوام افراسا وقاد خراش ابن الصمة فرسين وقاد البراء بن اوس فرسين وقاد ابو عمرة الانصاري فرسين فاسهم عليه الصلوة والسلام لكل من كان له فرسان خمسة اسهم اربعة لفرسيه وسهما له وما كان اكثر من فرسين لم يسهم له ويقال انه لم يسهم الا لفرس واحد واثبت ذلك انه اسهم لفرس واحد ولم يسمع انه صلى الله عليه وسلم اسهم لنفسه الا لفرس واحد الى هنا كلام الواقدي مع اختصاره وقال سعيد بن منصور حدثنا فرج بن فضالة حدثنا محمد بن الوليد الزبيدي عن الزهري ان عمر بن الخطاب رض كتب الى ابي عبيدة الجراح ان اسهم للفرس سهمين وللفرسين اربعة اسهم ولصاحبهما سهما فذلك خمسة اسهم وما كان فوق الفرسين فهو جنايب وقال سعيد ايضا حدثنا ابن عياش عن الاوزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين واما ما ذكره المص عن البراء بن اوس انه قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد فغريب بل جاء عنه عكسه مما ذكرنا عن الواقدي وذكره ابن منده في كتاب الصحابة قال روى محمد بن قرين عن محمد بن عمر المدني عن يعقوب بن محمد بن صعصعة عن عبد الله بن صعصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب له خمسة اسهم الا ان هذا غريب وقال مالك في الموطا لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد واستمر المص على طريقة حمل الزايد على التنفيل فاخرج كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل في حديثه في مسلم قال قدمنا المدينة فساق الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا قال عليه السلام خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة بن الاكوع ثم اعطاني سهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهما الي جميعا ورواه ابن حبان وقال كان سلمة بن الاكوع في تلك الغزاة راجلا فاعطاه من خمسه عليه الصلوة والسلام لا من سهمان المسلمين ورواه القاسم بن سلام وقال كان سلمة قد استنقذ لقاح النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن مهدي لحديثه سفيان فقال الخاص بالنبي صلى الله عليه وسلم قال القاسم وهذا عندي اولى من حمله على انه اعطاه من سهمه عليه السلام بسهم نفلا بالهبة وجزاء لسلمة واللقاح نفل في السيرة قوله والبراذين وهي خيل العجم واحدها برذون والعتاق جمع عتيق اي كريم رايع وهي كرام الخيل العربية هما سواء في القسم فلا يفضل احدهما على الاخر وكذا لا يفضل العتيق على الهجين وهو ما يكون ابوه من البراذين وامه عربية ولا على المقرف وهو ما يكون ابوه عربيا وامه بردونة فيل انما ذكر هذا لان من اهل الشام من يقول لا يسهم البراذين ويروون في حديثا شاذا وحجتنا فيه ما ذكر في الكتاب من ان الملاقي الخيل يتناولهما وكذا الارهاب كائن في كل خصوصية ليست في الاخر والعتيق ان فضل بجودة الفر فالبرذون يفضل بزيادة قوته على الحمل والصبر ولين العطف وكونه الين عطفا من العربي غير صحيح لان هذا ابرع التعليم والعربي اقبل للادب من العجمي من الخيل وكون احد يقود لا يسهم بالخلية للفرس العجمي بعيد ويمكن ان يكون ذكره لما نقل عن عمر رض انه فضل اصحاب الخيل العربية على العارف وفي سيرة ابن هشام حدثني ابو عبيدة قال كتب امير المومنين عمر بن الخطاب رض

الخيل العراب على اصحاب الخيل المقارف في العطا تفرض الخيل فمر به فرس
الى سلمان بن ابى ربيعة الباهلى وهو بارمينية يامره ان يفضل اصحاب
عمرو بن معدى كرب فقال له سلمان فرسك هذا مقرف فغضب عمرو وقال الهجين عرف هجينا مثله فوثب اليه قيس يعنى ابن مكشوح فتوعده فقال عمرو
اتوعدنى كانك ذو رعين * بانضل عيشه او ذو نواس * فكاين كان قبلك من نعيم * وملك ثابت فى الناس راسى * قديم عهده من عهد عاد * عظيم
قاهر الجبروت قاسى * فاسى اهله بادوا وامسى * يحول من اناس فى اناس قوله ومن دخل دار الحرب فنفق فرسه اى هلك فرسه فقاتل راجلا
استحق سهم الفرسان ومن دخل فى دار الحرب فرسانا فقاتل فارسا فعليه استحق سهم راجل وجواب الشافعى على عكسه فى الفصلين وهكذا روى ابن المبارك
فى الفصل الثانى عن ابى حنيفة اى فيما اذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه ان له سهم فارس وظاهر المذهب الاول والحاصل ان المعتبر عندنا
حالة المجاوزة اى مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب وعنده حالة الحرب له ان السبب فى استحقاق الغنيمة اذا وجدت
هو القتال فيعتبر حال الشخص المستحق عنده دون المجاوزة لانها انما هى وسيلة الى السبب اى العلة الحقيقية كالخروج من البيت للقصد القتال فى دار الحرب
فانه وسيلة الى السبب وحال الغازى عند ذلك بالاتفاق لا يعتبر فكذا عند المجاوزة والدليل على ان المعتبر حال القتال تعلق الاحكام به الراجعة الى
استحقاق الغنيمة اتفاقا فيما اذا قاتل الصبى او العبد وغيرهما فانهم يستحقون الرضخ فظهر اعتباره شرعا فى حق استحقاق الغنيمة فانه غير متعذر ولو تعذر
او تعسر فشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال من المجاوزة فنفسها من القتال لانهم يلحقهم الخوف بها والاغاظة والحال بعد حال بقاء القتال الا انه نوع القتال
الى المجاوزة الى دارهم وسلكوها تم بالمنعة لاهلاكهم والى حقيقة المسابقة ولا معتبر بحال الدوام ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود
الوقعة لانه حال شغل شاغل لكل احد فيتعذر على الامام استعلامه بنفسه او بشهادة العدل لكل فرد فسقط اعتباره بخلاف فى حق افراد قليلة من
الناس كقتال الصبى والعبد فانه نادر فحكم عليه دون سائر الناس فيقام فى حق الكل السبب المفضى الى القتال ظاهرا مقامه فيكون هو المعتبر فى حق العامة
واما ما قيل فى التعذر بان الشهادة من اهل العسكر لا تقبل للتهمة فليس بصحيح بل يجب قبولها لان الشاهد على ان هذا قاتل فارسا لا يجر بذلك نفعا لنفسه بل ضررا
فانه ينقص سهم نفسه فهو ملزم نفسه او لان الضرر شركته فى اصل المغنم ليست متوقفة على شهادته هذه الا ترى الى ما فى الحديث من قول ابى قتادة من يشهد لى
حين جعل عليه الصلوة والسلام السلب القاتل فى حنين فشهد له واحد فاعطاه اياه وقال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه ولا بينة الا اهل
العسكر من المقاتلة خصوصا فى غزواته عليه الصلوة والسلام ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان او المنجره او لانه فى سفينة دخل بها بفرسه ليقاتل
عليها اذا خلص الى برهم فلاقوهم قبله فاقتتلوا فى السفينة كان له سهم الفرسان ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهبه او كلمه اجاره او رهنه فى رواية
الحسن يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفى ظاهر المذهب لا يستحقه لان الاقدام على هذه التصرفات تدل على انه لم يقصد بالمجاوزة بالفرس القتال
عليه بل التجارة به وسبب استحقاق سهم الفارس هو المجاوزة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاوزة ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس
بالاتفاق وكذا اذا باعه حالة القتال لا يسقط عند البعض قال المص الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة وانما انتظر حالة الفرصة وعرض ان تلك
الحالة حالة المخاطرة بالنفس فلم يكن البيع دليلا على قصد التجارة لان تلك الحالة حالة طلب النفس التخلص فبيعه فيها دليل على انه عرض له عرض الا انه
فيه اما لانه وجده غير موافق له فربما يقتله لعدم ادبه او غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود حالة القتال ليكون بيعه اذ ذاك انتظار
لحالة الرغبات فى الشراء وفى المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره او ضعفه او هزاله لا يستحق سهم الفرسان وان كان الفرس مريضا
فعلى التفصيل المذكور فيه ولو جاوز على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا ففيه روايتان فى رواية له سهم
فارس وفى رواية سهم راجل ومقتضى كونه استرده المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبى ولا ذمى ولكن يرضخ لهم ويعطون
قليلا من كثير فان الرضخة فى الاعطاء لذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم ولكن دونه على حسب ما يرى الامام وسواء قاتل العبد باذن سيده او بغير اذنه
والمكاتب كالعبد لما ذكر فى الكتاب وقد استدل المص بان النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم لهم اخرج مسلم كتب نجدة بن عامر الحرورى الى ابن عباس يساله
عن العبد والمراة يحضران المغنم هل يقسم لهما فكتب اليه ان ليس لهما شىء الا ان يحذيا وفى ابى داود عن يزيد بن هرمز كتب نجدة الحرورى الى ابن عباس
يساله عن النساء هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل كان يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن واخرج ابو داود والترمذى وصححه
عن عمير مولى ابى اللحم قال شهدت خيبر مع سادتى الى ان قال فاخبر انى مملوك فامر لى بشىء واما ما فى ابى داود والنسائى عن حشرج بن زياد عن ام ابيه انها
انها خرجت فى غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث الينا فجينا فراينا فى وجهه الغضب فقال مع من خرجتن وبامر
من خرجتن فقلن يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر ونعين فى سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ونناول السهام ونسقى السويق فقال قمن حتى اذا فتح الله
عليه خيبر اسهم لنا كما اسهم للرجال ربه قال الاوزاعى فقال الخطابى اسناده ضعيف لا تقوم به حجة وذكر غيره انه لجهالة رافع وحشرج من رواية وقال
الطحاوى يحتمل انه عليه الصلوة والسلام استطاب اهل الغنيمة وقال غيره يشبه انه انما اعطاهن من الخمس الذى هو حقه هذا ويمكن ان يكون كون التشبيه
فى اصل العطاء واراد بالسهم ما خصص به والمعنى خصنا بشىء كما فعل بالرجال وانما يبلغ بحول الرجالة منهم سهم الرجالة ولا بالفارس سهم الفرسان لانهم

اتباع اصولا فى التبعية حيث لم يفرض على احد منهم فى غير النفير العام فى غير الصبى ويزيد الذمى بانه ليس اهلا له لكون الجهاد عبادة وليس هو من
اهلها ومن الامور الاستحسانية اظهار التفاوت بين المفروض عليهم وغيرهم والتبع والاصل بخلاف السوقى فى العسكر والمستاجر لخدمة الغازى
اذا قاتلا حيث يستحقان سهما كاملا ويسقط حصته زمن القتال من اجرة الاجير لانهما من اهل فرضه فلا يكونا تبعا فى حق الحكم الا فى السفر ويحوم الرضخ
عند نامن الغنيمة قبل اخراج الخمس وهو قول الشافعى واحمد وفى قول له وهو رواية عن احمد من اربعة الاخماس وفى قول للشافعى من خمس الخمس وقال
مالك من الخمس ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل وكذا الصبى والذمى لانهم يقدرون على القتال اذا فرض الصبى قادرا عليه فلا يقام غير القتال فى حقهم مقامه
بخلاف المراة فانها تعطى بالقتال وبالخدمة لاهل العسكر وان لم تقاتل لانها عاجزة عنه فاقيم هذه المنفعة منها مقامه وصححه اما انها الثبوت شبهة القتال
والامان يثبت بالشبهة احتياطا فانه ولا يرد اعطاء الذمى اذا لم يقاتل بل دل على الطريق لان ذلك ليس رضخا بل بمقام الاجرة ولهذا يزاد على السهم اذا
كان عمله ذلك يزيد قيمته عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يسوى فى عمل الجهاد بين من يصح منه ويوجر عليه ومن لم يقبله اسمه ولا يصح له
فلذلك لم يبلغ به السهم كما ذكره المص قالوا والسهم مرفوع البتة لانه المفعول بلا واسطة حرف فيكون هو النايب عن الفاعل وهذا على قول الاكثر وابا
من يجيز اقامة الظرف والمجرور مع وجود المفعول فيجيز نصبه ويكون النايب لفظ به وهل يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة جاز وهو قول الشافعى
وابن المنذر وجماعة لا يجوزون ذلك لما فى مسلم وغيره عن عايشة انه عليه الصلوة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل من المشركين يذكر منه جراة ونجدة
فقال له عليه الصلوة والسلام تؤمن بالله ورسوله قال لا قال ارجع فلن استعين بمشرك الحديث الى ان قيل له فى المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن
حبيب بن اساف قال اتيت انا ورجل من قومى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا فقلت يا رسول الله انا نستحى ان يشهد قومنا مشهدا
لا نشهده معهم فقال اسلمتما قلنا لا قال فانا لا نستعين بالمشركين قال فاسلمنا وشهدنا قال فقتلت رجلا وضربنى ضربة وتزوجت بنته بعد ذلك
فكانت تقول لا عدمت رجلا وشحك هذا الوشاح فاقول لا عدمت رجلا عجل اباك الى النار رواه الحاكم وصححه وقول المص ولما استعان عليه الصلوة والسلام
باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعنى لم يسهم لهم يفيد معارضة هذه الاحاديث والمذكور فى ذلك حديث ابى يوسف اخبرنا الحسن عن
عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لكن تفرد به ابن عمارة وهو مضعف
واسند الواقدى الى ابن كبيشة قال وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم اهل خيبر واسهم لهم كسهمان المسلمين ويقال احذاهم ولم يسهم
لهم واسند الترمذى الى الزهرى قال اسهم عليه الصلوة والسلام لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو منقطع وفى سنده ضعف مع ان يحيى بن القطان كان لا يرى
مراسيل الزهرى وقتادة شيئا ويقول هى بمنزلة الريح ولا شك ان هذه لا تقاوم احاديث المنع فى القوة فكيف تعارضها وقال الشافعى رده صلى الله عليه وسلم
المشرك والمشركين كان فى غزوة بدر ثم انه عليه الصلوة والسلام استعان فى غزوة خيبر بيهود من بنى قينقاع واستعان فى غزوة حنين سنة ثمان بصفوان
بن امية وهو مشرك فالرجحان كان لاجل انه مخير بين ان يستعين وان يرده كما له رد المسلم لمعنى يخافه وليس واحد من الحديثين مخالفا للآخر وان كان لاجل انه
مشرك فقد نسخه ما بعده ولا باس بان يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ويرضخ لهم ولا يسهم ولا يكون لهم راية تخصهم ولا يثبت عن النبى صلى
الله عليه وسلم انه اسهم لهم ولعل رده من رده فى غزوة بدر رجاء ان يسلم قوله فاما الخمس الذى تقدم انه يخرج اولا فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم فيقدمون على غيرهم لان غيرهم من الفقراء يتمكنون من اخذ الصدقات وذوو القربى لا تحل لهم هذا راى الكرخى
وسياتى راى الطحاوى ان يدخل فقراء اليتامى من ذوى القربى فى سهم اليتامى المذكورين دون اغنيائهم واليتيم صغير لا اب له والمساكين منهم فى سهم
المساكين وفقراء ابناء السبيل من ذوى القربى فى ابناء السبيل فان قيل فلا فائدة فى ذكر سهم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب
بان فايدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر فى التاويلات للشيخ ابى منصور
لما كان فقراء ذوى القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة فى ذكرهم فى القرآن اجاب بان افهام بعض الناس قد يفضى الى ان الفقير منهم لا يستحق لانه من
قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفى التحفة هذه الثلثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما فى الصدقات
وقال الشافعى لذوى القربى خمس الخمس يستوى فيه غنيهم وفقيرهم ويقول الشافعى قال احمد وعند مالك الامر مفوض الى الامام ان شاء قسم بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم من القرابات وكل نوافقه على ان القرابة المراد بها خص بنى هاشم وبنى المطلب
فالخلاف فى دخول الغنى من ذوى القربى وعدمه وقال المزنى والثورى يستوى فيه الذكر والانثى ويدفع للقاصى والدانى وهو ظاهر اطلاق
النص له اطلاق قوله تعالى ولذى القربى بلا فصل بين الغنى والفقير ولان الحكم المعلق بوصف يوجب ان مبدا الاشتقاق علة له ولا تفصيل فيها كما
اليتامى فانهم يشترطون فيهم الفقر مع تحقق الاطلاق كقولنا وذلك لان اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان مقيدا معنى بها بخلاف ذوى القربى ثم لا ينتفى شيئا
بالغنى لانه لا يبعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم توجب استحقاق هذه الكرامة ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو
ما قلنا وكفى بهم قدوة ثم انه لم ينكر عليهم ذلك احد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان اجماعا اذ لا يظن بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم والكلام

في اثباته وروى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهده عليه الصلوة والسلام على خمسة اسهم لله وللرسول سهم ولذي القربى
سهم ولليتامى سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمن وعلي على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وروى الطحاوي
عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن اسحق قال سالت ابا جعفر يعني محمد بن علي فقلت ارايت علي بن ابي طالب حيث
ولي العراق وما ولي من امر الناس كيف صنع في سهم ذوي القربى قال سلك به والله سبيل ابي بكر وعمر فقلت وكيف تقولون قال ام والله ما كان اهله
يصدرون الا عن رايه قلت فما منعه قال كره والله ان يدعى عليه بخلاف سيرة ابي بكر وعمر انتهى وكون الخلفاء فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه نصحح رواية
ابي يوسف عن الكلبي فان الكلبي مضعف عند اهل الحديث الا انه وافق الناس وانما الشافعي يقول الاجماع بمخالفة اهل البيت وحين ثبت هذا
حكمنا بانه انما فعله لظهور انه الصواب لانه لم يكن يحل له ان يخالف اجتهاده لا اجتهادهما ان كان ثبت عنه وقد علم انه خالفهما في اشياء
لم توافق رايه كبيع امهات الاولاد وغير ذلك فحين وافقهما علمنا انه رجع الى رايهما ان كان ثبت عنه انه كان يرى خلافه وبعد ابعد فع ما استدركه
الشافعي عن ابي جعفر محمد بن علي قال كان راي علي في الخمس راي اهل بيته ولكن كره ان يخالف ابا بكر وعمر قال ولا اجماع بدون اهل البيت لانا نمنع
ان فعله كان تقية ان ينسب اليه خلافهما وكيف وفيه منع المستحقين عن حقهم في اعتقاده فلم يكن منعه الا لرجوعه وظهور الدليل وكذا ما روى
عن ابن عباس من انه كان يرى ذلك محمول على انه كان في الاول ثم رجع ولئن لم يكن رجع فالاخذ بقول الراشدين مع اقرانه بعدم النكير من احد اولى فان
قيل لو صح ما ذكرتم لم يكن سهم يستحق لذوي القربى اصلا لان الخلفاء لم يعطوهم وهو الحق وهو مخالف للكتاب ولفعله عليه الصلوة والسلام لانه اعطاهم بلا شبهة اجا
على قول الكرخي ان الدليل دل على ان السهم للفقير منهم لقوله عليه الصلوة والسلام يا معشر بني هاشم الحديث وهو بهذا اللفظ غريب وتقدم في الزكوة واستدل
الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مسدد حدثنا معتمر بن سليمان وساق السند الى ابن عباس قال بعث نوفل بن الحرث ابنيه الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على صدقات فاتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لاهل البيت من الصدقات شيء
ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس لما يغنيكم او يكفيكم ورواه ابن ابي حاتم في تفسيره حدثنا ابي حدثنا ابراهيم بن مهدي المصيصي حدثنا معتمر بن سليمان
به بلفظ رغبت عن غسالة ايدي الناس ان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم وهو اسناد حسن ولفظ العوض انما وقع في عبارة بعض التابعين ثم في كون العوض انما
يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض ممنوع ثم هذا يقتضي ان المراد بقوله تعالى ولذي القربى فقراء ذوي القربى فيقتضي اعتقاد استحقاق فقرائهم وكونهم مصارف
مستمرا وليس فيه اعتقاد حقيقة منع الخلفاء الراشدين اياهم مطلقا كما هو ظاهر ما روينا انهم لم يعطوا ذوي القربى شيئا من غير استثناء فقرائهم وكذا ما فيه
اعطاوه عليه الصلوة والسلام الاغنياء منهم كما روي انه اعطى العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المص والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الى يدفع
السوال الثاني لكن يوجب عليه المناقضة مع ما قبله لان الحاصل ح ان القرابة المستحقة هي كانت نصرة وذلك لا يخص الفقير منهم ومن الاغنياء من ناصر
بعده عليه الصلوة والسلام كالعباس فكان يجب على الخلفاء ان يعطوهم وهو خلاف ما تقدم عنه انهم لم يعطوهم بل حصروا القسمة في الثلثة ويعكر ما سيرويه
في التصحيح قول الكرخي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم سهما مع انه لم يعرف اعطاء عمر بقيد الفقراء وانما المروي في ذلك ما في ابي داود عن سعيد بن المسيب حدثنا جبير
بن مطعم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من الخمس شيئا كما قسم لبني هاشم وبني المطلب قال وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسم
رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يكن يعطي قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم النبي صلى الله عليه وسلم وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه و
اخرج ابو داود ايضا عن عبد الرحمن بن ابي ليلى سمعت عليا قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي صلى الله عليه وسلم فقلت
يا رسول الله ارايت ان توليني حقنا في هذا الخمس في كتاب الله اقسمه حياتك كيلا ينازعني احد بعدك فافعل قال ففعل ذلك فقسمته حيوة رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثم ولانيه ابو بكر حتى كان اخر سنة من سني عمر اتاه مال كثير فعزل حقنا ثم ارسل فقلت بنا العام غنى وبالمسلمين حاجة اليه فاردده
عليهم فرده ثم لم يدعني اليه احد بعد عمر فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا علي حرمتنا الغداة شيئا لا يرد علينا وكان رجلا داهيا فهذا
ليس فيه تقييد الاعطاء بفقر المعطى منهم وكيف والعباس كان ممن يعطي ولم يتصف بالفقر مع ان الحافظ المنذري ضعف هذا فقال وفي حديث جبير بن
مطعم ان ابا بكر لم يقسم لذوي القربى وفي حديث انه قسم لهم وحديث جبير صحيح وحديث علي لا يصح انتهى والذي يجب ان يعول عليه على اعتقاد الراشدين
لم يعطوا ذوي القربى ان ذوي القربى بيان مصرف لا استحقاق على ما هو المذهب ولا مخرج لمنعهم بعده عليه الصلوة والسلام وذلك ان القربى كان
قيدت بالنصرة الموازرة في الجاهلية فانهم بقوا بعده عليه الصلوة والسلام فكان يجب ان يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان انهم مصارف فاي كلا
من المذكورين مصرف حتى جاز الاقتصار على صنف واحد كان يعطي تمام الخمس لابناء السبيل وان يعطي تمامه للمساكين وان يعطي تمامه لليتامى كما
ذكرنا ان التحفة لجاز للراشدين ان يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد رادهم الى غيرهم اغنياء متمولين اذ ذاك وراوا صرفه الى غيرهم انفع ونقول مع ذلك
ان الفقير منهم مصرف ينبغي ان يقدم على الفقراء كما قدمناه ويدفع قول الطحاوي انهم محرومون لان فيه معنى الصدقة بمنع كون الخمس كذلك بل هو مال الله
لان الجهاد حقه اضافه اليهم لا حرصنا لنا لزمنا اداوه وطاعة له ليصير صرفه ويجا ويدا على بطلانه انه عليه الصلوة والسلام صرفه لهم في حياته فلو كان فيه معنى

الصدقة

الصدقة لم يفعل لكن يشكل على هذا ان مقتضاه كون الغني من ذوي القربى مصرفا غير ان الخلفاء لم يعطوهم اختيارا منهم لغيرهم في الصرف والمذهب خلافه لانه لو
كان الغني مصرفا لصح الصرف اليه ولاجزا لان المصرف من حيث انه صرف اليه سقط الواجب به وليس غني ذوي القربى عندهم كذلك هذا واما انه يكون لبني هاشم
وبني المطلب دون غيرهم لان كونهم مصارف كان للنصرة لما في ابي داود وغيره بسنده الى سعيد بن المسيب قال اخبرني جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر
وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمن بن عفان حتى اتينا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هولاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به فما بال اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا
واحدة فقال عليه الصلوة والسلام انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين اصابعه اشار بهذا الى نصرتهم اياه
نصرة المواساة والموافقة في الجاهلية فانه ليس اذ ذاك نصر قتال فهو يشير الى دخولهم معه في الشعب حين تعاقدت قريش على هجران بني هاشم وان لا
يبايعوهم ولا يناكحوهم والقصة في السيرة شهيرة وعن هذا استحقت دراريهم مع انه لا ساوى نصرة منهم فقال وشرح قول قرابتنا واحدة انه عليه الصلوة والسلام
محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وهذا الجد اعني عبد مناف له اولاد هاشم الذي هو جد النبي صلى الله عليه وسلم والمطلب ونوفل وعبد شمس
فكان قرابة كل من نوفل وبني عبد شمس والمطلب منه عليه السلام واحدة فتقتضي استحقاق ذوي القربى ان يستحق الكل على قول الشافعي ويكون فقرا الكل
مصارف على قولنا فبين عليه الصلوة والسلام ان المراد القرابة التي يتحقق منها تلك النصرة السابقة ومنع الراشدين لهم ليس بناء على علمهم بعدم الاستحقاق بل
انهم مصارف وراوا غيرهم اولى منهم على ما ذكرنا **قوله** فاما ذكر الله تعالى للتبرك لما فرغ من بيان سهم ذوي القربى شرع يبين حال سهم الله وسهم الرسول فذكر ان سهمه وسهم
رسوله واحد فانه ليس المراد من قوله تعالى فان لله خمسه وكذا وكذا ان له سبحانه سهما كما لكل من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى في افتتاح الكلام ليتبرك به بذكر الله تعالى
فان لله ما في السموات وما في الارض فسهم الله ورسوله واحد وقال ابو العالية سهم الله ثابت يصرف الى بناء الكعبة ان كان قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها
الخمس ودفعه بان السلف فسروه بما ذكرنا فان هذا التفسير روي عن ابن عباس رواه الطبراني في تفسيره عن ابي كعب حدثنا احمد بن يونس حدثنا ابو شهاب
عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس انه قرا واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ثم قال فان لله خمسه مفتاح الكلام لله ما في السموات وما في الارض
وفي غير حديث عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث سرية فغنموا اخمس الغنيمة تصرف ذلك الخمس في خمسة [illegible] القايل يكون
في سنة وكذا روى الحاكم عن الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية فيه قال هذا مفتاح كلام الله الدنيا والاخرة **قوله** وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط
الصفي لانه عليه الصلوة والسلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي كان شيء يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع وسيف او جارية قبل القسمة
واخراج الخمس كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه بن حجاج حين اتى به علي رض بعد ان قتل منبها ثم دفعه اليه وكما اصطفى صفية بنت حيي بن اخطب من غنيمة
خيبر رواه ابو داود في سننه عن عايشة والحاكم وصححه وقال الشافعي رح يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة لانه انما كان يستحقه بامامته لا برسالته
قال المص والحجة عليه ما قدمناه اي من الخلفاء الراشدين انما قسموا الخمس على ثلثة فلو كان كما ذكر لقسموه على اربعة ورفعوا سهمه لانفسهم ولم ينقل ذلك عن احد وايضا
فهو حكم علق بمشتق وهو الرسول فيكون مبدا الاشتقاق علة وهو الرسالة واما قول المص وسهم ذوي القربى الخ فقد تقدم ما يغني فيه وقوله كانوا يستحقونه في
زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما روينا يعني ما تقدم من حديث جبير بن مطعم وبعده بالفقر لا يخفى ضعفه فان قوله تعالى ولذي القربى اما ان يراد به القرابة
المخصة بتلك المرافقة في الضيق والمواساة فيه فيكون المصارف مطلقا في الحيوة وبعد الممات واما الفقرا منهم فسهم المصارف كذلك اي في حياته وبعد مماته
فليس الوجه فيه الا ما قدمناه من انه اريد ان القرابة الناصرة مصارف كغيرهم غير انه عليه الصلوة والسلام اعطاهم اختيارا لاحد الجايزين له لان الصرف
اليهم كان واجبا عليه كما يجوز ان يقتصر على مصرف دون مصرف ثم راى الخلفاء الراشدين الصرف الى غيرهم واما فقراؤهم فالاولى ان يعطوا لما قدمنا
وما هو الحق في التقرير واما ما قال وقيل هو الصحيح اي قول الكرخي لان من المشايخ كشمس الايمة من يرجح قول الطحاوي عليه غير انه توجيهه بان عمر رض اعطى
الفقرا منهم فيه ما تقدم وقوله والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنيا يريد اجماع الخلفاء الراشدين والا فهو محل النزاع الى اليوم من العلماء **قوله** واذا
دخل الواحد والاثنان دار الحرب مغيرين جمعه نظرا الى قوله فاخذوا ولا يخفى ان الكلام ايضا في قوله فاخذوا الا يمكن كونه تنبيها على ان الثلثة ايضا مرادا
اي اذا دخل واحد واثنان او ثلثة بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس وقد صرح بان الثلثة كالواحد واما الاربعة فيخمس وفي المحيط عن ابي يوسف
الله تعالى قدر الجماعة التي لا منعة لها بسبعة والتي لها منعة بعشرة ومذهب الشافعي ومالك واكثر اهل العلم انه يخمس ما اخذ الواحد تلصصا لانه مال
حربي اخذ قهرا وكان غنيمة فيخمس بالنص وعن احمد في رواية عنه نمنع انه يسمى غنيمة بل الغنيمة ما اخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والمتلصص
انما ياخذ بحيلة فكان هذا اكتسابا مباحا من المباحات كالاحتطاب والاصطياد ومحل الخمس ما هو الغنيمة بالنص بخلاف ما قاسوا عليه من الواحد
والاثنين اذا دخلا باذن الامام لان على الامام ان ينصرهم حيث اذن لهم كما عليه ان ينصر الجماعة الذين لهم منعة كالاربعة او كالعشرة واذا دخلوا بغير اذنه
تحاشيا عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا مع نصرة الامام متلصصين وكان الماخوذ قهرا غنيمة وخذلهم خذلانا فاذا ترك نصرهم واسلم **فصل**
في التنفيل نوع من الغنيمة فالحقه بها وقدم تلك الغنيمة لانها بمنزلة الاصل بط وهذه بلا ضابط لانه الى راي الامام بان ينفل قليلا او كثيرا ويحوها التنفيل

اعطا الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزايد ومنه النافلة للزايد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك ايضا ويقال نفله تنفيلا
ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان قوله ولا باس بان ينفل الامام اي يستحب ان ينفل نص عليه في المبسوط وسيذكر المص انه تحريض والتحريض مندوب
اليه وبه يتاكد ما سلف من ان قول من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه واعلم ان التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في
التنفيل فيكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره ايضا من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله فاذا كان التنفيل احد خصال التحريض كان التنفيل
واجبا مخيرا انما اذا كان هو ادعى الخصال الى المقصود يكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به اولى وهو المندوب فصار المندوب اختيارا
الاسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب مخير واما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهين اخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشي والا لحرم
التنفيل لاستلزامه محرما وانما قيد بقوله حال القتال لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسبب المقتول او غيره ويشكل على قوله
عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فانما كان بعد فراغ الحرب في حنين قوله فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيا فهو له او يقول للسرية
قد جعلت لكم النصف او الربع بعد الخمس اما لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان التي اوجبها
الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت ذكره في السير الكبير وبعد يعينه
يبطل ما ذكرنا من قوله من اصاب شيا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيا اصلا
بالنهاية فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور في الحواشي وبه ايضا ينبغي ما ذكرنا من قوله انه لو نفل بجميع الماخوذ جاز اذا راى المصلحة فيه وفيه زيادة الجاني
الباقين وامارة الفتنة فلا ينفل بجميع الماخوذ لان فيه قطع حق الباقين ومع هذا لو نفل جاز اذا راى المصلحة فيه ثم محل التنفيل اربعة الاخماس قبل الاحراز
بدار الاسلام وبعد الاحراز لا يصح الا من الخمس وبه قال احمد وعند مالك والشافعي لا يصح الا من الخمس لانه المفوض الى راي الامام وما بقي للغانمين قلنا ما هي
حقهم بعد الاصابة اما قبلها فهو مال الكفار وفيه نظر لان حقيقة التنفيل انما هو مما يصاب لا حال كونه مالهم فان حقيقته تعليق التمليك بالاصابة وعند
لم يبق مال الكفرة نعم حق الغانمين فيه ضعيف ما دام في دار الحرب بخلاف بعده وعلى هذا لو كان القتال وقع في دار الاسلام بان هجمها العدو ليس له
ان ينفل الا من الخمس لانه بمجرد الاصابة صار محرزا بدار الاسلام قوله لانه لا حق للغانمين في الخمس اورد عليه انه لم يبق حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة
فكما لم يجز ابطال حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم اجيب انما يجوز باعتبار جعل النفل له من احد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد من
الاصناف يكفي لما قدمنا انهم مصارف وهذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان يصنعه في الغني ويجعل نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين
لا الاغنيا فجعله للاغنيا ابطال حقهم قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره سوا وهو قول مالك وقال الشافعي السلب
للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وبه قال احمد الا انه قال اذا كان من اهل السهم او الرضخ وشرط الشافعي الاول قولا واحدا وله في من يرضخ له قولان احدهما
كقول احمد والثاني لا سلب له وشرطا ان يقتله مقبلا لا مدبرا ولا ان يرمي سهما الى صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لان ذلك ليس غناء كثيرا اذ
كل احد لا يعجز عنه واستدل عليه بما روى الجماعة الا النسائي من حديث ابي قتادة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى حنين فساقه الى ان قال فقال
عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقمت فقلت من يشهد لي ثم جلست ثم قال مثل ذلك في الثانية فقمت فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ما لك يا ابا قتادة فاقتصصت عليه القصة يعني قصة قتله للقتيل فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فارضه
من حقه فقال ابو الصديق رضي الله عنه لاها الله اذن لا يعمد الى اسد من اسد الله تعالى يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه قال عليه الصلوة والسلام صدق فاعطه
اياه فقال فاعطانيه واخرج ابو داود في سننه عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ
عشرين رجلا واخذ اسلابهم ورواه ابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولا خلاف في انه عليه الصلوة والسلام قال ذلك وانما الكلام ان هذا نصب
الشرع على العموم في الاوقات والاحوال او كان تحريضا بالتنفيل قاله في تلك الوقعة وغيرها لخصوصها فعنده نصب الشرع لانه هو الاصل في قوله لانه انما
بعث لذلك وقلنا قول تنفيلا هو ايضا من نصيب الشرع والدلالة على انه على الخصوص واستدل المص على ذلك بانه عليه الصلوة والسلام قال لحبيب بن
ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فكان دليلا على احد محتمل قوله من قتل قتيلا فله سلبه انه سقط في تلك الغزاة لا
عام الشرع وهو حسن لو صح الحديث وحسن لكنه انما رواه الطبراني في معجمه الكبير والوسط بلفظ حبيب بن سلمة ان صاحب قبرص خرج يريد طريق اذربيجان
ومعه زمرد وياقوت ولولو وغيرها فخرج اليه فقتله فجاء بما معه فاراد ابو عبيدة ان يخمسه فقال له حبيب بن سلمة لا تحرمني رزقا رزقنيه الله
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه وهو
معلول بعمرو بن واقد ورواه اسحق بن راهويه حدثنا بقية بن الوليد حدثني رجل عن مكحول عن جنادة بن ابي امية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب
بن مسلمة الفهري ان فلانا بسلبه على خمسة ابغال من الديباج والياقوت والزبرجد فاراد حبيب ان ياخذه كله وابو عبيدة يقول بعضه
فقال حبيب لابي عبيدة قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه قال ابو عبيدة انه لم يقل ذلك للابد وسمع معاذ ذلك
قال

قال اباعبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ الا تتقي الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك فانما لك ما طابت به نفس امامك وحدثهم بذلك معاذ
عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بالف دينار وفيه كما ترى مجهول ومخصص المط فجعله خطاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيب وليس كذلك وسماه حبيب ابن ابي سلمة وصوابه حبيب بن مسلمة ولكن قد لا يضر ضعفه فانا انما استشهدنا به
لاحتمال اللفظ روي عنه عليه الصلوة والسلام وقد يتايد بما في البخاري ومسلم من حديث عبد الرحمن بن عوف في مقتل ابي جهل يوم بدر فان فيه انه
عليه الصلوة والسلام قال لابن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفرا لما راى سيفيهما كلاكما قتله ثم قضى بسلبه لمعاذ بن الجموح وحده ولو كان مستحقا للقاتل
لقضى به لهما الا ان البيهقي دفعه بان غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب يعطي من يشا وقد قسم لجماعة لم يحضروا ثم نزلت اية
الغنيمة بعد بدر فقضى عليه الصلوة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى يعني ما كان اذ ذاك قال السلب للقاتل حتى يصح الاستدلال
وقد يدعي انه قاله في بدر ايضا على ما اخرجه ابن مردويه من طريق فيه الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس وعن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن
ابن عباس قال قال عليه الصلوة والسلام يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه فجاء ابو اليسر باسيرين فقال سعد بن عبادة اي رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما كان بنا جبن عن العدو ولا ضن بالحيوة ان نصنع ما صنع اخواننا ولكنا رايناك قد افردت فكرهنا ان ندعك بمضيعة فان
تامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم او يوزعوا تلك الغنايم بينهم فظهر انه حيث قاله ليس نصب الشرع للابد وهو وان ضعف سنده فقد ثبت
انه قال يوم بدر من قتل قتيلا فله كذا وكذا في ابي داود ولا شك انه لم يقل لفظ كذا وكذا وانما هو كناية من الراوي عن خصوص ما قاله وقد علمنا انه لم
يكن عادا راهم او دنانير فان الحال بذلك غير معتاد ولا الحال يقتضي ذلك لقلتهما او عدمهما فيغلب على الظن ان ذلك المكني عنه للراوي هو السلب
للقاتل والماخوذ للاخذ فيجب قبوله غاية الامر انه تظافر به احاديث ضعيفة على ما يفيد ان المذكور من قوله من قتل قتيلا فله سلبه ليس نصبا
عاما مستمرا والضعيف اذا تعددت طرقه ارتقى الى الحسن فيغلب الظن انه تنفيل في تلك الوقايع ومما يبين ذلك بقية حديث ابي داود فانه قال
بعد قوله كذا وكذا فتقدم الفتيان ولزم المشيخة الرايات فلما فتح الله عليهم قال المشيخة كنا ردا لكم لو انهزمتم لفئتم الينا فلا تذهبوا بالمغنم ويبقى فابى
الفتيان ذلك وقالوا جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا الحديث فقوله جعله يبين ان كذا وكذا هو جعل السلب للقاتلين والماخوذ للاخذ
وحديث مسلم وابي داود عن عوف بن مالك الاشجعي دليل ظاهر انه كما قلنا قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة موتة ورافقني مددي من اهل اليمن
فلقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس اشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فمر به الرومي
فعرقب فرسه فخر وعلاه فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله على المسلمين بعث اليه خالد بن الوليد فاخذ منه سلب الرومي قال عوف فاتيت خالدا
فقلت له يا خالد اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكني استكثرته قلت لتردنه اولا عرفنكها عند رسول
الله صلى الله عليه وسلم فابى ان يعطيه قال عوف فاجتمعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصصت عليه القصة قصة المددي وما فعل خالد فقال
عليه الصلوة والسلام يا خالد رد عليه ما اخذت منه قال عوف فقلت دونك يا خالد الم اوف لك فقال صلى الله عليه وسلم وما ذاك قال فاخبرته قال فغضب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا خالد لا ترد عليه هل انتم تاركوا لي امرائي لكم صفوة امرهم وعليهم كدره ففيه امران الاول رد قول من قال عليه الصلوة والسلام
لم يقل من قتل قتيلا فله سلبه الا في حنين فان موتة كانت قبل حنين وقد اتفق عوف وخالد انه عليه الصلوة والسلام قضى بالسلب للقاتل قبل ذلك والاخر
انه منع خالدا من رده بعد ما امره به فدل ان ذلك حيث قاله عليه الصلوة والسلام كان تنفيلا وان امره اياه بدلا كان تنفيلا طابت نفس الامام له
به ولو كان شرعا لازما لم يمنعه من مستحقه وقول الخطابي انما منعه ان يرد على عوف سلبه زجرا لعوف لئلا يجترئ الناس على الايمة وخالد كان مجتهدا فامضاه
عليه الصلوة والسلام واليسير من الضرر يحتمل للكثير من النفع غلط وذلك لان السلب لم يكن للذي جرى وهو عوف وانما كان للمددي فلا تزر وازرة وزر اخرى
وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك كان اشد على عوف من منع السلب وازجر له منه فالوجه انه عليه الصلوة والسلام احب اولا ان يمضي
شفاعته للمددي في التنفيل فلما غضب منه رد شفاعته وذلك بمنع السلب لا انه لغضبه وسياسته يزجر بمنع حق احد ثم يقع له جنايته فهذا ايضا
يدل على انه ليس شرعا عاما لازما وقوله وزيادة الغنا جواب عن تخصيصه بكونه يقتله مقبلا فقال زيادة الغنا في الجنس الواحد لا يعتبر موجبه
زيادة من المغنم لمن قامت به وقوله كما ذكرناه يعني بما قدمه في اول فصل كيفية الغنيمة من انه تعذر اعتبار مقدار الزيادة بل نفس الزيادة لا يحتاج
الى شاهد بان اغنا هذا في هذا الحرب اكثر من هذا ولا يكفي زيادة شهرة هذا دون ذلك اذ لا يبعد ان يتفق اغنا من غير المشهور في وقت اكثر من
المشهور او يشير الى قوله لان الكر والفر من جنس واحد قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وما على مركبه من السرج والالة
وما معه على الدابة من ماله في حقيبته وما على وسطه من ذهب وفضة وما سوى ذلك ما هو مع غلامه او على دابة اخرى فليس منه بل حق الكل و
الحقيبة الزيادة في موخر القتب وكل شي شد في موخر رحلك او قتبك فقد استحقبته وللشافعي في المنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في
وسطه من النفقة وحقيبته قولان احدهما ليس من السلب وبه قال احمد والاخر انه من السلب وهو قولنا وعن احمد في برذونه روايتان قوله حكم

التنفيل قطع حق الباقين فقط واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل اي في باب الغنائم من قوله ولان الاستيلاء اثبات اليد
الحافظة والناقلة اه حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له ومن اصاب شيئا فهو له فاصابها مسلم فاستبراها لا يحل له وطيها في دار الحرب وقال محمد
له ان يطاها وهو قول الائمة الثلثة لانه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كالمختص بشرائها في دار الحرب او بعد قسم الامام الغنائم في دار الحرب
مجتهدا حيث يحل وطيها بالاجماع بعد الاستبراء بخلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستبراها لا يحل له وطيها بالاتفاق لانه ما اختص
بملكها لانه لو لحقه جيش المسلمين شاركوه فيها ولهما ان سبب الملك في المنفل ليس الا القهر كما في الغنيمة ولا يتم الا بالاحراز بدار الاسلام لانه ما دام
في دار الحرب مقهور دارا وقاهر يدا فيكون السبب ثابتا في حقه من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اثبات القهر بل في قطع حق غيره واما الملك فانما
سببه ما هو السبب في كل الغنيمة وهو ما ذكرنا بخلاف المشتراه لان سبب الملك العقد والقبض بالتراضي لا القهر وقدم وعدم الحل للمتلصص
لعدم تمام القهر ايضا قبل الاحراز لا لما ذكر لان لحوق الجيش موهوم فلا يعارض الحقيقة واعلم ان كون الملك يتم بالقسمة في دار الحرب عند ابي حنيفة
فيه خلاف قيل نعم لانه مجتهد فيه فيتم ملك من وقعت في سهمه فيطاها بعد الاستبراء بالاتفاق كالمشتراه وجعل الاظهر في المبسوط عدم الحل فلا يتم
القياس عليه لمحمد الا على احد القولين وقوله ووجوب الضمان بالاتلاف ذكره لدفع شبهة ترد على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان محمدا ذكر في الزيادات
ان المتلف للسلب نفل الامام رجلا يضمن ولم يذكر خلافا فورد عليهما ان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطي عندهما ايضا بعد الاستقرار فقال
في جوابه بل هو على الخلاف وانما يضمن عند محمد خلافا لهما وفي نسخة وقد قيل بالواو والله الموفق

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقديم الاول على الثاني ظاهر قوله واذا غلب الترك على الروم
اي كفار الترك على كفار الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق على مال مباح على ما نبينه عن قريب فان غلبنا على الترك حل
لنا ما نجده من ذلك اي مما اخذوه منهم وان كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالا خرج عن ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين
موادعة فاقتتلوا فغلبت احديهما كان لنا ان نشتري المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغالبين لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط
اما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا
غدرا بالاخرى فانه على ملكهم واما لو اقتتلت طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستامن من الغالبين نفسا او مالا ينبغي ان يقال ان كان بين
الماخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالابنة او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لا يحل الا ان دانوا ذلك الكرخي وانه لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه جاز
الشراء والا لا قوله واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وهو قول مالك واحمد الا عند مالك بمجرد الاستيلاء يملكونها ولاحمد فيه روايتان
كقولنا وكقول مالك فيتفرع على ملكهم اموالنا بالاحراز ان لكل من دخل دار الحرب بامان من المسلمين ان يشتري ما اخذوه فياكله ويطا الجارية لملكهم كل ذلك
وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء اي استيلاءهم على اموالنا محظور ابتداء عند الاخذ وانتهاء عند صيرورتها في دارهم لبقاء عصمة المال لبقاء سببها
وهو عصمة المالك قال عليه الصلوة والسلام اذا قالوها وقد عصموا مني دماءهم واموالهم والكفار مخاطبون بالحرمات اجماعا والمحظور لا ينتهض سببا
للملك على ما عرف من قاعدته نصا كالاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولان النص دل عليه وهو ما روى البخاري بسنده الى عمران
ابن الحصين قال كانت العضباء من سوابق الحاج فاغار المشركون على سرح المدينة وفيه العضباء واسروا امراة من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يريحون
ابلهم في افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المراة وقد نوموا فجعلت لا تضع يدها على بعير الا رغا حتى اتت على العضباء فاتت على ناقة ذلول فركبتها
ثم توجهت قبل المدينة ونذرت لئن الله عز وجل انجاها عليها لتنحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فاتوا بها النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرت المراة بنذرها
فقال بئس ما جزيتها او وفيتها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن ادم وفي لفظ انا اخذنا ناقته ولو كان الكفار يملكون بالاحراز لملكتها المراة بالاحراز
اياها والجمهور واحد من النقل والمعنى اما الاول فقوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم فقراء والفقير من لا يملك شيئا فدل على ان الكفار ملكوا اموالهم التي خلفوها
وهاجروا عنها وليس من يملك مالا وهو في مكان لا يصل اليه فقيرا بل هو مخصوص بابن السبيل ولذا عطفوا عليهم في نص الصدقة واما ما استدل به الشارح
مما في الصحيحين انه قيل له عليه الصلوة والسلام في الفتح اين تنزل غدا بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروي اين تنزل غدا بدارك فقال وهل ترك لنا
عقيل من رباع وانما قال لان عقيلا كان استولى عليه وهو على كفره فغير صحيح لان الحديث انما هو دليل المسلم لا يرث الكافر فان عقيلا انما استولى على الرباع بارثه
اياها من ابي طالب فانه توفي وترك عليا وجعفر مسلمين وعقيلا وطالبا كافرين فورثاه لان الدار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما هاجر واستولوا عليها
ملكوها بالاستيلاء وروى ابو داود في مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبي صلى الله عليه وسلم فاقام البينة انها له
واقام الاخر انه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت ان تاخذ بالثمن الذي اشتراها به فانت احق والا فخل عن ناقته والمرسل حجة
عندنا وعند اكثر اهل العلم واخرج الطبراني مسندا عن تميم بن طرفة عن جابر ابن سمرة وفي سنده ياسين الزيات مضعف واخرج الدارقطني ثم البيهقي
في سننهما عن ابن عباس عنه عليه الصلوة والسلام قال فيما احرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده

قد قسم فهو احق به بالثمن وضعف بالحسن بن عمارة واخرج الدارقطني عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو
له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء وضعف باسحق بن عبد الله بن ابي فروة ثم اخرجه بطريق اخر فيه رشدين وضعفه به واخرجه الطبراني عن ابي عمر
مرفوعا من ادرك ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له وان ادركه بعد ان يقسم فهو احق به بالثمن وفيه ياسين ضعفه الشافعي قال واحتجوا ايضا بان عمر بن
الخطاب قال من ادرك ما اخذ العدو قبل ان يقسم فهو له وما قسم فلا حق له فيه الا بالقيمة قال وهذا انما روي عن الشعبي عن عمر وعن رجاء بن حيوة عن
عمر مرسلا وكلاهما لم يدرك عمر وروى الطحاوي بسنده الى قبيصة بن ذويب ان عمر بن الخطاب رض قال فيما اخذ المشركون فاصابه المسلمون فعرفه صاحبه ان
ادرك قبل ان يقسم فهو له وان جرت فيه السهام فلا شيء له وروى فيه ايضا عن ابي عبيدة رض مثل ذلك وروى باسناده الى سليمن بن يسار عن زيد بن ثابت
مثله وروى ايضا باسناده الى قتادة عن جلاس ان علي بن ابي طالب رض قال من اشترى ما احرز العدو فهو جائز والعجب ممن يشك بعد هذه الكثرة في
في اصل هذا الحكم ويبدو في ذلك بتضعيف بالارسال او التكلم في بعض الطرق فان الظن بلا شك يقع في مثل ذلك ان هذا الحكم ثابت وان هذا الجمع من علماء
المسلمين لم يتعمدوا الكذب ويبعد انه وقع غلط للكل في ذلك وتوافقوا في هذا الغلط بل لا شك ان الراوي الضعيف اذا كثر مجيء معنى ما رواه يكون مما اجاد
فيه وليس يلزم الضعيف الغلط دائما ان يكون الاكثر حاله السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الاية والحديث من الصحيح وحديث العضباء كانت
قبل احرازهم بدار الحرب الا ترى الى قوله وكانوا اذا نزلوا منزلا الخ فانه يفهم انها فعلت ذلك وهم في الطريق واما المعنى فما اشار اليه المصنف بقوله الاستيلاء
ورد على مال مباح يعني الاستيلاء الكائن بعد الاحراز في حالة البقاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك كاستيلائنا على اموالهم فانه ما تم لنا
الملك فيه الا لهذا المعنى وهذا اي كونه مباحا حينئذ لان العصمة تثبت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه
يقتضي اباحة الاموال بكل حال وانما تثبت ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا وزوالها على التحقيق واليقين
بتباين الدارين فان الاحراز يكون تاما وهو الاقتدار على المحل حالا ومآلا بادخاره الى وقت حاجته بخلاف اهل البغي اذا احرزنا اموالهم لا تزول
املاكهم لان العصمة ومكنة الانتفاع ثابتة مع اتحاد الدار والملة من وجه فلا يزول الملك بالشك ثم اجاب عن قوله المحظور لا يصلح سببا للملك فقال المحظور
لنفسه اما المحظور لغيره فلا فانا وجدناه صلح سببا للكرامة تفوق الملك وهو الثواب كما في الصلوة في الارض المغصوبة فما ظنك بالملك الدنيوي والقياس على
استيلائهم على رقابنا فاسد لانها ليست مالا وكذا على غصب المسلم مال المسلم وذلك لانه ليس فيه احراز يزيل الملك على ما ذكرنا في الباغي واورد عليه ان
العصمة اذا زالت بالاحراز بدارهم لا يكون الاستيلاء محظورا فيحتاج الى هذا الكلام وان لم يكن زالت لم يفد ملكا لهم واجيب بان العصمة المؤثمة باقية لانها
بالاسلام والمقومة زالت لانها بالدار وقد يقال ان كان الملك زال تبعا لزوال القيمة صار مباحا وعاد الاول وان لم يسقط لزم الثاني فالمدار الاباحة
وعدمها ثم الوجه لا حاجة اثبات انه محظور لغيره وذلك لان الاستيلاء ان اريد به ابتداء الاخذ او ادخاله في دار الحرب يجب كونه قبيحا لعينه لانه ظلم وهو
قبيح لنفسه فهو محرم لنفسه وان كان تحريم الغصب لقيام ملك الغير فهو قبيح لنفسه على ما عرف كذا اورد في الاصول على كونه الغصب مفيدا للملك ذلك
اجيب بان المفيد له هو الضمان على ما في توجيهه من الكلام بل نقول ليس الاستيلاء الاول سببا للملك ولا الادخال الى دار الحرب بل الادخال سبب زوال
مكنة الانتفاع وزوال مكنة الانتفاع سبب الاباحة وهو لا يتصف بحل ولا حرمة لانه ليس من الافعال ثم الاستيلاء الكائن في البقاء على ذلك المال المباح سبب
ملك الكافر وهو الاستيلاء ليس بمحرم لانه على مال مباح واباحته مسببة عما ليس بمحرم وهو زوال المكنة فاما الاخذ وما يليه فاسباب لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه
منع ان سبب الملك هنا محظور لنفسه او غيره بل هو امر مباح والسبب البعيد لا يؤثر في المسبب الاخر لانه مسبب في غيره على ما عرف ان العلة البعيدة لا اثر لها
في المعلول بخلاف الغصب فانه لا يستعقب اباحة اصلا وقول بعضهم في التقرير لانه اي الاستيلاء ورد على مال محظور معصوم لان استيلاءهم انما يتحقق
بعد الاحراز وبعده ارتفعت العصمة فورد على مباح كمال المسلم غنه اذا لم يهاجر الينا يقتضي ان مال مباح وليس كذلك بل مال معصوم عليه غير العقار على الخلاف
المتقدم وسببه انه ليس في يده بل يكفي المنع بان يقال لا نسلم انه محظور لانه ورد على مال مباح اه قوله فان ظهر عليهم المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير
شيء فان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا لقوله عليه الصلوة والسلام فيه ان وجده الى اخره وتقدم الكلام في الحديث ونظائره فان قيل اخذ قبل
القسمة اذا كان حكما لازما يقتضي قيام ملكه اجيب بالمنع فان الواهب له ان ياخذ ما وهبه بقدر زوال ملكه عنه شرعا وكذا الشفيع يتقدم على المالك والمشتري في
الاخذ ولا ملك له وحاصله ان في الشرع صورا يتقدم فيها غير المالك على المالك كما اريناك فلان يتقدم غير المالك على غير المالك اولى وهو ما ذكرنا فانه لا ملك لاحد في
في المغنوم قبل القسمة بل يجر ضرورة الغوي بضرب يسير فان الشركة اولى وحق دون الملك وثابتا بما هي شركة عامة فيخف ضرر كل واحد خفة كثيرة وصورة الشفيع شبيهة
اخذه بالقيمة بعد القسمة لتقدمه في اثبات ملكه متنقف بازالة ملك موجود بالثمن دفعا لجوار الضرر لجوار الخلطة مع دفع ضرر اتلاف ماله الاخر واشبه
بالتاجر اذا دخل دار الحرب فاشترى ما استولوا عليه من مال المسلم فانه ازالة ملك ثابت بعوض باحداث ملك زائل بعوض بقدره وهي المسئلة التي ذكرناها وهذا
لان الشارع لما لم يزل الملك الخاص الحادث للغازي في مقابلة عنا حصل له لا مقابلة مال بدله الا بيد له ليعتدل النظر بخف الضرر من الجانبين فلان لا يزيله
برفع ملك حصل بعوض باحداث ملك بلا بعوض ليعتدل من الجانبين اولى ولو ان التاجر اشتراه بعوض باخذه بقيمة العوض هذا ولو ترك اخذه بعد العلم بشرائه

واخرجه من دار الحرب زمانا طويلا له ان ياخذه بعده في ظاهر الرواية وفي رواية بن سماعة عن محمد ليس له كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر
الاول اذ المال ثابت معنى لان المكافاة مطلوبة لانه ثبت له ملك خاص في مقابلة ما كان لما لنا وانقل من المالية اذا كانت
هو الاول لو وهبوه لمسلم اخذه مالكه بقيمته والعسل والزيت عينه المسلمون
والظاهر ايقاعها فلا يراد الا بالقيمة وقد منع هذا الرجوع ولو كان ما اخذه الكفار من مال المسلم مثليا كالدراهم والدنانير والحنطة
ياخذه المسلم قبل القسمة بغير شي ولا ياخذه بعدها لانه لا فايدة فيه لان اخذه بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان المثلي موهوبا من الكافر لا يخرج له ليس فيه الا المثل وهو انه
غير مفيد لما قلنا وكذا اذا كان الذي اخذه من الكفار مشتري بمثله قدرا ووصفا ليس لصاحبه القديم ان ياخذه لانه غير مفيد وقيد بقوله قدرا ووصفا لانه لو
اشتراه المشتري باقل قدرا منه او بجنسه لكن ادون منه او احسن فان له ان ياخذه بمثل ما اعطى المشتري منه **فرع** اختلفا المولى والمشتري منهم في قدر الثمن
القول قول المشتري مع يمينه لانه انما يملكه عليه ماله بما يقر هو به كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك البينة انه اشتراه بل قبل بينة
ذلك **قوله** فان اسروا عبدا فاشتراه رجل فاخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذ به من العدو ولا ياخذ
الارش لان ملكه فيه صحيح لانه اخذ بدل ملك صحيح كما لو قتل العبد بخلاف المشتري شراء فاسدا على ما سنذكر فلو اخذه اي الارش اخذه بمثله دراهم او دنانير
وعلت انه لا يفيد ولو اخذه بزيادة او نقصان ولو كانت امة فباعها الغانم بالف فولدت في يد المشتري وماتت فاراد المالك اخذ الولد فعند ابي
يوسف له ذلك بالف وعند محمد بحصته منها ولا يحط شي من الثمن بما نقص من عينه لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن والعين كالوصف لانه يحصل
بها وصف الابصار وقد فات في ملك صحيح فلا يقابلها شي من الثمن فلا يسقط بفواتها شي منه وانما لم يقابل شي من الثمن الوصف لانه تابع ودعواه لا يسقط
شي من الثمن ولهذا لو ظهر في المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياه عند العقد لم يكن للبايع ان يطلب شيا بمقابلته ولو اشترى عبدا فذهبت
يده او عينه قبل القبض لا يسقط شي من الثمن والعقر كالارش واستشكل بان الوصف انما لا يقابله شي من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول اما
اذا صار فله حظ من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين ولو اعورت في يده بافة سماوية لا يحط بل
يرابح على كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع بفعل قصدي قوبل ببعض الثمن كما لو استهلك فيخص بعض بناء الدار المشفوع عند فانه
يسقط عن الشفيع حصته ولو فات بافة سماوية كان جف شجر البستان ونحوه لا يقابله شي من الثمن وبهذا اورد على اطلاقه قوله بخلاف الشفعة لان
ذلك في القصدي لما في غيره فالشفعة مثله التي نحن فيها سواء واجيب بان الوصف انما يقابله بعض الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الملك
الفاسد وموضع وجوب اجتناب الشبهة كما ذكرت من مسئلة المرابحة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة
للمشتري كالفاسد من حيث وجوب تحويله اليه اما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير وقولنا ان الاوصاف تضمن فيه اي
في البيع الفاسد لانه كالغصب من حيث وجوب نسخ السبب فالاصل في تقوم الصفات هو الغصب وانما الزمه ذلك مراعاة لحق المالك ومبالغة في دفع
الظلم والبيع الفاسد دونه في ذلك لتحقق التراضي فيه من الجانبين غير ان الشرع اهدر تراضيهما في حق الحل وطلب رد كل منهما بدله الى الاخر وفي الكافي
قوله لان الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدو ثبت بخلاف القياس نصا وهو قوله ان شاء اخذه بالثمن وهو اسم للكل فلا يحط عنه
هذا ولو انه فقي عيناه عند الغازي المقسوم له فاخذ قيمتها وسلمها للغاني فللمالك الاول اخذه من الغاني بقيمته اعني عند ابي حنيفة وقالا بقيمته سليما وهي التي اعطاها
الغاني للمولى لهما انه فوت وصف فلا يسقط به شي من ثمنه وله انه طرف وهو مقصود فهو كفوات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع
الام وهذا ينتقض بمسئلة الهداية بل الوجه ان الفرق ان فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان
راضيا بتنقيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الغاني غيره بغير رضاه **فرع** اسروا جارية واحرزوها ثم ظهر المسلمون فوقعت في سهم غانم فباعها بالف فولدت
في يد المشتري وماتت فاراد المالك القديم اخذ الولد فعند ابي يوسف له ذلك بالف وعند محمد بحصته من الالف وذلك بان يقسم الالف على قيمة الام
يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما اصاب كلا فهو حصته **قوله** وان اسر الكفار عبد المسلم فاشتراه رجل منهم بالف فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب
فاشتراه رجل اخر بالف فليس للمولى الاول وهو المأسور منه اولا ان ياخذه من الثاني وكذا لو كان الثاني غايبا كما سيذكر لان الاسر ما ورد على ملكه بل على ملك الاول
فانما يثبت حق اخذه للمشتري الاول وحتى لو ابى ان ياخذه لم يلزم المشتري الثاني اعطاوه للمولى الاول ولو كان المشتري الاول وهبه له اخذه مولاه من الموهوب
له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم ثم اذا اخذه المشتري الثاني بالف فاراد المولى الاول ان ياخذه من المشتري الاول ياخذه بالفين لانه قام عليه بذلك وهو وان
تقرر بذلك في مقابلة العبد الذي عرضه بعد بخلاف ما لو اخذه بالف فانه يفوت الاول الاخر على المشتري الاول بلا عوض اصلا **فرع** لو باع المشتري
من العدو العبد من غيره اخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثليا فبمثله او قيميا بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري الثاني
قايم مقام المشتري الاول وليس للقديم ان ينقض العقد الثاني لياخذه من المشتري الاول بالثمن الاول الا في رواية بن سماعة عن محمد فظاهر الرواية الاول
والوجه في المبسوط وفيه ان الكفار لو اسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للقديم ان ياخذه **قوله** ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة الكاينة بالاحراز بدارهم مدبرينا
ولا امهات اولادنا ولا مكاتبينا ولا احرارنا ونملك نحن عليهم جميع ذلك لان السبب وهو الاستيلاء التام انما يفيد الحكم وهو الملك اذا ورد على محل وهو

المال

المال المباح والحر المسلم معصوم بنفسه وكذا من سواه ممن ذكرنا من مدبرينا ومن بعدهم لانه يثبت الحرية فيهم من وجه مع الاسلام بخلاف رقابهم لان الشرع
اسقط عصمتهم على جنايتهم بالكفر ولا جناية من هولاء ويتفرع على عدم ملكهم هولاء انهم لو اسروا ام ولد لمسلم او مكاتبا او مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه
بعد القسمة بغير شي ويعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى تاجر ذلك منهم اخذه بغير شي ولا عوض **قوله** وان ابق عبد لمسلم او ذمي
وهو مسلم ودخل عليهم دار الحرب فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وبه قال احمد لتحقق الاستيلاء على مال قابل للملك محرز بدار الحرب وبه
يتم الملك لهم وهذا لسقوط عصمته لانها لحق المالك وقد زالت وصار كما لو ندت اليهم دابة اي شردت من باب ضرب الا ان مصدره جاء نَدودا كما جاء
على نداء القياس وكما لو اخذوا العبد الابق او غير الابق من دارنا اذا احرزوه حيث يملكوه فكذا هذا ولابي حنيفة ان العبد ظهرت يده على نفسه
بهذا لانه ادمي مكلف فله يد على نفسه ولهذا اذا اشترى نفسه لغيره من مولاه لم يكن لمولاه حبسه بالثمن لانه صار مقبوضا بمجرد عقده وانما سقط
اعتبار يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا للمولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب فظهرت يد العبد على نفسه سابقة على يد اهل
الحرب لان اخذهم اياه لا بد ان يتراخى لحظة عن دخوله وان سبقت يده يدهم صار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف الابق المتردد في دارنا
اذا اخذوه لان يد المولى قايمة عليه ما دام في دار الاسلام حكما لقيام يد اهل الدار فيمكنه الاستعانة على وجوده فالاقتدار باق فمنع ظهور يده على
نفسه ولا كذلك المأذون في الدخول لان دخوله باذنه وهو على عدم العود اليه وبخلاف الدابة التي ندت فانه لا يد لها على نفسها والضمير في قول المصنف لان
سقوط اعتباره لليد وكان الواجب ان يقول لاعتبارها لان اليد مونثة وقد يعاد على الظهور اي سقوط ابتداء اعتبار يده ولو كان العبد كافرا بان كان
مرتدا ملكوه وان كان كافرا فهو ذمي تبعا لمولاه واذا لم يثبت لهم ملك فيه ياخذه المالك القديم بغير شي سواء كان موهوبا منهم للذي اخرجه الى دار الاسلام
او مشترى منهم او مغنوما قبل القسمة وبعدها الا انه اذا اخذه بعد القسمة يودي الامام عوضه من بيت المال المأخوذ منه لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق
الغانمين وتعذر اجتماعهم وتفرق المال في ايديهم وابقى غيرهم لنصرتهم وفيه ما لا يخفى من الحرج وبيت المال معد لنوايب المسلمين وهذا من نوايبهم ولانه لو فصل
من الغنيمة شي يتعذر قسمته كلولوة توضع في بيت المال فاذا لحق غرامة كان فيه ولا يعطي المشتري شيا اذا كان اشتراه بغير اذن المولى فانه اشتراه باذنه
رجع عليه بما اشتراه به وعندهما ياخذه بالثمن في المشتري وبالقيمة في الموهوب كما في المأسور غير الابق وانما قيدنا اول المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد
فابق اليهم فاخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل فهو ذمي تبعا لمولاه وفي العبد اذا ابق ذكره في طريقة محمد الايمة **قوله** وليس له اي الغازي او التاجر جعل
الابق لان استحقاقه اذا اخذه ليرده فيكون عاملا له وهاهنا انما عامل لنفسه **قوله** وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه وجهه فيتفرع على ملكهم اياه انه لو اشتراه
رجل وادخله دار الاسلام فانما ياخذه مالكه منه بالثمن ان شاء **قوله** فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل
ذلك كله فان المولى ياخذ العبد بغير شي والمتاع والفرس بالثمن عند ابي حنيفة وعندهما ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء وهذه متفرعة على ملكهم العبد
الابق اليهم عندنا دونه واورد عليه انه ينبغي ان ياخذ الكل بلا شي لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهر على ما في يده لانه مال مباح فيمنع ظهور يد الكفار
عليه كما منعت ظهور يدهم عليه نفسه لسبقها اجيب بان غايته انه صار له يد بلا ملك لان الرق ينافيه فيبقى في يده كما لو كان حملوا كالغايب فيملكه الكفار
بالاستيلاء وفيه نظر لان الغرض ان سبق اليد يمنع استيلاءهم عنده فاما يملكون المال باباحته وانما يصير مباحا اذا لم يكن عليه يد لاحد والا ملكوا العبد
والفرض ان هذا المال عليه يد فيمنع الاستيلاء الموجب لاخراجه عن ملك من له فيه ملك قايم واجيب ايضا بان يده ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق
فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في حق نفسه دون المال ودفع بان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار
قوله واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق لان الازالة كانت متعينة حال كونه في دار
الاسلام بطريق معين وهو البيع فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي عليه ودفع ثمنه اليه وقد
تعذر الجبر عليه فبقي عبدا في يده ولان الاحراز بدار الحرب سبب لثبوت ملكهم فيما لم يكن ملكا لهم فانهم اذا اخذوا عبدا مسلما من دار الاسلام ملكوه فما يستحال
ان يزيل ملكه الثابت له قبل الاحراز حالة الاحراز ولابي حنيفة ان الجبر على البيع في دار الاسلام ما كان الا لوجوب تخليص المسلم عن اذلال الكافر فهو الواجب
بالذات اجماعا ووجوب الجبر على البيع ليتوصل اليه غير انه تعين اخراجه بعوض بيعا طريقا حال قيام امانه تحرزا عن الغدر باخذ ماله ولولا ذلك لاعتقناه
عليه فاذا زال الامانة وسقطت عصمة ماله بوجوده في دار الحرب اذ لا ينفذ قضاؤه على من هناك فانه شرط زوال العصمة ماله وهو دخوله دار الحرب
مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضي كما اقيم مضي ثلث حيض في دار الحرب مقام تفريق القاضي بعد عرض الاسلام على الاخر وابايه فيما اذا اسلمت المراة
في دار الحرب مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضي كما اقيم بخلاف ما اذا لم يملكه في دار الاسلام لان للمولى حق استرداده فلو اعتقناه على الحربي حين
احرزه ابطلنا حق استرداد المسلم اياه الى رقه جبرا فكان ذلك مانعا المقتضي عن عمله وقول المصنف فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ليس بقيد
لانه لو اسلم الزوج لا يفرق وعلى هذا الخلاف اذا اسلم عبد الحربي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب
يعتق عنده خلافا لهما لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال القهر الى المشتري فصار كما لو كان في يده وله ان قهره زال

حقيقة بالبيع ولان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ماله اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع قوله واذا اسلم
عبد لحربي ثم خرج الينا او اسلم ولم يخرج حتى ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين مسلمين ولا يعلم فيه خلاف بين اهل العلم
لما روى ابو داود مسندا الى علي رضي الله عنه قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب مواليهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
قالوا يا محمد ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
هم عتقاء الله وفيه احاديث قدمناها ومنها اسلام عبيد الطايف ومنهم ابو بكرة والمنبعث تقدم في كتاب العتق فليرجع اليها فهؤلاء قبل عتقهم اذا
خرجوا مسلمين واما عتقهم اذا ظهرنا على الدار بعد اسلامهم فلانه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج اليهم فانه امتنع بهم وقوله اعتبارا بيده
جواب عن مقدر هو انه لم يعتق بمجرد اسلامه في دار الحرب اتفاقا واما الخلاف فيما اذا عرضه للبيع فباعه فقد ورث يد الغانمين على الاصح
لان الاسلام لا ينافي استرقاقه اجاب بان للعبد يدا على نفسه على ما تقدم والغالب تظهر حق المولى ليتمكن من الانتفاع ثم هي اسبق من يد المسلمين اماني
المولى الكافر فيبقى الحكم بعتقه تخليصا للمسلم من اذلال الكافر ولان مجرد اصل اليد لا يكفي ما لم يتايد اذ لا قدرة بدونه فكانت منعة الغانمين هي
المؤكدة لها فيعتق هذا ولو اسلم العبد ولم يخرج الينا ولم يظهر على الدار فهو رقيق الى ان يشتريه مسلم او ذمي فيعتق قال في شرح الطحاوي بعد قوله
ولا يثبت ولا اي لا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمي وان لم يخرج الينا ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على
البيع من مسلم او كافر فيعتق العبد قبل المشتري او لم يقبل لان العبد استحق حق الاعتاق بالاسلام لكنا نحتاج الى سبب آخر يزول به ملكه عنه ولما
عرضه فقد رضي بزوال ملكه وقيد المراغمة يحترز به عما لو خرج باذن مولاه او بامره لحاجته فانه اذا خرج كذلك فاسلم في دارنا حكمه ان يبيعه الامام
ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده به وما معه من المال فرع ولو جنى عبد جناية خطا او
افسد متاعا فلزمه دينه ثم اسر العدو ثم اسلموا عليه فهو لهم لقوله عليه الصلوة والسلام من اسلم على مال فهو له ثم تبطل الجناية دون الدين لان حق
ولي الجناية في الرقبة ولا يبقى بعد زوال ملك المولى حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيمحق ولي الجناية واما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بزوال
ملك المولى كما لا يبطل ببيعه ولو اشتراه رجل او اصابه المسلمون في الغنيمة فاخذه المولى فكل من الجناية والدين عليه لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية
كان ثابتا في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم تبطل عنه بحال لان المستحق به نفسه فلا يبطل بزوال ملك المولى كما لو اعتقه او باعه بعد لزوم القصاص
ولو وقع العبد المأسور في سهم رجل او اشتراه فاعتقه قبل ان يحضر المولى القديم فعتقه نافذ ولا سبيل عليه للمولى القديم لانه لم يبق قابلا للنقل من ملك الى ملك ولان
ولاءه لزم للمعتق على وجه لا سبيل الى ابطاله ولو كانت امة تزوجها فولدت من الزوج فلا حق للقديم ان ياخذها وولدها لانها بالولادة من
الزوج لم تخرج عن كونها قابلة للنقل والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ بخلاف حق الواهب في الرجوع لا يثبت في الولد لانه حق ضعيف في العين
الا ترى انه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله والولد وان كان جزءا فالمال هو محل آخر بخلاف حق المولى هنا لا يبطل ببيعه
وهبته فيسري الى الولد وليس له فسخ النكاح لانه يتمكن من الاخذ بلا فسخ والنكاح الزم من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه ولا سبيل للمولى على
ما اخذ من عقرها وارش جناية عليها ولو لم يزوجها المشتري فله وطيها قبل ان ياخذها المولى وثبوت حق اخذه لا يمنع وطي المالك ولو اسر جارية
مرهونة بالف وهي قيمتها واشتراها رجل بالف اخذها مولاها الراهن بها ولم يبق رهنا لانها تاوية في حق المرتهن فهو كالحادث لملكهما ولا ياخذها
المرتهن الا ان يرد على الراهن الالف وان كان الثمن اقل من الالف كان للمرتهن ان يفدي ذلك الثمن فتكون رهنا عنده لانه متبرع ولو اسلم على ما
اخذ من مال المسلمين لا سبيل عليه للمالك القديم وكذا اذا صار ذميا وكذا اذا باعه من حربي آخر ولو خرج الينا بامان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه
الا انه اذا كان عبدا يجبر على بيعه من المسلمين لانه عبد مسلم ولا يمكن الحربي من اعادته الى دار الحرب واذا لم ولو اسر جارية وديعة عند رجل
او عارية او اجارة فحق الاخذ اذا اخرجت بشراء او غنيمة لمالكها لان ثبوت حق الاسترداد للملك لا لليد بخلاف الغاصب من المودع ومن ذكرنا
لكل من هؤلاء الاسترداد منه لان كلا منهم قايم مقام المالك في حفظه ولم يزل ملك المالك بالغصب بخلاف الاحراز بدار الحرب وان كانت متزوجة
لا يبطل النكاح لان غاية احرازها توجب ان يملكوها ونقل الملك لا يبطل النكاح كالبيع والتباين القاطع له ما هو تباين حقيقة وحكما والمسلم في
دار الاسلام حكما وان كانت في دار الحرب حقيقة باب المستامن اخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء بالقهر يكون والاستيمان
بعد القهر فادرجه كذلك وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر قوله واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم
ودمائهم لانه بالاستيمان ضمن لهم ان لا يتعرض لهم فاخلاله غدر والغدر حرام بالاجماع وفي سنن ابي داود عنه عليه الصلوة والسلام ان الغادر
ينصب له لواء يوم القيمة فيقال هذه غدرة فلان وتقدم قوله عليه الصلوة والسلام لامراء السرايا لا تغلوا ولا تغدروا في وصيته لهم ولهذا
قلنا لو اقتتلت طايفتان من اهل الحرب في دارنا وبيننا وبين كل منهم موادعة ليس لنا ان نشتري من الطايفة الغالبة سبايا من الاموال
التي غنموها لانهم لم يملكوها لعدم الاحراز بدار الحرب فكان شراؤنا غدرا بخلاف ما لو اقتتلوا في دار الحرب فاقول يشترط ان يحوزها الغالبون
بدارهم

بدارهم ان كانوا لا يدينون ان من قهر آخر في نفسه او ماله ملكه وان كانوا يدينون فلا فانهم قالوا ولو دخل مسلم دار الحرب بامان فجاء رجل بابنه او باسه
او امه وقد ذلك ليبيعه منه فاكثر المشايخ على منعه وقال الكرخي ان كانوا يدينون ذلك جاز شراؤه منه والعامة يقولون ان كانوا يدينون ان
من قهر آخر ملكه فهو اذا ملك هؤلاء يعتقون عليه فيصيرون احرارا فيمتنع بيعهم ولو جاء بعض احرارهم قالوا ان كانوا يدينون ان من قهر صاحبه ملكه
جاز شراؤه منه والا لا مع ان هذا ليس فيه احراز بدار اخرى غير دار المقهور وقوله الا اذا كان غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم الى آخره استثناء من
قوله لا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودمائهم وكذا قوله بخلاف الاسير المسلم ايضا وقد صرح به حيث قال فيباح له التعرض وان اطلقوه وتركوه في
دارهم طوعا او اعتقوه لانه ليس بمستامن وعتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فله ان يقتل من قدر عليه سيده او غيره ويأخذ ماله ويملكه ملكا لا خبث فيه
فان غدر بهم التاجر فاخذ شيئا واخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح عند عدم الاحراز الا انه بسبب محرم
فاورث خبثا فيه فيجب التصدق به كملك المغصوب عند الضمان وانما يملك مع حرمة مباشرته لسبب الملك لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد سبب
الملك كما في البيع الفاسد وقوله ما بيناه يريد ما تقدم من قوله المحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك الخ وسبيل ما يملك بطريق محرم التصدق
به حتى لو كان المأخوذ عذرا جارية لا يحل له وطيها ولا للمشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطيها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه
لان المنع فيه لثبوت حق البائع في الاسترداد وبيع المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وها الكراهة للغدر
والمشتري الثاني كالاول فيه اما لو سبا قوم اهل الدار التي هو فيها جاز له ان يشتري من السابي لانهم ملكوهم بالاحراز وهم كانوا على اصل الاباحة في حقه
وانما منعه الغدر وليس في ذلك غدر فرع نفيس في المبسوط لو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الدار التي فيهم المسلم المستامن لا يحل له قتال هؤلاء الكفار
الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك او لاعلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتاله هؤلاء للاعلاء
للكفر ولو اغار اهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستامنون على طائفة من المسلمين فاسروا ذراريهم فمروا بهم على اولئك المستامنين وجب عليهم ان ينقضوا
عهودهم ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في ايديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز
وقد ضمنوا لهم ان لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان المأخوذون ذراري الخوارج لانهم مسلمون ومن فروعه لو تزوج منهم في دار الحرب ثم اخرجها الى دار الاسلام
لم ينفسخ النكاح ويصح بيعه فيها وان طاوعته لخروجها معه لا يصح بيعها لانه لم يملكها واعلم انهم اخذوا في تصويرها ما اذا اضمر في نفسه انه يخرجها
ليبيعها ولا بد منه فانه لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده ان له ان يذهب بزوجته حيث شاء اذا اوفاها معجل مهرها ينبغي ان لا يملكها
قوله واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادان حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه مالا ثم خرج المسلم الينا واستامن الحربي فخرج ايضا
مستامنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة على واحد منهما ولا وقت القضاء على
المستامن لانه ما التزم احكام الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل ولكن يفتي بانه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وهذا قاصر
كما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم ولذا قال ابو يوسف يقضى على المسلم عدم القضاء كما في الهداية قول ابي حنيفة ومحمد واستشكل قولهما بان المسلم
ملتزم احكام الاسلام مطلقا وصار كما لو خرجا مسلمين وكون ابي حنيفة اعتبر ديانته كل منهما عند القضاء هو ايضا مما يحتاج الى موجب واجاب في الكافي
بان ذلك للتسوية بين الخصمين ولا يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس في ان يبطل حق احدهما بلا موجب لوجوب ابطال حق الآخر بموجب بل
انما ذلك في الاقبال والاقامة والاجلاس ونحو ذلك والادانة والاستدانة الابتياع بالدين واما انه لا يقضى بالغصب لكل منهما فلانه صار
ملكا للذي غصبه سواء كان الغاصب كافرا في دار الحرب او مسلما مستامنا على ما بيناه في باب الاستيلاء الكفار من ان الاستيلاء ورد على مال مباح لان
الغرض ان كلا منهما خرج الى دار الاسلام وفي غصب المسلم اذا دخل واحد او اثنان معه دار الحرب الا ان المسلم المستامن الغاصب للحربي يومر بالرد
افتاء لا قضاء لترتفع معصية الغدر وفي كلام المص اشارة اليه كما ترى وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك اي اذان احدهما صاحبه او غصبه ثم خرجا الينا
مستامنين لما قلنا فان خرجا مسلمين وقد ادان احدهما الاخر او غصبه يقضى بالدين بينهما خاصة دون الغصب اما القضاء بالداينة اي بالدين فلانها
حين وقعت وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لا لتزامهما احكام الاسلام ولا ترجيح لاحدهما على الاخر اذ لم يعط لاحدهما دون
الاخر بل سوينا بينهما على قول ابي يوسف لا يحتاج الى هذه العلاوة اذ يقضي للحربي على المسلم على قوله كما ذكرنا انفا واما الغصب فانما لا يقضى به لانه ادفعها
ملكه ولا خبث في مال الحربي ليومر بالرد وفيه اشارة الى ما قدمنا ذكره قوله واذا دخل المسلم فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين الى آخر عرف احكامها مما تقدم
قوله واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل عمدا الدية في ماله ولا كفارة عليه وعلى القاتل خطا الدية في ماله ايضا
وعليه الكفارة هكذا في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير بلا ذكر خلاف وذكر قاضي خان في الجامع الصغير ان هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه
القصاص في العمد كقول الشافعي ومالك واحمد لانه قتل شخصا معصوما بالاسلام عدوانا ولذلك موجب القصاص وكونه في دار الحرب لا اثر له في سقوط ذلك
عند الله تعالى ولابي حنيفة انه مكثر سوادهم من وجه ولو كثر من كل وجه بان كان متوطنا هناك لا يكون معصوما فاذا كان مكثرا من وجه تمكنت الشبهة في

قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر شمس الائمة القصاص في العمد عن ابي يوسف من رواية الاملاء لان المسلم حيث كان هو من اهل دار الاسلام
لا ينتقض احرازه نفسه بذلك والقصاص حق المولي ينفرد باستيفائه من غير حاجة الى ولاية الامام ووجه الظاهر يتضح فيما سيذكر قال المصنف اما الكفارة
يعني في الخطا فلاطلاق الكتاب يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة ووجوب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض
الدخول الى دار الحرب بالامان وانما لا يجب القصاص في العمد لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك
في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب واذا اسقط القصاص وجبت الدية لانه لسقوطه بعارض مقارن القتل فيقلب كقتل الرجل ابنه ولا يخفي ان
المراد انه ليس على الامام اقامته اذا طلب المولي تمكينه منه ولا يحل لولي المقتول قتل القاتل اذا قدر عليه لان القتل لم ينعقد سببا موجبا للقصاص
وهو مشكل لان كون الولاية قاصرة وقت السبب لا يمنع من القضاء عند الطلب اذا كانت ثابتة عنده كما لو رفع الى قاض يطالبه بثمن مبيع صدر
البيع فيه قبل ولاية القاضي فان ولايته منعدمة عند السبب وعليه ان يقضي بالثمن عند المرافعة لان العصمة المؤثمة بالاسلام قائمة والقتل العمد
العدوان ثابت وهو السبب والمانع وهو استيفاء الامام منتف لما ذكر عن ابي يوسف ان الاقامة ينفرد بها المولي لمنعة منه خلاف الدليل فالاقرب
ما تقدم من ثبوت الشبهة المسقطة للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه اذ يمنع كون ذلك شبهة توجب السقوط او انه دار الحرب دار اباحة فالكون
فيها شبهة داره وقد يقال ان قلتم دار اباحة للقتل مطلقا الممنوع او قتل الكافر فيه ولا يفيد ويجاب بان كونها دار اباحة له في الجملة كاف الا ترى ان من
قتل رجلا قال له اقتلني لا قصاص عليه من ان اباحة الشرع قتله لم تحصل بقوله ذلك بل اباحة من جهته وقد جعل ذلك بالغا الا ان يمنع عدم القصاص في
قوله اقتلني فان قيل ما ذكرتم يخالف اطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب انه عام مخصوص بالقتل خطا فانه قتل وليس
يجب فيه قصاص ونحو ذلك فجاز تخصيصه بالمعنى ايضا قال وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطا انما تجب ايضا في ماله
لان وجوبها على العاقلة بتركهم وتقصيرهم في حفظ القاتل ومنعه في ذلك ولا تقصير منهم في ذلك اذا كان في دار الحرب **قوله** وان كانا اي المسلمان اسيرين فقتل
احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل من احكام الدنيا الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة رح وانما عليه عقاب الآخرة في العمد فلا
في الاسيرين الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بالاستيمان على ما بيناه يعني من قوله لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار
الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان فكان الاسيران كالمستامنين واما امتناع القصاص فلعدم المنعة كما ذكرنا وتجب الدية في ماله لما قلنا ان العواقل
لا تعقل العمد هنا وقياس ما نقل قاضي خان عنهما في المسلمين المستامنين من وجوب القصاص في العمد ان يقولا به في الاسيرين لانا لوجه عنهما ولابي
حنيفة وهو الفرق بين الاسيرين والمستامنين ان بالاسر صار تبعا لهم بصيرورته مقهورا في ايديهم حتى يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل
به الاحراز اصلا لان الاصل غير معصوم فكذا تبعه وصار كالمسلم الذي لم يهاجر اليناني سقوط عصمته الدينوية بجامع كون كل منهما مقهورا في ايديهم
وانما خص الكفارة بالخطا لانه لا كفارة في العمد عندنا كما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى وهذا والاقرب ان يجري فيهما حديث الشبهة كما تقدم على
ما فيه **فصل قوله** واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ثم يرجع بل يقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك
الجزية واصل هذا ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم اي جاسوسا وعونا علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين
ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وهو ما يجلب من حيوان وغيره ففصلنا بين الدائمة واليسيرة بسنة لانها مدة تجب فيها
الجزية فان رجع قبلها فلا سبيل عليه وان اقامها بعد تقدم الامام اليه اي قوله له ما يقدمه في ضرب الجزية عليه صار ذميا فلا يمكن بعدها من
العود الى داره لان عقد الذمة لا ينقض اذ فيه قطع الجزية وتصيير ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين ولا يؤخذ منه جزية للسنة التي اقامها
الا ان قال له ان اقمتها اخذت منك الجزية وقوله بعد تقدم الامام يفيد اشتراط تقدم الامام اليه في منعه من العود اذا اقام سنة وبه صرح العتابي
فقال لو اقام سنين من غير ان يتقدم اليه الامام فله الرجوع قاله صاحب الدراية وعبارة صاحب المبسوط من غير اختصار على ما فيها وينبغي
للامام ان يتقدم اليه فيامره بالخروج الى داره على سبيل الاعذار والانذار وفي التقدم اليه ان يبين مدة فيقال ان خرجت الى وقت كذا والا جعلتك
ذميا فان خرج بتركه ليذهب وان لم يخرج لم يمكنه من الخروج بعد ذلك وجعله ذميا وان لم يقدر مدة فالمعتبر الحول فبعد الحول لا يمكنه من الخروج
فتعقبه الشيخ المحقق الشارح بان ذلك ليس بلازم للفظ لان المظنون دلالته على ذلك انما هو قوله وان لم يقدر مدة فالمعتبر الحول ولا يخفى انه ليس المراد
به عدم التقدير اصلا لا بمدة معينة ولا مبهمة ولفظ المبسوط يدل على ان تقدم الامام ليس شرطا لصيرورته ذميا فانه قال فينبغي للامام ان يتقدم
اليه فيامره الى ان قال وان لم يقدر مدة فالمعتبر الحول وليس بلازم لانه يصدق بقوله له ان اقمت طويلا منعتك من العود فان اقام سنة منعه ونفي
في هذا اشتراط التقدم غير انه لم يوقت له مدة خاصة والوجه ان لا يمنعه حتى يتقدم اليه ولا ان يوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي
ان يلحقه عسر بتقصير المدة جدا خصوصا اذا كان له معاملات يحتاج الى اقتضائها الى مدة مديدة **فرع** لو مات المستامن في دار الاسلام عن
مال وورثته في دار الحرب وقف ماله لورثته فاذا قدموا فلا بد ان يقيموا البينة على ذلك فياخذوا فان اقاموا بينة من اهل الذمة قبلت استحسانا

لانهم

لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا
غيرهم دفع اليهم المال واخذ منهم كفيلا لما يظهر في المال من ذلك قيل هو قولهما لا قول ابي حنيفة كما في المسلمين وقيل قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو
انه كتب به واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل الذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا او نحوها لا
يمكن منه ولو اشترى سيفا احسن منه فان كان مثل الاول او دونه يمكن منه ومن وجد في دارنا بلا امان فهو وما معه فيء فان قال دخلت بامان
لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف ذلك كان امنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل
بكونه رسولا يامن وان لم يعرف فهو فيء فيكون هو وما معه فيئا واذا دخل دار الاسلام بلا امان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند ابي حنيفة بل يكون
فيئا لجماعة المسلمين وهو رواية بشر عن ابي يوسف وظاهر قول ابي يوسف وهو قول محمد يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يوخذ فعند ابي حنيفة يوخذ ويكون
فيئا للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج **قوله** فان دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار
ذميا وكذا لو اشترى عشرية فانها تستمر عشرية على قول محمد فيها وظيفة مستمرة وعلى قول ابي حنيفة تصير خراجية فتؤخذ منه جزية سنة مستقبلة
من وقت وضع الخراج وتثبت احكام الذمي في حقه من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره
اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطا ووجوب كف الاذى عنه فيحرم غيبته كالمسلم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه
في الاسواق ظلما وعدوانا وهذه الاحكام لجملة التي بنيت عليها المصنف والجم الكبير والمراد بوضع الخراج الزامه له واخذه منه عند حلول وقته ويتعلق بالسبب
وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من المالك فيصير به
ذميا بخلاف ما لو كانت الارض التي استأجرها خراجها على مالكها فانه لا يصير ذميا اذا حل وقت الاخذ منه وكذا اذا اخذ منه العشر على قول محمد ولا يظن
بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقول في كل قطعة ارض كذلك بل الخراج من حين استقر وظيفة للاراضي
المعلومة استمر على كل من صارت اليه نعم لا يصير ذميا بمجرد شرائها كما قيل لانه قد يشتريها للتجارة فلا نحكم بالذمة عليه بمجرده
حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده حتى يؤخذ منه الخراج بتعطيلها او زراعتها **قوله** واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية
في تزوجها مسلما اولى وعكسه ما لو دخل حربي فتزوج ذمية لا يصير ذميا كما قال به الائمة الثلاثة في الحربية ايضا قياسا على الرجل ونحن بينا الفرق بان
تزوجه ليس دلالة التزام المقام فان في يده طلاقها والمضي عنها بخلافها لحين اقدمت عليه كانت ملتزمة ما يأتي منه ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج
الى دارها فيصير ذمية فبوضع الخراج على ارضها ونحو ذلك **قوله** ولو حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا
في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود وما في دار الاسلام من ماله له ما دام حيا وان كان مات فهو لورثته وكذا اذا قتل من غير ان يظهر على دارهم كما اذا امن
في دار الاسلام فشمول امانه ما دام في دارنا وبه قال الشافعي واحمد فان قيل ينبغي ان يصير فيئا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في
دار الحرب ثم ظهر على دارهم يكون فيئا ولا يكون يد المودع كيده في دار الاسلام اجيب بالفرق بان ما في دار الحرب معصوم من وجه لا من كل وجه فان دار الحرب
دار الاباحة فلا عصمة فلا يصير معصوما بالشك بخلاف ما في دار الاسلام يثبت من كل وجه فبقي الى ان يثبت المزيل وهو ان يصير نفسه مغنوما وذلك
بان يؤسر او يظهر على داره فيقتل فتصير الوديعة فيئا لعامة المسلمين توضع في بيت المال لا بيعا في يده تقديرا فاذا اغتنم غنمت بخلاف مال المسلم الوديعة في
في دار الحرب عند المسلم لانها ليست في يده كذلك بل من وجه كما ذكرنا ثم هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها يختص بها المودع لما ذكره المصنف في الدين واما
الدين فيسقط عنه في ذمته لان ثبوت يده عليه منتف اذ قد صار ملكا للمديون وانما هي ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة وقد سقطت باستغنامه فيسقط
الدين واذا حققت هذا ظهر لك ان اختصاص المديون به ضروري غير محتاج الى تعليله بما سبقت يده اليه **قوله** وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل
الحرب بغير قتال اي ما اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله بلا قتال والوجف والوجيف ضرب من سير الابل والخيل ويقال وجف البعير وجفا ووجيفا او جفته
اذا حملته على الوجيف يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج وكذا الجزية في عمارة القناطر والجسور وسد الثغور وكرى الانهار العظام التي لا ملك
لاحد فيها كجيحون والفرات ودجلة والى ارزاق القضاة والمحتسبين والمعلمين والمقاتلة وحفظ الطريق من اللصوص فلا يختص به ولا يبقى منه
احد فالوا هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيهما وفي بعض النسخ فيها اي الارض والجزية والخراج الذي تقدم
ذكره في قوله كما يصرف الخراج ويقال اجلا السلطان القوم وجلاهم يتعدى بالهمزة اي اخرجهم فجلوا اي خرجوا واجلا القوم ايضا خرجوا فكل من جلي والهمزة
وعدمها يتعدى ولا يتعدى ومذهب الشافعي ان كل مال اخذ من الكفار بلا قتال عن خوف واخذ منهم للكف عنهم يخمس وما اخذ من غير خوف كالجزية
وعشر التجارة ومال من مات ولا وارث له ففي القديم لا يخمس وهو قول مالك وفي الجديد يخمس ولاحمد في الفيء روايتان الظاهر منهما لا يخمس ثم هذا الخمس
عند الشافعي يصرف الى من يصرف اليه خمس الغنيمة عنده على ما مر وذكر ان قوله في الجزية مخالف للاجماع قال الكرخي ما قال به احد قبله ولا بعده ولا في
عصره وجه قوله القياس على الغنيمة بجامع انه مال ماخوذ من الكفار عن قوة من المسلمين واستدل المصنف بعمله عليه السلام فانه اخذ الجزية من مجوس

هو ونصارى نجران وفرض الجزية على اهل اليمن على كل حالم دينارا ولم ينقل قط من ذلك انه خمسه بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف
على ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطل فوقوعه باطل بل قد ورد فيه خلافه وان كان فيه ضعف اخرجه ابو داود عن ابن لعدى بن
عدى الكندى ان عمر بن عبد العزيز كتب الى من سأله عن مواضع الفئ انه ما حكم به عمر بن الخطاب فرآه المؤمنون عدلا موافق لقول النبى صلى الله عليه وسلم
جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه فرض الاعطية وعقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها بخمس ولا مغنم واما ما فى السنن عن عمر رض
كانت اموال بنى النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة ينفق على اهل بيته
نفقة سنته فما بقى جعله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله فمعناه ان التصرف فيها كان اليه كيف شاء بل يؤيد ما ذكرنا ان مصالح بيت المال اذ ذاك
لم يكن اكثر من نفقة الائمة وآلات الجهاد من الكراع والسلاح وهو نفقته عليه الصلوة والسلام اذ لم يكن اذ ذاك قضاة ولا جسور ولا قناطر واما نفقة الفقراء
المهاجرين فتحتمل بانه كان يفعل ما تحققت له ادنى قدرة عليه واما القياس فتقريره المص دفعه وهو قول ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال كالجزية والغنيمة
لانه مملوك بحكم مباشرة الغانمين دون المسلمين فاستحق الخمس يعنى واستحق الباقى للغانمين يعنى وفى هذا السبب واحد وهو ما ذكرنا من الرعب الحاصل عن القتال
الكل لا بعضه مستحقون بجهتين بل استحقاقه بجهة واحدة **قوله** واذا دخل الحربى دارنا بامان وله امراة فى دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه
ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا اى فى دار الاسلام ثم ظهر على البلد المعقول على دارهم فذلك كله فئ اما المراة والاولاد الكبار فلانهم
حربيون وليسوا باتباع الذى خرج لانهم كبار وما فى بطنها لو كانت حاملا يكون فيئا ايضا لما قلنا فى باب قسمة الغنائم من انه جزؤها واما الاولاد
الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا باسلام ابيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك فكذا امواله لا تصير محرزة باحراز
نفسه بالاسلام باختلاف الدارين فبقى الكل فيئا فاما اذا اسلم فى دار الحرب ثم جاء الينا فظهر على الدار واتى الصورة بحالها فاولاده الصغار احرار
مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم ولو كان فى بلدة اخرى غير البلدة التى هم فيها اذ الدار واحدة وما كان من مال اودعه مسلما او ذميا فهو
سالم له لانه فى يد محترمة ويده كيده لانه نائب عنه فى الحفظ بخلاف ما لو كان فى يدها غصبا فانه يكون فيئا لعدم النيابة وعند ابى يوسف ومحمد يجب ان لا
يكون فيئا الا ما كان غصب عند حربى وهو قول الائمة الثلاثة وتقدمت هاتان المسئلتان مع اخريين فى باب الغنائم مستوفى **قوله** واذا اسلم الحربى فى دار
الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون صالحون لاستيفاء القصاص والدية فلا شئ على القاتل الا ان الكفارة فى الخطأ وقال الشافعى تجب الدية
فى الخطأ والقصاص فى العمد وهو قول مالك واحمد لانه اراق دما معصوما بالاسلام لكون الاسلام مستحقا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها العصمة المؤثمة
لحصول اصل الزجر بها اى بالعصمة ولو قال به اى بالاثم كان احسن والعصمة المقومة كمال فيه اى فى اصل العصمة لكمال الامتناع به اى بالتقوم على التهتك
لها فتعلق هذه العصمة بما علق به الاصل اعنى المؤثمة وقال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا منى دماءهم واموالهم تنصرف العصمة الى كمالها ولنا ذلك
بالمقومة والمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة فانه فى القتل الخطأ ولم يستدل على منع القصاص فى العمد اكتفاء بما ذكره فى
المسلم من دلالة الآية لانه تعالى اثبت فى تفاصيل موجبات القتل الخطأ فقال سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
الا ان يصدقوا فاوجب الدية والكفارة ثم قال فان كان المقتول من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة واقتصر عليه فعرف انه تمام الموجب لانه نقيض
فى بيانه حكم قتل المسلم الكائن من قوم عدو لنا فقال موجبه كذا ولم يزد عليه فكان كل الموجب والا لم يكون بيانا لموجبه بل لبعض موجبه وزاد المص وجها اخر
تدل على هذا الوجه وهو قوله رجوعا الى حرف الفاء الجزاء والجزاء هو الكافى يقال اجزأ فلان اى كفا وهو سهو لان لفظ الجزاء المعنى بالفاء لفظ اصطلاحى
جعل لان اللغة وضعت لفظ الفاء لمعنى لفظ الجزاء الذى هو معنى لفظ الكافى بل المراد بقول النحاة الفاء للجزاء اى دالة على ان ما بعدها مسبب
عما قبلها فسمى المسبب جزاء اصطلاحا لا لغة فلينا مل ولان العصمة المؤثمة فى الاصل بالادمية لا بوصف الاسلام لانه خلق متحملا لاعباء التكليف والقيام
بها لا يمكن الا مع حرمة التعرض له واما زالت بعارض الكفر فاذا انتفى عادت بخلاف الاموال لانها بحسب الاصل مباحة لانها خلقت للانتفاع بها
والعصمة المقومة بالعكس فالاموال هى الاصل فيها لا النفوس لان التقوم يؤدى بجبر الفائت ومن شرطه التماثل وهو فى المال لا النفوس فكانت النفوس
تابعة فى العصمة المقومة للاموال ثم العصمة المقومة فى الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذا فى النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة
الكفر فاوجب بطلانها فان قيل لو صح ما ذكرتم لزم فى المرتد والمستامن اذا قتلا فى دارنا الدية اجاب بانهما من اهل الحرب حكما لقصدهما الانتقال اليها
فلم يجب شئ واما قوله صلى الله عليه وسلم عصموا منى دماءهم فنقول لا شك فى ثبوت العصمة شرعا ولا يستلزم كمالها الا بدليل ولو سلمنا فقد قال عليه
الصلوة والسلام الا بحقه ومن حقه ان يكونوا فى دارنا لا يكثرون سواد العدو الا ان هذا لا ينتهض فى الاسير المسلم **قوله** ومن قتل مسلما خطأ لا ولى
له او قتل حربيا دخل دار الاسلام بامان فاسلم ثم قتله خطأ فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة بالاسلام ودار
خطأ ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له بالعرض لان المأخوذ يملكه هو بل يوضع فى بيت المال وان كان قتل المسلم الذى لا وارث له
والمستامن الذى اسلم ولم يسلم معه وارث قصدا ولا تبعا بان لم يكن معه ولد صغير دخل به الينا عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ

الديه

الدية منه بطريق الصلح لا الجبر لان موجب العمد عندنا القصاص عينا الا ان يتصالحوا على الدية وانما كان السلطان ذلك لانه هو ولى المقتول لقوله عليه
السلام السلطان ولى من لا ولى له وقد قدمنا الكلام على هذا الحديث فى باب الاولياء والاكفاء من هذا الكتاب فارجع اليه والدية وان كانت انفع للمسلمين
من قتله لكن قد يعود اليهم من قتله منفعة اخرى هو انزجار امثاله عن قتل المسلمين نظرا بما هو انفع فى رواية ما ذكرنا يظهر ان الاولى ان يقول وهذا لان
الدية قد تكون انفع والا كان يتعين الصلح منه عليها واما ان يعفو فانه ليس له ذلك لان ولايته على العامة نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض
ولو كان المقتول لقيطا فقتله الملتقط او غيره خطأ فلا اشكال فى وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه ولو كان القتل عمدا فان شاء
الامام قتله وان شاء صالحه على الدية التى قبلها وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الدية فى ماله ولا اقتله لانه لا يخلو عن ولى كالاب وكالاخ
ان كان ابن رشدة وكالام ان كان ابن زنا فاشتبه من له حق القصاص فلا يستوفى كالمكاتب الذى قتل قبل اداء الكتابة وترك وفاء ولهما انه لا يعلم له ولى
ولا هو فى مظنته واحتمال كونه له فى نفس الامر لا يفيد اذ لا ينتفع به فكان وجوده وعدمه فى نفس الامر سواء لانه لا يقدر على الانتفاع فيستوفى

باب العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به المستامن ذميا ذكر ما يتوجه من الوظائف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج فى ارضه وراسه وفى تقاريبهما كثرة
نادر دهما فى بابين وقدم خراج الارض لان الكلام فيه كان بقرب قريب ثم ذكر العشر فيه ايضا تتميما لوظيفة الارض لانها السبب فى الخراج والعشر جميعا
وقد ذكر العشر لان فيه معنى العبادة والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمى به ما ياخذه السلطان وظيفة
الارض والراس وحدد الاراضى العشرية والخراجية اولا لانه اضبط فقال ارض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب وهو ما تميم وذكر ضمير الارض
باعتبار خبره وهو لفظ ما فى قوله ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن وفى بعض النسخ وهو على الظاهر وحجر بفتح الجيم واسكانها خطأ لان ابا يوسف قال
حدود ارض العرب ما وراء حدود الكوفة الى اقصى حجر باليمن عرف انه حجر بالفتح والمراد الى آخر حجر من اجزاء اليمن وهو اخر حجر منها او مهرة فى اخر
موضع من اليمن وقوله او لعذيب القادسية الى آخر حجر يوجب ان ذلك اول ما وراء الارض الكوفة هذا طولها وعرضها ما بين يبرين والرهنا وبعرف من رمل
عالج الى مشارق الشام اى قراها وقد يعبر بمنقطع السماوة قال الكرخى وهى ارض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية والحجاز وهو جزيرة
العرب سمى جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات احاطت بها وسمى حجازا لانه حجز بين تهامة ونجد والسواد اى سواد العراق اى ارضه سمى به
لكثرة اخضراره وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا ويقال من الثعلبية الى عبادان قيل هو غلط لان الثعلبية
بعد العذيب بكثير اذا عرف هذا فارض العرب كلها عشرية لانه عليه السلام والخلفاء الراشدين بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولو فعله عليه
السلام لقضت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل لقضاء العادة على انه لم يقع ولان شرط الخراج ان يقر اهلها عليها على كفرهم كما فى سواد
العراق والعرب لا يقبل منهم الا الاسلام والا يقتلون ولانه كالارق على العرب فكذا الاخراج على ارضهم وسواد العراق المحدد المذكور خراجى لان عمر رض وضع
الخراج بمحضر من الصحابة وهو اشهر من ان ينقل فيه اثر معين وانما يحتاج الى ذلك فى تقدير الموضوع وقوله ووضع على مصر اسند الواقدى الى مشيخة
من اهل مصر ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منه مغانم المسلمين ثم صالحهم بعد على وضع الجزية على رؤسهم والخراج على
اراضيهم ثم كتب الى عمر بن الخطاب رض بذلك واسند ايضا الى عمرو بن الحارث قال كان عمرو بن العاص يبعث بجزية اهل مصر وخراجها الى عمر رض
كل سنة بعد حبس ما يحتاج اليه ولقد استبطأه عمر فى الخراج سنة فكتب بكتاب يلومه فيه ويشدد عليه وهذا يخالف ما ذكر بعض الشارحين من
مصر فتحت صلحا وارضها عنوة على يد عمرو بن العاص واما وضع الخراج على اراضى الشام المعروف قيل ومدن الشام فتحت صلحا وارضها عنوة على يد يزيد
ابن ابى سفيان وشرحبيل بن حسنة وابى عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد وفتحت اجنادين صلحا فى خلافة ابى بكر رض وفى حالها الفتح فى المشهور والكسر
قوله وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له ان يقر اهلها عليها ويضع عليها الخراج
وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقد مناه من قبل فى باب قسمة الغنائم ومذهب مالك والشافعى واحمد انها موقوفة على المسلمين فلا يجوز
لاهلها هذه التصرفات **قوله** وكل ارض اسلم اهلها عليها فاحرزوا املاكهم فيها او فتحت عنوة وقسمها بين الغانمين وهى عشرية لان الحاجة الى ابتداء
التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف حيث يتعلق الواجب بنفس الخارج فلا يوجد ما لم يكن خارجا فهو اليق بالمسلم
وكل ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها فهى ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لان فيه معنى
العقوبة للتعلق بالتمكن من الزراعة وان لم يزرع وفيه نظر نذكره فى اخر الفصل ان شاء الله تعالى ومكة مخصوصة من هذا العموم فانها فتحت
عنوة على ما اسلفناه فى باب الغنائم اخرج مسلم عن ابى هريرة انه ذكر فتح مكة فقال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث
الزبير رض على احدى المجنبتين وبعث خالد بن الوليد على المجنبة الاخرى وبعث ابا عبيدة على الحسر واخذوا بطن الوادى ورسول الله صلى
الله عليه وسلم فى كتيبة قال فنظر الى وقال يا ابا هريرة قلت لبيك يا رسول الله قال اهتف لى بالانصار فلا ياتينى الا انصارى فهتف بهم فجاؤا
فاطافوا برسول الله صلى الله عليه وسلم ووبشت قريش اوباشها فقال لهم الا ترون الى اوباش قريش واتباعهم ثم قال بيده وضرب باحداهما على الاخرى

[هامش: ويستشهد بما لا شك بعد انها فتحت عنوة ... ونحو هذا الكلام ... على ما فى باب الغنائم]

وقال احصدوهم حصدا حتى توافونى على الصفا قال ابو هريرة فانطلقنا فما شآء منا احد ان يقتل ماشآء منهم الا قتله الحديث بطوله فاضم هذا الى
ماهناك وقد ذكر النبى ما فتح عنوة وصلحا من البلاد وذكر ان الاهواز وفارس واصبهان فتحت عنوة لعمر رض على يدى ابى موسى وعثمان بن ابى
العاص وعتبة بن غزوان وكانت اصبهان على يدى ابى موسى خاصة واما خراسان ومرو ورود فتحتا صلحا فى خلافة عثمن على يدى عبد الله بن عامر
ابن كريز واما ما وراءها فافتتح بعد عثمن على يدى سعيد بن عثمان بن عفان لمعاوية صلحا وسمرقند وكش ونسف وبخارى وبعد ذلك على يدى
المهلب بن ابى صفرة وقتيبة بن مسلم واما الرى فافتتحها ابو موسى فى خلافة عثمن صلحا وفى ولايته فتحت طبرستان على يد سعيد بن العاص صلحا
ثم فتحها عمرو بن العلاء والطالقان ودنباوند سنة سبع وخمسين ومائة واما جرجان ففى خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان
وسجستان فتحهما عبد الله بن عباس فى خلافة عثمان صلحا وافتتح الجبل كله عنوة فى وقعة جلولا ونهاوند على يدى سعد والنعمن ابن مقرن واما
الجزيرة ففتحت صلحا على يدى عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة واما هجر فادت الجزية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكذا دومة الجندل واما اليمامة فافتتحها ابو بكر رض واما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفى سنة ثلث وتسعين **قوله** وفى الجامع الصغير كل ارض فتحت
عنوة فوصل اليها ماء الانهار وقد علم من عادة المص انه اذا وقعت مخالفة بين ما فى القدورى والجامع او زيادة فى الجامع يقول بعد لفظ القدورى
فى الجامع الصغير الخ وهنا المخالفة ظاهرة فان قول القدورى وللجامع اى زيادة فى الجامع كل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهى ارض خراج
مطلق فهو اعم من ان تصل اليها ماء الانهار او لا تصل بان استنبط فيها عين ولفظ الجامع قيد خراجيتها بان يصل اليها ماء الانهار وفى تقطع
ان الارض التى اقر اهلها عليها لو كانت تسقى بعين او ماء السماء لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم ارض عشرية ومعلوم
ان العشرية قد تسقى بعين او ماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية فى قول ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد فكيف يبتدأ الكافر
بتوظيف العشر ثم كونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك اما فى الابتداء فهو ايضا يمنعه والعبارة التى نقلها عن الجامع فى غاية البيان
ليست كما فى الهداية فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة قال كل ارض فتحت عنوة بالقتال فصارت ارض خراج وكل
شئ يصل اليها ماء الانهار فهى ارض خراج وكل شئ لم يصل اليها ماء الانهار فاستخرج فيها عين فهى ارض عشر والاراضى التى اسلم اهلها عليها فهى
ارض عشر فقوله وكل شئ يصل اليها ماء الانهار فهى ارض خراج عطف على كل ارض فتحت عنوة والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى كل ارض
فتحت عنوة صارت ارض خراج وكل ارض لم تفتح عنوة ووصفها انها يصل اليها ماء الانهار فهى ارض خراج وحاصله تقسيم ارض الخراج الى ما فتح
عنوة والى ما لم يفتح عنوة لكنها تسقى بماء الانهار ثم يجب تقييد الاول بان يقر اهلها عليها بالضرورة وكان هذا معلوما اذ لا يبتدئ المسلم فى ارض
الفتح فظ بتوظيف الخراج فى الاراضى المقسومة كما يجب تقييد الانهار بانها لا تكون خراجية ما لم تكن الانهار العظام كالنيل والفرات والحاصل ان
ما فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار اذا
كان كذلك فالضرورة يراد الارض التى احياها مجى فان التى فتحت عنوة مما يبتدئ فيها التوظيف غير المقسومة والمقر اهلها عليها ليس الا الموات
التى احييت ويصير المعنى كل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج اذا اقام اهلها عليها وكل ارض لم تفتح عنوة بل احياها مسلم ان كان صفتها انها يصل
اليها ماء الانهار فهى خراجية او ماء عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول ابى حنيفة ولو شرحه هكذا استغنى بها عن ذكر المسئلة التى تليه فانها
هى وحاصلها ان محمدا قال فمن احيا ارضا ميتة فان حفرها او عين استخرجها او ماء دجلة او الفرات وسائر الانهار العظام التى لا يملكها احد او
بالمطر فهى عشرية وان احياها بماء الانهار التى شقتها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد وهو ملك من العجم فهى خراجية لان الاعتبار فى
مثله للماء لانه السبب لنماء الارض ولانه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم ابتداء كرها فيعتبر السقى لان السقى بماء الخراج دلالة على التزامه
فتصير خراجية عليه وعند ابى يوسف يعتبر حيزها اى ما يقرب منها فان كانت من حيز اراضى الخراج اى بقربه فخراجية او ارض العشر فعشرية
لان القرب من اسباب الترجيح فيترجح كونها خراجية بالقرب من ارض الخراج وعشرية كذلك واصله افنية الدور اعطى له فى الشرع حكمها حتى جاز
لصاحب الدار الانتفاع بفنائها وهو غير مملوك له ومن اجل ان له حق الانتفاع لو قال المستاجر للاجر هذا فناى فليس لى فيه حق الحفر ولكن
احفر والحفر فلا ضمان عليهم فى الاستحسان بل على المستاجر لانه كونه فناء بمنزلة كونه مملوكا فى انطلاق يده فى التصرف من القاء الطين والحطب
وربط الدابة غير ان ابا يوسف استثنى ارض البصرة من قاعدته فانها عنده وان كانت من حيز ارض الخراج لاجماع الصحابة على جعلها عشرية كما ذكره
ابو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها كذلك هذا وقد ظهر من قوله ولانه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم الى اخره ان المراد بوضع المسئلة
اعنى قوله ومن احيى ارضا مواتا المسلم ولا بد من ذلك لو احياها ذمى كانت خراجية سواء سقيت بعين او بماء السماء ونحوه او لا وسوآء كانت عند
ابى يوسف من حيز ارض الخراج او العشر وظهر منه ايضا ان كون المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج كما ذكره محمد فى الزيادات هو فيما اذا لم يكن منه صنع
يستدعى ذلك وهو السقى بماء الخراج وهذا لان الخراج جزاء المقابلة على حمايتهم فالسقى بما حموه وجب فيه **قوله** والخراج الذى وظفه عمر رض على اهل السواد
فى

من كل جريب يبلغه الماء قفيزا هاشميا وهو الصاع ثمانية ارطال خلافا لابى يوسف ثم نص على الصاع ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف حدثنى
السرى عن الشعبى ان عمر بن الخطاب رض فرض على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل ارض يبلغها الماء عملت او لم تعمل درهما ومختوما قال عامر
هو الحجاجى وهو الصاع انتهى وعامر هو الشعبى وقال محمد فى الاصل فما كان من ارض الخراج من عامر وغامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزرع ففى كل قفيز ودرهم
فى كل سنة زرع ذلك صاحبه فى السنة مرة او مرارا او لم يزرعه كله سواء وفى كل سنة قفيز ودرهم فى كل جريب زرع والقفيز قفيز الحجاج وهو ربع
الهاشمى وهو مثل الصاع الذى كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية ارطال والمراد من القفيز الماخوذ قفيز مما زرع حنطة او شعيرا
او عدسا او ذرة قاله الطحاوى واستحسن والدرهم ما يوزن سبعة فهو سبع قبضات لان ذراع العامة ست وقوله فى الكافى ما قيل الجريب ستون فى
ستين حكاية عن جريبهم فى اراضيهم وليس بتقدير لازم فى الاراضى كلها بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر فى كل بلد متعارف
اهله يقتضى ان الجريب يختلف قدره فى البلدان ومقتضاه ان يتحد الواجب وهو قفيز ودرهم مع اختلاف المقادير فانه قد يكون عرف بلد
فيه مائة ذراع وعرف اخرى فيه خمسون ذراعا وكذا ما قيل الجريب ما يبذر فيه مائة رطل وقيل ما يبذر فيه من الحنطة ستون منا وقيل خمسون
فى ديارهم والمعول عليه ما فى الهداية وغيرها واما جريب الرطبة ففيه خمسة دراهم ولا شئ فيه من الخارج وفى جريب الكرم المتصل والنخل المتصلة
عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رض وقيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة فى جوانب الارض ووسطها مزروعة لا شئ فيها بل العشر وظيفة عمر رض
على ما فى الزرع وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهى كرم ذكره فى الظهيرية وفى شرح الطحاوى لو انبت ارضه
كرما فعليه خراجها الى ان يطعم فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان
نقص فعليه قفيز ودرهم وفى رواية عليه وظيفة الارض الى ان يطعم الكرم ثم ذكر المص الرواية عن عمر رض بذلك فقال انه بعث عثمان بن حنيف حتى
مسح سواد العراق وهو الذى آخى النبى صلى الله عليه وسلم بينه وبين على ابن ابى طالب رض حين آخى بين المهاجرين والانصار وجعل حذيفة مشرفا عليه فمسح
فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا منهم قال شارح قوله ووضع
على ذلك ما قلنا انه سهو بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا اى وضع الخراج ولا يخفى ان مرجع اسم الاشارة الست والثلاثون الف الف اى وضع على الجربان
التى ذكرناها ولا سهو فيسب الى تامل هذا وقد تقدم رواية ابى يوسف به وهو منقطع لان الشعبى لم يدرك عمر رض واعلم ان الرواية عن عمر اختلفت كثيرا
فى تقدير الوظيفة فروى ابن ابى شيبة حدثنا على بن مسهر عن الشيبانى عن ابى عون محمد بن عبيد الله الثقفى قال وضع عمر رض على اهل السواد على كل جريب
ارض يبلغه الماء عامرا او غامرا درهما وقفيزا من طعام وعلى البساتين على كل جريب عشرة دراهم وعشرة اقفزة ولم يضع على النخل شيئا جعله تبعا للارض
ثم حدث عن ابى اسامة عن قتادة عن ابى مجلز قال بعث عمر عثمن بن حنيف على مساحة الارض فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة وعلى جريب النخل
ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعنى الرطبة وعلى جريب البر اربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين وقال ابو عبيد فى كتاب
الاموال حدثنا هشيم بن بشير انبانا العوام بن حوشب عن ابراهيم التيمى قال لما افتتح المسلمون فساق الحديث بطوله الى ان قال فمسح عثمن بن
حنيف سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب العنب ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم
وعلى الجريب من البر اربعة دراهم وعلى الجريب من الشعير درهمين وفيه وقال اخذ من تجارهم من كل عشرين درهما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رض
فرضى به فقد رايت ما هنا من الاختلاف ومالك رض يعتبر اجارة الامام لانها وقف على المسلمين عنده فيفوض الى اجارته كما هو الرسم الان فى اراضى مصر
فان الماخوذ الان اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضى ليست مملوكة للزراع وهذا ابعد مما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم كانه لموت المالكين شيئا
فشيئا من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبنى على هذا انه لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشئ منها لان نظره فى مال المسلمين
كنظر ولى مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة كعدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت فى فتوى رفعت الى فى شراء الاشرف برسباى رح
الارض ممن ولاه نظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذى ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله جاز ذلك واحمد فى رواية كمالك
وفى رواية فى كل جريب حنطة او شعير درهم والباقى كقولنا وقيل كل الروايات عن عمر صحيحة وانما اختلاف لاختلاف النواحى فوضع على بعضها
اقل وبعضها اكثر لتفاوت الريع فى ناحية مع ناحية وما قلنا اشهر رواية وارفق بالرعية ثم ذكر المص المعنى فى اختلاف الوظيفة فقال لان المؤن
متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة لانه يبقى على الابد بلا مؤنة واكثرها ريعا والمزارع اقلها ريعا واكثرها مؤنة لاحتياجها الى البذر ومؤن الزراعة من الحرث
والحصاد والدياس والتذرية فى كل عام والرطاب بينهما لانها لا تدوم بدوام الكرم ويتكلف لعملها كل عام فوجب تفاوت الواجب بتفاوت
المؤنة اصله قوله عليه الصلوة والسلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب او دالية ففيه نصف العشر **قوله** وما سوى ذلك اى من الاراضى التى فيها
اصناف غير ما وظف فيه عمر رض كالزعفران والنخيل الملتفة كالبستان يصلح نظرا الى انه ارض يحوطها حوائط وفيها نخيل متفرقة واشجار وكذا غير ذلك
كالنخيل الملتفة يوضع على ذلك بحسب الطاقة فيوضع على النخيل الملتفة بحسب ما تطيق ولا يزاد على الكرم وعلى جريب الزعفران كذلك نظير

العادى

مطلب فى الاراضى السلطانية

ذلك كله الى غلتها فان لم تبلغ سوى غلة الزرع يوخذ قدر خراج الزرع او الرطبة يوخذ خراج الرطبة والكرم فالكرم وانما ينتهى الى نصف الخارج لان
التنصيف بعد ما كان لنا ان نقتلهم ونتملك رقاب الاراضى والاموال عين الانصاف قوله فان لم تطق ما وضع عليها بان لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص
الى نصف الخارج كذا افاده فى الخلاصة حيث قال فان كانت الاراضى لا تطيق ان يكون الخراج حسنة بان كان الخارج لا يبلغ عشره يجوز ان ينقص
حتى يصير مثل نصف الخارج انتهى وفى هذا الاثر بين الارضين التى وظف عليها عمر رضه ثم نقص تزلها وضعفت الان او غيرها واجمعوا على انه لا يجوز
الزيادة على وظيفة عمر رضه فى الاراضى التى وظف فيها عمر رض واما امام آخر مثل وظيفة عمر رضه ذكره فى الكافى واما فى بلد اراد الامام ان يبتدى فيها التوظيف
فعند ابى حنيفة رحمه الله واى يوسف لا يزيد وقال محمد وهو قول مالك واحمد ورواية عن ابى يوسف وقول الشافعى له ذلك معنى هذا اذا كانت الارض
التى تحت بعد الامام عمر رضه تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهى تطيقه ليس له ذلك وعند محمد له ذلك اعتبارا بالنقصان وهذا
يويد ما ذكرته عن حال الارض فى قوله فان لم تطق ما وضع عليها على ما يشمل ارض عمر رضه ومنعه ابو يوسف بان عمر رضه لم يزد حين اخبر بزيادة طاقة
الارض نفى البخارى من حديث عمرو بن ميمون اخاف ان تكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا حملناها امرا هى له مطيقه ما فيها كبير فضل وروى عبد الرزاق
اخبرنا معمر عن على بن الحكم البنانى عن محمد بن زيد عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر رضه فقال ارض كذا وكذا يطيقون من الخراج اكثر مما عليهم فقال ليس
اليهم سبيل قوله وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع آفة لا خراج عليه اما فى غلبة الماء او انقطاعه فلانه فات التمكن
من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر فى الخراج واما فى الاصطلام فلفوت النماء التقديرى فى بعض الحول وكونه ناميا فى جميع الحول شرط كما فى مال الزكوة
او يدار الحكم على حقيقة الخارج عند الخروج لان التمكن من الزراعة قائم مقامه فاذا وجد الاصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل واعلم ان
اكثر المشايخ حملوا المذكور فى الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما دام بقى من السنة مقدار ما يمكن الزراعة ثانيا فان بقى لا يسقط الخراج لانه
عطلها وفى الفتاوى الكبرى تكلموا ان المعتبر فيه زراعة الحنطة او الشعير او اى زرع كان وان المعتبر مدة تركها الزرع فيهما او مدة يبلغ الزرع فيها
مبلغا يكون قيمته ضعف الخراج والفتوى على انه مقدر بثلاثة اشهر وهو لا ينافى الوجه الثانى لان ادارة الحكم على حقيقة الخارج ان اسقط الواجب
منه لا يمنع الايجاب بالتعطيل فيما بعده من الزمان واما الوجه الاول فصريح فى نفى الوجوب وان بقى امكان الزراعة الى اخر السنة ولم يذكر كثير من
المشايخ هذا واعادة الزرع تستدعى مونا كالاول فان اخرج شيئا نقصا راه ان يبقى بالحجين فاخذ الخراج لان التمكن اذا لم يزرع والحالة هذه
يجر اصل مال الزرع وكذا ان زرع قوله وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن من الزراعة كان ثابتا وهو الذى فوته اى فوت الريع وهذا
بشرط التمكن كما يفيده قوله لان التمكن كان ثابتا فاما اذا لم يتمكن لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره زراعة وياخذ الخراج من نصيب
المالك ويعطيه الباقى ويوجرها وياخذ الخراج من الاجرة او يزرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من
ثمنها خراج السنة الماضية ودفع باقى الثمن لصاحبها ثم استمر ياخذ الخراج من المشترى وهذا وان كان نوع حجر ففيه دفع ضرر العامة باثبات ضرر
واحد وهو جائز كما قلنا فى الحجر على المكارى المفلس والطبيب الجاهل ولو وقع البيع فى اثناء السنة فان بقى منها قدر ما يتمكن المشترى من الزراعة
فالخراج عليه والا على البائع وما عن ابى يوسف انه يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها صحيح ايضا ومن فروع ذلك ما اذا انتقل
الى اخس الامرين من غير عذر بان كانت مثلا تزرع الكرم فزرعها حبوبا اخذ منه خراج الاعلى وهو الكرم لانه هو الذى ضيع الزيادة على المسلمين
والى لا يفتى بهذا حذرا من تسليط الظلمة على اموال المسلمين اذ يدعى كل ظالم ان ارضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب قوله ومن اسلم
من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله وعند مالك والشافعى يسقط عنه الخراج وكذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لمالك فى رواية وعلى
رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل والصغار وهو غير لايق بالمسلم وقوله لما قلنا من ان فيه معنى المونة والمسلم من اهل المونة كالعشر
والارض لا تخلو منها فابقاء ما تقرر واجبا اولى ولان وضع عمر رضه بموافقة جماعة الصحابة ما كان الا لبيحا الذين يحسبون من المسلمين بعدا اهل الفتح
فانسد حاجتهم وفتح هذا الباب يودى الى فوات هذا المقصود فان الاسلام غير بعيد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنه او تقية من الكلفة
وتجشم المشاق فى الزراعة ثم دفع نحو النصف قال المص وقد صح ان الصحابة اشتروا الاراضى الخراج وكانوا يودون خراجها قال البيهقى قال ابو يوسف
القول ما قال ابو حنيفة انه كان لابن مسعود وخباب بن الارث والحسين بن على ولشريح ارض الخراج فدل على انتفاء كراهة تملكها حدثنا مجالد بن
سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمى انه قال لعمر بن الخطاب رضه انى اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها قال البيهقى واخبرنا
ابو سعيد حدثنا ابو العباس الاصم حدثنا الحسن بن على بن عفان حدثنا يحيى بن ادم حدثنا حسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال
اسلمت امراة من اهل نهر الملك فكتب عمر بن الخطاب رضه ان اختارت ارضها وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها والا فخلوا بين المسلمين وبين ارضهم
وروى عبد الرزاق وابن ابى شيبة حدثنا الثورى عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان دهقانة من ارض نهر الملك اسلمت فقال عمر ادفعوا اليها
ارضها تودى عنها الخراج وقال ابن ابى شيبة وعبد الرزاق فى مصنفيهما حدثنا هشيم بن بشير عن شيبان ابى الحكم عن زبير بن عدى ان دهقانا

اسلم

اسلم على عهد عمر رضه فقال على ان اقمت فى ارضك رفعنا عنك الخراج عن راسك واخذناها من ارضك وان تحولت عنها فنحن احق بها وقال ابن ابى شيبة
حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن ابى عون محمد بن عبيد الله الثقفى عن عمر وعلى وقالا اذا اسلم وله ارض وضعنا عنه الجزية واخذنا خراجها قال
المص فدل على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه المسلم من غير كراهة وصرح فى كافى الحاكم بنفى الكراهة بل ولو قال من المسلم كان اولى وهو بناء على تعليقه بلفظ
اخذ وهو غير مقصود فان الاخذ يقوم بالامام وليس المقصود افادة انه هل يكره للامام اخذ الخراج من المسلم بل المقصود افادة حكم شراء المسلم الارض الخراجية
وتعرضه بذلك للاخذ منه هل يكره له ذلك اولا فيجب لفظ المسلم ليتعلق بالشراء فى قوله تدل على جواز الشراء المسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتقشفة
رحمة الله عليهم ورحمنا بهم من كراهة ذلك لما روى انه عليه الصلوة والسلام راى شيا من الات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا ظنا منهم ان الذل
بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا استغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر تعدوا عن الغزو فكر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة لا ما ذكروه ولا
شك فى انه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداء الا ترى انه لو تكفل بجزية ذمى جاز بلا كراهة قوله ولا عشر فى الخارج من ارض الخراج وقال الشافعى
ومالك واحمد يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا فان العشر مونة فيها معنى العبادة والخراج مونة فيه معنى العقوبة ومحلا فان العشر فى الخارج والخراج
فى الذمة وسببا لان سبب العشر الارض النامية بالخارج تحقيقا وسبب الخراج الارض النامية به تقديرا ومصرفا فمصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج
المقاتلة وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقين فيجبان لوجوب الدين مع العشر والخراج قال المص ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا يجتمع عشر
وخراج فى ارض مسلم وهو حديث ضعيف ذكره بن عدى فى الكامل عن يحيى بن عنبسة حدثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن
مسعود رضه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر ويحيى بن عنبسة مضعف الى غاية حتى نسب الى الوضع والى الكذب
على ابى حنيفة وانما رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فجاء يحيى وصله واخرجه ابن ابى شيبة بنحوه عن الشعبى وعكرمة حدثنا ابراهيم بن المغيرة حتى لعبد
الله بن المبارك عن حمزة السلولى عن الشعبى قال لا يجتمع عشر وخراج فى ارض وقال حدثنا ابو نميلة حدثنا يحيى بن واضح عن ابى المنيب عن عكرمة قال لا يجتمع عشر
وخراج فى مال وحاصل هذا كما ترى ليس الا نقل مذهب بعض التابعين ولم يرو بعضه ليكون حديثا مرسلا وقد نقل ابن المبارك الجمع بينهما مذهب الجماعة
اخرى فهذا نقل المذاهب لا استدلال واما قوله ولان احدا من الائمة لم يجمع بينهما فقد منع بنقل ابن المنذر الجمع بحجة من يجمع بقول عمر ان فعل عمر بن عبد العزيز يقتضى
ان ليس عمر بن الخطاب على منع الجمع لانه كان متبعا له مقتفيا لاثاره وما ذكرناه عنه فيما تقدم من كتبه فى جواب السائل فى مسلم خمس الجزية والخراج اداء حجت
اليه فليبلغك ذلك ثم المص منع تعدد السبب وجعل السبب فيهما معا الارض ولا مانع ان يتعلق السبب الواحد وهو الارض هنا وظيفتان مع ان العمومات
تقتضيه مثل قوله عليه الصلوة والسلام ما سقت السماء ففيه العشر فانه يقتضى ان يوخذ مع الخراج ان كان وان تعدد الحكم واتحاده بتعدد السبب
واتحاده وسبب كل من الخراج والعشر الارض النامية الا انه يعتبر النماء فى العشر تحقيقا لانه اسم اضافى فما لم يتحقق خارج لا يتحقق عشره وفى الخراج تقديرا
ولهذا ايضا فان اليها يضاف الخراج الارض والاضافة دليل السببية وكون الارض مع النماء التقديرى غير الارض مع التحقيقى مخالفة اعتبارية لا حقيقية
فالارض النامية هى السبب واذا اتحد السبب اتحد الحكم وصار كزكوة التجارة والسائمة فان السبب واحد بالذات وهو الغنم مثلا وهو مع ذلك لا يجعل
الغنم مع السوم غيرها مع قصد التجارة فيجب كل منهما لتعدد السبب واما قوله ولان الخراج يجب فى الارض اذا فتحت عنوة وقهرا والعشر فى الارض اذا اسلم
اهلها ولا زم الاول الكره ولازم الثاني الطوع وهما متنافيان فلا يجتمعان فمعلوم ان بعض صور الخراج يكون مع الفتح عنوة وهو ما اذا اقر اهلها عليها وكذا
بعض صور العشر وهو ما اذا فتحها عنوة وقسمها بين الغانمين كما ان بعض صور الخراج لا يكون الا مع العنوة والقهر بل الصلح او بان احياها وسقاها
بماء الانهار الصغار او كانت قريبة من ارض الخراج على الخلاف ومع هذا فالذى يغلب على الظن ان الراشدين من عمر وعثمن وعلى رضوان الله عليهم
اجمعين لم ياخذوا عشرا من ارض الخراج والا لنقل كما نقل تفاصيل اخذهم الخراج بهذا تقتضى العادة وكونهم فوضوا الدفع الى الملاك فى غاية البعد لانه اذا
كان العشر وظيفة فى الارض التى وظف فيها الخراج على اهل الكفر هل يقرب ان يتولوا اخذ وظيفة ويكلوا الاخرى اليهم ليس لهذا معنى وكيف وهم كفار
لا يومنون على ادائه من طيب انفسهم واذا كان الظن عدم اخذ الثلاثة صح دليلا بفعل الصحابة خصوصا الخلفاء الراشدين ويكون اجماعا وذكر الاسبيجابى
لا يجمع الاجر والضمان عندنا والعقر والحد والجلد والنفى وكذا الرجم مع الجلد وزكوة التجارة مع صدقة الفطر والشافعى يوافق فى الخلاف الرجم وما
سواه يجمع وكذا الزكوة مع احدهما اى العشر والخراج خلافا للشافعى وصورته اذا اشترى ارض عشر او خراج بقصد التجارة عليه العشر والخراج
وليس عليه هذا زكوة التجارة عندنا فاما لم يعكس لان العشر والعشر والخراج الزم للارض بخلاف الزكوة لانه يشترط فيها ما لا يشترط فيهما قوله ولا يتكرر الخراج
بتكرر الخارج فى سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا فى سنة فلا يتكرر الخارج على الطريقة التى قد ساذكرها وقد يوازى بما تعلق الخراج بالتمكن فيستويان
فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار عدم تكرره فى السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر له شدة وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وخفة
تعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لا يوخذ شى فان اثبت الخفة للعشر مطلقا باعتبار الاغلب وهو عدم تكرار الزرع فى العام قلنا وكذلك ليس فى الغالب
ان يعطل الارض عن الزراعة بالكلية ويوخذ الخراج من ارض المراة والصبى والاراضى الموقوفة لان ربعها احاج من يحتاج الى مستحق ويذلك لا يبطل الخراج

فى الاخذ عن غرض الغير فلم يتم وعدم اخذ من غيره جاز
كونه لتعويض الدفع الى الملاك لم يمنى قولنا على عدم تعميم

بالبيع والهبة وينبغي ان يطالب بذلك الناظر **باب الجزية** هذا هو الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب اسلموا او لم يسلموا بخلاف
الجزية لا يلزمون بها الا اذا لم يسلموا ولانه حقيقة للخراج لانه اذا اطلق الخراج فانما يتبادر خراج الارض ولا يطلق على الجزية الا مقيدا فيقال خراج الراس وعلامة
المجاز لزوم التقييد وجمع الجزية جزى كلحية ولحى وهي في اللغة الجزاء وانما بنيت على فعلة للدلالة على الهيئة وهي هيئة الاذلال عند الاعطاء على ما
سيعرف وهو على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح عليها فتتقدر بحسب ما عليه الاتفاق فلا يزاد عليه تحرزا عن الغدر واصله صلح رسول الله
صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب انتهى وصلح عمر رض نصارى بني تغلب على ان يؤخذ من كل منهم ضعف ما
يؤخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم تفصيله في الزكوة قال ابو يوسف في كتاب الخراج وابو عبيد في كتاب الاموال في كتاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم الى اهل نجران بعد ان قال على الفي حلة كل حلة اوقية يعني قيمتها اوقية فقول الولوالجي كل حلة خمسون درهما ليس بصحيح لان الاوقية اربعون
درهما والحلة ثوبان ازار ورداء وتعتبر هذه الحلل في مقابلة ما يؤخذ من روسهم واراضيهم قال ابو يوسف الفا حلة على اراضيهم وعلى جزية روسهم تقسم
على روس الرجال الذين لم يسلموا وعلى كل ارض من اراضي نجران وان كان بعضهم قد باع ارضه او بعضها من مسلم او ذمي او تغلبي والمراة والصبي في
ذلك سواء في اراضيهم واما جزية روسهم فليس على النساء والصبيان انتهى يعني ان ما وقع عليه الصلح يؤخذ سواء باع بعضهم ارضه او لم يبع ثم اذا
باع يؤخذ ما وقع عليه الصلح على حاله ويؤخذ الخراج من المشتري المسلم وعشران من التغلبي المشتري وقول المص على الف ومائتي حلة غير صحيح وكذا قوله
في بني نجران فان نجران اسم ارض من حيز اليمن لا اسم الى قبيلة فلذا كان الثابت في الحديث اهل نجران والضرب الثاني جزية يبتدي الامام بتوظيفها
اذا غلب على الكفار ففتح بلادهم واقرهم على املاكهم فهذه مقدرة بقدر معلوم شاؤا او ابوا رضوا او لم يرضوا فيضع على الغني في كل سنة ثمانية واربعين
درهما يؤدون في سنة يأخذ من احدهم في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرين في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما
في كل شهر درهما واحدا وقال الشافعي يضع على كل حالم اي بالغ دينارا او اثنا عشر درهما قال بعض مشايخهم الامام مخير بينهما والدينار في القواعد الشرعية
بعشرة الا في الجزية فانه يقابل باثني عشر درهما لان عمر قضى بذلك وعند عامة اصحابهم لا يعتبر الدينار الا بالسعر والقيمة ويستحب للامام ان يماكسهم حتى
ياخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعة دنانير وقال مالك ياخذ من الغني اربعين درهما او اربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم او دينارا وقال
الثوري وهو رواية عن احمد هي غير مقدرة بل مفوض الى راي الامام لانه عليه الصلوة والسلام امر معاذا ان ياخذ دينارا وصالح هو عليه الصلوة والسلام
نصارى نجران على الفي حلة وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا وصالح بني تغلب على ضعف ما يؤخذ من المسلمين فهذا يدل على انه لا تقدير فيها
معين بل مفوض الى راي الامام حتى لو نقص عن الدينار جاز وعن احمد روايتان اخريان احداهما كقولنا والاخرى كقول الشافعي ووجهه ما رواه ابو داود والترمذي
والنسائي عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا او
تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله معافر من غير فصل بين غني وفقير قال الترمذي حسن صحيح وذكر بعضهم انه رواه عن مسروق
عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال وهو اصح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحالمة وفي مسند عبد الرزاق حدثنا
معمر وسفين الثوري عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى ان قال ومن كل حالم او حالمة دينارا
او عدله معافر وكان معمر يقول هذا غلط ليس على النساء شيء وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحالمة وقال ابو عبيد وهذا والله اعلم فيما نرى منسوخ اذ كان
في اول الاسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم ويستشهد لذلك بما روى الصعب بن جثامة ان خيلا اصابت من ابناء المشركين فقال
عليه الصلوة والسلام هم من ابائهم ثم اسند ابو عبيد عن الصعب بن جثامة قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اولاد المشركين انقتلهم معهم
قال نعم فانهم منهم ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافري ثوب منسوب الى معافر ثم
صار اسما للثوب بلا نسبة ذكره في المغرب وفي الفوائد الظهيرية معافر حي من همدان ينسب اليه هذه الثياب المعافرية وهذا ذكره ابن فارس
في المجمل وفي الجمهرة لابن دريد المعافر بفتح الميم موضع باليمن ينسب اليه الثياب المعافرية وفي غريب الحديث للقتيبي البرد المعافري منسوب
الى معافر من اليمن وفي الجمهرة قال الاصمعي ثوب معافر غير منسوب فمن نسب فهو خطا عنده ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل ولهذا لم تجب على
من لم يجز قتله بسبب الكفر كالذراري والنساء وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير لان كلا منهم يقتل **قوله** ومذهبنا منقول عن عمر وعثمن وعلي ذكره الاصحاب
في كتبهم عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم ان عمر بن الخطاب وجه حذيفة بن اليمان وعثمن بن حنيف الى السواد فمسحا ارضها ووضعا عليها الخراج
وجعلا الناس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا اخبراه بذلك ثم عمل عثمان كذلك ثم عمل علي كذلك وروى ابن ابي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن
الشيباني عن ابن عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب في الجزية على روس الرجال على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط
اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الاموال حدثنا ابو نعيم حدثنا مندل عن الشيباني عن ابي عون عن
المغيرة بن شعبة ان عمر وضع الخ وطريق اخر رواه ابن سعد في الطبقات الى ابي نضرة ان عمر بن الخطاب وضع الجزية على اهل الذمة فيما فتح من البلاد
فوضع

فوضع على الغني الخ ومن طريق اخر اسنده ابو عبيد القاسم بن سلام الى حارثة بن مضرب عن عمر انه بعث عثمن بن حنيف فوضع عليهم ثمانية واربعين واربعة
وعشرين واثني عشر وقد كان ذلك بحضرة الصحابة بلا نكير فحل محل الاجماع ثم عارض المص معناه بقوله ولانه اي الجزية وجبت نصرة للمقاتلة اي خلفا عن
نصرة مقاتلة اهل الدار لان من هو من اهل دار الاسلام عليه نصرتهم وقد فاتت بميلهم الى اهل الدار المعادين لنا لاصرارهم على الكفر فلهذا صرفت الى
المقاتلة ووضعت على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال لو كانوا مسلمين فتختلف باختلاف حالهم لانه نصرة الغني لو كان مسلما فوق نصرة المتوسط
والفقير فانه كان ينصر راكبا ويركب معه غلامه والمتوسط راكبا فقط والفقير راجلا وهذا معنى قول المص وذلك ان النصرة تتفاوت بكثرة الوفر وقلته
فكذا ما هو بدله يعني الجزية والحقا بخراج الارض فانه وجب على التفاوت واورد عليه لو كان خلفا عن النصرة لزم ان لا يؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين
سنة شهرين او يطلب الامام منهم ذلك والحال انها تؤخذ منهم مع ذلك اجيب بان الشارع جعل نصرتهم بالمال وليس للامام تغيير المشروع وتحقيقه
ان النصرة التي فاتت نصرة المسلمين بتصرفهم الاسلام فاتت بالكفر فابدلت بالمال وليس نصرتهم في حال كفرهم تلك النصرة الفائتة فلا يبطل خلفها
ويشعر ان الجزية خلف عن قتلهم ونصرتنا جميعا قال وما رواه من وضع الدينار على الكل محمول على انه كان صلحا فان اليمن لم تفتح عنوة بل صلحا فوقع على
ذلك ما روى البخاري عن ابي نجيح قلت لمجاهد ما شان اهل الشام عليهم اربعة دنانير واهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار واعلم انه يجي
ما يفيد ان الجزية خلف عن قتلهم والوجه انها خلف عن قتلهم ونصرتهم جميعا لا عن احدهما فقط فهي عن المجموع ثم اختلف في المراد من الغني والمتوسط
والفقير فقيل ان كان له عشرة الاف درهم فهو موسر ومن كان له مائتان فصاعدا ما لم يصل الى العشرة فمتوسط ومن كان معتملا فهو مكتسب وعن
بشر بن غياث من كان يملك فوقه وقوت عياله وزيادة فموسر وان ملك بلا فضل فهو الوسط ومن لم يكن له قدر الكفاية فهو المعتمل اي المكتسب وقال
الفقيه ابو جعفر ينظر الى عادة كل بلد في ذلك الا ترى ان صاحب خمسين الف ببلخ يعد من المكثرين وفي البصرة وبغداد لا يعد مكثرا وذكره عن ابي نصر
محمد بن سلام وتعتبر وجود هذه الصفات في اخر السنة والمعتمل المكتسب والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقيد بالاعتمال لانه لو كان
مريضا في نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شي اما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كمن عطل الارض **قوله** وتوضع الجزية على اهل الكتاب اليهود
ويدخل فيهم السامرة فانهم يدينون بشريعة موسى صلى الله عليه وسلم الا انهم يخالفونهم في فروع والنصارى ويدخل فيهم الفرنج والارمن لقوله تعالى قاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية واما الصابئون ففيهم الخلاف من قال هم من النصارى
او قال هم من اليهود فهم من اهل الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الاوثان وفي فتاوى قاضي خان يؤخذ الجزية
من الصابئة عند ابي حنيفة خلافا لهما واطلق في اهل الكتاب فشمل اهل الكتاب من العرب والعجم واما المجوس عبدة النار ففي البخاري ولم يكن عمر رض اخذ
الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر وهذا قول المص ووضع عليه الصلوة والسلام الجزية على
المجوس وهجر بلدة من البحرين **قوله** وعبدة الاوثان بالجر اي وتوضع على عبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول القتال واجب لقوله تعالى
وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه الى الجزية في حق اهل الكتاب بالقران اعني ما تلوناه من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية وفي المجوس بالخبر الذي ذكرناه في صحيح
البخاري فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم بجامع ان كلا من الاسترقاق والجزية يشتمل على سلب النفس منهم
اما الاسترقاق فظاهر انه يصير منفعة نفسه لنا وكذا الجزية فانه يكتسب ويؤدي الى المسلمين والحال ان نفقته في كسبه فقد ادى حاجة نفسه اليها
او بعضها فهذا المعنى يوجب تخصيص عموم وجوب القتال الذي استدل به وذلك لانه عام مخصوص باخراج اهل الكتاب والمجوس عنه فتقبل الجزية كما
ذكرنا فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وانها لم تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لانهم صاروا اتباعا لاصولهم في الكفر فكانوا اتباعا
في حكمهم فكان الجزية على الرجل واتباعه في المعنى ان كان له اتباع والا فهو عنه خاصة **قوله** وان ظهر عليهم اي على ما تقدم ذكرهم من اهل الكتاب والمجوس
وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك اي قبل وضع الجزية فهم فيء وللامام الخيار بين الاسترقاق وضرب الجزية **قوله** ولا توضع الجزية على عبدة الاوثان من
العرب والمرتدين لان كفرهما يعني مشركي العرب والمرتدين قد تغلظ فلم يكونوا في معنى العجم اما العرب فلان القران قد نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر فكان
كفرهم والحالة هذه اغلظ من كفر العجم واما المرتدون فلان كفرهم بعد ما هدوا للاسلام ووقفوا على محاسنه فكان كذلك فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام
او السيف زيادة في العقوبة لزيادة الكفر وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب وهو قول مالك واحمد لان الاسترقاق اتلاف حكما فيجوز كما يجوز اتلاف
نفسه بالقتل ولنا قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي ان يسلموا وروي عن ابن عباس انه عليه الصلوة والسلام قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام
او السيف وذكر محمد بن الحسن عن يعقوب عن الحسن عن مقسم عن ابن عباس وقال او القتل مكان او السيف ورفعه عليه الصلوة والسلام لا رق على
عربي واخرجه البيهقي عن معاذ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان ثابت على احد من العرب رق لكان اليوم وقال المص وجوابه ما قلنا يعني من
ان كفرهم اغلظ فلا يكون لهم الحكم الاخف منه **قوله** واذا ظهر عليهم اي على مشركي العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء يسترقون لانه عليه الصلوة والسلام
استرق ذراري اوطاس وهوازن وابو بكر استرق بني حنيفة اسند الواقدي في كتاب الردة في قتال بني حنيفة عن محمود بن لبيد قال ثم ان خالد بن الوليد

صالحهم على ان يوخذ منهم الصفرا والبيضا والكراع والسلاح ونصف السبي ثم دخل حصونهم صلحا فاخرج السلاح والكراع والاموال والسبي ثم قسم السبي
تسمين واوقع على القسمين فرخ سهمه على احدهما وفيه مكتوب لله قال الواقدي وحدثني ابو الزناد عن هاشم بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن اسما بنت
ابي بكر الصديق رض قالت قد رايت ام محمد بن علي بن ابي طالب وكانت من سبي بني حنيفة فلذلك سميت الحنفية وسمي ابنها محمد بن الحنفية قال وحدثني
عبد الله بن نافع عن ابيه قال كانت ام زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي وحنيفة ابو حي من العرب سمي به لان جذيمة ضربه حين التقيا فخنف
رجله وضرب حنيفة يده فجذمها فسمي جذيمة وحنيفة بن لجيم بن صعب بن علي بن بكر بن وايل واعلم ان دراري المرتدين ونسائهم يجرون على
الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف دراري عبدة الاوثان لا يجبرون وفي فتاوى قاضي خان واما الزنادقة فقالوا لو جا زنديق قبل ان يوخذ فاخبر انه
زنديق وتاب تقبل توبته فان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا توخذ منه الجزية **قوله** ولا جزية
على امراة ولا صبي وكذا على مجنون بلا خلاف لان الجزية بدل عن قتلهم على قول الشافعي او عن قتالهم نصرة المسلمين على قولنا وهؤلا ليسوا كذلك ولا على
اعمى وزمن ولا المفلوج وعن الشافعي يوخذ منهم لاعتبارها اجرة الدار ولا توخذ من الشيخ الكبير الذي لا قدرة له على القتال ولا كسب وعن ابي يوسف
توخذ منه اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي في الحرب وجه الظاهر انه لا يقتل ولا يقاتل وهو المراد بقوله لما بينا والجزية بدل عنهما وقال
زمن الرجل كعلم وزمن زمانة **قوله** ولا على فقير غير معتمل اي الذي لا يقدر على العمل وان احسن حرفة وعلى قول الشافعي عليه الجزية في ذمته الى الطلاق
حديث معاذ رض وهو قوله عليه الصلوة والسلام خذ من كل حالم ولنا ان عثمان لم يعطف الجزية على فقير غير معتمل اراد بعثمان هذا عثمان بن حنيف حين
بعثه عمر رض وروى ابن زنجويه في كتاب الاموال حدثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع حدثني ابو بكر العبسي صلة بن زفر قال ابصر عمر شيخا كبيرا من اهل الذمة
يسال فقال له مالك قال ليس لي مال وان الجزية توخذ مني فقال له عمر ما انصفناك اكلنا شبيبتك ثم ناخذ منك الجزية ثم كتب الى عماله ان لا تاخذوا
الجزية من شيخ كبير ولا تخارج الارض ما لا يوطف على ارض لا طاقة لها فكذا خراج الراس بجامع عدم الطاقة لحكمة دفع الضرر الدنيوي والحديث محمول على المعتمل
بالمعنى الذي ذكرنا وبتوظيف عمر المعترف بالاجماع جمعا بين الدليلين فان قلت ما تقدم من توظيف عمر ليس فيه المعتمل قلنا قد جاء في بعض طرقه وعلى
الفقير المكتسب اثني عشر اخرجه البيهقي لا يقال بنفيه عن غير المكتسب بالمفهوم المخالف ولا يقولون به لانا نقول ليس ذلك بلازم بل جاز ان يضاف
الى الاصل وهو عدم التوظيف على من لم يذكر ثم انما توظف على المعتمل اذا كان صحيحا في اكثر السنة والا فلا جزية عليه لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا
يجعل القليل منه عذرا وهو ما نقص عن نصف العام **قوله** ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا
وعلى الاعتبار الاول لا يجب لان المملوك الحربي يقتل وعلى الاعتبار الثاني لا يجب لان المملوك عاجز عن النصرة فامتنع الاصل في حقه فامتنع الخلف لان
شرط انتفا الاصل وامكانه فدار بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك والوجه ان يقال انها بدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جميعا ولا يتحقق
الثاني لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفا الكل بانتفا الجز وهذا ما نذكره فيما يلي هذه المسلة وانا جعلناها عن المجموع فلا يجب قوله فلا يجب بالشك بل لا يجب بلا شك
ثم لا يخفى ان ذكر ام الولد ليس على ما ينبغي فان من المعلوم ان لا جزية على النسا ولعله ابن ام الولد فسقطت لفظة ابن **قوله** ولا يودي عنهم مواليهم يعني لما قلنا
لا توضع عليهم جاز ان يقال انها توخذ من مواليهم فيودون عنهم فازال هذا الاحتمال بقوله ولا يودي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة في الجزية حتى لو لم
الاغنيا بسببهم فلا يوخذ منهم عنهم شي اخر الا كانوا املو ومين بجزيتين وتقرير بوجه اخر وهم انهم تحملوا الزيادة بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى
شرعا فلا يجب شي اخر وهذا بنا على ان غنى الملاك بهم لانهم مال ويحرزون المال بالكسب **قوله** ولا توضع على الرهبان جمع راهب وقد يقال للواحد
رهبان ايضا وشرط ان لا يخالط الناس ومن خالطهم منهم عليه الجزية هكذا ذكر القدوري وذكر محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون
على العمل وهو قول ابي يوسف ووجه الوضع انه الذي ضيع القدرة على العمل فصار كمعطل ارض الخراج من الزراعة ووجه وضع الجزية عنهم انه لا
قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا يخفى ان هذا اصل الشافعي على ما تقدم عندنا بدل عن نصرتهم التي فاتت بالكفر
وعنده بدل عن القتل فافاد صحة هذا الاعتبار عندنا ولكنه ليس هو المعتبر فقط بل المجموع منه ومن كونه خلفا عن نصرتهم ايانا فيتخلف احدهما انتفا
الناس
وجوبها وعن محمد لا جزية على الشياخين قيل يجوز انه اراد من يقدر على العمل منهم فيكون اتفاقا ويجوز ان يقول هو لا يخالط الناس ومن لا يخالط لا يقتل
قوله ومن اسلم وعليه جزية بان اسلم بعد كمال السنة سقطت عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما وكذا لو مات في اثنا السنة او اسلم وفي اصح قولي
الشافعي لا تسقط فيهما ايضا وعلى هذا الخلاف لو عمي او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شي له ان الجزية وجبت
بدلا عن العصمة التي ثبتت للذمي بعقد الذمة كما هو قول الشافعي او بدلا عن السكنى في دار الاسلام كما هو قول اخر له وقد وصل اليه العوض وهو حقن
دمه وسكناه الى الموت او الاسلام وصار بذلك مستوفيا المبدل فتقرر البدل دينا في ذمته فلا يسقط بهذا العارض الذي هو موته واسلامه كسائر
الديون من الاجرة والصلح عن دم العمد فيما لو قتل رجلا عمدا فصالح على مال ثم مات قبل ادايه ولنا ما اخرجه ابو داود والترمذي عن جرير عن قابوس
بن ابي ظبيان عن ابيه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال ابو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا

٣

اسلم فلا جزية عليه والحديث الذي ذكره سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اسلم فلا جزية عليه وضعف
ابن القطان قابوس وليس قابوس في سند الطبراني فهذا بعمومه يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لان موضع الفايدة
اذ عدم الجزية على المسلم ابتدا من ضروريات الدين فالاخبار به من جهة الفايدة وليس كالاخبار بسقوطها في حال البقا وهذا نص السقوط بالاسلام
ولوجه بعد موته واسلامه وبهذا الحديث ونحوه اجمع المسلمون على سقوط الجزية بالاسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق اذ كل منهما
عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الارض ويرتفع الجزية لان كلا منهما محل الاجماع فان علقت حكمه فذاك والا وجب الاتباع على
ان الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذ لا ذل في خراج الارض لانه مونة الارض كي تبقا في ايدينا والمسلم ممن يسعى في بقايها للمسلمين بخلاف
الجزية لانها ذل ظاهر وصغار واما الاسترقاق فلا اسلامه بعد تعلق ملك شخص معين برقبته فلا يبطل به حق المستحق المعين بخلاف الجزية فانه
يتعلق بها ملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كالملك الخاص **قوله** ولانها اي الجزية انما وجبت عقوبة على الكفر ولهذا
سميت جزية وهي والجزا واحد وهو يقال على الثواب بسبب الطاعة والعقوبة بسبب المعصية ولا شك في انتفا الاول ولذا اخذت بطريق الاذلال
بل هذا امر ضروري من الدين فتعين انها عقوبة على معصية الكفر دنيوية لا بدل معاوضة كما ظنه فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولهذا لا يضرب من سبق
برته حد ثبت عليه ولان العقوبة الدنيوية لا تكون الا لدفع شر في الدنيا بحسب ما يكون ذلك الشر والشر الذي يتوقع بسبب الكفر الحرابة والفتنة في الدين
الحق وقد اندفع بالموت والاسلام وهذا لا ينافي كونها بدلا اي خلفا عن النصرة لنا فكانت عقوبة دنيوية على الكفر الذي هو سبب حرابته دفعا لها باضعافه
باخذها منه وبدلا عن نصرته الفائتة بكفره واذا كانت خلفا ايضا عن النصرة انتفت بالاسلام لان شرط الخلف عدم القدرة على الاصل وقد قدر عليها
بالاسلام واما قوله انها بدل عن العصمة فهي ثابتة بالادمية على ما تقدم من ثبوتها ضرورة تمكنه من فعل ما كلف به ولظهور خلافه منه فلا تكون ثبوتها
بقول الجزية وقوله بدلا عن السكنى قلنا الذي يسكن ملك نفسه فلا يكون اجرة ولانه بعقد الذمة صار من اهل الدار فلا يوخذ منه بدل تمكينه من الاقامة
بها والاحسن ترك الكلام في ابطال الامرين فان العصمة الاصلية زالت بالكفر وهذه عصمة متجددة بالكفر لحرابته ويكفي ما ذكرنا في دلالة انها عقوبة جزا
ثم ثبتت العصمة معها لتمكن اقامتها وهذا لانها عقوبة مستمرة لاستمرار السبب وهو كفره الداعي لحرابته ولا يمكن من اقامة هذه العقوبة على الاستمرار
الا بعصمته **قوله** فان اجتمعت عليه الحولان تداخلت اي الجزية ات نعل الحولين لتاويله بالسنتين ولا داعي الى ذلك من اول الامر وبتقدير مضاف
اي جزيتا حولين ولفظ القدوري فيما ذكر الاقطع وان اجتمع عليه حولان وفي الجامع الصغير من لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة
السنة
اخرى لم يوخذ منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رح يوخذ منه فان مات عند تمام السنة لم يوخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض
السنة اما مسلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف فاذا مضت سنون لم يوخذ منه خراج عنده وعندهما يوخذ منه ما مضى وقيل لا تداخل فيوجد
ما مضى بالاتفاق لما في الخلافية وهي تداخل الجزية ان الخراج اي الجزية لانها خراج الراس وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاوها على الوجه المامور
تستوفى وقد امكن فيما نحن بعد توالي السنتين لانه ما دام كافرا امكن استيفاوه على وجه الصغار والاذلال بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاوه كما ذكرنا
لا يجب اذلاله بل يجب توقيره وانت تعلم ان كونها وجبت عوضا وكون المحصل منها اعواضا خلاف ما تقدم وانه يقول الشافعي الذي فانه اريد بالاعواض الاجزية
الواقعة عقوبة ثم عليهما وجه ابي حنيفة القايل والعقوبات تتداخل حتى قلنا يتداخل كفارات الافطار في رمضان مع انها عقوبة وعبادة عبر ان المرجح فيها
جهة العقوبة فكيف بالعقوبة المحضة والجزية عقوبة محضة وقوله ولهذا الى اخره استيضاح انها عقوبة يعني لو بعث بها على يد نايبه لا تقبل منه في اصح الروايات
بل يكلف ان ياتي بها بنفسه فيعطي قايما والقابض جالس وفي رواية ياخذ بتلبيبه وهو ياتي صدره من ثيابه ويقول اعط الجزية يا ذمي ويقول يا عدو الله
يتزل المامور به من الاذلال عند الاعطا قال لبعض يعطو الجزية عن يد وهم صاغرون ووجه اخر انها وجبت بدلا عن القتل انما يستوفى لحراب قايم في الحال لكن
في المستقبل يعني عن القتل في المستقبل والنصرة في المستقبل لان القتل انما يستوفى لحراب قايم في الحال لا لحرب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت
الغنية عنه بانقضائه فانقضت الحاجة فيه الى شي من الاشيا وفي المبسوط ولان المقصود ليس هو المال بل اسلام الكافر واستصغاره وهذا المقصود يحصل
باستيفا جزية واحدة ثم قول محمد في الجامع وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على السنة مجازا فقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع
في الحولين او في الحقيقيين فتتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته وهو ان يراد دخول اول السنة فانه يحي الشهر بمجي اوله وصحح السرخسي انه الاصح وهذا
فالوجوب عندنا باول السنة وعند الشافعي رح في اخرها اعتبارا بالزكوة ولنا انما وجبت الجزية بدلا عنده وهو النصرة والقتل لا يتحقق الا في المستقبل على ما
قررناه من ان القتل انما يستوفى لحراب قايم في الحال وهو اللفظ عن المسلمين وبدلا عن نصرتهم وانما يحتاج الى ذلك في المستقبل بخلاف الزكوة لان الوجوب في
المال النامي فلا بد من الحول ليتحقق الاستنما ثم يجب قبله لعدم انتقاصه بذلك قبله ثم اقيم الحول مقام النما لانه الممكن منه فصار المال به ناميا تقديرا **فصل**
لما كانت هذه احكام تتعلق بالذمي باعتبار غيره وما مضى باعتبار نفسه قدم تلك **قوله** فلا يجوز احداث بيعة بكسر البا ولا كنيسة في دار الاسلام وهما
متعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا يستعمل البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ

في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا

الدير للنصارى خاصة وقيد المص عموم دار الاسلام بالامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فاحداثها فيها معارضة باظهار ما يخالفها
فلا يجوز بخلاف القرى ذكر انتفى قرى ديارنا ايضا الاحداث في هذا الزمان والمروي عن صاحب المذهب يعني اباحنيفة رح كان في قرى الكوفة لان اكثر
اهلها اهل ذمة بخلاف قرى المسلمين اليوم ولذا قال شمس الائمة في شرحه كتاب الاجارات الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وان كان في السير الكبير
قال ان كانت قرية غالب اهلها اهل الذمة لا يمنعون واما القرية التي سكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على ما ذكرنا فصار الحلاف منع الاحداث
هو المختار رضد تعميم القدوري منعها في دار الاسلام والصومعة وهو ما يبنى للتخلي عن الناس والانقطاع فيها لهم مثلها فيمنع ايضا وكذا منع بيت
نار ثم قال القدوري وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها قال المص لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة ضمنا
غير انهم لا يمكنون من نقلها من مكان الى اخر لانه احداث في ذلك ويحتمل صالحهم المكان المنقول اليه فلا يجوز وفي هذا التعليل اشارة الى ان ذلك كان
باقرار الامام اياهم على ذلك وذلك اذا صالحهم على اقرارهم على اراضيهم سوآء كان اما ما في زمن الصحابة والتابعين او بعدهم قبل امصار المسلمين ثلاثة
احدها ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع اهل العلم
ولا يمكنون من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها ما فتح المسلمون عنوة فلا يجوز فيها احداث شي بالاجماع وما كان فيها شي من ذلك
هل يجب هدمه فقال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يجب وعندنا ان جعلهم ذمة امرهم ان يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلواتهم فيها ولكن
لا يهدم وهو قول الشافعي ورواية عن احمد لان الصحابة فتحوا كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا كنيسة ولا ديرا ولم ينقل ذلك قط وثالثها ما فتح صلحا فان
صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما وضع عليه الصلح فان صالحهم على
شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم الا ان الاولى ان لا يصالحهم الا على ما وقع عليه صلح عمر رض من عدم احداث شي فيها ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب
الخمر واتخاذ الخنازير بالاجماع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر اي التجاهر به واظهاره وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنع انتهى
وقال محمد كل قرية من قرى اهل الذمة او مصر او حديقة لهم اظهروا فيها شيا من الفسق مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم يمنعون منه وكذا
المزامير والطنابير والغناء ومن كثير شيا من ذلك لم يمض واعلم ان البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها واما في الامصار فاختلف
كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها توالت عليها ائمة وازمان وهي باقية
لم يامر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة فوقع في داخل السور ينبغي ان لا يهدم لانه كان مستحقا
للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك لانها كانت فضآء فادار العبيديون عليها السور ثم فيها الان كنائس وبعيد
من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى هذا فالكنائس
الموجودة الان في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم لانها كانت امصارا قديمة ولا شك ان الصحابة والتابعين حين فتحوا المدينة علموا
بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف
انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك
فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن يخرجوا خفية من كنائسهم واستدل
المص على عدم الخلاف بقوله عليه الصلوة والسلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال المص رح المراد احداثها وهذا لان البيعة قد تحققت كثيرا
من الصحابة في الصلح وفي رواية البيهقي تصريح في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا بنيان كنيسة و ضعفه

عبد القاسم بن سلام شام

ورواه عبد الله بن صالح ثنا الليث بن سعد حدثني توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة
قال وروى ابو الاسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن ابي الخير قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا كنيسة في الاسلام ولا خصاء وروى
ابن عدي في الكامل بسنده الى عمر رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها واعله بسعيد بن سنان
واذا تعددت طرق الضعيف يصير حسنا ثم قيل المراد بالخصاء نزع الخصيتين وقيل كناية عن التخلي عن اتيان النساء قوله ويمنعون في ارض العرب
من ذلك في امصارها وقراها فلا يحدث فيها كنيسة ولا تقر لانهم لا يمكنون من السكنى بها فلا فائدة في اقرارها الا ان تتخذ دار سكنى ولا يباع فيها خمر ولا في
قرية ولا في ماء من مياه العرب ويمنعون من ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او وطنا بخلاف امصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون
من سكناه ولا خلاف في ذلك وذلك لقوله عليه الصلوة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اخرج اسحق بن راهويه في مسنده انبانا النضر بن
شميل حدثنا صالح بن ابي الاخضر حدثني الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي مات فيه لا يجتمع
دينان في جزيرة العرب ورواه عبد الرزاق قال اخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع بارض
العرب او قال بارض الحجاز دينان ورواه في الزكوة وزاد فيه فقال عمر لليهود من كان منكم عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فليات به والا فاني
مجليكم

مجليكم قال فاجلاهم عمر وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك في مرض موته قال الدارقطني في علله هذا صحيح ورواه مالك في الموطا قال قال
ابن شهاب ففحص عمر عن ذلك حتى اتاه اليقين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فاجلا يهود خيبر واجلا يهود نجران
وفدك وفي صحيح البخاري ومسلم عن ابن عباس رض لما اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه قال اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وجزيرة العرب
من اقصى عدن ابين الى ريف العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام وسميت جزيرة لانحسار المياه التي
حولها عنها كبحر البصرة وعمان وعدن والفرات وقيل لان حوالها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات وقال الزهري سميت جزيرة لان بحر فارس
وبحر السودان احاط بجانبها الجنوبي واحاط بالجانب الشمالي دجلة والفرات وقال المنذري في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروي
انها الحجاز واليمن واليمامة وحكى البخاري عن المغيرة قال هي ارض مكة والمدينة قوله ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم نفسهم وفي مراكبهم
وسروجهم وقلانسهم وحاصل هذا ان اهل الذمة لما كانوا مخالطين لاهل الاسلام فلا بد مما يتميز به المسلم من الكافر لئلا يعامل معاملة المسلم في
التوقير والاجلال وذلك لا يجوز وربما يموت احدهم فجاة في الطريق ولا يعرف فيصلى عليه بخلاف يهود المدينة لم يامرهم عليه الصلوة والسلام بذلك لانهم
كانوا معروفين باعيانهم لجميع اهل المدينة ولم يكن لهم زي عال على المسلمين واذا وجب التمييز وجب ان لا يكون فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير اذا
من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة ولذا امروا بالكستيجات وهو خيط غلظ الاصبع من الصوف يشده فوق
ثيابه دون الزنار من الابريسم لان فيه جفاء بالمسلمين اي اغلاظ عليهم فهو من جنس العشرة معهم ولدفع الضرر عن ضعفة المسلمين في الدين فربما يرون
تجملهم فيقولون الكفار احسن حالا منا فانا في خفض عيش ونعمة ونحن في كد وتعب واليه اشار تعالى بقوله ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا
لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون تنبيها على خسة الدنيا عند الله عز وجل واذا منع من شد وهو حاشية رقيقة من
الابريسم فمنعهم من لباس الثياب الفاخرة التي تعد عند المسلمين فاخرة سوآء كانت حريرا او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة اولى
ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير
خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحمر كهيئة الاكف او فرسها منه ولا يركبون
الخيل بل اختار المتاخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى ارض قرية ونحوه او كان مريضا الا ان تلزم الضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين
اذا مر بهم ولا يحملون السلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدا بالسلام ويرد عليه بقوله وعليكم فقط واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل
يعتبر في كل بلد ما يتعارفه اهله وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقا واليهود العمامة الصفرا واختص المسلمون
بالبيضا وكذا تؤخذ نساؤهم بالزي في الطريق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفرا وعلى النصرانية زرقا وكذا في الحمامات وكذا تميز دورهم عن
دور المسلمين كيلا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة او يعاملهم بالتضرع كما يتضرع للمسلمين ويمنعون من لباس يخص اهل العلم والزهد والشرف ويجعل
مكاعبهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طيالسة كطيالسة المسلمين ولا اردية كارديتهم هكذا امروا واتفقت الصحابة على ذلك قوله ومن امتنع من
اداء الجزية او قتل مسلما او زنى بمسلمة او سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده فيصير مباح الدم باعتبار انه لا عهد له عندنا وقيد باداها لانه
لو امتنع من قبولها نقض عهده والشافعي ينقض عهده بالامتناع عن اداء الجزية وقبول احكام الاسلام ولا ينقضه بزناه بمسلمة وان نصبها بنكاح او ان
يفتن مسلما عن دينه او يقطع الطريق او يدل على عورات المسلمين او يقتل مسلما وهو قول مالك واحمد الا ان مالكا قال ينتقض باكراه المسلمة على الزنا
لانه ينتقض عهده بذلك وفيما سوى سب النبي صلى الله عليه وسلم فانه يقتل به ان لم يسلم ووافقه في هذا الشافعي في قول واحمد في رواية وللشافعي ايضا فيما
اذا ذكره تعالى بما لا ينبغي او سبه عليه السلام قولان احدهما لا ينتقض والاخر ينتقض وجه قوله هذا انه بذلك ينتقض ايمانه لو كان مسلما فينتقض
به امانه الاخرى اذ عقد الذمة خلف عن الايمان في افادته الامان فما ينقض الاصل ينقض الخلف بالطريق الاولى وروى ابو يوسف عن حصين بن عبد الله
عن ابن عمر ان رجلا قال له سمعت راهبا سب النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته انا لم نعطهم العهود على هذا قال المص ولنا ان سبه عليه الصلوة
والسلام كفر من الذمي كما هو ردة من المسلم والكفر المقارن لعقد الذمة لا يمنع عقد الذمة في الابتداء فالكفر الطارئ لا يرفعه في حالة البقاء بطريق اولى
يؤيده ما روي عن عائشة رض ان رهطا من اليهود دخلوا عليه عليه الصلوة والسلام فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها وقلت عليكم السام
واللعنة فقال صلى الله عليه وسلم مهلا يا عائشة فان الله يحب الرفق في الامر كله قالت يا رسول الله الم تسمع ما قالوا قال عليه السلام قد قلت وعليكم
ولا شك ان هذا سب منهم له عليه الصلوة والسلام ولو كان نقضا للعهد لقتلهم لصيرورتهم حربيين قالوا وحديث ابن عمر اسناده ضعيف وجاز
ان يكون قد شرط عليهم ان لا يظهروا سبه عليه الصلوة والسلام والذي عندي ان سبه عليه الصلوة والسلام او نسبة ما لا ينبغي الى الله تعالى ان كان مما لا
يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تعالى تقدس عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره لكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لان دفع القتل والقتال
عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالاعطاء مقيد بكونهم صاغرين اذلاء بالنص ولا خلاف ان المراد استمرار ذلك لا عند مجرد القبول واظهار ذلك منه ينافي

فيد قبول الجزية وانما القتل لانه الغاية في التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف بالاسلام والمسلمين فلا يكون جاريا على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو
ان يكون صاغرا ذليلا واما اليهود المذكورون في حديث عايشة فلم يكونوا اهل ذمة بمعنى اعطايهم الجزية بل كانوا اصحاب موادعة فلا مال يوخذ منهم دفعا
لشرهم الى ان امكن الله منهم لانه لم توضع جزية على اليهود قط الحاضرين من قريظة والنضير وهذا البحث مما يوجب انه اذا استعلى المسلمين على وجه
صار متمردا عليهم حل للامام قتله او يرجع الى الذل والصغار **قوله** ولا ينقض عهده الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا اهل الذمة على موضع قرية او حصن فيحاربونا
لانهم بكل من الخصلتين صاروا حربا علينا وعقد الذمة ما كان الا لدفع شر حرابهم فيعرى عن الفايدة فلا يبقى واذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد معناه في الحكم
بموته باللحاق لانه التحق بالاموات واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار
الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته وكذا في حكم ما حمله من ماله الى دار الحرب بعد النقض ولو ظهر على الدار يكون فيا لعامة المسلمين كالمرتد اذا
لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام واخذ من ماله وادخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة احق به قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة لان الملك
لهم حين اخذه فان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيا وفي رواية لا ولا يبعد ان يقال انتقاله الى المكان الذي تغلبوا فيه كانتقاله الى دار الحرب ان
لم يكن ما حوله لدار الاسلام بالاتفاق وان كانت على قولهما وقوله الا انه لو اسر استرق استثناء من قوله هو بمنزلة المرتد بخلاف المرتد اذا لحق ثم ظهر على الدار
فانه لا يسترق بل يقتل اذا لم يسلم وكذا يجوز وضع الجزية عليه اذا عاد بعد نقضه وقبلها الا انه ما كان التزم بالذمة الاسلام بل احكامه فجاز ان يعود الى
الذمة بخلاف المرتد التزم الاسلام فلا بد ان يعود اليه اما اذا لم يعد ولم يقبلها حتى اخذ بعد الظهور فقد استرق فلا يتصور منه جزية **فصل**
افرد احكام نصارى بني تغلب بفصل لان حكمهم مخالف لساير النصارى وتغلب بن وايل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن
عمر رض دعاهم عمر رض الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم
فقال النعمان يا امير المومنين ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رض في
طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء وفي رواية ابي يوسف بسنده الى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي انه قال لعمر رض ان
بني تغلب الحديث الى ان قال فصالحهم عمر رض على ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية ويضاعف عليهم في الصدقة وعلى ان يسقط الجزية من رؤسهم
انتهى ففي كل اربعين لهم شاتان ولا زيادة حتى يبلغ مائة وعشرون ففيها اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل ثم اختلف الفقهاء هل هي جزية على التحقيق
من كل وجه ولا تقبل من كل وجه فلا يوخذ من المراة والصبي فلو كان للمراة ماشية ونقود لا يوخذ منها شيء وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال الكرخي وهذه
الرواية اقيس وهو قول الشافعي لان الواجب بكتاب الله عليهم الجزية فاذا صالحوهم على ما جعل وانما موقع المستحق يويده قول عمر رض هذه جزية سموها
ما شئتم قال اصحابنا واحد هو وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرايط الزكوة واسبابها اذ الصلح وقع على ذلك ولهذا لا يراعى فيه شرايط
الجزية من وصف الصغار فتقبل من التايب ويعطي جالسا ان شاء ولا يوخذ بتلبيبه والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية
والمراة من اهلها واهل ما يجب من المال بالصلح فيوخذ بخلاف الصبي والمجنون فلا يوخذ من مواشيهم واموالهم لعدم الزكوة عليهم عندنا بخلاف ارضهم
فيوخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة تختص بالبالغين كنفقة عبيدهم وحاصل ما ذكر يفيد انه روعي في هذا الماخوذ جهة الجزية في
المصرف وفيما سوى ذلك روعي جهة الزكوة اما الاول فلانها حقيقة الجزية واما الثاني فلان ما وقع عليه الصلح لا يغير وهذه الجزية التي وجبت بالصلح
وقد علمت ان الجزية قسمان قسم يجب بالصلح فيتعين على الوجه الذي وقع عليه الصلح كيف ما وقع والذي يراعى فيه من وجب عليه وصفه وكيفيته
هو الجزية التي يبتدي الامام وضعها وساووا على ما تقدم **قوله** ويوضع على مولى التغلبي اي معتقه الخراج اي الجزية وخراج الارض وقال زفر يضاعف
عليه ما يوخذ من المسلمين كالتغلبي نفسه لقوله عليه الصلوة والسلام مولى القوم منهم وهذا الحديث اسند للنابه في الزكوة على حرمان مولى الهاشمي
الزكوة وكذا استدل به على التضعيف على مولى التغلبي وجميع الاحاديث المذكورة في هذا الفصل تقدم الكلام عليها في كتاب الزكوة من هذا الباب ولنا
ان هذا اي وضع الصدقة المضاعفة تخفيف اذ لم يكن فيه وصف الصغار والذلة برغبتهم واستشفاعهم ما سواه والمولى لا يلحق بالاصل فيه اي
في التخفيف الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولو كان لمسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية ولم يتعد اليه التخفيف الثابت بالاسلام فلان
لا يتعدى التخفيف الثابت بوصف التغلبية اولى بخلاف حرمة الصدقات على الهاشمي لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق
مولى الهاشمي به وينقض بمولى الغني فان الصدقة على معتقه ولم يتعد اليه فقال لا يلزم فان الغني من اهل الصدقة في الجملة الا ترى انه لو كان عاملا عليها
اعطى كفايته منها وانما الغني مانع من الاسقاط عن المعطي له شرعا تحقق في سيده ولم يتحقق في المولى فخص السيد اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة
اصلا لشرفه وكرامته لان اوساخها ولذا لا يعطى منها لو كان عاملا فالحق به مولاه لان الكريم انما لا ينسب اليه تلك الاوساخ بنسبة فان قلت هذا
تقديم للمعنى على النص وهو قوله عليه الصلوة والسلام مولى القوم منهم اجيب بان الحديث غير مجرى على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمي لا بنزلته
في الكفاءة للهاشمية والامامة فكان عاما مخصوصا بالنسبة الى الكفاءة والامامة فيخص بالمعنى الذي ذكرناه وهو انه تخفيف فلا يتعدى بالنسبة
للتضعيف

التضعيف الى المولى الاسفل بدليل التخفيف بالاسلام لم يتعد الى المولى فيخص كون الموالي منهم بما فيه دفع نقيصة لمالك نقيصة المولى الاسفل تنسب الى مولاه
ووجه آخر بان القياس ان لا يكون المولى منهم ولا ملزوما لاحكامهم لانه ليس منهم حقيقة وقد ورد الحديث به في منع الزكوة وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام
استعمل الارقم بن ابي الارقم على الصدقات فاستتبع ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلوة والسلام ان الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وان مولى القوم
واذا علم عدم عمومه فيختص بسببه وهو الزكوة واما الجواب بان قيل لم يوافق زفر احد من الفقهاء فقيل بل قوله مروي عن الشعبي **قوله** وما جباه الامام من الخراج
ومن اموال بني تغلب وما اهداه له اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وهي مواضع مخافة العدو فيها من دار الاسلام وبناء
القناطر والجسور وهي ما يوضع ويرفع وقيل القنطرة ما يبنى عليه بخلاف القنطرة يحكم بناوها ولا ترفع ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه
ارزاق المقاتلة وذراريهم فانه يجب نفقته عليهم فلو لم يكفوها من بيت المال استغلوا بالكسب وتركوا الاستعداد للدفع وهذا لانه مال بيت المال لانه
وصل الى المسلمين من غير قتال وما كان كذلك فهو مال بيت المال بخلاف الحاصل بسبب القتال فانه يقسم بين الغانمين ولا يوضع في بيت المال واذا كان
مال بيت المال يصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء عمالهم وزاد المص في التجنيس في علامة السيد ابي شجاع انه يعطى للمعلمين والمتعلمين وبهذا يدخل طلبة
العلم بخلاف المذكورين لانه قيل ان يناهل عامل لنفسه لكن يعمل بعده للمسلمين **قوله** ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس
بدين ولكونه صلة سمي عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت وهذا لانه مات قبل تاكد حقه بمجيء وقت المطالبة والحق الضعيف لا يجري فيه الارث
كسهم الغازي في دار الحرب لا يورث بخلاف اذا تاكد كسهمه بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة فانه يورث على ما اسلفناه وتقييد محمد رح في الجامع
الصغير بنصف السنة ربما يشعر بانه اذا مات اخرها يعطى ورثته قالوا لا يجب ايضا ولكن يستحب لانه اوفى عناه اي تعبه في عمله للمسلمين فيستحب ان يعطى
وعلل شمس الائمة عدم وجوب اعطايه بعد ما تمت السنة ايضا بما ذكرنا في نصفها فافاد انه لم يتاكد الحق بعد ما تمت السنة ايضا نظرا الى انه صلة فلا يملك
قبل القبض وهذا يقتضي قصر الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته لان حقه تاكد بتمام عمله في السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازي
بعد الاحراز بدار الاسلام لتاكد الحق وان لم يثبت له ملك قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند اخرها يستحب ان
يصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا لانه قدر عنايه يقتضي ان يعطى حصته من العام ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى في اخر السنة ولو اخذ في
اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل على قياس تعجيل المراة النفقة لا يجب وقال محمد احب الى رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات
قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره في جامع قاضي خان والتمرتاشي والعطا هو ما
يثبت في الديوان باسم كل من ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية في عرفنا الا انها شهرية والعطاء سنوي **باب احكام المرتدين** لما فرغ من بيان
احكام الكفر الاصلي شرع في بيان احكام الكفر الطاري والمرتد هو الراجع عن دين الاسلام **قوله** واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
فان كان له شبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترته اي عرضت له شبهة فتزاح عنه فيدفع شره باحسن الامرين وهما القتل والاسلام واحسنهما الاسلام
ولما كان ظاهر القدوري وجوب العرض قال الا ان العرض على ما قالوا اي المشايخ غير واجب بل مستحب لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة
من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة **قوله** ويحبس ثلثة ايام فان اسلم فبها والا قتل وهذا اللفظ ايضا من القدوري يوجب وجوب الانتظار ثلاثة ايام
على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع وهو قوله وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل اي مكانه فانه يفيد ان انظار الايام
الثلاثة ليس واجبا ولا استحبابا وانما تعينت الثلاثة لانها مدة ضربت لابلاء العذر بدليل حديث حبان بن منقذ في الخيار ثلاثة ايام ضربت للتامل
لدفع الغبن وقصة موسى عليه السلام مع العبد الصالح ان سالتك عن شيء بعدها وهي الثالثة الى قوله قد بلغت من لدني عذرا وعن عمر رض ان رجلا اتاه
من قبل ابي موسى فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال هلا احبستموه في بيت ثلثة ايام واطعمتموه في كل يوم رغيفا
لعله يتوب ثم قال اللهم اني لم احضر ولم امر ولم ارض اذ جاءني رواه مالك في الموطا لكن ظاهر تبري عمر يقتضي الوجوب ثم قال المص تاويل الاول وهو قول القدوري الدال
على وجوب امهال الايام الثلاثة ان يستمهل فيمهل فظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التاجيل اجل ثلثة ايام لان الظاهر انه دخل عليه
شبهة فعلينا ازالة تلك الشبهة او انه يحتاج الى التفكر ليتبين له الحق فلا بد من المهلة واذا استمهل كان على الامام ان يمهله ومدة النظر جعلت في
الشرع ثلثة ايام كما في الخيار ثم قال في حديث عمر المذكور الدال على الوجوب تاويله لعله طلب التاجيل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان
يوجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يوجل ثلثة ايام ولا يحل قتله قبلها لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد
من مدة يمكنه فيها التامل فقدرناها بثلثة ايام لما ذكرنا والصحيح من قول الشافعي انه ان تاب والا قتل لحديث معاذ وقوله عليه الصلوة والسلام من بدل
دينه فاقتلوه من غير تقييد بانظار وهو اختيار ابن المنذر وهذا ان اريد به عدم وجوب الانتظار فمذهبنا والاستدلال مشترك ومن ادلة انصا قوله تعالى
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهو كافر حربي وان كان اريد به نفي استحباب الامهال فنقول هذه الاوامر مطلقة وهي لا تقتضي الفور فيجوز التاخير على
ما عرف ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رض وقول المص وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ليس بجيد اذ يقتضي كراهة الامهال ثلثة ايام وهو خلاف

المذهب بخلاف ماذكرنا من ان الامر المطلق لا يقتضي الفور الا اذا خيف الفوات فان قيل لا نسلم ان الاوامر المذكورة مطلقة بل مقيدة للعموم للفاء
في قوله فاقتلوه لانها تفيد الوصل والتعقيب قلنا تلك الفاء العاطفة وهي فاء السبب فان قيل فتفيد الوصل باعتبار ان المعلول لا يتاخر عن العلة قلنا
المعلول وهو الحكم الشرعي وهو ايجاب القتل لم يتاخر عن علته المثيرة له وهو كفره واما ايجاب الامتثال عن الفور فشيء اخر ولا فرق في وجوب قتل المرتدين كونه
المرتد حرا او عبدا وان كان يتضمن قتله ابطال حق المولى بالاجماع واطلاق الدلايل التي ذكرناها وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين
الاسلام لانه لا دين له ولو تبرا عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود قيل هو ان يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وانا بريء من كل دين غير
دين الاسلام قيل لكن لا بد ان ياتي بالشهادتين والاقرار بالبعث والنشور وبه قال الائمة الثلثة ولو تبرا عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود
وفي شرح الطحاوي سيل ابو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند الله
ويتبرا عن الدين الذي انتحله وان شهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا بريء منه اي من الدين الذي ارتد
اليه فهي توبة انتهى وقوله يريد به يعني ابدا الان فظرف لماضي لا لما يستقبل وفي شرح الطحاوي اسلام النصراني ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان
محمدا عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية واليهودي كذلك يتبرا من اليهودية وكذا في كل ملة واما مجرد الشهادتين فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير
انهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام الا به هذا فيمن بين اظهرنا منهم واما من في دار الحرب لو حمل عليه
مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم او قال دخلت في دين الاسلام او في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا اتى بالشهادتين لان
ذلك الوقت ضيق وقوله هذا انما اراد به الاسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك فلو ارتد بعد ذلك قتلناه ولو ارتد
بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته ايضا وكذا ثالثا ورابعا الا ان الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في الحال ولا يوجل فان تاب ضربه
ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فيخلي سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذا ابدا ما دام يرجع الى
الاسلام قال الكرخي هذا قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب ابدا وما ذكر الكرخي مروي في النوادر وقال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم
يحبس الى ان تظهر توبته ورجوعه انتهى وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلي رض لا تقبل توبة
من كرر ردته كالزنديق وهو قول مالك واحمد والليث لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا الاية قلنا رتب عدم المغفرة على شرط
قوله ثم ازدادوا كفرا وفي الدراية قال في الزنديق لنا روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك واحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي وهذا في
حق احكام الدنيا اما فيما بينه وبين الله جل ذكره اذا صدق قبله سبحانه وتعالى بلا خلاف وعن ابي يوسف لو فعل ذلك مرارا يقتل غيلة فسره بان
ينتظر فاذا اظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوى قبل الاستتابة جايز قوله فان قتله قاتل
قبل عرض الاسلام عليه او قطع عضوا منه كره ذلك ولا شيء على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جناية على المرتد هدر ومعنى الكراهة ترك مستحب فهي
كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك اي القتل او القطع بغير اذن الامام ادب قوله واما المرتدة فلا
تقتل ولكن تحبس ابدا حتى تسلم او تموت ولو قتلها قاتل لا شيء عليه لا حد حرة كانت او امة ذكره في المبسوط ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية
ويروى عن ابي حنيفة انها تضرب في كل ايام وقدره بعضهم بثلثة ايام وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت او تسلم ولم يخصه بحرة
ولا امة وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب يفضي اليه ولذا قلنا فيمن اجتمع عليه حدود انه لا يقام عليه الحد الثاني حتى يبرا من الحد السابق كيلا يصير
قتلا وهو غير المستحق ثم الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب ذلك هو ام لا في الصحيح ويتولى هو جبرها قال المص جمعا بين الحقين
يعني حق الله وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لا فايدة في دفعه اليه لانه يقتل ولا يبقى ليمكن استخدامه ولا تسترق الحرة المرتدة
ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فتسترق اذا سبيت وعن ابي حنيفة في النوادر تسترق في دار الاسلام ايضا قيل ولو افتى بهذا لا باس
به فيمن كانت ذات زوج حسما لتعمدها السبي بالردة من اثبات الفرقة وينبغي ان يشتريها الزوج من الامام او يهبها الامام له اذا كان مصرفا لانها
صارت بالردة فيا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينفسخ النكاح بالردة ويتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرتد مقصدها عليها قيل وفي
البلاد التي استولى عليها التتر واجروا احكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت
دار حرب في الظاهر من غير حاجة ان يشتريها من الامام وقد افتى الدبوسي والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها بان غرضها
سوا في الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضي خان للفتوى وعند الائمة الثلثة
تقتل المرتدة واقتصر المص على خلاف الشافعي قال لما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهو حديث في صحيح البخاري وغيره قال
ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة هي جناية الكفر وجناية المراة تشاركها فيها فتشاركه في موجبها وهو القتل ولنا ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء كما مر من الحديث الصحيح وهذا مطلق يعم الكافرة اصليا وعارضا وثبت تعليله عليه الصلوة والسلام بالعلة
المفروضة

المنصوصة كما قدمناه في الحديث حرابها فكان مخصصا لعموم ما رواه بعد ان عمومه مخصص بمن بدل من الكفر الى الاسلام وما ذكر المص من المعنى
بعد هذا زيادة بيان وهو ان الاصل في الاجزية ان يتاخر الى دار الجزاء دار جزائها وهي دار الاخرة فانها الموضوعة للاجزية على الاعمال الموضوعة
هذه الدار لها فهذه دار اعمال وتلك دار جزائها وكل جزاء شرع في هذه الدار ما هو الا لمصالح تعود الينا في هذه الدار كالقصاص وحد القذف
وحد الشرب والزنا والسرقة وشرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والانساب والاموال فكذا يجب القتل بالردة ان يكون لدفع شر
حرابه لا جزاء على فعل الكفر لان جزاءه اعظم من ذلك عند الله تعالى فيختص بمن يتاتى منه الحراب وهو الرجل ولهذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل
النساء وعلله بانهن لم تكن تقاتل على ما صح من الحديث فيما تقدم ولهذا قلنا لو كانت المرتدة ذات راي وتبع تقتل لا بردتها بل لانها حينئذ تسعى في الارض
بالفساد وانما حبست لانها امتنعت عن اداء حق الله تعالى بعد ان اقرت به فتحبس كما في حقوق العباد وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن
عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين عن ابن عباس رض قال لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه
وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس انه قال اذا ارتدت المراة عن الاسلام حبست واما ما روى الدارقطني عن جابر ان امراة يقال لها ام مروان
ارتدت عن الاسلام فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام فان رجعت والا قتلت فمضعف بمعمر بن بكار واخرجه ايضا من طريق اخر
عن جابر ولم يسم المراة وزاد فعرض عليها فابت ان تسلم فقتلت وهو ضعيف بعبد الله بن اذينة قال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال قال الدار
قطني في المؤتلف والمختلف انه متروك ورواه ابن عدي في الكامل قال عبد الله بن عطارد ابي اذينة منكر الحديث وروي حديث اخر عن عايشة ارتدت
امراة يوم احد فامر عليه الصلوة والسلام ان تستتاب فان تابت والا قتلت وفي سنده محمد بن عبد الملك قالوا فيه يضع الحديث مع انها معارضة
باحاديث اخر مثلها وامثل منها ما اخرجه الدارقطني عن ابي رزين عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المراة اذا ارتدت وفيه
عبد الله بن عبد الله بن عيسى الجزري قال الدارقطني كذاب يضع الحديث واخرج ابن عدي في الكامل عن ابي هريرة ان امراة على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ارتدت فلم يقتلها وضعفه بحفص بن سليمان قال ابن عدي عامة ما يرويه غير محفوظ واخرج الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن اسحق التستري حدثنا
هريم بن معلي حدثنا محمد بن سلمة الفزاري عن مكحول عن ابي طلحة اليعمري عن ابي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين
بعثه الى اليمن ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وايما امراة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت
فاقبل منها وان ابت فاستتبها وتقدم رواية ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس فيما اسنده الدارقطني عن ابي نعيم قال كان الثوري
يعيب على ابي حنيفة حديثا كان يرويه عن عاصم عن ابي رزين لم يروه غير ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين مدفوع بانه اخرجه الدارقطني عن ابي مالك
النخعي عن عاصم به فزال انفراد ابي حنيفة الذي عابه الثوري وروى عبد الرزاق عن عمر انه امر في ام ولد تنصرت ان تباع في ارض ذات مؤنة عليها
ولا تباع في اهل دينها فبيعت في دومة الجندل من غير اهل دينها واخرج الدارقطني عن علي رض المرتدة تستتاب ولا تقتل وضعف بخلاس قوله ويزول
ملك المرتد عن امواله زوالا مراعا اي موقوفا غير بات في الحال فان اسلم عادت امواله على حالها الاولى وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب
وحكم الحاكم بلحاقه استقر امره فعمل السبب وهو كونه كافرا حربيا عمله مستندا الى وقت الردة كالمشتري بشرط الخيار يثبت ملكه عند الاجازة مستندا
الى وقت البيع وجعله كخيار المجلس عند الشافعي تقتضي انه ملك بات ثم يرتفع بالخيار شرعا كالرجوع في الهبة وبه صرح بعض الشارحين ورد عليه
ان لا معنى للزوال المراعا والموقوف لانه اما ان يزول او لا فاجاب بانه يزول ثم يعود بالاسلام وهذا لبس وانكار للامر بيستدعي لما قبله كالملك
الراجع بالرجوع قالوا اي المشايخ هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يزول ملكه والاصح من قول الشافعي مثل قولهما وبه قال مالك واحمد في رواية وقولها
قول اخر للشافعي ووجهه انه مكلف محتاج ولا يتمكن من اقامة التكليف الا بماله واثر الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه فان لم يقتله بقي ملكه وصار
كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص لا يزول ملكه ما لم يقتل بقي ملكه ولابي حنيفة انه كافر حربي مقهور تحت ايدينا الى ان يقتل والملك عبارة عن القدرة
على التصرف في المال ولا يكون ذلك الا بالعصمة وكونه حربيا يوجب زوال ملكه ومالكيته ومقتضى هذا ان يزول في الحال على البتات الا انه مدعو
الى الاسلام ويرجى عوده اليه لانه كان ممن دخله وعرف محاسنه وانس به نسيل الله حفظه علينا الى الجنة بمنه وكرمه فالغالب على الظن
عوده الى الاسلام فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وهو زوال الملك وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب عمله
وان ثبت منه احد ما قلنا عمل عمله من وقت وجوده ولا يخفى ان الحرابة لا توجب انتفاء الملك بل زوال العصمة فان الحربي يملك غير ان مملوكه لا عصمة
له فاذا استولى عليه زال ملكه فيكون المرتد حربيا فصار ما يقتضي زوال عصمته نفسه وماله تبعا وهو لا ينفي قيام الملك في الحال فلا يوجب الحكم
بالزوال مستندا ولهذا زاد قوله مقهور تحت ايدينا فيكون ماله مستولى عليه واعلم ان حقيقة المراد بالردة يزول ملكه زوالا باتا فان استمر حتى مات
حقيقة او حكما باللحاق استمر الزوال الثابت من وقت الردة وان عاد عاد الملك وهما هو مانع من الحكم بالزوال لان الساقط لا يعود فنقول ابو حنيفة
ان الردة لما اقتضت الزوال والاجماع على انه ان عاد وماله قايم كان احق به وجب ان نعمل بهما فنقول بالردة يزول ثم بالعود يعود شرعا هذا

وبعد اتفاقهما على عدم زوال ملكه قال الشيخ ابو نصر البغدادي ان ابا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص فتصير تبرعاته
من جميع المال وجعله محمد بمنزلة المريض فيعتبر من الثلث وجه قول محمد انه في معرض التلف لو اسوا من المريض حالا وابو يوسف يقول
المرتد متمكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه قوله وان مات او قتل على ردته او حكم بلحاقه انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين
وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا لجماعة المسلمين يوضع في بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الكسبان لورثته وقال الشافعي ومالك
واحمد كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر اجماعا فيبقى مالا حربيا لا امان له لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين
بعد الردة باق على ما بيناه من انه مكلف محتاج الى آخره فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث
المسلم من المسلم وهذا لا ينتهض على الشافعي الا اذا بين ماهية الاستناد وهو ان يقال ان اخذ المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو
يوجب الحكم باسناده شرعا الى ما قبيل ردته والا كان توريث المسلم من الكافر من المسلم ومحل الحديث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام او نقول
استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة فكانوا كقرابة ذات جهتين بالنسبة الى قرابة ذات
جهة كالاخ الشقيق مع الاخ للاب قال تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولابي حنيفة رح ما قاله في وجه الورثة الا انه انما يمكن في كسب الاسلام لوجوده
قبل الردة وهو الموت فيستند الارث الى ما قبله وقد قلت ان بمجرد ردته زال ملكه فيما اكتسبه بعد الردة لا يقع مملوكا له فلم يمكن اسناد التوريث
فيه الى ما قبيل موته الحكمي اعني الردة لانه انما يورث ما هو مملوك للميت عند الموت فظهر ان الاختلاف بينه وبينهما في توريث كسب الردة مبني
على الحكم الخلافي المتقدم وهو ان المرتد تزول املاكه بالردة المستمرة على ما حققنا عنده وعندهما لا يزول حتى يتحقق الموت الحقيقي او الحكمي باللحاق واذا
كان كذلك فما اكتسبه في زمن الردة يكون مملوكا له ثم اذا تحقق الموت وقلنا بوجوب ارثهم اياه والغرض انه ماله مملوكا فلا بد من ان يثبت له والحكم
اسناده الى ما قبيل ردته فيلزم بالضرورة اعتبار كسبه ما اكتسب في زمن الردة موجودا قبلها حكما لوجود سببه وهو نفس المرتد وان
كان معدوما حسا قوله ثم انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة بان كان حرا مسلما وبقي كذلك الى وقت موته او لحاقه في رواية عن ابي حنيفة رح
رواها عنه الحسن بن زياد وهذا لاعتبار الاستناد في الارث فان المستند لا بد ان يثبت اولا ثم يستند فيجب ان يصادف عند ثبوته من هو
بصفة استحقاق الارث وهو المسلم الحر وكذا عند استناده حتى لو اسلم بعض قرابته او ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه على هذه
الرواية وعنه انه يرثه من كان وارثا عند الردة فقط من غير اشتراط بقائه بالصفة الى الموت وهذه رواية عن ابي يوسف عنه فلا يبطل استحقاقه
اي استحقاق من كان وارثا عند الردة بعوض موت ذلك الوارث او ردته بعد ردة ابيه بل اذا مات او ارتد يخلفه وارثه وهو وارث
الوارث وعلى هذه الرواية عول الكرخي لان الردة بمنزلة الموت فيعتبر وقتها لاستحقاق الميراث وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت
او اللحاق وهي رواية محمد عنه قال في المبسوط وهذا اصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده الا ترى ان الولد
الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصة من الثمن الا انها
غير مضمونة حتى لو هلك في يد البايع قبل القبض بغير فعل احد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البايع فلو كان من بحيث يرثه كافرا او عبدا يوم
ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت او يلحق او اسلم ورثه وهو قول ابي يوسف ومحمد الا ان الكرخي حكى بينهما خلافا في اللحاق فعند ابي يوسف
يعتبر حال الوارث يوم الحكم باللحاق وعند محمد يوم اللحاق لا الحكم وجه ابي يوسف ان العارض يعني الردة متصور زواله فتوقف ثبوت حكمه
على القضاء ووجه محمد ان باللحاق تزول العصمة والامان والذمة في حق المستامن والذمي فكان هذا بمنزلة المكاتب يموت ويترك وفاء فتؤدى
الكتابة فانه يعتبر حال وارثه يوم مات لا حال اداء الكتابة وجوابه من قبل ابي يوسف ان اللحاق ليس حقيقة الموت المايوس عن ارتفاعه ليثبت
الحكم به بلا قضاء بل في حكم لانقطاع ولايتنا عنه واحكامنا فلا يثبت به احكام الموت قبل ان يتأكد وذلك بالحكم به قوله وترث امرأته المسلمة اذا مات
او قتل او لحق بدار الحرب وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة وهذا لان الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره اشبهت
الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا مات وهي في العدة لانه فار ولو كان وقت الردة مريضا فلا اشكال في ارثها وتحقيقا لكون الردة
تشبه الطلاق فصارها ان يجعل بالردة كانه طلقها والفرض انه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار فالتحقيق ان يقال بالردة كانه مرض مرض الموت
باختياره لسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختار في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت قتلا او حتف انفه
او باللحاق فيثبت حكم الفرار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انها ترثه وان كانت منقضية العدة لانها كانت وارثة عند ردته قال ابو يوسف
تفريع على رواية الاكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حالة الردة فقط وهي رواية ابي يوسف وما في الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة
الى الموت او على رواية اعتباره وقت موته فقط هذا واشتراط العدة يقتضي انها موطوءة ولا ترث غير المدخولة فهو كذلك وذلك بمجرد الردة تبين
غير المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولما لم يكن بالردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لا الاشهر لم ينتهض سببا للارث اذا لم
يكن

يكن عند موت الزوج ولحاقه اثر من آثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وبهذا ايضا لا ترث المنقضية عدتها قوله
والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها اذ المرأة لا حراب منها سواء كانت كافرة اصلية او صارت كافرة فلم يوجد سبب الفيء وهو سقوط عصمة
نفسها المستتبعة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسبي اسلامها وردتها على ملكها فيرثهما ورثتها بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رح فان كسبه في
الردة فيء لكونه محاربا في الحال او في المآل باللحاق فلا يملكه لكونه مالا حربيا مقهورا تحت ايدينا فلا يورث قوله ويرثها زوجها المسلم اذا كانت ارتدت
مريضة فماتت من ذلك المرض او لحقت بدار الحرب مع ذلك المرض لانها قصدت الفرار من ميراث الزوج بعد ما تعلق حقه بمالها بسبب مرضها
بخلاف ما لو ارتدت وهي صحيحة فانها بردتها هذه لم تبطل له حقا متعلقا بمالها وهذا التقرير فيه جعل ردتها كطلاقه فردتها في مرضها كطلاقه
في مرضه وردتها في صحتها كطلاقه في صحته وبه لا يكون فارا اذا عرض له موت وفي العدة بخلاف ما قررنا في جانب الرجل فانه بردته في صحته ترث اذا
عرض له موت فلو جعلت ردته كطلاقه بائنا كان مطلقا في صحته وعروض الموت للمطلق في صحته لا يوجب له حكم الفرار فلذا جعلنا ردته كمباشرة
سبب مرض موته ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فاذا مات ثبت حكم الفرار قوله ولو لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات
اولاده وحلت ديونه المؤجلة ونقل ما اكتسبه في دار الاسلام الى ورثته المسلمين باتفاق علمائنا الثلاثة وكذا ما اكتسبه في ايام ردته على قولهما كما مر
ولا ينقل شيء من ذلك ما كان مقيما في دار الاسلام واما ما اوصى به في حال اسلامه فالمذكور في ظاهر الرواية من المبسوط وغيره انها تبطل مطلقا من غير
فرق بين ما هو قربة وغير قربة من غير ذكر خلاف وذكر الولوالجي ان اطلاق قول رشو لهما ان الوصية بغير القربة لا تبطل لان لابقاء الوصية حكم الابتداء
وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهما تصح وعند ابي حنيفة تتوقف فكذا هنا قيل المراد بالوصية بغير القربة الوصية للنائحة والمغنية وقال
الطحاوي لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحمل اطلاق محمد لبطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجه البطلان مطلقا ان تنفيذ الوصية لحق
الميت ولا حق له بعد ما قتل على الردة او لحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية فلا تبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتدبير لان حق العتق ثبت
للمدبر وبهذا عرف معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه انفا وقال الشافعي ومالك واحمد يبقى ماله موقوفا ويحفظه الحاكم الى ان يظهر موته او يعود مسلما
فيأخذه لانه اي اللحاق نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام وهذا لان الدار عندهم واحدة ولنا ان باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق حكم
الاسلام لانقطاع ولاية الزام احكامه عنهم كما هي منقطعة عن الموتى بخلاف الغيبة في بلد اخرى من دار الاسلام فان احكام الاسلام وولاية الزامها ثابتة
فيها فلا يلحق بذلك واذا صار اللحاق كالموت لا انه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضي به سابقا على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان
القضاء بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء باللحاق ثم تثبت الاحكام المذكورة ولكونها كالموت قلنا اذا لحقت الحربية فلزوجها ان يتزوج باختها قبل
انقضاء عدتها لانه لا عدة على الحربية من المسلم لان في العدة حق الزوج وتباين الدارين مناف له ولو سبيت او عادت مسلمة لم يضر نكاح اختها لان
العدة بعد ان سقطت لا تعود ثم المعتبر في كون الوارث وارثا عند اللحاق في قول محمد لانه السبب والقضاء انما لزم لتقرره بقطع الاحتمال اي احتمال عوده
الى اللحاق لا يوجب احكام الموت الا اذا كان مستقرا وهو امر غير معلوم فبالقضاء به يتقرر وعند ابي يوسف يعتبر كونه وارثا وقت القضاء حتى لو كان
من بحيث يرث وقت الردة كافرا او عبدا وقت القضاء مسلما معتقا ورث عند ابي يوسف لا عند محمد وهذا لان اللحاق انما يصير موتا اي بالقضاء
لانه مجرد غيبته فتقررها بالقضاء به وبتقرره يصير موتا والارث يعتبر عند الموت وقد سمعنا تمام وجهي القولين والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب
فهي على هذا الخلاف في المرتد وعلى الاحكام التي ذكرناها من عتق مدبريها وحلول ديونها قوله وتقضي ديونه التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه
في حال الاسلام وديونه التي لزمته في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته وعلى هذا فان فضل من كسب الاسلام عن ديون الاسلام شيء ورثه الورثة والا
لا يورثون شيئا ولو فضل عن ديون الردة شيء من كسب الردة عن ابي حنيفة انه لا يورث كسب الردة قال المصنف رح وهذا التفصيل المذكور عن ابي حنيفة
قيل رواها زفر عنه ولم ينسب الكرخي هذه الى ابي حنيفة بل قال وقال زفر والحسن ما لحقه في حال الاسلام الى آخره وعنه انه يبدأ بكسب الاسلام
فيقضي منه الدينان جميعا فان وفى فكسب الردة فيء لجماعة المسلمين ولا يرث الورثة شيئا في هذه الصورة الا ان يفضل عن كسب الاسلام شيء عن
الدينين فان لم يف كل من كسب الردة وهي رواية الحسن بن زياد عنه وعنه على عكسه وهو انه يقضي الدينان جميعا من كسب الردة فان وفى بالديون
ورث الورثة كسب الاسلام كله وان لم يف كل من كسب الاسلام وورث الورثة ما فضل ان فضل شيء وهذه رواية ابي يوسف عنه وجه
الاول وهو التفصيل ان المستحق بالسببين وهو دين الاسلام ودين الردة مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به
الدين فيقضي كل دين من الكسب الذي حصل به ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني وهو رواية الحسن ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه فيه الوارث ومن
شرط هذه الخلافة الفراغ من حق المورث وهو مقدار ما عليه من الدين فيقدم مطلقا عليه اما كسب الردة فليس مملوكا له لبطلان اهلية الملك
بالردة عند ابي حنيفة فلا يقضي دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فيقضي منه فان قيل كيف يقضي منه وهو في عنده غير مملوك له بل لجماعة
المسلمين اجاب فقال لا بعد في هذا فان الذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه اولا وما فضل يكون

رواية

للمسلمين فكذلك ههنا قال في المبسوط وعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام وجه الثالث وهو رواية ابي يوسف ان
كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه بمعنى انه ما تعلق به حق الغير كما يتعلق في مال المريض والا فهو قد ذكرنا ملكه ترك لا غير انه لا يلزم
من كونه حقه لدينه انه مملوك الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه واذا كان خالص حقه كان قضاء دينه اولى الا انه لم يبع فيه يقضي من
كسب الاسلام تقديما لحقه قال في المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن كقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة او رهنه بالدين نفذ فعل عين
ما كان يجوز فعله فهذه ثلاث روايات عن ابي حنيفة ولو لم يكن له مال الا ما اكتسبه في حال ردته قضى منه وقال ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه من الكسبين
جميعا لانهما ملكه عندهما حتى يجري فيهما الارث **قوله** وما باعه المرتد او اشتراه او اعتقه او رهنه الى اخره قال المص اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ
بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك في الاستيلاد ولا الى تمام الولاية في الطلاق فان الاستيلاد يصح في جارية الابن
وحق المرتد في ماله اقوى من الاب في جارية ابنه ولذا يصح دعوة العبد ان امه مكاتبة وحق المرتد في ماله اقوى من حق المولى في كسب المكاتب لان
المال موقوف على حكم ملكه حتى اذا اسلم كان له بلا سبب جديد ولا ملك للاب والمولى فيهما والطلاق يقع من العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له على
نفسه واورد عليه ان بالردة تحققت الفرقة فكيف يقع الطلاق اجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها
صريح الطلاق ما دامت في العدة وصرح في المحيط بان الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التي يلحقها الطلاق مع ان الردة لا يلزمها الفرقة كما لو ارتدا
معا ومن هذا القسم تسليم الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبده المأذون لانها لا تبتنى على حقيقة الملك وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانها يعتمد
الملة ولا ملة له لانه غير مقر على ما انتقل اليه دين سماوي او غيره كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له وهذا حاصل ما اشير به ظهير الدين من ان المراد الملة التي
يدينون بها تلك النكاح التوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق في نكاحه من ذلك لانه لا يرحما ومن هذا القسم ارثه واما الارث منه فقد تقدم انه ثابت
لورثته المسلمين وموقوف بالاتفاق كالمعاوضة مع المسلم لانها يعتمد المساواة بين الشريكين ولا مساواة بين المسلم والمرتد فيتوقف عقد المفاوضة فان
اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق وقضى بلحاقه بطلت بالاتفاق لكن يصير عنانا عندهما وعند ابي حنيفة تبطل اصلا لان في العنان وكالة وهي موقوفة
عنده قول ومختلف في توقفه وهو ما عددناه من بيعه وشرائه وعتقه ورهنه ومنه الكتابة وقبض الديون والاجارة والوصية عنده موقوفة ان اسلم
نفذت وان مات او لحق او قتل بطلت لهما ان الصحة للمعاملات التي ذكرنا يعتمد الاهلية ولا خفاء لها والنفاذ يعتمد للملك في وجود الاهلية لخاطبا
بالايمان وكذا قتله فرع كونه مكلفا وكذا ملكه لقيامه قبل موته على ما قررناه يعني من قوله مكلف محتاج الخ وهذا يوضح كونه ملك المرتد باقيا انه لو ولد له
ولد من امراة مسلمة او امة مسلمة لستة اشهر فصاعدا ورثه فلو كان ملكه زايلا لم يرثه هذا الولد فلو ان ولده قبل الردة مات بعدها قبل موت ولدها
لا يرث واذا كان ملكه قايما واهليته نفذت تصرفاته عندهما الا عند ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح من جميع المال لان الظاهر عوده الى الاسلام اذا
الشبهة تزاح فلا يقتل فلا يكون كالمريض وعند محمد يصح من الثلث كما يصح من المريض مرض الموت لان من انتحل نحلة لاسيما اذا كان بها معرضا عما نشا
عليه قلما يتركه فكان يدلك على شرف الهلاك كالمريض مرض الموت الا ان ابا يوسف يقول بيده دفع القتل عنه والموت على ذلك بتجديد الاسلام بخلاف
المريض ولابي حنيفة رحمه الله انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك اي عوده لما حررناه من ان المراد انه يزول ملكه ثم يعود بعوده الى
الاسلام من انه حربي مقهور نفسه وماله تحت ايدينا وتوقف التصرفات هنا عليه فان التصرفات الشرعية المذكورة توجب اصلا كالمبني فاثبت
به وزوال املاك مثلا البيع يوجب ان يملك المبيع وان يخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والغرض انه ليس مع الردة ملك فامتنع افادة هذه التصرفات
احكامها في الحال فان اسلم افادته حين وقعت وهذا معنى التوقف فصار المرتد كالحربي يدخل دارنا بلا امان فيوخذ اي يوسر فيتوقف تصرفاته لتوقف
حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل او اسر لم تنفذ منه هذه او اسلم لم يوخذ له ماله فكذا المرتد وقوله واستحقاق الخ جواب عما
يقال المرتد يجب ان يكون كالمقضي عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل عينا خصوصا فانه لا يملك حاله غير القتل بخلاف المرتد فان
غيرها محتمل في حقه لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن ماله وتصرفاتهما نافذة فاجاب بالفرق بان استحقاق القتل في الفصلين
اي الحربي والمرتد لبطلان العصمة باتفاق سببها وهو الاسلام فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني والقاتل عمدا لان استحقاق القتل بذلك السبب
جزاء على الجناية مع بقاء سبب العصمة وهو الاسلام فبقي ماله حقيقة لبقاء عصمة ماله لقيام سببها ولهذا لو قتل القاتل غير ولي القصاص قتل به
وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة بخلاف المرتدة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل قال ابو اليسر ما قالاه احسن لان المرتد لا يقبل الرق
والقهر يكون حقيقيا لا حكما والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم وحاصل مراده ان المنافي للملك الاسترقاق
ليس غير لكنه ممنوع عند ابي حنيفة بل نقول انما اوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرابته وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك
بطريق اولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد **قوله** وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من
ماله بعينه نقدا او عرضا اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه بالموت الحكمي به واذا عاد مسلما فقد احياه الله تعالى حياة جديدة ولذا قلنا

في

في المرتدة المتزوجة اذا لحقت وعادت مسلمة عن قريب تتزوج من ساعتها لانها فارغة عن النكاح والعدة كانها حييت الان قال تعالى افمن كان ميتا فاحييناه
فاذا احيي احتاج اليه فيقدم على الوارث وعلى هذا لو احيى الله سبحانه ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته بخلاف ما ازاله الوارث
عن ملكه سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه وبخلاف امهات الاولاد ومدبريه
لا يعود في الرق لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح له وهو اللحاق مرتدا لانه كالموت الحقيقي فينفذ والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان ولا وجه لما وهم اعني
المرتد الذي عاد مسلما بعد الحكم باللحاق ملوجا مسلما قبل الحكم باللحاق فكانه لم يرتد قط لما ذكرنا من انه عليه من الديون المؤجلة لا تحل بل
تكون الى اجلها لعدم تقرر الموت وصار كالعبد اذا ابق بعد البيع قبل القبض ثم عاد ان كان بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء بالفسخ واذا عاد قبله
جعل كان لم يكن **قوله** واذا وطئ المرتد جارية نصرانية او يهودية كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لستة اشهر او اكثر ولو الى عشر سنين منذ
ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه ويثبت لانه حق امومية الولد ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن وان مات المرتد على
ردته او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد من المرتد فلما قلنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح استيلاد الاب جارية الابن والعبد المأذون
جارية من تجارته ذكره ابو الليث في شرح الجامع الصغير واما انه لا ترثه فلان الام اذا كانت يهودية او نصرانية يجعل الولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام
للجبر عليه والظاهر انه لا يوثر القتل على العود وصار الولد في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد ولا غيره واما اذا كانت الام مسلمة فالولد مسلم تبعا لها
لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد ولا يقال لم لم يجعل تبعا للدار فيما اذا كانت الام نصرانية لانه انما يجعل تبعا للدار اذا لم يكن معه احد ابويه بان يسبى
وليس معه احدهما او يلتقط في دار الاسلام ولا يظن ان هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردتهما فانه يبقى مسلما مع
وجودهما لان الحكم باسلامه في هذه الصورة ليس لتبعية الدار بل لانه كان حين ولد مسلما فبقي على ما كان بخلاف مسئلة الكتاب لانه لم يسبق للولد حكم
الاسلام اذ لم يوجد في زمن اسلامهما وتقييد المسئلة بما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرثه اذا مات
او لحق او قتل على ردته وذلك لتيقن بحصول العلوق في حالة اسلام ابيه المرتد فكان الولد مسلما والمسلم يرث المرتد وفي الفوايد الظهيرية ما ذكر في الكتاب
ان الارث يستند الى حالة الاسلام فيكون توريث المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حالة الردة يضعف بهذه المسئلة لان الولد يعني ولد الامة المسلمة بها كالم
يكن موجودا حالة الاسلام ومع هذا يرث فعلم ان الصحيح ما رواه محمد عن ابي حنيفة ان من كان وارثا عند موته سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعدها
انتهى وقد قدمنا انه اصح من قول شمس الائمة وعلى هذا فيكون تخصيصا لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرث المسلم الكافر بالكافر الاصلي الا انه يحتاج الى دليل
التخصيص ويمكن كونه دلالة الاجماع على ارث المسلمين ماله اذا لم يكن له وارث لان ذلك لاسلامهم على ما قدمناه فارجع اليه وهذا كله بناء على كونه اذا جاءت
به لستة اشهر او اكثر يحكم بان العلوق بعد الردة والوجه انه متى جاءت به امته النصرانية لمدة يتصور العلوق فيها في حالة الاسلام يجب ان يعتبر العلوق
فيها وهذا يكون اذا جاءت به لاقل من سنتين بلحظة لانه احفظ للحكم بالاسلام لانه على هذا الاعتبار يتعلق سهما ورثته وان كان على خلاف المذهب كالذي
جاءت به لاقل من ستة اشهر الا ان على هذا الوجه جاءت به لتمام سنتين فصاعدا لا يرث **قوله** واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على ذلك المال
فهو فيء باجماع الائمة الاربعة وانما يخالف الائمة الثلاثة فيما في دار الاسلام من الباقي من ماله على ما تقدم انه عندهم محفوظ له الى ان يظهر موته فيصير فيئا
ولا يشكل كون ماله فيئا دون نفسه فان مشركي العرب كذلك وان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فحكم للورثة فيه حكم مالك مال
استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجده مالكه وهو انهم ان وجدوه قبل القسمة رد عليهم وان وجدوه بعدها اخذوه بقيمته ان شاؤا ولو كان مثليا فقد
تقدم انه لا يوخذ لعدم الفايدة ثم جواب هذا الكتاب اعني الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون عوده واخذه المال بعد القضاء
بلحاقه او قبله اما اذا كان بعد القضاء باللحاق فظاهر لانه تقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر واحرزه بدار الحرب واما اذا عاد قبله فلان
عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويوكد فيقرر موته وما احتيج الى القضاء باللحاق ليصير ورثته براثا الا لترجح عدم عوده فيتقرر اماتته
ثم فيتقرر موته فكان رجوعه واخذه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيئا لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه
ظاهر الرواية **قوله** واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما لانه لا وجه فالكتابة جائزة خلافا للائمة الثلاثة
والولاء والمكاتبة اي بدل الكتابة للمرتد مسلما لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بالعبد له ولا الى نقل الملك الى
الاب لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فجعل كان الابن وكيل عنه فانه لما لحق بدار الحرب كان له سلط ابنه على التصرف في ماله وحقوق
العقد ترجع الى الموكل في الوكالة بالكتابة الى الابن فان الولاء يرجع يكون للاب **قوله** واذا قتل المرتد رجلا خطا ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية
في مال اكتسبه في حالة الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا في مال اكتسبه في الردة والاسلام اما ان الدية في ماله فلان العواقل لا تعقل المرتد لان
تحملهم العقل باعتبار نصرتهم اياه التي بها يقوى الجاني ولا نصرة منهم للمرتد واما انه عنده في كسب الاسلام فقط فلانه لا يملك غيره عنده وعندهما يملك
الكل فيكون ما لزمه من الكل وعلى هذا اذا غصب مالا فاسد يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل وعلى هذا لو لم يكن له كسب الاسلام والكسب في

اسلامه خاصة

الردة يهدر الجناية عند أبي حنيفة خلافا لهما وقوله وماله المكتسب ماله مبتدأ والمكتسب خبره والأولى في مثله الإتيان بضمير الفصل لرفع توهم الصفة
إلا أنه ترك للاهتداء إليه لفساد المعنى على الصفة وجناية الأمة والمكاتبة المرتدين كجنايتهم في غير الردة لأن الملك فيهما قائم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه في
الردة فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك المرتدين هدر قوله وإذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من
ذلك القطع أو لحق ثم جاء مسلما أو مات منه فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة فيهما أما الأول وهو وجوب نصف الدية فيما إذا مات فلأن
القطع وإن وقع على محل معصوم لكن السراية التي بها صار القطع قتلا حلت المحل بعد زوال عصمته فأهدرت إذ لو لم تهدر وجب القصاص في النفس
للعمد وأيضا صار اعتراض زوال العصمة شبهة في سقوط القصاص في اليد وإذا أهدرت السراية وجب دية اليد لأن هذا القدر وقع في العصمة
وأقل ما فيه دية اليد بخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك القطع فإنه لا يجب الضمان أصلا لأن القطع وقع في وقت لا قيمة لها فيه
وهو وقت الردة فكانت هدرا والمهدر لا يلحقه الاعتبار وأما المعتبر فقد يلحقه الإهدار بالإبراء فكذا بالردة وأما الثاني وهو وجوب نصف الدية إذا لحق
ثم عاد مسلما فمات من القطع قال المص ومعناه إذا قضي بلحاقه فإنه صار ميتا تقديرا بالقضاء باللحاق والموت يقطع السراية وإسلامه حياة حادثة
في التقدير فلا يعود حكم الجناية الأولى على أنها قتل لأنه ما ثبت سراية بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع في حالة
العصمة من حيث هو قطع لا قصاص فيه وفي ذلك نصف دية النفس فوجب للورثة وأما إذا لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فمات فهو على الخلاف
الذي نبينه قال شمس الأئمة الصحيح أنه على الخلاف وقال فخر الإسلام لا نص فيه ثم قال وهو على الاختلاف ويريد بقوله الذي نبينه ما يذكر من أن على قول
محمد يجب نصف الدية وعلى قولهما دية النفس كاملة فيما يأتي وهي قوله وإن لم يلحق المقطوع يده مسلما إذا ارتد ثم أسلم فمات من القطع من غير
لحاق فعند أبي حنيفة وأبي يوسف على القاطع دية كاملة استحسانا وعند محمد وزفر في جميع ذلك يعني الصور الأربع وهي ما إذا قطعت يده
مسلما فارتد ومات على ردته أو ارتد ثم أسلم بلا لحاق أو ارتد ولحق بعد القضاء أو قبله ثم عاد فأسلم نصف الدية فيما سوى وجهه أن اعتراض الردة
أهدر السراية حتى لو قتله قاتل لا شيء عليه فإذا أسلم بعد ذلك لا ينقلب بالإسلام إلى الضمان من غير سبب جديد وصار كما لو قطعت يد مرتد أو حربي
فأسلم لا يجب على الفاعل شيء ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم لأنه مسلم وتمت فيه لأنه مسلم في الحالين فيجب ضمان النفس كما إذا لم تتخلل الردة
وهذا لأن تخللها كائن في حال البقاء فقط وإنما يوجب سقوط العصمة في حال البقاء وبه تثبت الشبهة المسقطة للقصاص في النفس فيبقى
ضمانها بالدية لأن سقوط العصمة في حال البقاء لا يمنع كما لو وجب هذه الجناية الأولى كانت العصمة معتبرة حال البقاء في إيجابها والواقع أنه لا تعتبر
بقاؤها في ذلك وأما المعتبر قيامها في حال ابتداء الجناية لانعقاده سببا وفي حال الموت فيثبت الحكم وهو الضمان وحالة البقاء بمعزل إذ ليست حال انعقاد
سبب الضمان ولا حال ثبوت حكم فصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين لا عبرة به بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهي حال وجود
الشرط حتى إذا قال لزوجته إن دخلت فأنت طالق ثم أبانها ثم تزوجها فدخلت طلقت وكذا العبد إن فعلت فأنت حر فباعه ثم اشتراه ففعل
عتق وكذا وجود النصاب في إيجاب الزكوة المعتبر وجوده أول الحول لينعقد السبب وفي آخره ليثبت حكمه هذا إذا كان المقطوع يده هو الذي ارتد فلو كان
القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فإن قتل أو مات المقطوع يده من القطع مسلما فإن كان عمدا فلا شيء عليه له لأن الواجب القصاص وقد فات محله
حين قتل على ردته أو مات وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم خطأ على عاقلته وتبين بالسراية
أن جنايته كانت قتلا فكانت على عاقلته ولو كانت الجناية منه حال الردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنايته أحد قوله
وإذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا في أيام ردته ثم قتل على ردته فأخذ بماله أي أسر وأبى أن يسلم فقتل فإنه يوفي مولاه كتابته وما بقي
فلورثته وهذا ظاهر على أصلهما لأن كسب الردة ملكه إذا كان حرا فكذا إذا كان مكاتبا إذ الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة أولى وإذا كان ملكه
تقضى منه كتابته وأما عند أبي حنيفة فيشكل لأنه لا يملك كسب الردة إذا كان حرا ويملكه إياه مكاتبا ووجهه أن المكاتب إنما ملكه في اكسابه
فتقضى منها ويورث الباقي وقوله الأولى توجيه لعدم توقف تصرف المكاتب المرتد وهي يرجع إلى توجيه عدم بطلان الكتابة بالردة ولأن الحكم ببقاء العقد
يوجب الحكم بثبوت أحكامه فالاستدلال على ثبوت حكم استدلال على ثبوته وكان يكفيه فيه كون الكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي فأولى أن لا تبطل
بالموت الحكمي وهو الردة فإذا امتنع عدم بطلانها بالموت الحقيقي اكتفى بالاستدلال على بقاء الكتابة إذا مات عن وفاء استدلالا لما المر وحاصله
مثله لحال الرق فإنه لا يتوقف تصرف المكاتب بسبب رقه مع الرق أقوى من الردة في نفي صحة التصرف حتى لا يصح استيلاد فأولى أن لا يتوقف
بسبب ردته والحاصل أن عقد الكتابة يمنع مقتضى الردة كما يمنع مقتضى الرق فصار المكاتب في دار الحرب كهو في دار الإسلام وأورد عليه بأن كون
أحدهما لا يمنع مع عقد الكتابة لا يستلزم أنه لا يمنع إذا اجتمعا وقد اجتمع في المرتد المكاتب الرق والردة فجاز أن يمنع التصرف أجيب مرة بأن جواز المنع
لا يستلزم وقوعه فيبقى على العدم الأبدي لدليل ومرة بأن الكتابة مطلقة للتصرف وكل من الرق والردة مانع منه بانفراده وقد ثبت شرعا ترجيح مقتضى
الكتابة على مقتضى أحدهما وانضمام أحدهما إلى الآخر انضمام علة إلى أخرى فيما يعلل بعلتين مستقلتين ولا ترجيح بكثرة العلل المستقلة لما عرف بل الترجيح
وهو

يوصف في العلم قوله وإذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم
جميعا فالولدان فيء لأن المرتدة تسترق فيتبعها أولادها ثم يجبر الولد على الإسلام فإذا الولد الحق فلا يقتل كولد المسلم إذا بلغ ولم يصف الإسلام يجبر عليه ولا يقتل
ولا يجبر ولد الولد ما يجبر الولد فإنه يتبع أبويه أو أحدهما في الدين فيكون مسلما بإسلامهما ومرتدا بردتهما فلما كان مرتدا بردتهما أجبر كالأبوين وإنما لم
يجبر ولد الولد لأنه لا يتبع جده بل أباه لقوله عليه الصلوة والسلام كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه اللذان يهودانه الحديث يستتبعان في
ذلك وإنما لم يجعل تبعا لأبيه في الردة فيجبر مثله لأن ردة أبيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لأنه لم
يرتد حقيقة ولهذا أجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف أبيه وإنما يتبع الجد فيسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل حكمه حكم سائر أهل الحرب إذا أسروا
وأما الجد فيقتل لا محالة لأنه المرتد بالأصالة أو يسلم وروى الحسن عن أبي حنيفة أن ولد الولد يجبر على الإسلام تبعا للجد فيجعل مرتدا تبعا له قال المص وأصله
التبعية في الإسلام يعني أصل الجبر على الإسلام تبعا للجد هو ثبوت الإسلام تبعا للجد وهي أربعة مسائل كلها على الروايتين رواية ظاهر الرواية لا يكون
الولد تبعا للجد ورواية الحسن يكون تبعا أحدها هذه والثانية صدقة الفطر عن ولد الصغير إذا كان جده موسرا ولا أب له أو له أب معسر أو عبد لا يجب
على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجب عليه والثالثة جر الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد وللأب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لأمه
وولاؤه لموالي أمه فإذا أعتق جده لا يجره لا جاذبة إلى مواليه عن موالي أمه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجر كما لو أعتق أبوه والرابعة الوصية
للقرابة لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب وتقييد الحبل بدار الحرب ليس لإخراج الحبل في دار الإسلام
عن حكم المسألة أعني جبر الولد بل لإفادة حكم الجبر فيما إذا حبلت في دار الإسلام وولدت في دار الحرب بطريق أولى لأنه إذا أجبر مع أنه علق في دار الحرب
فللدار جهة استتباع تقتضي أنه أبعد عن الإسلام فلأن يجبر إذا علق في دار الإسلام على الإسلام أولى هذا إذا ولدا ولد بعد لحوقهما أما إذا ارتدا ولحقا
بولدهما صغيرا ثم ظهر عليهم فالولد فيء لأن الولد الصغير صار مرتدا تبعا للأبوين وولد المرتد يصير فيئا بالسبي كذا ذكر ولو صح لزم أنهما لو لم يلحقا به يكون مرتدا
وليس كذلك على ما تقدم من أنه ثبت له حكم الإسلام فيبقى عليه الإسلام والأحسن ما في المبسوط من أنه خرج عن كونه مسلما باللحاق به فإن ثبوت
حكم الإسلام للصغير باعتبار تبعية الأبوين والدار وقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فيئا يجبر على الإسلام إذا بلغ كما يجبر الأم عليه فإن كان
الأب ذهب به وحده والأم مسلمة في دار الإسلام لم يكن الولد فيئا لأنه بقي مسلما تبعا لأمه فإن قيل كيف يتبعها بعد تباين الدارين يمنع الاتباع في الإسلام
ابتداء لا في إبقاء ما كان ثابتا ألا ترى أن الحربي لو أسلم في دار الحرب وله ولد صغير وخرج إلى دارنا بقي الولد مسلما حتى لو ظهر عليه لا يكون فيئا بخلاف ما لو
أسلم في دارنا وله ولد في دار الحرب وصرت هاتان المسألتان وكذا إذا كانت الأم مسلمة والولد معها في دار الحرب لأن بالموت يتأكد الإسلام ولا ينقطع قوله
وارتداد الصبي الذي يعقل الارتداد عند أبي حنيفة ومحمد ارتداد صحيح فلو مات له قريب مسلم بعد ردته لا يرث منه وكان يقول أبو يوسف ثم رجع وقال
ليس بارتداد وإسلامه إسلام باتفاق الثلاثة فلا يرث أبويه الكافرين ويرث أقاربه المسلمين ولا يصح نكاح المشركة له وتحل له المؤمنة وتبطل مالية
الخمر والخنزير ونحو ذلك وعن ابن أبي مالك عن أبي يوسف أن أبا حنيفة رجع إلى قول أبي يوسف وقال زفر والشافعي إسلامه ليس بإسلام وردته
ليس بارتداد لهما أي لزفر والشافعي في عدم صحة إسلامه أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلا لتنافي بين صفة الأصلية والتبعية لأن الأولى سمة القدرة
والثانية سمة العجز ثم إسلامه يصح تبعا لأبويه فلا يجعل أصلا مستقلا به ولأنه يلزمه أحكاما تشوب بها المضرة من حرمان الإرث والفرق بينه وبين زوجته
المشركة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق ولنا فيه أي إسلامه أن عليا رضي الله عنه أسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم وافتخاره بذلك مشهور أما افتخاره فما
نقل من قوله سبقتكم إلى الإسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلمي وأما عن الحسن أنه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فلم يوافقه أحد عليه سوى رواية
عن أحمد لم تصح بل الصحيح عنه أسلم ابن ثمان سنين قال ابن الجوزي استقر الحال بطل رواية الخمس عشرة لأنه إذا كان يوم البعث ثمان سنين فقد عاش
معه ثلاثا وعشرين سنة فلم يوافقه أحد وبقي بعد النبي صلى الله عليه وسلم نحو ثلاثين سنة فهذه مقاربة الستين وهو الصحيح في مقتله ثم أسند عن
جعفر بن محمد عن أبيه قال قتل علي رضي الله عنه وهو ابن ثمان وخمسين سنة قال فقلنا إنه كان يوم إسلامه ابن خمس عشرة سنة صار عمره ثمانيا وستين سنة
ولم يقل أحد وأخرج البخاري في تاريخه عن عروة أسلم علي وهو ابن ثمان سنين وأخرج الحاكم في المستدرك من طريق ابن إسحاق أنه أسلم وهو ابن عشر سنين
وأخرج أيضا عن ابن عباس رضي الله عنه دفع النبي صلى الله عليه وسلم الراية إلى علي يوم بدر وهو ابن عشرين سنة وقال صحيح على شرط الشيخين قال الذهبي هذا
نص على أنه أسلم ابن سبع أو ثمان سنين وما ذكر الثعالبي وغيره في اتفاق الأعمار من أن كلا من النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعلي عاش ثلاثا وستين
سنة يقتضي أن عمره حين أسلم كان عشر سنين وهو ما تقدم من رواية الحاكم من طريق ابن إسحاق قال صاحب التنقيح ولأنه عليه السلام عرض الإسلام
على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ وقد يقال بصحته عليه الصلوة والسلام إسلامه أي يدي في أحكام الآخرة مسلم ولا مانع بصحته في أحكام الدنيا
والآخرة حتى لا يرث أقاربه الكفار ونحو ذلك ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم صححه في حق هذه الأحكام بل في العبادات فإنه كان يصلي معه على ما هو
ثابت ونحو ذلك نعم لو نقل من قوله صلى الله عليه وسلم صحت إسلامه أمكن أن يصرف إليه باعتبار الحيثيتين لكن لم ينقل ذلك وقد أورد هذا السؤال

على خلاف هذا الوجه وعلى ما ذكرنا هو الوجه قيل ومن ابى القياس ان لا يصح سلام استغنا لم يتعلم القران وتعليمه والصلوة قيل المحبس الشافعي
كيف يصح اختياره لاحد ابويه عند الفرقة مع ظهور انه انما يختار من يطلق عنانه الى اهوية من اللعب وغيره ولا يصح اختياره المقطوع بجزيته فان
قال هو غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن ابي منصور والمعتزلة وانه يقع سقط للواجب لكنا انما نختار انه يصح
فيترتب عليه الاحكام الدنيوية والاخروية ثم اذا بلغ لزمه فلو ارتد بعد البلوغ اجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل بخلاف المسلم بالغا عن احد رباكك
يقتل ان لم يعد الى الاسلام قال المص ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه والتصديق الباطني يحكم به الاقرار الدال عليه على ما
عرف من تعليق الاحكام المتعلقة بالباطن به واذا كان قد اتى به فقد دخلت حقيقة الايمان قايمة به في الوجود فكيف يصح ان تقال لم تدخل ولم تصف
مع الدخول والاتصاف فان قالوا الايمان الذي اتفيه منه هو المعتبر لما دخل في الوجود لا انفيه ولكن اقول لا يعتبر شرعا قلنا دعوى عدم الاعتبار
بعد وجود الحقيقة اما لعدم اهلية الصحة وهو منتف لانه جعل اهلا للنبوة كما في يحيى عليه السلام وهو فرع الايمان والاتفاق على اهليته للصلوة
والصوم حتى يصحان منه ويثاب عليهما واما لعدم اهلية الوجوب فلا تلزمه والكلام ليس فيه كما ذكرنا انفا واما لحجر شرعي وهو منتف لا
يليق ان يثبت شرعا منع عن الايمان بالله سبحانه مع عقليته ومعرفته ثم مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار
يسقط به ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب الصلوة قبل بلوغه لا يكون
كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عندنا في الاسلام
فلانه يثبت اصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقليته دلالة دون وجوب الاداء لانه بالخطاب غير مخاطب فاذا وجد بعد
السبب وقع الفرض كتعجيل الزكوة واما عند شمس الائمة فلا وجوب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد وصار كالمسافر يصلي الجمعة يسقط
فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها فاذا فعل تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ
من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وابواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم يغفله اهل الاجماع عن اخرهم واما قولهم يسبق به
ضرر قلنا ما يعلق به السعادة الابدية وترتيب ونرتب عليه يترتب ونرتب به توقع مضرة ابدية من رد اسلامه ليستمر على الكفر كل عاقل يعينه ولا يبالي معه بذلك الضرر لانه
لا نسبة له بالضرر الاخر واما الثاني الذي ذكر فانما يلزم لو قلنا باجماع كونه تبعا اصلا معا ولسنا نقول به بل هو تبع ما لم يعقل ويصير مختارا فاذا اعقل
واختار انقول انقطعت تبعيته في حق هذا الحكم وبقي اصلا وفي المبسوط منع المصاهرة واجاز اجتماعهما كالمراة تسافر مع الزوج تكون مسافرة تبعا له
حتى اذا امر نوى السفر تكون مسافرة ولو نويه صارت مسافرة مقصودا وتبعا فجعلهما امرين تبايد احدهما بالاخر قال المص ولم في الردة يعني الشافعي
وزفر وابا يوسف انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق بها على المنافع ودفع اعظم المضار ولابي حنيفة ومحمد ما
قلنا من انها موجودة حقيقة بوجود حقيقتها من الانكار والاقرار به ولا مرد للحقيقة فان قيل لا يلزم من اعتبار الحقيقة وعدم ردها في الاسلام مثله
في الردة لما في ذلك من النفع وفي الردة من الضرر الا ترى انه يصح منه قبول الهبة ولا يصح منه الهبة الجواب ان الحقائق الداخلة في الوجود اذا
كانت مما يقطع فيه بالعلم او الجهل فهي التي لا يمكن عدم اعتبارها كالايمان والردة فانه لا يمكن ان يجعل عارفا اذا علم جهله بالكفر ولا جاهلا اذا علم
علم بالايمان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها وصار كما اذا صام بنية يجعل صائما ما شرعا فلو اكل جعل مفطرا ولم يجعل صائما وكذا اذا صلى ثم افسدها
فاما اذا كانت مما لا ينقطع فيها بذلك بل هي دايرة بين علمه بالمصلحة وجهله بها فلا تصح منه لانه لم يتيقن بالمصلحة في نفس الامر وذلك كالهبة فانه جاز
فيه كونه علم المصلحة لما علمه من حسن الجزاء عليها بالضعف وجاز كونه جاهلا في ذلك فاذا لم تكن حالية لذلك منعناه بخلاف القبول فانا علمنا
علمه بالمصلحة بجعله جاهلا واذا ثبت ان الحقائق بعد العلم بثبوتها لا ترد لزم ضررها بالضرورة الا ترى انا اتفقنا على جعله مرتدا اذا ارتد ابواه
ولحاقه بدار الحرب مع ما فيه من الضرر قوله الا انه اي الصبي المرتد يجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن ودفع اعظم المضار ولا يقتل وهذه
رابعة اربع مسايل لا يقتل فيها المرتد احدها الذي كان اسلامه تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا ففي القياس يقتل كقول مالك والشافعي وقد مناه من قرب
وفي الاستحسان لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعا لغيره صار شبهة في اسقاط القتل عنه واذا بلغ مرتدا الثانية اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا
ففي القياس يقتل وبه قال مالك واحمد وفي الاستحسان لا يقتل مرتدا لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالثة
اذا ارتد في صغره والرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام السيف على راسه
ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شي ذكر الكل في المبسوط وزاد
خامسة وهو اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا وقال المص رحمه الله عدم
قتله لانه القتل عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان رحمة عليهم ويعني ان الكلام كله في الصبي الذي يعقل الاسلام وفي المبسوط زاد كونه
بحيث يناظر ويفهم ويفحم واعترض جماعة من الشارحين قول المص رحمة عليهم بانه يعذب في الاخرة مخلدا فليس مرحوم ونقل ذلك عن الاسرار والمبسوط

وحاصل

وحاصل الفرق تاني واحال الفرق تاني هذه الرواية الى التبصرة فالاولى في التعليل ما في المبسوط من انه لا يقتل لاختلاف العلماء في صحة اسلامه اتق ولفظه
في هذه المسئلة فاذا حكم بصحة ردته بانت منه امراته ولكنه لا يقتل استحسانا لان القتل عقوبة وهو ليس من اهل ان يلتزم العقوبة في الدنيا مباشرة
سببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيئا لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمراة اذا ارتدت لا تقتل ولو
قتلها قاتل لم يلزمه شي ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان ارتداده لا يدل على تغير العقيدة وكذا لا يصح اسلامه وكذا المجنون لا يصح ارتداده
بالاجماع ولا اسلامه والسكران الذي لا يعقل كالمجنون وهو قول مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وقال في قول اخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا
تبنى على تبدل الاعتقاد ونعلم ان السكران غير معتقد لما قال ووقوع طلاقه لانه لا يفتقر الى القصد ولذا لزم طلاق الناسي وتقدم في كتاب الطلاق
فيه زيادة احكام فارجع اليه في فصل ويقع طلاق كل زوج الى اخره **فروع** كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا فالساب بطريق
اولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق رض ولا فرق بين ان يجي تائبا
من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى عنه
ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون وقال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما قتله
في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى
واذا تهود نصراني وعكسه لا نتعرض بالرجعة الى ما كان عليه لانه لا يؤمر بالكفر والردة محبطة ثواب جميع الاعمال واذا اعاد الى الاسلام ان عاد في
وقت صلوة صلاها فعليه ادارها ثانيا وكذا يجب عليه الحج ثانيا ان كان حج واذا اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه ثم مات المرتد او قتل لا ينفذ لان عتق
المرتد موقوف فبموته يبطل واعتاق ابنه قبل ملكه لانه لا يملك الا بعد الموت حقيقة او حكما ولا يتوقف بخلاف ما لو اعتق الوارث عبدا من التركة
المستغرقة بالدين ثم سقط الدين فانه ينفذ والفرق في المبسوط وعن عدم ملك الوارث وشبهه قلنا اذا مات الابن وله معتق ثم مات الاب وهو مرتد
فماله لمعتقه لا لمعتق الابن لانه مات قبل تمام سبب الملك وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن رض قال لا يقبل في القتل الا اربعة
قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع وقتل المرتد مطلقا الى الامام
عند عامة اهل العلم الا عند الشافعي في وجه في العبد لسيده ومن اصاب حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق ثم عاد لا يقام عليه
وعند الشافعي واحمد يقام مطلقا والمبني ظاهر وقد منا انه لا تقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام
فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمينان الى من يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره الذي هو
عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا طريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض الناس عليه او يسره الى من امن اليه والحق ان الذي يقتل
ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى
ان ظفر نا به وهو عرفي والا فلو فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين بكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا
من علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته وقال اصحابنا للسحر حقيقة في تاثير في ايلام الاجسام خلافا لمن منع
ذلك وقال انما هو تخييل وتعليم السحر حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء
اعتقد تحريمه او لا ويقتل وقد روي عن عمر وعثمان وابن عمر وكذلك عبد الله بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز انهم قتلوه بدون الاستتابة
وفي حديث مرفوع رواه الشيخ ابو بكر الرازي في احكام القران حدثنا ابن قانع حدثنا بشر بن موسى حدثنا ابن الاصبهاني حدثنا ابو معاوية عن اسمعيل
بن مسلم عن الحسن عن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال حد الساحر ضربة بالسيف انتهى يعني القتل قال وقصة جندب في قتله الساحر بالكوفة عن
الوليد بن عقبة مشهورة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف وهو الذي يحدس ويتخرص
وقيل هو الذي له من الجن من ياتيه بالاخبار قال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد انه تخييل لم يكفر وعند الشافعي رض
ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانها تفعل ما يلتمسه كفر وعند احمد حكم الساحر في رواية يقتل لقول عمر اقتلوا كل ساحر وكاهن
وفي رواية ان تاب لم يقتل ويجب ان لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه واما قتله فيجب فلا يستتاب اذا عرفت مزاولته
عمل السحر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد عمله اذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون المواعدة لا يجيبهم الى ذلك

باب البغاة

قدم احكام قتال الكفار ثم اعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة
ورماة وقضاة والبغي في اللغة الطلب بغيت كذا اي طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم
فالباغي في عرف الفقهاء الخارج على امام الحق والخارجون عن طاعته اربعة اصناف احدها الخارجون بلا تاويل بمنعة وبلا منعة ياخذون اموال
المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق والثاني قوم كذلك الا انهم لا منعة لهم لكن لهم تاويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا قتلوا

وصلبوا او ان اخذوا اموال المسلمين قطعت ايديهم وارجلهم على ما عرف والثالث قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر
ومعصية يوجب قتاله بتاويلهم وهم لا يسمون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور اهل الحديث لكن انهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله عليه الصلوة والسلام يخرج قوم من اخر الزمان احداث
الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية يقرءون القران لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتهم
فاقتلهم فان في قتلهم اجرا لمن قتلهم يوم القيمة رواه البخاري وعن ابي امامة انه راى رؤسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب اهل
النار كلاب اهل النار كلاب اهل النار قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا قيل يا ابا امامة هذا شيء تقوله قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم
قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء ونسبه الى اكثر اهل السنة
والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء
والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن في اول الباب من حديث كثير الحضرمي يدل على
عدم تكفير الخوارج وهو قول الحضرمي دخلت مسجد الكوفة من قبل ابواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون عليا رضه وفيهم رجل عليه برنس يقول
اعاهد الله لاقتلنه فتعلقت به وتفرقت اصحابه فاتيت به عليا رضه فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال ادن ويحك من انت
فقال انا سوار المنقري فقال علي رضه خل عنه فقلت اخلي عنه وقد كان عاهد الله ليقتلنك فقال افاقتله ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت
او دعه ففي هذا دليل ان ما لم يكن للخارجين منعة لا نقتلهم وانهم ليسوا كفارا الا يشتم عليا ولا يقتله قبل الا اذا استحله فان من استحل قتل مسلم
فهو كافر ولا بد من تقييده بان لا يكون القتل بغير حق او عن تاويل واجتهاد يؤديه الى الحكم بحله بخلاف المستحل بلا تاويل والا لزم تكفيرهم لان
الخوارج يستحلون القتل بتاويلهم الباطل ومما يدل على عدم تكفيرهم ما ذكر محمد ايضا حيث قال وبلغنا عن علي رضه انه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ
حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضه كلمة حق اريد بها باطل لن نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا
ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم اخذ في خطبته ومعنى قوله حكمت الخوارج نداءهم بقولهم الحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا اخذ علي في الخطبة ليشوشوا خاطره
فانهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالتحكيم في صفين ولهذا قال علي رضه كلمة حق اريد بها باطل يعني تكفيره وفيه دليل ان الخوارج
اذا قاتلوا الكفار مع اهل العدل يستحقون من الغنيمة ما يستحقه غيرهم من المسلمين وانه لا يعزر بالتعريض بالشتم لان نسبته الى الكفر شتم عرضوا به ولم
يصرحوا والرابع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم وهم البغاة قوله واذا تغلب
قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة امام الناس به في امان والطرقات آمنة دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التي اوجبت
خروجهم لان عليا رضه فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم وليس ذلك واجبا بل مستحب لانهم قد بلغتهم الدعوة لا تجب دعوتهم ثانيا بل يستحب وحروراء
اسم قرية من قرى الكوفة وفيه المد والقصر ونسبه قول عائشة لمعاذة احرورية انت اسند النسائي في سننه الكبرى في خصائص علي الى ابن عباس رضه قال لما
خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة الاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالصلوة لعلي اكلم هؤلاء القوم قال اني اخافهم عليك قلت كلا
فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت اتيتكم من عند اصحاب النبي المهاجرين
والانصار ومن عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القران وهم اعرف بتاويله منكم وليس فيكم منهم احد لابلغكم ما يقولون وابلغهم
ما تقولون فانتحى نفر منهم قلت هاتوا ما نقمتم على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه واول من امن به قالوا ثلاث قلت ما هي قالوا
احداهن انه حكم الرجال في دين الله وقد قال الله تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا
لقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان كانوا مؤمنين لقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه اخرى قالوا واما الثالثة فانه محى نفسه من امير المؤمنين فان لم
يكن امير المؤمنين فانه امير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا حسبنا هذا قلت لهم ارايتم ان قرات عليكم من كتاب الله ومن سنة
نبيه ما يرد قولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم اما قولكم انه حكم الرجال في دين الله فانا اقرا عليكم ان قد صير الله حكمه الى الرجال في ارنب ثمنها ربع
درهم قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المراة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما
من اهلها انشدكم الله احكم الرجال في حقن دمائهم وانفسهم واصلاح ذات بينهم احق ام ارنب ثمنها ربع درهم قالوا اللهم بل في حقن دمائهم
واصلاح ذات بينهم قلت اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم اتسبون امكم عائشة تستحلون منها ما
تستحلون من غيرها وهي امكم لئن فعلتم لقد كفرتم فان قلتم ليست امنا لقد كفرتم فان الله تعالى قال النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امهاتكم
فانتم بين ضلالتين فاتوا منها بمخرج اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه محى نفسه من امير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه
دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا لو نعلم انك رسول الله ما صددناك
عن

عن البيت ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني لرسول الله وان كذبتموني يا علي اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خير
من علي فقد محى نفسه ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون
والانصار وروى الحاكم ان عبد الله بن شداد استحكم عائشة عن الذين قتلهم علي فقال لما كان حرب معاوية وحكم الحكمين خرج عليه ثمانية الاف
من قراء الناس فنزلوا بارض يقال لها حروراء من جانب الكوفة الى ان قال فبعث اليهم علي عبد الله بن عباس فخرجت معه حتى اذا توسطنا عسكرهم
قام ابن الكواء خطيبا فقال يا حملة القران هذا عبد الله بن عباس فمن لم يكن يعرفه فانا اعرفه من كتاب الله ما يعرفه به هذا ممن نزل فيه وفي قومه بل هم قوم
خصمون فردوه الى صاحبه ولا تواضعوه كتاب الله فقام خطباؤهم وقالوا والله لنواضعنه فواضعهم عبد الله ابن عباس الكتاب وواضعوه ثلاثة ايام
فرجع منهم اربعة الاف فيهم ابن الكواء حتى ادخلهم الكوفة على علي الى اخر الحديث وقال على شرط البخاري ومسلم قوله ولا يبدا بقتال حتى يبدؤه هكذا ذكر
القدوري وهو غير ما قدمناه من قول علي رضه ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا وذكر الامام الاجل المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدا بقتالهم اذا
تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدوا حقيقة وهو قول مالك واحمد واكثر اهل العلم لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعا وهم اي البغاة مسلمون لقوله تعالى
وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ثم قال فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ونحن ادرنا الحكم وهو حل القتال على دليل قتالهم
وذلك هو الاجماع على قصد القتال والامتناع لانه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع لتقوى شوكتهم وتكثر جمعهم خصوصا والفتنة يسرع اليها اهل
الفساد وهم الاكثر والكفر ما اباح القتال الا المحاربة والبغاة كذلك فيجب على كل من اطاق الدفع ان يقاتل مع الامام الا ان ابدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم
او ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام
اخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه ويجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب من المنجنيق وارسال الماء والنار وخواهر زاده معناه ابن الاخت
وكان ابن اخت القاضي الامام ابي ثابت قاضي سمرقند واسم خواهر زاده محمد وكنيته ابو بكر واسم ابيه حسين البخاري وهو معاصر شمس الائمة السرخسي
وموافق له في اسمه وكنيته لان شمس الائمة اسمه محمد وكنيته ابو بكر بن سهل وتوفي كل منهما في العام الذي توفي فيه الاخر وهو عام ثمانين واربعمائة
وفخر الاسلام ايضا معاصر لهما وتوفي سنة احدى وثمانين واربعمائة واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى
يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة رضه من قوله الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان
يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عليه الصلوة والسلام من فر من الفتنة اعتق رقبته من النار وقال لواحد من الصحابة كن حلسا من احلاس بيتك رواه عنه الحسن
بن زياد محمول على ما اذا لم يكن لهم امام وما روي عن جماعة من الصحابة انهم قعدوا في الفتنة محمول على ما اذا لم يكن لهم قدرة ولا غنى وربما كان بعضهم في تردد من حل
القتال كما روي عن بعضهم انه اتى عليا يطلب عطاءه من بيت المال فمنعه علي رضه وقال له اين كنت يوم صفين فقال ابغني سيفا اعرف به الحق من الباطل فقال
له ما قال الله هذا وانا قال فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وما روي اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار محمول القتال حمية وعصبية
كما يتفق بين اهل قريتين ومحلتين او لاجل الدنيا والمملكة قال الذهبي صح عن ابي وائل عن ابي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال رايت كان قبابا في رياض فقلت لمن هذه
قالوا لذي الكلاع واصحابه ورايت كان قبابا في رياض فقلت لمن هذه فقيل لعمار بن ياسر واصحابه فقلت وقد قتل بعضهم بعضا قال انهم وجدوا الله واسع
المغفرة انتهى وهذا لان قتالهم عن اجتهاد قوله فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم اي يسرع في اماتته واتبع موليهم على البناء للمفعول فيهما للقتل والاسر دفعا للشر
كيلا يلتحقا اي الجريح والمولي بهم اي بالفئة على معنى القوم فان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر بدون ذلك وهو المطلوب وقال الشافعي
واحمد ايضا لا يجوز ذلك اي الاجهاز والاتباع في الحالين حالي الفئة وعدمها لان القتال اذا تركوه بالتولية والجراحة المعجزة عنه لم يبق قتالهم دفعا ولا يجوز
قتالهم الا دفعا للشر ولما روى ابن ابي شيبة عن عبد خير عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريحهم ومن القى سلاحه فهو امن واسند ايضا
ولا يقتل اسير وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر في جواز القتل دليل قتالهم لا حقيقته لا نقتل من ذكرنا اذا كان له فئة لا يخرج عن كونه دفعا لانه يتحيز الى الفئة
ويعود شره كما كان واصحاب الجمل لم يكن لهم فئة سواهم قوله ولا يسبى لهم ذرية اذا ظهر عليهم ولا يقسم لهم مال بين المقاتلة لقول علي رضه فيما روى ابن ابي شيبة
ان عليا لما هزم طلحة واصحابه امر مناديه فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر يعني بعد الهزيمة ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال وروى عبد الرزاق نحوه
وزاد وكان علي لا ياخذ مال المقتول ويقول من اعترف شيئا فلياخذه وفي تاريخ واسط باسناده عن علي انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على
جريح ولا تقتلوا اسيرا واياكم والنساء وان شتمن اعراضكم وسببن امراءكم ولقد رايتنا في الجاهلية وان الرجل ليتناول المراة بالجريدة او بالهراوة فيعير هو
وعقبه من بعده وفي حديث مرفوع رواه الحاكم في المستدرك والبزار في مسنده من حديث كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال هل تدري يا ابن ام عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الامة قال الله ورسوله اعلم قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل اسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم
فيئها واعله البزار بكوثر بن حكيم وبه تعقب الذهبي الحاكم قال محمد وبلغنا ان عليا رضه القى ما اصاب من عسكر اهل النهروان في الرحبة فمن عرف شيئا اخذه
حتى كان اخره قدر حديد لانسان فاخذه وقول علي رضه في الاسير تاويله اذا لم تكن لهم فئة فان كانت فالامام بالخيار ان شاء قتل الاسير وان كان عبدا يقاتل

وان شاء حبسهم والعبد الذي لا يقاتل بل يخدم مولاه يحبس لما ذكرنا من دفعه الشر بقدر الامكان وفيه خلاف للائمة الثلاثة ومعنى هذا الخيار ان يحكم
نظره فيما هو احسن للامرين من كسر الشوكة من قتله وحبسه ويختلف ذلك بحسب الحال لا بهوى النفس والتشفي واذا اخذت المراة من اهل البغي
وكانت تقاتل حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلتها دفعا وانما تحبس للمعصية ولمنعها من الشر والفتنة **قوله** ولا باس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج
اهل العدل اليه وكذا الكراع يقاتلون عليه وقال الشافعي لا يجوز استعمالها في القتال وترد عليهم عند الامن منهم ولا ترد قبله لانه مال مسلم فلا يجوز ذلك
الا برضاه ولنا ان عليا الى اخره يريد ما روى ابن ابي شيبة في اخر مصنفه في باب وقعة الجمل بسنده الى ابن الحنفية ان عليا رض قسم يوم الجمل في العسكر
ما اجافوا عليه من كراع وسلاح قال المص وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولولا ان فيه اجماعا لامكن التمسك ببعض الظواهر في تملكه فان ابن ابي شيبة
اسند عن ابي البختري لما انهزم اهل الجمل قال علي رض لا تطلبوا من كان خارجا من العسكر وما كان من دابة او سلاح فهو لكم وليس لكم ام ولد واي امراة
قتل زوجها فلتعتد اربعة اشهر وعشرا قالوا يا امير المؤمنين تحل لنا دماؤهم ولا تحل لنا نساؤهم فخاصموه فقال لهم فاسهموا واقرعوا على عائشة في راس
الامر وقاتلهم قال فخصمهم علي رض وعرفوا وقالوا استغفر الله قال المص ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل اي يستعين بكراعه وسلاحه عند
حاجة المسلمين اليه ففي مال الباغي اولى والمعنى المجوز فيه انه دفع الضرر الاعلى وهو الضرر المتوقع لعامة المسلمين بالضرر الادنى وهو اضرار بعضهم لدفع ضرر
كلهم ويحبس الامام اموالهم لدفع شرهم واضعافهم بذلك ولا يردها اليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم او على ورثتهم اذا ظهر ذلك واذا احبسها كان بيع
الكراع اولى لان حبس الثمن انظر ولا ينفق عليه من بيت المال ليتوفر مؤنتها عليه وهذا اذا لم يكن للامام بها حاجة **قوله** وما جباه اهل البغي من البلاد
التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لا يأخذه الامام ثانيا اذا ظهر على البغاة لان ولاية الاخذ انما كانت له لحمايته اياهم ولم يحمهم وما قيل ان عليا رض لما
ظهر على اهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبوه فيه نظر لان الخوارج لا نعلم انهم غلبوا على بلدة فاخذوا واجبا بايقافه لو كان ابن عمر اذا اتاه ساعي الحرورية دفع
اليه زكاته وكذا سلمة بن الاكوع ثم اذا كان صرفوه الى مصارفه اي الى المستحقه اجزا من اخذ منه ولا اعادة عليه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه
في حقه فعلى من اخذ منهم ان يعيدوا الاداء فيما بينهم وبين الله تعالى قال المص رح قالوا اي المشايخ لا اعادة على الارباب في الخراج لانهم اي البغاة مقاتلة
وهم مصرف الخراج وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك وان كانوا اغنياء افتوا بالاعادة وكذا في زكوة الاموال كلها لو اخذوها وقد تقدم
ذلك وان المدفوع مصادرة اذا نوى الدافع التصديق عليهم في كتاب الزكوة فارجع اليه **قوله** ومن قتل رجلا الى اخره يعني اذا كان رجلا من اهل البغي فقتل
احدهما الاخر لا يجب على القاتل دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم لانه قتل نفسا مباح قتلها الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شيء فان كان مباح
القتل لا يجب به شيء ولان القصاص لا يستوفى الا بالولاية ولا ولاية لنا عليهم فلم يجب شيء وصار كالقتل في دار الحرب وعند الائمة الثلاثة يقتل به ولان عندهم
كل موضع يجب فيه العبادات في اوقاتها فهو كدار العدل وقد تقدم الكلام فيه **قوله** وان غلبوا على مصر من امصار اهل العدل فقتل رجل من اهل المصر
رجلا منهم عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر فانه يقتص منه ومعنى المسئلة كما قال فخر الاسلام انهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم بعد حتى ازعجهم امام العدل عن اهل المصر
اي اخرجهم قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم ينقطع ولاية الامام فوجب القود اما لو جرت احكامهم حتى صارت في محل ولاية لهم فلا قود ولا قصاص ولكن يستحق
عذاب الاخرة **قوله** واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه بالاتفاق لانه مامور بقتله فلا يحرم الميراث به وان قتل الباغي العادل وقال كنت
على الحق وانا الان على الحق ورثه فان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل في الوجهين
وهو قول الشافعي واصله اي اصل هذا الخلاف في ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن عندنا ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم وهذا
بالاتفاق والباغي اذا قتل العادل بعد قيام منعتهم وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا ويأثم وبه قال احمد والشافعي في قوله الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتص
منه اتفاقا وكذا يضمنون المال وقال الشافعي في القديم يضمن وبه قال مالك لانها نفوس واموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا وعلى هذا الخلاف
اذا مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا ولنا انه اتلف عن لا يعتقد وجوب الضمان في عدم ولاية الالزام عليه فلا يؤاخذ به قياسا على اهل الحرب
والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التاويل فلو تجرد المنعة عن التاويل كقوم غلبوا على اهل بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تاويل ثم ظهر عليهم
اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل عن المنعة بان انفرد واحد او اثنان فقتلوا واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا وقدر عليهم والدليل على ما ذكرناه
اجماع الصحابة رواه الزهري قال عبد الرزاق في مصنفه انا معمر قال اخبرني الزهري ان سليمان بن هشام كتب اليه يسال عن امراة خرجت من
عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية ثم تزوجت ثم رجعت الى اهلها تائبة قال فكتب اليه اما بعد فان الفتنة الاولى ثارت واصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رايهم على ان لا يقيموا على احد حدا في فرج استحلوه بتاويل القران ولا قصاصا في دم استحلوه بتاويل
القران ولا يرد مال استحلوه بتاويل القران الا ان يوجد شيء بعينه فيرد على صاحبه واني ارى ان ترد على زوجها وان يحد من افترى عليها قال المص
ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد من التاويل ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع اي في نفي الضمان وصار كما في منعة اهل الحرب
وتاويلهم ولا يخفى ان هذا الاعتبار وهو الحاق الفاسد من الاجتهاد الذي لم يسوغ حتى ضلل مرتكبه بالصحيح بشرط انضمام المنعة اليه وتعليله بانه
عند

عند انضمام المنعة تنقطع ولاية الالزام فيلزم السقوط كله مستند الى الاجماع المنقول من الصحابة والا فلا يلزم من العجز عن الالزام سقوط شرعا بل انما
يلزم سقوط الخطاب به ما دام العجز عن الزامه ثابتا فاذا ثبت القدرة تعلق خطاب الالزام كما يقول الشافعي لكن لما كان الاجماع المنقول في صورة مقيدة
بما ذكرنا كان ذلك اصلا شرعيا ضرورة الاجماع المذكور اذا عرفت هذا فيقول ابو يوسف الحاق التاويل الفاسد بالصحيح بقول الصحابة كان في دفع
الضمان والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق فالحاقه بلا دليل وهما يقولان المتحقق من الصحابة جعل تلك المنعة والاعتقاد للحق دافعا ما لولاه لثبت
لثبوت اسباب الثبوت الا ترى انه لولا تلك المنعة والاعتقاد لثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمدا واتلاف المال المعصوم فيما ولهما التحق
فان القرابة التي هي سبب استحقاق الميراث قائمة والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد الحقية فمنع مقتضاه من المنع فعمل السبب عمله من اثبات
الميراث **قوله** ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عسكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة
لا باس فان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لانه يقاتل بعينه لا ما لا يقاتل به الا بصنعة يحدث فيه ونظيره كراهة بيع
المعازف لان المعصية تقام بها عينها ولا يكره بيع الخشب المتخذة هي منه وعلى هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب والفرق في ذلك كله ما ذكرنا وقيل
الفرق الصحيح ان الضرر هنا يرجع الى العامة وهناك يرجع الى الخاصة ذكره في الفوائد الظهيرية **فروع** اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها اذا كان
خيرا للمسلمين لان المسلمين قد يحتاجون الى الموادعة لحفظ قوتهم والاستزادة من التقوي عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شيء لانهم مسلمون ويشكل في المرتدين الا
انهم لا يضمنون ما اتلفوا وفي المبسوط روى عن محمد قال افتيهم بان يضمنوا ما اتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الائمة وهذا صحيح
فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطاؤهم الا ان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فيفتوا به ولو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا
معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم من اهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم
الاسلام في المعاملات وان يكونوا من اهل الدار فحكمهم حكم البغاة واذا وقعت الموادعة فاعطى كل فريق رهنا على ان ايهما غدر يقتل الاخرون الرهن بل
يحبسونهم حتى يهلك اهل البغي او يتوبوا لانهم صاروا امنين بالموادعة او باعطائنا الامان لهم حين اخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يؤاخذون به لكن يحبسون
مخافة ان يرجعوا الى قبيلتهم وكذا اذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتى يسلموا فان ابوا جعلوا ذمة ووضعت عليهم الجزية لانهم حصلوا
في ايدينا امنين وحكي ان المنصور كان ابتلي به مع اهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلماء يستشيرهم في رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على
انفسهم وفيهم ابو حنيفة ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزر وازرة
وزر اخرى فاغلظ عليه القول وامر باخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشيء الا اتيتني بما اكره ثم جمعهم من الغد وقال تبين لي ان الصواب ما قلت فماذا
نصنع بهم فاسل العلماء فسالهم فقالوا الاعلم لنا فقال ابو حنيفة توضع عليهم الجزية قال وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا على التابيد
والكافر اذا رضي بذلك توضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه واذا امن رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي جاز امانه لانه ليس اعلى سفاقا
من الكافر وهناك يجوز فكذا هنا ولانه قد يحتاج الى مناظرته ليتوب ولا يتاتى ذلك ما لم يامن كل من الاخر وسنه لمن يقول لا باس عليك ولا يجوز امان الذي اذا
كان يقاتل مع اهل البغي ولو ظهر اهل البغي على بلد فولوا فيه قاضيا من اهله ليس من اهل البغي صح وعليه ان يقيم الحدود بين الناس بالعدل فان كتب
هذا القاضي كتابا الى قاضي اهل العدل بحق لرجل من اهل مصره بشهادة من شهد عنده ان كان القاضي يعرفهم وليسوا من اهل البغي اجازه وان كانوا
من اهل البغي او لا يعرفهم لا يعمل به لان الغالب فيمن يسكن عندهم انه منهم ولا يقبل قاضي اهل العدل كتاب قاضي اهل البغي لانهم فسقة ويكره اخذ رؤسهم
بطاف بها في الافاق لانه مثلة وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيهم طمانينة اهل العدل او كسر شوكتهم ويكره للعادل قتل ابيه او اخيه من اهل البغي
بخلاف اخيه الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع في الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفي الكافر حرمة القرابة فقط واذا كان رجل من اهل العدل
في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل لم يكن عليه فيه دية كما لو كان في صف اهل الحرب لانه اهدر دمه حين وقف في صفهم ولو دخل باغ
بامان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل المسلم مستامنا في دارنا وهذا لبقاء شبهة الاباحة في دمه واذا حمل العادل على الباغي فقال تبت والقى السلاح
كف عنه وكذا لو قال كف عني حتى انظر لعلي اتوب والقى السلاح وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله ومتى القاه كف عنه بخلاف الحربي
لا يلزمه الكف عنه بالقائه السلاح ولو غلب اهل البغي على بلد فقاتلهم اخرون من اهل البغي فارادوا ان يسبوا ذراري اهل المدينة وجب على اهل
البلد ان يقاتلوا دون الذراري لانهم لا يسبون فوجب قتالهم واذا وادع اهل البغي قوما من اهل الحرب لا يحل لاهل العدل غزوهم لانهم مسلمون وامان
المسلم اذا كان في منعة نافذ على جميع المسلمين فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشتري منهم ولو ظهر اهل البغي على اهل العدل
فالجاوهم الى دار الشرك لم يحل لهم ان يقاتلوا المشركين مع اهل الشرك لان حكم الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم ان يستعينوا باهل الشرك على اهل البغي اذا
حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا باس ان يستعين اهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا حكم اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لاعزاز
الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم او من اهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب فاذا ولى القضاء قاضيا في مكان غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم

لمهم لاهل العدل ورفعت اقضية الى قاضي العدل نفذ منها ما كان عدلا وكذا ما قضاه برأي بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ وان
كان مخالف الرأي قاضي العدل ولو استعان البغاة باهل الحرب فظهر عليهم سبينا اهل الحرب ولا يكون استعانة البغاة بهم امانا منهم لهم حتى يلزمنا بسبيهم
على ما قدمنا لان المستامن من يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهؤلاء ما دخلوا الا ليقاتلوا المسلمين

كتاب اللقيط

عقب اللقيط واللقطة
للجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال تصير عرضة للفوات وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال اللقيط
لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول سمي الولد المطروح خوفا من العيلة او من تهمة الزنا به باعتبار ما آل اليه لانه ايل الى ان يلتقط في العادة
كالقتيل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احياء نفس مسلم اذا لم يغلب على الظن ضياعه فان
غلب على ظنه ضياعه كان واجبا وقول الشافعي وباقي الائمة الثلاثة فرض كفاية الا اذا خاف هلاكه ففرض عين يحتاج الى دليل الوجوب قبل الخوف
نعم اذا غلب على الظن ضياعه او هلاكه فكما قالوا وهو المراد بالوجوب الذي ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو لزوم التقاطه اذا خيف
هلاكه مجمع عليه والثابت لزامه يقتضي فرض **قوله** اللقيط حر ولو كان الملتقط عبدا اي في جميع احكامه حتى يحد قاذفه والجناية عليه كالجناية على الاحرار
ولا يحد قاذف امه لانا لا نعلم حريتها ولا يقام الحد على احتمال السقوط وانما حكم الشرع فيه بالحرية لان الاصل في بني ادم الحرية لانهم اولاد خيار
المسلمين آدم وحوا وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم فما لم يتيقن بالعارض لا يحكم به وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب والغالب في جميع الدنيا
الاحرار **قوله** ونفقته في بيت المال اذا لم يكن له مال وهذا بلا خلاف واصله ما روى مالك في الموطا عن سنين ابي جميلة رجل من بني سليم انه وجد منبوذا
في زمن عمر بن الخطاب فجئت به الى عمر فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال له عريفه يا امير المؤمنين انه رجل صالح
قال كذلك قال نعم قال اذهب به فانه حر وعلينا نفقته وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وقال البيهقي وغير الشافعي يرويه عن مالك ويقول فيه
وعلينا نفقته من بيت المال انتهى وكذا رواه عبد الرزاق قال انبانا مالك عن ابن شهاب حدثني ابو جميلة انه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب
فاتاه به فاتهمه عمر فاثنى عليه خيرا فقال عمر هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت المال وتهمة عمر دل عليها ما في رواية محمد عنه في حديث ابي جميلة ان قال له
عسى الغوير ابؤسا وهو مثل لما يكون ظاهره خلاف باطنه واول من قالته الزبا وما قيل فيه دليل على الملتقط ينبغي ان ياتي به الى الامام او لا ليس بلازم
نعم من لم يتبرع بالانفاق وقصد ان ينفق عليه من بيت المال كما فعل ابو جميلة يحتاج ان ياتي به اليه فاذا جاء به الى الامام لا يصدقه فيخرج من بيت المال
نفقته الا ان يقيم بينة على الالتقاط لانه عساه ابنه ولذا قال عمر عسى الغوير ابؤسا والوجه على انه لا يتوقف على البينة بل ما يرجح صدقه الا ترى ان
عمر لما قال عريفه انه رجل صالح انفق عليه فان هذه البينة ليست على اوضاع البينات فانها لم تقم على خصم حاضر وانما كانت ليترجح صدقه في اخباره
بالالتقاط وكذا قال في المبسوط هذه لكشف الحال مقبول وان لم تكن على خصم قال الواقدي وحدثني محمد بن عبد الله بن اخي الزهري عن الزهري عن سعيد
بن المسيب قال كان عمر اذا اتي بلقيط فرض له ما يصلحه رزقا ياخذه وليه كل شهر ويوصي به خيرا ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته وروى عبد الرزاق
حدثنا سفين الثوري عن زهير بن ابي ثابت عن ذهل ابن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي رضه فالحقه على مائة ولانه مسلم عاجز عن الكسب
ولا مال له ولا قرابة اغنياء ليجب نفقته عليهم فكانت في بيت المال كالمقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان اي لبيت المال
غنمه اي ميراثه وديته حتى لو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل تلك المحلة ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط وغيره خطا
فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام على ما تقدم في مثله نغلبه غرمه ولهذا كانت جنايته في بيت المال فيما ذكره محمد بحديث
الحسن ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا رض فقال هو حر ولان اكون وليت من امره مثل الذي وليت منه احب الي من كذا وكذا فحض علي على ذلك ولم يأخذه
منه بالولاية العامة وهي الاسفل لا ينبغي للامام ان ياخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو احق به **قوله** والملتقط متبرع
بالانفاق عليه لعدم ولايته على ان يلحقه الدين ليرجع عليه اذا كبر والكسب الا ان يامره القاضي به فيكون دينا عليه يعني بهذا القيد بان يقول انفق
عليه ويكون ذلك دينا عليه وظاهر الحصر المذكور في قوله الا ان يامره الى اخره يفيد انه لو امره ولم يقل ليكون دينا لا يرجع بما انفق وهو كذلك في الاصح لان
مطلق الامر بالانفاق انما يوجب ظاهرا الترغيب في اتمام الاحتساب وتحصيل الثواب وقيل يوجب له الرجوع لان امر القاضي كامر اللقيط رجع به بنفسه
اذا كان كبيرا لعموم ولاية القاضي فاذا انفق بالامر الذي يصيره دينا عليه فبلغ فادعى انه انفق عليه كذا فان صدقه اللقيط رجع به وان كذبه فالقول قول
اللقيط وعلى الملتقط البينة **قوله** فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا قال المص معناه اذا لم يدع الملتقط
نسبه يعني سابقا على دعوى المدعي او مقارنا اما اذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج اولى وان ادعياه معا فالملتقط اولى لو كان
ذميا والخارج مسلم لاستوائهما في الدعوى ولاحدهما يد فكان صاحب اليد اولى وهو الذمي ويحكم باسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسانا
والقياس ان لا يثبت الا ببينة لانه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان
انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويتأذى بانقطاعه ويعير به ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته راغبا في ذلك غير ممتن به ولا الملتقط
فاعتبرت

فاعتبرت للحصول مصلحة هذه لا لذاتها ولا لاستحقاق ملك وهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوة فيقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمنا
مترتبا على وجوب اتصال هذا النفع اليه لان الاب احق بكونه في يده من الاجنبي وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاق الميراث
ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم ان عند البعض يثبت نسبه من المدعي ويكون في يد الملتقط للجمع بين
منفعتي الولد والملتقط وليس بشيء واما ثبوت النسب بدعوى ذي اليد فقيل يصح قياسا واستحسانا اي ليس فيه قياس يخالف والصحيح انهما اصا فيه
الا ان وجه القياس فيه غيره في دعوى الخارج فان ذلك هو استلزامه ابطال حق بمجرد دعوى وهنا هو استلزامه التناقض لانه لما ادعى انه لقطه كان
نافيا نسبه فلما ادعاه تناقض وجه الاستحسان فيه ما قدمنا والتناقض لا يضر في دعوى النسب لانه مما يخفى ثم يظهر وهذا يعني ما في الاصل الذي احال
المص عليه ولو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف احدهما علامة في جسده فطابق فهو اولى به من الاخر الا ان يقيم الاخر البينة فيقدم على ذي العلامة
او كان مسلما وذو العلامة ذمي فيقدم المسلم ولو اقام البينة واحدهما ذمي كان ابنا للمسلم ولو لم يصف احدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وهو الدعوى وكذا لو اقاماها وهما مسلمان ولو كانت دعوى احدهما سابقة على الاخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه
وانما تقدم ذو العلامة للترجيح بها بعد ثبوت سببي الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما بخلاف ادعاء اثنين عينا في يد ثالث وذكر احدهما علامة
لا يفيد شيئا وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف لان سبب الاستحقاق هناك ليس مجرد الدعوى بل البينة فلو قضي له كان اثباتا للاستحقاق
ابتداء بالعلامة وذلك لا يجوز انما حال العلامة ترجيح احد السببين على الاخر ولو ادعاه اثنان فاقام احدهما البينة انه كان في يده قبل ذلك كان احق به
لظهور تقدم اليد وكما لم يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما وعند الشافعي يرجع الى القافة على ما قدمناه في باب الاستيلاد ولا يلحق
باكثر من اثنين عند ابي يوسف وهو رواية عن احمد وعند محمد لا يلحق باكثر من ثلثة وفي شرح الطحاوي وان كان المدعي اكثر من اثنين نقل عن ابي حنيفة انه
يجوز الى خمسة ولو ادعته امراة لا تقبل الا ببينة لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج وان ادعته امراتان واقامتا البينة فهو ابنهما عند ابي حنيفة
في رواية ابي حفص وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما وهو رواية ابي سليمن وهذا كله في حال حياة اللقيط فلو مات عن مال فادعى انسان نسبه لا يثبت
لان تصديقه كان باعتبار ان اللقيط محتاج الى ذلك وبالموت استغنى عنه فبقي كلامه مجرد دعوى الميراث فلا يصدق الا ببينة على ذلك **قوله** واذا
وجد اللقيط في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فهو مسلم لا وفاق في ذلك بين كون المصر كان مصرا للكفار ثم [illegible] او لا او بين كونه
فيه كفار كثيرون او لا فان ادعاه ذمي انه ابنه يثبت نسبه منه وكان مسلما استحسانا والقياس انه لا يثبت نسبه منه لان في ثبوت نسبه منه نفي اسلامه
الثابت بالدار وهو باطل وجه الاستحسان ان دعواه تضمنت شيئين وهو نفع للصغير ونفي للاسلام الثابت للدار وهو ضرر به وليس من ضرورة النسب
من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بان اسلمت امه فصحت دعوته فيما ينفعه من ثبوت النسب دون ما يضره الا اذا اقام بينة من المسلمين على
انه ابنه يكون كافرا وذكر ابن سماعة عن محمد في الرجل يلتقط اللقيط فيدعيه نصراني وعليه زي اهل الشرك فهو ابنه وهو نصراني وذلك ان يكون في رقبته صليب
او عليه قميص ديباج او وسط راسه محذور انتهى ولا ينبغي ان يجعل قميص الديباج علامة في هذه الديار لان المسلمين كثيرا ما يلبسونه واذا حكمنا بانه ابن
ذمي وهو مسلم يجب ان ينزع من يده اذا قارب ان يعقل الاديان كما قلنا في الحضانة اذا كانت امه المطلقة كافرة **قوله** وان وجد في قرية من قرى اهل
الذمة او بيعة او كنيسة او كان الواجد ذميا لكن وجده في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط العبرة بالمكان في الفصلين وهو ما اذا
كان الواجد مسلما في نحو الكنيسة او ذميا في غيرها في دار الاسلام وعليه مشى القدوري هنا لان المكان سابق والسبق من اسباب الترجيح وفي كتاب
الدعوى اختلف النسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وهو رواية ابن سماعة عن محمد لان اليد اقوى من المكان الا يرى ان الصبي السبي مع احد
الابوين الى دار الاسلام يكون كافرا حتى لا يصلى عليه اذا مات وفي بعض نسخه اي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط اعتبر الاسلام اي ما يصير الولد مسلما
نظرا للصغير ولا ينبغي ان يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجده كافر في دار الاسلام او مسلم في كنيسة كان مسلما فصارت الصور اربعا اتفاقيتان
وهو ما اذا وجده مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم او كافر في نحو كنيسة فهو كافر واختلافيتان وهما مسلم في كنيسة او كافر في نحو قرية للمسلمين
وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسيما والزي لانه حجة قال تعالى تعرفهم بسيماهم يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط لو اختلط الكفار يعني برتا نا
بموتاهم الفصل بالزي والعلامة فلو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيا ناحوله القرآن يزعم انه مسلم يجب الاخذ بقوله **قوله** ومن
ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لان الاصل الحرية لما قدمنا الا ان يقيم بينة لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه
احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينقض بما ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده
اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط من الحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا
ليس دعوى العبدية كذلك بل هو مما يضره لتبديل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الا ببينة **قوله** فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه
ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فيكون الولد حرا والاب عبدا لانه يتبع امه في الحرية والرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضره على ما ذكرنا في

دعوى الذمي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبه منه رقه فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك اذا لم يصف ولادته الى امراة فان اضاف الى امراته الامة
ففيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكره في الذخيرة ان الولد حر عند محمد وعند ابي يوسف عبد لمحمد يقول في دعوى العبد نفع هو النسب وضرر
هو الرق واحدهما ينفصل عن الآخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره وابو يوسف يقول لما صدقه الشرع في ثبوت النسب يصدقه فيما كان
من ضروراته تبعا فيحكم برقه تبعا بخلاف الذمي فانه ليس من ضرورته ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته وعلى هذا الوفاق الذمي انه من زوجتي الذمية
لا يصدق قوله والحر اولى بدعوته اللقيط اولى من العبد يعني اذا ادعياه وهما خارجان لما قدمنا انه اذا كان اللقيط دميا ادعاه مع ما خارج يرجح
عليه وكذا اذا ادعى الذمي انه ابنه والمسلم انه عبده فهو ابن الذمي لانه يفوز بالنسب والحرية مع الحكم باسلامه ولا كذلك في دعوى رقه الا ان يقيم بينة
رقه فيكون تبعا كان الذمي اذا ادعاه ابناله واقام بينة من المسلمين يكون كافرا ولو وجد طفل في يد عبد محجور ذكر انه التقطه ولا بينة له على
الالتقاط وكذبه مولاه وقال هو عبدي فالقول قول المولى لان العبد في يد المولى المحجور لا يد له على نفسه فما في يده كما في يد المولى وكذا لو اقر بعين
في يده لآخر وكذبه المولى لا يصح اقراره بما في يد المولى ولو كان العبد ماذونا في التجارة فالقول قول العبد لان للماذون يدا على نفسه حتى صح اقراره بما
في يده لغير السيد وان كذبه السيد فيكون الولد الذي في يده حرا الا ان يقيم سيده بينة انه عبده قوله واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه او دابة هو
مشدود عليها فالحكم له بلا خلاف اعتبارا للظاهر اي دفع ملك غيره عنه ثم ثبت ملكه في ذلك بقيام يده مع حريته المحكوم بها وقوله لما ذكرنا يريد
قوله اعتبارا للظاهر ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضايع اي لا حافظ له وما لكه وان كان معه قدرة له على الحفظ وللقاضي ولاية صرف
مثله اليه وكذا الغير الواجد بامره والقول قوله في نفقة مثله وقيل له صرفه عليه بغير امر القاضي ايضا لانه للقيط كما حكمنا به وللواجد الانفاق
وشراء ما لا بد له منه من الطعام والكسوة لانه من الانفاق وشراء ما لا بد له عطف على ولاية من قوله وله ولاية الانفاق اي للواجد ولاية الانفاق
وله شراء ما لا بد للقيط منه وبه قال احمد ولا يجوز للملتقط تزويج اللقيط واللقيطة لانعدام سبب ولاية الانكاح من القرابة والملك والسلطنة وهذا
بلا خلاف ولا تصرف في ماله ببيع ولا شراء لتستحق بالثمن دينا عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك اعتبارا بالام
فانها لا يجوز ذلك مع انها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتزويج عند عدم العصبة فعدم ملكه لذلك اولى وهذا اي عدم تصرف كل
من الام والملتقط بالبيع ونحوه لان ولاية التصرف انما هو لتثمير المال وذلك انما يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود من كل منهما
احدهما الا ان في الام شفقة كاملة مع قصور في الراي وفي الملتقط راي كامل مع قصور شفقته لعدم القرابة ونظيره ما ذكر المصنف هنا ما قدمه في ثبوت
الخيار للصغيرة اذا بلغت وقد زوجها غير الاب والجد من كتاب النكاح قوله ويجوز ان يقبض اي الملتقط للقيط الهبة والصدقة عليه لانه نفع
محقق ولذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها قال القدوري ويسلمه في صناعة لانه من باب التثقيف وحفظ حاله
عن الشتات وصيانته عن الفساد قال القدوري ويواجره لانه من التثقيف يعني التقويم وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره في
الكراهة قال المص وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فلا يملك تمليكها فاشبه العم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة
بلا عوض فبالعوض بالاجارة اولى فرع ادعاه الملتقط عبدا له بعد ما عرف الالتقاط لا يصدق الا ببينة كالخارج ولو ادعاه ذمي واقام بينة
من اهل الذمة انه ابنه لا عبرة بها لان نسبه ثبت بمجرد دعواه واثر هذه البينة في كونه كافرا ولا يثبت بذلك ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند
احدهما نقضي به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى بحفظه ولانه يعلم احكام الاسلام بخلاف الكافر واذا بلغ اللقيط فاقر انه عبد لفلان وفلان
يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا تقبل
ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب شرعا في ذلك فهو كما لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كانت اللقيطة امراة فاقرت بالرق بعد ما كبرت ان
كان بعد التزويج صح وكانت امة للمقر ولا تصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح ولو بلغ فتزوج
امراة ثم اقر انه عبد لفلان ولامراته عليه صداق وصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره هذا وكذا اذا استدان
دينا او بايع انسانا او كفل كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك لانه متهم ولو قدم
ان ميراثه لبيت المال فلو انه والى رجلا بعد ما ادرك الملتقط او غيره ان كان قبل ان يتاكد ولاؤه لبيت المال بان جنى جناية وعقله بيت المال
فلا يصح ولا يتحول ميراثه عن بيت المال وان كان قبل ذلك جاز لان ولاءه لم يتاكد لبيت المال فله ان يوالي من شاء وصار كالمستامن من اهل الحرب
له ان يوالي من شاء الا ان يجني فيعقله بيت المال

باب اللقطة

هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كالهمزة واللمزة واللعنة والضحكة
لكثير الهمز وغيره وسكونها للمفعول كضحكة وهزءة الذي يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس في الغالب تبادر الى
التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار انه داع الى اخذه بمعنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وما عن
الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف اسم للمال ايضا المحرك على هذا يعني مطلق على المال ايضا ثم اختلف في صفة رفعها انتقل عن المتقشفة انه
لا يحل

لا يحل له لانه مال الغير فلا يصح يده عليه بغير اذنه وبعض التابعين وبه قال احمد يحل والترك افضل اما الحل فلانه عليه الصلوة والسلام امر به عن ذلك
ولا انكر على من فعله بلا امر بتعريفها على ما سنذكر واسند اسحق بن راهويه عنه عليه السلام من اصاب لقطة فليشهد ذوا عدل واما افضلية الترك فلان
صاحبها يطلبها في المكان الذي فقدها فيه ولو لم يذكر خصوص المكان فاذا تركها كل احد فالظاهر ان يجدها صاحبها الا انه لا بد عادة او عرف في ذلك
المكان مرة اخرى في عمره ولان الظاهر ان سقوطها في اثناء الطرقات التي يمر بها او يجلس في عادة امره وعامة الفقهاء على انه اليه وقيده الطحاوي
وغيره بما اذا كان يامن على نفسه فان كان لا يامن يتركها لانه يجوز ان تصل يد خائنة اليها فان غلب على ظنه ذلك ان لم ياخذها ففي الخلاصة
يفترض الرفع ولو رفعها ثم بدا له ان يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسنذكره قوله واللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها
ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو افضل فظاهر المبسوط اشتراط عدلين الى اخره واذا كان كذلك يعني اذا اشهد لو اذا كان
امانة بان اشهد لا يكون مضمونة عليه فلو هلكت بغير صنع منه لا ضمان عليه وكذا اذا صدقه المالك في قوله انه اخذها ليردها ولو اقر انه اخذها لنفسه
ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال الاخذ اخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن وبه قال الشافعي ومالك واحمد
وفي شرح الاقطع ذكر محمد مع ابي يوسف والقول له مع يمينه انه اخذها ليردها لان الظاهر شاهد له اذ الظاهر من حال المسلم اختياره الحسبة لا المعصية
ولان الاخذ ماذون فيه شرعا بقيد كونه للمالك فاذا اخذ ان لم يكن الظاهر انما اخذه للمالك فاقل ما في الباب ان يكون مشكوكا في انه اخذه له او لنفسه
فلا يضمن بالشك ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرا وما ذكر ابو يوسف من الظاهر
يعارضه مثله لان الظاهر كون التصرف عاملا لنفسه فان قال كون اخذ المال سببا للضمان اذا لم يكن باذن الشرع فاما باذنه فممنوع واذا لم يثبت ان
هذا الاخذ سبب للضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت الضمان حتى ينفع ما ذكرتم فالجواب ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما دل
اليه في رواية اسحق من اصاب لقطة فليشهد ذا عدل وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرفع او خاف انه ان اشهد اخذها منه
ظالم فتركه لا يضمن بالاجماع والقول قوله مع يمينه كذا في معنى من الاشهاد وكذا قال ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه علي او
عندي ضالة او شيء فمن سمعتموه الى اخره فاذا جاء صاحبها فقال هلكت لا يضمن ولا فرق بين كون اللقطة واحدة او اكثر لانه اي اللقطة بتاويل الملتقط
اسم جنس ولا يجب ان يعين ذهبا او فضة خصوصا في هذا الزمان قال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لاردها
فان فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفى فجعل التعريف اشهادا وقول المص يكفيه من الاشهاد ان يقول الى اخره يفيد مثله فاقتضى هذا الكلام ان يكون
الاشهاد الذي امر به الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلوة والسلام من اصاب ضالة فليشهد معناه فليعرفها فيكون قوله ذا عدل ليفيد عند محمد المالك التعريف
اي الاشهاد فانه اذا استشهد ثم عرف بحضرته لا يقبل ما لم يكن عدلا والا فالتعريف لا يقتصر على ما يحضره العدول وعلى هذا الخلافية اي يوسف فيما اذا لم
يعرفها اصلا حتى ادعى ضياعها وادعى انها كانت عنده ليردها واخذها لذلك وقولهما ان اذن الشرع مقيد اي بالاشهاد اي بالتعريف فاذا لم يعرفها
فقد ترك ما امر به شرعا في الاخذ وهو معصية فكان الغالب على الظن انه اخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد اي التعريف وقت الاخذ بل لا بد
به قبل هلاكها ليعرف به انه اخذها ليردها في مكانها او بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر لان بالرد يظهر انه لم ياخذها لنفسه وبه ينتفي الضمان عنه وقيده
بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها فان ذهب بها ثم اعادها ضمن وبعضهم ضمنه ذهب بها او لا والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفي وجه
التضمين بكونه مضيعا مال غيره بطرحه بعد ما لزمه حفظه بالاخذ قوله فان كانت اللقطة اقل من عشرة عرفها اياما وذكرها المص بحسب ما
يرى من الايام من غير تفصيل وذلك انه روي عن ابي حنيفة ان كانت مائتين فصاعدا عرفها حولا وان كانت اقل من مائتين الى عشرة عرفها شهرا
وان كانت اقل من عشرة عرفها على حسب ما يرى وفي رواية اخرى قال فيما دون العشرة ان كانت ثلاثة فصاعدا يعني الى العشرة يعرفها عشرة ايام
وان كانت درهما فصاعدا يعني الى ثلاثة يعرفها ثلاثة ايام وان كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وان كانت دون الدانق ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه
في كف فقير قال شمس الائمة شيء من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وهذا اخذ بالرواية
التي ذكرناها قبلها وهو جيد والظاهر انه انما قدر بذلك التقديرات في القليل لغلبة الظن ان المالك في تلك المقادير لا يطلبها بعد تلك المدة فكانت
العبرة لغلبة ظن تركها وظاهر الرواية وهو ما ذكر محمد في الاصل تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير وهو قول مالك والشافعي واحمد لقوله عليه
الصلوة والسلام ما سنذكر وكذا روي عن عمر وعلي وابن عباس ووجهه ما ذكر المص من قوله عليه الصلوة والسلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل
وفيه الفاظ منها ما رواه البزار عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة
ومعنى لا تحل اللقطة اي لا تحل للملتقط تملكها وهذا لا يتعرض للالتقاط نفسه وفي الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني سال رجل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم استنفقها فان جاء صاحبها فادها اليه وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في
لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة فما فوقها في معنى الالف شرعا في تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به وليست في

معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول الحاقا لها بما فيه الزكوة من المائتين وما فوقها احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف شرعا
بوجه ففوضنا التعريف فيها الى راي المبتلى به والمراد بقوله كانت مائة دينار ما في الصحيحين واللفظ للبخاري عن ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار
فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها حولا فلم اجد من يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته ثلثا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها
فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وهذا يقتضي نص حديث العام على حديث المائة دينار وليس كذلك بل قد ورد الامر بالتعريف سنة في غير حديث
مطلقا عن صورة المائة دينار كما قدمناه وغيره مما لم نذكره **قوله** وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ولا التقدير بالعام ويفوض الى راي
المبتلى به يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وهذا ذكره شمس الائمة واختاره واستدل عليه بحديث الثلث
سنين في المائة دينار فانه يعرف به ان ليس السنة بتقدير لازم بل ما يقع عند الملتقط ان صاحبه يترك بعد المدة اولى وهذا يختلف باختلاف
خطر المال الا ترى ان المال لما كان ذا خطر كبير امر عليه الصلوة والسلام ان يعرفه ثلث سنين **قوله** وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف
فساده فيتصدق به قال المص وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها فيه وفي الجامع يعني الاسواق وابواب المساجد فينادي من ضاع له شيء فليطلبه
عندي واعلم ان ظاهر الامر بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفا وعادة وان كان حقيقة السنة للتعريف يصدق بوقوعه مرة واحدة لكن يجب
حمله على المعتاد من انه يفعله وقتا بعد وقت ويكرر ذلك كلما وجد مظنة وما قدمنا من قول الولوالجي مما يفيد الاكتفاء بالمرة الواحدة وهو في دفع
الضمان عنه لا انه الواجب فان يذكرها مرة بعد اخرى **قوله** وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة
فيجوز الانتفاع بها للواجد فلا تعريف وعنه صلى الله عليه وسلم انه راى تمرة على الطريق فقال لولا اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها ولا نعلم خلافا
فيه بين العلماء ولكن يبقى على ملك مالكها حتى اذا وجدها في يده له اخذها لان الاباحة لا تخرجه عن ملك مالكه وانما كان القاؤها اباحة لا تمليكا لان التمليك
من المجهول لا يصح وذكر شيخ الاسلام انها لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك اخذها لانه لا يصير ملكا له بالجمع وعلى هذا التقاط السنابل وكان
يفتي الصدر الشهيد وفي غير موضع تقييد هذا الجواب اعني جواز الانتفاع بها اذا كانت متفرقة فان كانت مجتمعة في مكان فلا يجوز الانتفاع بها
لان صاحبها ما جمعها فالظاهر انه ما القاها واعرض عنها بل سقطت منه او وضعها ليرفعها وعن ابي يوسف لو جز صوف شاة ميتة كان له ان ينتفع
به ولو وجد صاحب الشاة في يده كان له ان ياخذه منه ولو دبغ جلدها كان لصاحبها ان ياخذه بعدما يعطيه ما زاد الدباغ وفي الخلاصة التفاح
والكمثرى والحطب في الماء لا باس باخذه **قوله** فان جاء صاحبها اخذها والا تصدق بها واكلها ان كان فقيرا او استقرضها باذن الامام ويتملكها ان شاء
وان شاء امسكها ابدا حتى يجيء صاحبها واذا حضره الموت يوصي بها كيلا يدخل في المواريث ثم الورثة ايضا يعرفونها ومنتقى النظر انهم لو لم يعرفوها حتى
هلكت رجاء صاحبها ان يضمنوا لانهم وضعوا ايديهم على لقطة ولم يشهدوا اي لم يعرفوا ويغلب على الظن بذلك ان تصدقهم بقيمتها ويجري فيه خلاف
ابي يوسف وسياتي الخلاف في ذلك في اخر الباب فان جاء صاحبها بعد التصدق فهو بالخيار ثلث ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق
وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه اي باذن المالك وحصول الثواب للانسان يكون بفعل مختار له ولم يوجد ذلك قبل لحوق الاذن والرضا فاذا اجاز
والرضا يعتبر كانه فعل بنفسه لرضاه بذلك فان قيل كيف تلحقه الاجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون يجيء المالك بعد استهلاك الفقير لها
اجاب بان ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كما في بيع الفضولي اما هنا فالملك يثبت قبل ذلك شرعا لان الامر بالتصدق عند عدم ظهور المالك
بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها ومعلوم انه مطلق للتصرف وحال الفقير تقتضي سرعة استهلاكها ثبت
عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعا اجماعا حتى ينتقل اليه الثواب وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله
الى غيره بغير اذنه فان قلت لكنه باذن الشرع واباحة منه قلنا الثابت من الشارع اذنه في التصدق لا ايجابه وهذا القدر لا ينافي وجوب الضمان حقا
للعبد كما في اذنه في تناول مال الغير عند المخمصة والمرور في الطريق مع ثبوت الضمان فاذا جاز ان يثبت اذنه مقيدا به كما ذكرنا وجب ان يثبت كذلك
لان الاصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير اذنه وان شاء ضمن المسكين اذا كان المدفوع اليه هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه فان
قلت اذا قبضها الفقير ثبت ملكه فيها باذن الشرع فكيف يسترجعها اجيب بانه لا مانع من ثبوت الملك باذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد
كما في الهبة والمرتد الراجع من دار الحرب مسلما بعد اخذ الورثة ماله بعد الحكم باللحاق فانه كان كذلك جعل كذلك عند عدم اذنه وان كان قائما اخذه
لانه وجد عين ماله وما نقل عن القاضي ابي جعفر من انه انما يرجع على الملتقط اذا تصدق بغير امر القاضي اما اذا كان بامره فلا يرجع ردوه بانه خلاف
المذهب فانه لو تصدق القاضي بنفسه كان للمالك ان يضمنه اذا جاء فضلا عن الملتقط المتصدق بامره وهذا لان القاضي ناظر للغيب في اموالهم حفظا
لها لا اتلافا فلا ينفذ من اتلافه الا ما لزمه شرعا القيام به والتصدق ليس كذلك **قوله** ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي
واحمد اذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهم ان الاصل في مال الغير الحرمة واباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا
كان معها ما يدفع عن نفسها به كالقرن مع القوة في البقر والرفس مع الكبر وزيادة القوة في البقر والفرس يقل ظن الضياع ولكنه يتوهم فيقضي
الكراهة

بالكراهة في الاخذ والندب الى الترك هذا ولكن كلامهم يقتضي الخلاف في جواز الاخذ وحله وهو الظاهر ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها
وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة لكن هذا قياس معارض بما روى اصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد
الجهني قال جاء رجل سال النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال
فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب وفي الصحيح قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها
وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها وروى ابو داود عن جرير بن عبد الله انه امر بطرد بقرة لحقت حتى توارت فقال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يؤوي الضالة الا ضال وقال عليه الصلوة والسلام ان ضالة المسلم حرق النار رواه الجماعة اجاب في المبسوط بان ذلك كان
اذ ذاك لغلبة اهل الصلاح والامانة لا تصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها فاما في زماننا فلا يامن وصول يد خائنة اليها بعده ففي اخذها
احياؤها وحفظها على صاحبها فهو اولى وبمقتضاه وان غلب على ظنه ذلك ان يجب الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بان مقصود الشارع وصولها الى
ربها وان ذلك طريق الوصول فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ والرد انتهى ما فيه ان يكون عاما في
الاوقات خص منها بعض الاوقات بضرورة العقل من الدين ولم يتايد بحديث عياض بن حمار انه عليه الصلوة والسلام سئل عن الضالة فقال عرفها
فان وجدت ربها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فتايد به زيادة بعد تمام الوجه **قوله** فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن
ذمة المالك اي عن ان يشغلها بالدين بلا امره وان انفق بامره كان دينا عليه لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق عليها
فيبين الان فاذا رفع الى الحاكم فان كان للبهيمة منفعة [illegible] من يستاجرها اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام دين عليه
وكذا يفعل بالعبد الآبق ولما لم يكن له منفعة او لم يجد من يستاجرها وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه
صورة فان الثمن يقوم مقام العين اذ يتوصل به الى مثله في الجملة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن له في ذلك وجعل النفقة دينا عليه اذ فيه نظر من الجانبين
جانب المالك بابقاء عين ماله له وجانب الملتقط بالرجوع قال المشايخ انما يؤمر بالانفاق يومين او ثلاثة ايام على قدر ما يرجى ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يؤمر
ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة للعين معنى بل ربما تذهب العين ويفضل الدين على مالكها ولا نظر في ذلك اصلا بل ينبغي ان لا ينفذ من القاضي ذلك لو امر به
للتيقن بعدم النظر واذا باعها اعطى الملتقط من ثمنها ما انفق في اليومين او الثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه بعلم القاضي وصاحب الدين اذا ظفر
بجنس حقه كان له ان ياخذه وللقاضي ان يعينه عليه ولو باعها بغير امر القاضي لا ينفذ ويتوقف على اجازة المالك فان جاء وهي قائمة في يد المشتري فان شاء اجاز
البيع وان شاء ابطله واخذها في يده وان جاء وهي هالكة فان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البائع فان ضمن البائع نفذ البيع لانه ملك اللقطة من حين اخذها
وكان الثمن للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة وفي الاصل يعني المبسوط شرط فانه قال فان كان دفعها الى القاضي واقام بينة انه التقطها امره ان ينفق وفيه المص
لانه يحتمل انه غصبها ولا يؤمر بالنفقة الا في الوديعة وهذه البينة تكشف الحال اي ليكشف القاضي انه التقطها لا المقضاء فلا يحتاج الى خصم له ذكر في المبسوط
وفي الذخيرة الامام خصم فيها عن صاحبها وان قال الملتقط لا بينة لي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقول له ذلك بين يدي الثقات بان يقول
امرته بالانفاق او البيع ان كان الامر كما قال وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع اذا شرط القاضي ذلك وهذا رواية وهو الاصح وقيل
يرجع بمجرد امره وقد رجح اللقط واذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حي بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فاشبه البيع واقرب من ذلك
رد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا من التشبيه بالمبيع ولا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير
بالحبس كالرهن من حيث يتعلق حقه به كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله له ان يرجع على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عن الموكل ولو هلك بعده سقط لانه
كالرهن بعد اختيار الحبس هكذا ذكره المص ولم يحك خلافا وحافظ الدين في الكافي ايضا فيفهم انه المذهب وجعل القدوري هذا قول زفر قال في التقريب قال اصحابنا
لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا ينافي هلاك العين عقد
يوجب الضمان وصحح في الينابيع بعدم السقوط عن علمائنا الثلثة فقال لو انفق الملتقط على اللقطة بامر الحاكم وحبسها لياخذ ما انفق عليها فهلكت لم تسقط
النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وحاصل الوجه المذكور في التقريب نفي الحكم اعني السقوط لعدم دليل السقوط فان الدين ثابت وليست العين الملتقطة
رهنا ليسقط بهلاكها اذ لم يثبتا ولها عقد الرهن والمصنف اوجد الدليل وهو الالحاق بالرهن وان لم يكن حقيقته لكن النقل كما رايت واما ما نقل عن ابي
يوسف انه ليس له حبسها اصلا فابلغ **قوله** ولقطة الحل والحرم سواء وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وفي قول يعرفها ابدا حتى يجيء صاحبها لا اخذ لها سوى ذلك
من تصدق ولا تملك لقوله عليه الصلوة والسلام فيما ثبت في الصحيحين من حديث ابي هريرة رض لما فتح الله مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله واثنى
عليه وقال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما احلت لي ساعة من نهار وانها لا تحل لاحد بعدي لا ينفر صيدها
ولا يختلى شوكها ولا تحل ساقطتها الا لمنشد الحديث المنشد المعرف والناشد الطالب قال المغرب نشد الضالة اسماعه اما حد المنشد للناشد ويروى
ويصح وهو معناه فالفعل من الاول انشد الضالة ينشدها وانشدها انشادا اذا عرفها ومن الثاني نشدها ينشدها نشدا ونشدانا بكسر النون اذا طلبها ولنا

الا ان قوله عليه الصلوة والسلام في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره وسُئل عن اللقطة اعرف عفاصها اي وعاءها ان جاء احد يخبرك بعفاصها ووكاءها
اي رباطها الذي شد به وعرفها سنة وتقدم فاما ان يقتضي العام على الخاص واما ان يتعارضا فيحمل كل على محمل وهو اولي لكن لا يعارض لان معناه لا يحل
الالتقاط الا لمن يعرف ولا يحل لنفسه وتخصيص مكة لرفع وهم سقوط التعريف بها بسبب ان الظاهر ان ما وجد بها من لقطة فالظاهر انه للغرباء
وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر اباحته فبين عليه الصلوة والسلام انها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف وقد ثبت في صحيح
مسلم انه عليه الصلوة والسلام نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجي صاحبها ولا عمل على هذا في هذا الزمان لفشو السرقة بمكة من حوالي الكعبة
فضلا عن المتروك والاحكام اذا علم شرعيتها باعتبار شرط ثم علم ثبوت ضده متضمنا مفسدة بتقدير شرعيته معه علم انقطاعها بخلاف العلم بشرعيتها بسبب
اذا علم انتفاؤها ولا مفسدة في البقاء فانه لا يلزم ذلك كالرمل والاضطباع في الطواف لاظهار الجلادة **قوله** فاذا حضر رجل وادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى
يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك بالقضاء وعند مالك والشافعي واحمد يجبر واعطى علامتها انه يجبر على دفعها
وعددها ووكاءها ويصيب في ذلك والحق ان قول الشافعي كقولنا والموجب للدفع مالك واحمد واحتجوا بقوله عليه الصلوة والسلام فيما اخرج مسلم في حديث
ابي بن كعب عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها ووكاءها ووعاءها فاعطه اياها والا فاستمتع بها واخرجه ايضا عن زيد بن خالد الجهني وفيه فان جاء صاحبها فعرف
عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه والا فهي لك وايضا فان صاحب اليد وهو الملتقط انما ينازعه في اليد لا في الملك لانه لا يدعيه فكانت منازعة من وجه
دون وجه فيشترط ما هو حجة من وجه لا من كل وجه وهو في الوصف المطابق فاكتفى به ولا يشترط البينة لعدم منازعته في الوجهين جميعا واما ان اليد
حق مقصود كالملك حتى ان غاصب المدبر يضمن قيمته ولم يفوت غير اليد فيكون مثله لا يستحق الا بالبينة غير انا اجلنا الدفع عند اصابة العلامة بالحديث
الذي رويتموه بناء على ان الامر فيه للاباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وبانه انسان
اسم نوع في الدعوى والمدعي هنا صاحب اللقطة فعليه البينة ثم اذا دفعها بالعلامة فقط ياخذ منه كفيلا استيثاقا قال المصنف وهذا بلا خلاف لانه ياخذ
الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غايب عنده اي عند ابي حنيفة فيما اذا قسمت التركة بين الغرماء او الورثة لا يوخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عنه
وعندهما يوخذ والفرق لابي حنيفة ان حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن ان يكون المالك غيره فيجي وسوار الاخذ فيحتاط بالكفيل بخلاف الميراث فان حق الحاضر معلوم
ثابت وكون غيره ايضا له حق امر موهوم فلا يجوز تاخير الحق الثابت الي زمان تحصيل الكفيل لحق موهوم وهذا يدل على ان دفع الملتقط لو كان بالبينة لا ياخذ كفيلا وهو
الصحيح وذكر في جامع قاضي خان ان فيه روايتين والصحيح انه لا يوخذ واورد على المصنف انه نفي الخلاف في التكفيل في اللقطة وقال في فصل القضاء في المواريث فيه اي
اخذ الكفيل عند دفع اللقطة روايتان والاصح انه على الخلاف فعلى قولهما ياخذ وعلى قول ابي حنيفة لا ياخذ هذا اذا دفعها بمجرد العلامة فان صدقه مع العلامة او لا
معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها اليه ودفع
بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر اي المالك الاخذ لهذه اللقطة التي صدق الملتقط مدعيها غير ظاهر والمودع في مسئلة الوديعة مالك ظاهر وان الحاضر يحلف
تبعيها وافراره يحق تبض ملك الغير لا يلزمه ابتاصه لان اقراره على ملك غيره واذا دفع بالتصديق او بالعلامة وجاء اخر فاقام البينة انها له ان كانت قائمة في يد
المدعي قضي له بها وهو ظاهر وان كانت هالكة كان الخيار له ان يضمن القابض والملتقط فان ضمن القابض لا يرجع على احد وان ضمن الملتقط في رواية لا يرجع على القابض
وهو قول الامام احمد فيما اذا كان الدفع بتصديقه وفي رواية يرجع وهو الصحيح وجه قول احمد ان الملتقط اعترف انه مالكها وصاحب البينة ظالمه
بتضمينه فلا يظلمه هو وصار كالمودع اذا صدق الوكيل بالقبض ودفع اليه ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمنه لا يرجع على الوكيل لزعمه ان الوكيل قبض
بامره والمودع ظالم في تضمينه ولنا انه وان صدقه في الملك لكنه لما قضى بالملك للمدعي بالبينة فقد صار مكذبا شرعا بتكذيب القاضي فبطل اقراره وصار
كانه دفع بلا تصديق ثم ظهر الامر بخلافه وصار كاقرار المشتري بالملك للبايع اذا استحقه غيره ببينة فقضي له به يرجع على البايع ومثل هذا يجري في
اقراره بانه وكيل المودع والفرق بينه في المبسوط ان في زعم المودع ان الوكيل عامل لغيره وهو المودع في قبضه له بامره وليس بضامن بل المودع ظالم
في تضمينه اياه ومن ظلم لا يظلم غيره وهنا في زعمه ان القابض عامل لغيره وانه ضامن اذا ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن
انتهى **قوله** ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو الصدقة لقوله عليه الصلوة والسلام فان لم يات يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا
تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة والحديث الذي ذكره هو ما رواه البزار في سنده والدارقطني عن يوسف بن خالد السمتي حدثنا زياد بن سعد
عن سمي عن ابي صالح عن ابي هريرة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة
فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذي له ورفعه يوسف بن خالد السمتي وليس للملتقط اذا كان
غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا فيكون فيه للمالك اجر الصدقة تحقيقا
للنظر من الجانبين جانب المالك بحصول الثواب له وجانب الملتقط كما لو كان الفقير غير الملتقط ولهذا جاز دفعها الى فقير غير الملتقط وان كان
اب الملتقط او ابنه او زوجته وان كان الملتقط غنيا لما ذكرنا من تحقيق النظر من الجانبين وقال الشافعي له ان يتملكها وان كان غنيا بطريق القرض

بغير

غير متنقل الى اذن الامام لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فاستمتع بها قالوا وابي كان من المياسير بدليل ما في بعض روايات انه عليه
الصلوة والسلام قال والا لابي كعب فقد جعل له مالا تكفاه هذه الرواية ليس فيها ان الخطاب لابي فانها ما في مسلم عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها سنة فان جاء احد الى ان قال والا فهي كسبيل مالك فظاهر هذا انه يحكي قوله للسائل ايا الرجال كون ذلك كان فقيرا ثم هنا ما
يدل على فقر ابي بن كعب رض عليه الصلوة والسلام وهو ما في الصحيحين عن ابي طلحة قلت يا رسول الله ان الله تعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان احب
اموالي الي بيرحاء فما ترى يا رسول الله فقال اجعلها في فقراء اقاربك فجعلها ابو طلحة في ابي وحسان وهذا صريح في ان ابيا كان فقيرا لكنه يحتمل انه ايسر بعد ذلك
الا ان قضايا الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال واما ما في حديث زيد بن خالد جاء رجل يسال النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال
اعرف الي ان قال والا فشانك بها وفي رواية فهي لك فهو ايضا من قضايا الاحوال المتطرق اليها الاحتمال اذ يجوز كون السائل فقيرا ولو سلم ان الخطاب لابي
لا يخرج عن قضايا الاحوال اذ المال لا يلزم كونه نصابا وكونه خاليا عن الدين ولو كان نصابا فالجاز كونه اقل من نصاب او لكونه مديونا قالوا لو كانت اللقطة لا تحل
للملتقط الا بطريق الصدقة لم يمتنع اذا كان غنيا لما اكلها علي رض وهو لا تحل له الصدقة ولكنه عليه الصلوة والسلام اباح له اكلها فيما اخرج ابو داود عن سهيل بن سعد
ان علي بن ابي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال ما يبكيهما قالت الجوع فخرج علي رض فوجد دينارا بالسوق فجاء فاطمة فاخبرها فقالت
اذهب الي فلان اليهودي فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودي فقال اليهودي انت ختن هذا الذي يزعم انه رسول الله قال نعم قال فخذ دينارك والدقيق لك فخرج علي
فاخبر فاطمة فقالت اذهب الى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحما فذهب فرهن الدينار بدرهم لحم فعجنت وخبزت وارسلت الى ابيها فجاء فقالت يا رسول الله
اذكر لك فان رايته حلالا لنا اكلناه من شانه كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فاكلوا فبينما هم مكانهم اذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فامر النبي صلى الله عليه وسلم
به فدعي فسأله فقال سقط مني في السوق فقال عليه الصلوة والسلام يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك ارسل الي الدينار ودرهمك
علي فارسل به فدفعه عليه الصلوة والسلام الي الغلام قلنا هذا الحديث تكلم فيه باعتبار تضمنه انفاقه قبل التعريف فدل على ضعفه وقول المنذري لعل تاويله
ان التعريف ليس له صيغة يعتد بها فمراجعته لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ملا من الخلق اعلان به وهذا يويد الاكتفاء بالتعريف مرة غير ظاهر فانه لم يذكر له
ذلك الا بعد ان اشتروا وخبزوا واحضروه صلى الله عليه وسلم على الاكل ثم يجب الحكم بان عليا عرفه قبل ان ياتي به الى فاطمة وانه لم يذكر وقد رواه عبد الرزاق واسحق
بن راهويه والبزار وابو يعلى الموصلي وفيه انه اتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه ثلثة ايام فعرفه فلم يجد من يعرفه فرجع فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال شانك
به وفيه دليل المختار شمس الائمة من ان التقدير بحول وغيره ليس بلازم بل الي ان تسكن نفسه الى ان طالبه قطع نظره عنه وفي سنده ابو بكر بن عبد الله قال البزار
على الظن هو عندي ابو بكر بن عبد الله ابن ابي سبرة وهو لين الحديث وقال عبد الحق هو متروك والحق ان الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب
لان ما في الرواية الاولى من انهم انما علموه بعد ان اشتروا وصار يجي للاكل ينافي ما في الثانية من انه اعلمه فامره بتعريفه ثم امره باخذه وفي الاولى انه دفع
عينه للمنشد وفي الثانية انه جعله دينا عليه وقال اذا جاءنا اديناه اليك وغير ذلك والاضطراب موجب للضعف ثم لو سلمنا حجيته كان الثابت به ان استقراضه
حاله باذن الامام جائز وليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت به جواز اقتراض الملتقط الغني فلما سلمنا ضعف حديث ابي هريرة في الصدقة بناء على تضعيف السمتي
كفانا جواز التصدق بالاجماع ثم هو يثبت ان للملتقط الغني فيها حكم اخر فيحتاج طالبه في اثباته بالدليل ولم يتم له عليه دليل فيبقى على الاتفاق **كتاب**
الاباق كل من الاباق واللقيط واللقطة يتوفر فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار في الاباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة
واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب والاباق في اللغة الهرب ابق يابق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة لما
قيل هو الهرب قصدا ثم لو قيل الانصراف ونحوه عن المالك وكان قيدا للتقييد مفيدا والضال ليس فيه قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه
قوله الابق اخذه افضل من تركه في حق من يقوى عليه اي يقدر على حفظه حتى يصل الى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف
ويمكن ان يجري فيه التفصيل في اللقطة بين ان يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم ياخذه مع قدرة تامة عليه فيجب اخذه او لا فلا واختلف في اخذ الضال قيل
اخذه افضل لما فيه من احياء النفس والتعاون على البر وقيل تركه لانه لا يبرح مكانه منتظر المولاه حتى يجده ولا يخفى ان انتظاره في مكان غير مترجح عنه ليس بواقع بل
يجد الضلال بدوره فيتحير ثم لا شك في ان محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه اما اذا علمه فلا ينبغي ان يختلف في افضلية اخذه ورده
قوله اخذ الابق ياتي به السلطان او القاضي فيحبسه فيسأله عن الاباق لانه لا يستطيع حفظه عن اباقه من الاخذ لانه كعادته بخلاف اللقطة اما لو فرض قدرته
على ذلك فلا يحتاج الى السلطان وبهذا الاعتبار خيره الحلواني بين ان ياتي به السلطان او يحفظه بنفسه وعلى هذا الضال والضالة من الابل وغيرها واذا احبس الامام
الابق فجاء رجل وادعاه واقام بينة انه عبده يستحلفه بالله انه باق الى الان في ملكه لم يخرج ببيع ولا هبة فاذا احلف دفعه اليه وهذا الاحتمال انه عرض بعد علم
الشهود بثبوت ملكه على وجه زواله ولا يعلمونه وانما يستحلفه مع عدم خصم يدعي لصيانة قضائه عن الخطا ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتري
وموهوب له ثم اذا دفعه اليه عن بينة نفي اولوية اخذ الكفيل وتركه روايتان ولا يدفعه بالبينة يدفعه بالاقرار العبد انه له وياخذ من المدفوع اليه هنا كفيلا
رواية واحدة وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال ثم ياخذه من صاحبه فيرده في بيت المال بخلاف اللقيط لا يوخذ منه اذا كبر ما لبيت المال لانه كان سخالة

بنفقه وعجز عن الكسب بخلاف مالك العبد واذا لم يجي للعبد طالب وطالت مدته باعه القاضي وامسك ثمنه بعد اخذ ما انفق عليه لبيت المال منه
فان جاء مالكه واقام بينة وهو قائم في يد المشتري لا ياخذه ولا ينتقض بيع القاضي لانه كحكمه بخلاف الضال اذا طالت مدته فانه يواجر وينفق عليه
من اجرته لانه لا يخشى اباقه فلا يبيعه اما الابق فيخشى ذلك منه فلا يملك بيعه ولا يواجره وينبغي ان يقدر الطول بثلاثة ايام كما تقدم في الضالة الملتقطة
لان دارة النفقة مستاصلة ولا نظر في ذلك للمالك كذا في الكتب الظاهر قوله ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون
درهما فضة بوزن سبعة مثاقيل وان رده لاقل من مسيرة سفر فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شي الا بالشرط بان يقول من رد على عبدي
فله كذا كما اذا رد بهيمة او عبدا ضالا وجه القياس ان الراد متبرع بمنافعه في رده ولو تبرع بعين من اعيان ماله لا يستوجب شيا فكذا هذا وبقولنا قال
مالك واحمد في رواية قال المص رحمه الله الاستحسان ولنا اجماع الصحابة على اصل الجعل الا ان منهم من اوجب الاربعين ومنهم من اوجب ما دونها وذلك
انه اذا ظهر الفتوى به من غير واحد من حيث لا يخفى فلم ينكره احد وذلك ان محمدا رحمه الله روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن
ابي عمرو الشيباني قال كنت عند ابن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شاء
من كل راس اربعين وروى ابو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه ايضا وروى عبد الرزاق في مصنفه قال اخبرنا سفين الثوري عن ابي رباح عبد الله
بن رباح عن ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلمانا اباقا بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما
من كل راس وروى ابن ابي شيبة حدثنا محمد بن يزيد عن ايوب عن ابي العلاء عن قتادة وابي هاشم عن عمر رضي الله عنه قضى في جعل الابق باربعين درهما وروى
ايضا عن وكيع حدثنا سفين عن ابي اسحق قال اعطيت الجعل في زمن معاوية اربعين درهما وروى ايضا حدثنا يزيد بن هارون عن حجاج عن عمرو
بن شعيب عن سعيد بن المسيب ان عمر جعل في جعل الابق دينارا او اثني عشر درهما وروى ايضا عن يزيد بن هارون عن حجاج عن حصين عن الشعبي
عن الحارث عن علي انه جعل في جعل الابق دينارا او اثني عشر درهما وخرج هو وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في
عبد الابق يوجد في خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم وهذا حديث مرفوع مرسل والمفهوم من خارج الحرم في المتبادر الذهن لا قدر مسيرة سفر عنه بعض
وعن هذا روى عن عمار ان اخذه في المصر فله عشرة وان اخذه خارج المصر فله اربعون لعله اعتبر الحرم كالمكان الواحد وقول المص الا ان منهم من اوجب ار
ومنهم من اوجب دونها يريد المروي عن عمر وعلي وقد علمت الرواية عن عمر ايضا ان الجعل اربعون وسنده احسن من الاخرى والرواية عن علي مضعفة
بالحارث المذكور فكانت رواية ابن مسعود اقوى الكل فرجحناها وكذا قال البيهقي في سننه هو امثل ما في الباب وانما يوخذ بالاقل اذا ساوى الاكثر في
القوة وقيل انما يوخذ به اذا لم يمكن التوفيق بين الاثار وهنا يمكن اذ يحمل روايات الاربعين على رده من مسيرة السفر وروايات الاقل على ما دونها
ويحمل قول عمار خارج المصر على مدة السفر والتلفيق الضم لفقت الثوب الفقه اذا ضممت شقه ولان نصب المقادير لا يعرف الا سماعا فكان الموقوف على
الصحابة حكم المرفوع واصحها حديث ابن مسعود فهو بعد كونه مثبتا للزيادة وزيادة العدل مقبولة راجح ولا يخفى بان في هذا ولان ايجاب اصل الجعل حامل على
الرد اذ الحسبة وهو رده احتسابا عند الله نوع ما فيه من زيادة التعب والنصب نادر فشرع للمصلحة الراجعة الى العباد من صيانة اموالهم عليهم
وتقدير الجعل امر لا يدرى الا بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع الحاقه به قياسا ودلالة ايضا لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى رد الابق لما في رده من
زيادة التخطي حفظا والاحتياط في مراعاته كيلا يابق ثانيا بخلاف الضال فيه ولو كان الابق لرجلين فصاعدا فالجعل على قدر النصيب فلو كان
البعض غايبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغايب فيرجع عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه لا يصل الى نصيبه الا به
هذا كله اذا رده بلا استعانة فلو استعان بغيره فلو ان رجلا قال لاخر ان عبدي قد ابق فاذا وجدته فخذه فوجده فرده فليس له شي لان مالكه استعان به
الاعانة والمعين لا يستحق شيا قوله وما دونه فبما دونه اوجبنا ما دون الاربعين فيما دون السفر وذلك لانا عرفنا ايجاب الجعل بكل من نقل عنه مقدار
وذلك هو الواجب فاذا حملنا بعضه على ما دون السفر كان ذلك حكما بالايجاب فيما دون السفر لانه ما ذكر ذلك الا على انه واجب قوله وتقدر الرضخ في الرد
عما دون السفر باصطلاحهما اي المالك والراد او يفوض الى راي القاضي يقدره على حسب ما يراه قالوا وهذا الاشبه بالاعتبار وقال بعض المشايخ تقسم
الاربعون على الايام الثلثة لكل يوم ثلثة عشر وثلث قوله وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال المص وهذا قول محمد وهو
قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف اخرا له اربعون وان كانت قيمته درهما واحدا ولم يذكر قول ابي حنيفة في عامة كتب الفقه وذكر في
شرح الطحاوي مع محمد وجه ابي يوسف ان التقدير بها ثبت بالنص اي قول ابن مسعود وعمر ووجب اتباعهما او المراد بالنص اجماع الصحابة
بناء على عدم مخالفة من سواهما الوجوب عملا بقول من نقص منهما على ما نقص من السفر فلا ينتقص عنها ولمحمد ان المقصود من ايجاب الجعل حمل
الغير على الرد ليحيي مال المالك فينتقص منه درهم ليسلم له شي تحقيقا للفائدة اي فائدة ايجاب الجعل فتعين الدرهم لان ما دونه كسور وام الولد والمدبر في
هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه ويجي مالية له اما باعتبار الرقبة كما في المدبر او باعتبار الكسب كما في ام الولد
عنده لانها لا مالية فيها لكنه احق باكسابها ولو رده بعد مماته لا جعل له فيهما لانهما يعتقان بالموت فيقع رد حر لا مملوك على مالكه وهذا في ام الولد

ظاهر

ظاهر وكذا المدبر ان كان يخرج من الثلث لانه يعتق بالموت اتفاقا وان لم يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة يصير كالمكاتب لانه يسعى في
قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لان المولى لا يستفيد برده ملكا بل استفاد بدل الكتابة فكان كرد غريم له او برد غريم لا يستحق شيا بخلاف
القن قوله ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد الزوجين على الاخر فلا جعل له وقيد في عياله المالك اي في نفقته ومونته وهو غير
صحيح لان الابن لا يستوجب جعلا سواء كان في عيال ابيه المالك او لا وجملة الحال ان الراد ان كان ولد المالك او احد الزوجين على الاخر والوصي لا يستحق
جعلا مطلقا اما الولد فلان الراد كالبايع من المالك من وجه وباعتباره يجب وكالاجير من وجه لانه من باب الخدمة والاب اذا استاجر ابنه ليخدمه
لا يستحق عليه اجرة لان خدمته واجبة على الابن فوجب من وجه وانتفى من وجه فلا يجب بالشك وهذا يفيد عدم الوجوب وان لم يكن في عياله فاذا كان
في عياله فبطريق الاولى واما احد الزوجين فان كان زوجا فالقياس يجب وفي الاستحسان لا يجب لان العادة ان يطلب الزوج عبد امراته تبرعا
في الوف لانه ينتفع به والثابت عرفا كالثابت نصا وان كان زوجة فلا يجب لها لان الرد من جهة الخدمة يتبعها منه لانها لا تستحق بدل الخدمة على الزوج
كالولد ولذا لو استاجرها لتخدمه لا يجب لها شي واما الوصي فانه لا يستحق الجعل برد عبد اليتيم لانه من الحفظ وشان الوصي ان يحفظ ماله وان كان غيرهم
من الاب وباقي الاقارب فان كانوا في عيال المالك لا يجب لهم وان لم يكونوا في عياله وجب لهم لان العادة والمعروف ان الانسان انما يطلب الابق ممن في عياله
فكان التبرع منهم ثابتا عرفا وهو كالثابت نصا بخلاف ما اذا لم يكونوا في عياله لان التبرع لم يوجد نصا ولا عرفا قوله وان ابق من الذي رده فلا شي
عليه اي لا ضمان على الراد في بعض نسخ القدوري ولا شي له اي لا جعل للراد وكل منهما صحيح وكذا اذا مات عنده لا يجب الجعل بلا شرط لان الجعل كالثمن
والراد كالبايع للمالك لانه باباقه كالهالك من حيث فوات جميع الانتفاعات به وبالرد كانه استفاد ملكه من جهته فصار كالبايع ولهذا كان له حبسه
لاستيفاء الجعل والبايع اذا هلك في يده او ابق وهو عبد سقط الثمن فكذا يسقط الجعل وانتفاء الضمان يشترط له ان يكون اشهد على قول ابي حنيفة ومحمد
لانه صار امانة عنده كما في اللقطة وقال ابو يوسف لا ضمان عليه اشهد او لم يشهد اذا قال اخذته لارده والقول قوله في جميع ذلك مع يمينه اذا ادعى انه كان
ابقا فلو انكر المولى اباقه فالقول له لان سبب الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه ظهر من الراد ثم ادعى ما يسقطه وهو اذن الشارع باباقه والمالك منكر
وكذا لا يجب الجعل اذا جاء به وانكر المولى اباقه الا ان يشهد شهود انه ابق من مولاه او يشهدوا على اقرار المولى باباقه قوله ولو اعتقه المولى كما لقيه اي راه
قبل قبضه يصير بالاعتاق قابضا فيجب الجعل كما في العبد المشترى اذا اعتقه قبل القبض يصير به قابضا ويجب الثمن وكذا اذا باعه المولى من الراد
قبل قبضه يصير به قابضا لسلامة بدله وهو الثمن له فان قيل الرد حكم البيع من المالك فبيع المالك من الراد قبل قبضه بيع ما لم يقبض وهو لا يجوز اجاب
بقوله لكنه بيع من وجه لا من كل وجه فلا يدخل تحت النهي المطلق عن بيع ما لم يقبض فجاز واورد ان الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات اجاب بان هذا
شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهذه لانه لو شرط رضا المالك كان الثابت الشبهة لانه ملكه حقيقة مع عدم الرضا الثابت شبهة الشبهة قوله وينبغي اذا
اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده قال المص فالاشهاد حتم به اي في اخذ الابق عليه اي على الاخذ على قول ابي حنيفة ومحمد وتفسير بعضهم حتم بانه واجب
تساهل ولا يلزم بتركه استحقاق العقاب ويقطع بانه اذا اخذه بقصد الرد على المالك واتفق انه لم يشهد لا اثم عليه وانما الاشهاد شرط عندهما خلافا
لابي يوسف لاستحقاق الجعل لسقوط الضمان ان مات عنده او ابق لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه فصار كما لو اشتراه الراد من الاخذ او اتهبه
منه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه فانه بالشراء او الاتهاب قاصد التملك ظاهرا فيكون عاصيا في حق سيده فرده لاسقاط الضمان عن نفسه
وهذا معنى قوله رده لنفسه وكذا لو اوصي له به او ورثه في كل ذلك يكون قابضا لنفسه فيضمنه فاذا رده فلا جعل له لانه لنفسه لانه يسقط الضمان عن نفسه
الا ان يشهد عند الشراء من الاخذ انه انما اشتراه لارده على مالكه لانه لا يقدر على رده الا بالشراء فحينئذ له الجعل ولا يرجع على البايع بشي من الثمن لانه متبرع
به كما لو انفق عليه بغير اذن القاضي قوله وان كان الابق رهنا فالجعل على المرتهن لان بالرد حييت ماليته وماليته حق المرتهن لان الاستيفاء منها والجعل
على من حييت له المالية الا ترى ان بالاباق سقط دين المرتهن كما بالموت وبالعود عاد الدين وتعلق حقه بالرهن استيفاء من ماليته كما لو ماتت
الشاة المرهونة فدبغ جلدها فان الدين يعود به والرد في حياة الراهن وموته سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اي كون الجعل على المرتهن اذا كانت
قيمة العبد مثل الدين او اقل فان كانت اكثر من الدين فيقسم الجعل على الراهن والمرتهن فما اصاب الدين على المرتهن وما بقي على الراهن مثلا الدين ثلثماية
وقيمة الرهن اربعماية يكون على المرتهن ثلاثون وعلى الراهن عشرة وصار الجعل كثمن الدواء للرهن وتخليصه من الجناية بالفداء ان كان الدين اكثر من قيمته
انقسم عليهما كذلك قوله وان كان مديونا اي ان كان العبد الابق مديونا في التجارة دين او اتلف مال الغير واعترف به المولى فالجعل على من يستقر
الملك له لانه مونة الملك والملك في العبد بعد مباشرته سبب الدين كالموقوف ان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار
بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدا به قبل الدين لما قلنا انه مونة الملك والباقي للغرما انظر ان قول المص فيجب اي الجعل على من يستقر له الملك يجوز فانه
يجب على المشتري وكانه جعل ملك ثمنه بمنزلة ملكه وان كان اي العبد جانيا اي جنى خطا فالجعل بدفعه مولاه ولم يفده حتى ابق فرد من مسيرة ثلاثة ايام فهو على
القياس يكون الجعل على من سيصير له ان اختار المولى فداه فهو عليه لعود منفعته اليه وان اختار الدفع الى اوليا الجناية فعليهم لعودها اليهم ولو كان

قتل عبدا آبقا ثم رده لا جعل على احد اما المولى فلانه ان قتل لم يحصل له بالرد منفعة وان عفى عنه فانما حصلت بالعفو واما ولي القصاص فلان
قتل فالحاصل له التشفي لا المالية وان عفى فظاهر وان كان موهوبا فان ابق ممن وهب له ثم رده فالجعل على الموهوب له سوآ رجع الواهب في هبته
بعد الرد او لا اما اذا لم يرجع فظاهر واما ان رجع بعد المجي فلانه وان حصلت له المالية لكن لم تحصل بالرد بل بترك الموهوب له التصرف في العبد بعد
رده مما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك واورد عليه انه حصل بالمجموع من ذلك ومن الرد واجيب بان الترك اخر جزئي العلة والحكم يضاف
للحكم واما الجواب بانه اذا ثبت بالكل لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المصير يعرفه وان كان الابق لصبي فالجعل في ماله لما تقدم انه مونة
ملكه وان رده وصيه فلا جعل له وقد بيناه في التقسيم وكذا اليتيم يعوله رجل فرده آبقا له لانه اذا كان تبرع له بمونته من مال نفسه فكيف لا يتبرع له بما
هو دونه مع ان العرف فيه التبرع وفي الكافي الحاكم ابقت امة ولها ولد رضيع فردهما رجل له جعل واحد فان كان ابنها قارب الحلم فله ثمانون لان من
لم يراهق لم يعتبر اباقه وفي الذخيرة والمحيط لو اخذ آبقا فغصبه منه اخر وجاء به الى مولاه واخذ جعله ثم جاء آخر واقام بينة انه اخذه فاخذ الجعل منه
ثانيا ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء بالابق من مسيرة سفر فلما دخل البلد ابق من الاخذ فوجده اخر فرده الى سيده ان جاء به من مدة
السفر فالجعل له وان وجده لا فلا جعل لواحد منهما وفي المبسوط لا جعل للسلطان او الشحنة او الخفير في رد الابق والمال من قطاع الطريق او حرم
العمل عليهم والاولى ان يهاد لاخذهم العطا على ذلك ونصبهم له **كتاب المفقود** هو الغايب الذي لا يدرى حياته ولا موته **قوله** اذا غاب
الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه اي على ماله ويستوفي حقوقه لان القاضي نصب ناظرا لكل
عاجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي والمجنون على القاضي ان يفعل في امره ما ذكرنا وقوله اي قول القدوري ويستوفي
حقوقه يريد انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم ويخاصم في دين وجب بعقده اي بعقد الذي نصبه القاضي لانه اصيل في حقوق عقده ولا
يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل ولا في حق من الحقوق اذا جحد من هو عنده او عليه لانه ليس بمالك ولا نائب
عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بقبض الدين من جهة المالك عند ابي حنيفة يملك الخصومة
فيه وعندهما لا يملك وان كان كذلك يعني اذا وكيل القاضي لا يملك الخصومة فلو قضى القاضي بخصومته كان قضآ على الغايب والاوجه ان يقول للغايب
والقضاء عليه فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا او وديعة او شركة في عقار او رقيق او ردا بعيب او مطالبة لاستحقاق لا تسمع الدعوى ولا
البينة لانهما انما يسمعان على خصم وهذا الوكيل ليس خصما والورثة انما يصيرون خصما بعد موته والورثة ولم يظهر موته بعد فيكون قضآ على الغايب
وهو لا يجوز الا اذا رآه القاضي اي رأى القاضي المصلحة في الحكم للغايب وعليه فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض
اخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على ان يمضيه قاض آخر اجيب بمنع انه من ذلك المجتهد فيه سبب
وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر او لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا ثم ما
كان يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعها القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر للغايب بحفظ معناه ولا يبيع ما لا يخاف فساده
منقولا كان او عقارا في نفقة ولا غيرها لانه لا ولاية له على الغايب الا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجي فلا يجوز فان لم يكن له مال الا عروض
او عقار او خادم واحتاج ولده او زوجته الى النفقة لا يباع بخلاف الوصي فانه يبيع العروض على الوارث الكبير الغايب لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى
حق الموصي وبيع العروض فيه معنى حفظه وربما يكون حفظ الثمن للاتصال الى ورثته ايسر وهنا لا ولاية للقاضي على المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط قال
ابو حنيفة ان كان له اب محتاج فله ان يبيع شيئا من عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهو استحسان وفي القياس ليس له بيع العروض
وهو قولهما وذكر الكرخي ان محمدا ذكر قول ابي حنيفة في الامالي وقال هو حسن وجه الاستحسان ان الاب وان زالت ولايته بقي اثرها حتى صح استيلاد
جاريته ابنه مع ان الحاجة الى ذلك ليس من اصول الحوائج فاذا ثبت بقاء اثر ولايته كان كالوصي في حق الوارث الكبير وللوصي بيع العروض دون
العقار وينفق على زوجته واولاده من ماله يعني الحاصل في بيته والواصل من ثمن ما يتسارع اليه الفساد ومن ماله المودع عند مقر ودين على مقر
قال المص وليس هذا مقصورا على الاولاد قلت ولا هو على الملاية فيهم بل يعم قرابة الولاد يعني من الاب والجد وان علا والاصل ان كل من يستحق النفقة
في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان لهم ان ياخذوا حاجتهم بيدهم من ماله اذا كان من جنس حقهم من النقد والثياب
للبس فكان اعطاء القاضي ان كان المال عنده او تمكينهم ان كان عندهم اعانة لا قضاء على الغايب فانهم كانوا ماذونين شرعا ان يتناولوا انفسهم وكل
من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فمن الاول اعني المستحقين بلا قضاء الاولاد الصغار والاناث الكبار اذا لم يكن لهن مال
وكذا الاب والزمنى من الذكور الكبار وكل من له مال لا يستحق النفقة عليه في حال حضوره فضلا عن غيبته الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية
لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تنعدم بالغنا ومن الثاني يعني من لا يستحق الا بالقضاء الاخ والاخت والخال
والخالة ونحوهم من قرابة غير الولاد وقوله اي قول القدوري من ماله يعني الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس يحتاج الى القضاء بالقيمة

وهي

وهي النقدان والتبر اي غير المضروب كذلك لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كان الدراهم والدنانير والتبر في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا
ينفق عليهم منها ان كان المودع مقرا بالوديعة والنكاح والنسب والمديون كذلك مقرا بالدين والنكاح والنسب وهي يعني اقرارهما بالنكاح والنسب
اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين معروفين له فلا يحتاج الى اقرارهما بهما ولو كان الظاهر عنده احدهما الوديعة والدين او النكاح
والنسب جعل كل واحد بشرط اقرارهما في جهته الثاني بالاخر الذي ليس بظاهر فيقول في الاول عند القاضي بان هذه زوجته وهذا ولده وفي الثاني
بان له عندي وديعة او علي دينه وقوله هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس الذي قال به زفر لا ان هذا اختلاف الروايتين قال لا ينفق من
الوديعة شيئا عليهم لان اقرار المودع بذلك ليس بحجة على الغايب وهو ليس خصما ولا يقضى على الغايب بلا خصم ومثل هذا في الدين ايضا قلنا المودع
مقر بان ما في يده ملك الغايب وان الولد والزوجة حق الانفاق منه واقرار الانسان بما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده فيتعدى
القضاء منه الى المفقود ومثل هذا القياس ليس في الوديعة والدين خاصة بل في جميع اموال المفقود وقد يقال ايضا في جوابه نعم القياس ما ذكرت لكنا استحسنا
ذلك بحديث هند امراة ابي سفين وقد اسلفناه قال فيه خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك بالمعروف اذ هو يفيد مطلقا جواز الانفاق من مال الغايب
لمن تجب له النفقة من الزوجة والولد ثم اذا ثبت في الزوجة والولد على خلاف القياس لا يلحق به قرابة غير الولاد بالقياس وثبوت نفقة الاب بالدلالة لان
حقه فيها اكد من حق الولد فان الولد لا يستحقها بمجرد الحاجة بل اذا كان عاجزا عن الكسب والاب يستحقها بمجردها وان كان يقدر على الكسب **قوله** ولو
دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان
القاضي نايب عنه فكان له ان يامرهم لا بالقبض وليس القاضي نايبا في الحفظ فقط بل فيه وفي ايفاء ما عليه من الحقوق وايضا مما لا يحتاج في ثبوته عنده الى
سماع بينة ولذا جاز له ان يوفي ما عليه من دين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه المامور بالحفظ فقط فيضمن اذا اعطاهم بلا امر فان قيل ينبغي ان لا يضمن
المودع اذا دفعها اليهم لانه لو رد الوديعة الى من في عيال المودع برئ اجيب بانه كذلك اذا دفعها اليهم للحفظ عليه لا للاتلاف والاحسن ان ياخذ القاضي
كفيلا لاحتمال انه طلقها فبل دها به او عجل لها النفقة لكن لو لم ياخذ جاز لانه لا يجب اخذ الكفيل للاخصم وليس هنا خصم طالب هذا فلو كان المودع والمديون
جاحدين اصلا اي جاحدين لكل من الوديعة والدين والنسب والزوجة او جاحدين للنسب والزوجة معترفين بالوديعة والدين وليسا ظاهرين
عند القاضي لم ينتصب احد من مستحقي النفقة الزوجة او الاب او الابن خصما في ذلك اي في اثبات الدين او النسب او الوديعة باقامة البينة على شي
من ذلك لان المودع والمديون ليسا خصما في ثبوت الزوجية والقضاء بها ولا يدعيه للغايب سببا اثبتنا الثبوت حقه الذي هو النفقة لانها لا تجب في هذا
المال بل تجب في مال اخر للمفقود وستعرف تفصيل هذا انشاء الله تعالى في ادب القاضي **قوله** ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق
القاضي بينه وبينها وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة ولانه منع حقها بالغيبة وان كان من غير قصد منه فيفرق
بينهما القاضي بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة فانه يفرق بينهما بعد مدة لذلك وهذا منه في الايلاء بنآ على انه لا يوجب الفرقة بمجرد مضي المدة بل يفرق
القاضي بعدها وبعد هذا الاعتبار اخذ في المدة الاربع من الايلاء والسنين من العنة بجامع دفع الضرر عنها عملا بالشبهين وحديث الذي استهوته الجن
رواه ابن ابي شيبة حدثنا سفين بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة ان رجلا استهوته الجن على عهد عمر بن الخطاب رضه فاتت امراته عمر فامرها ان
تتربص اربع سنين ثم امر وليه بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها خير بين امراته والصداق
واخرج عبد الرزاق عن سفين الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيد الذي فقد قال دخلت الشعب فاستهوتني الجن فمكثت اربع سنين
ثم اتت امراتي عمر الحديث بمعنى الاول واخرجه عبد الرزاق من طريق وفيه فقال له عمر لما جاء ان شئت رددنا اليك امراتك وان شئت زوجناك غيرها
قال بل زوجني غيرها ثم جعل عمر يساله عن الجن وهو يخبره ورواه الدارقطني وفيه ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وروى مالك في الموطا ان عمر بن الخطاب
قال ايما امراة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل واسند ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب ان
عمر وعثمان قالا في امراة المفقود تتربص اربع سنين وتعتد اربعة اشهر وعشرا واسند ابن ابي شيبة عن جابر بن زيد تذاكر ابن عمر وابن عباس المفقود
فقالا تتربص اربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تتربص اربعة اشهر وعشرا قال المص ولنا قوله عليه الصلوة والسلام في امراة المفقود انها امراته حتى
ياتيها البيان اخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
امراة المفقود امراته حتى ياتيها البيان وفي لفظ نسخة حتى ياتيها الخبر وهو مضعف بمحمد بن شرحبيل قال ابن ابي حاتم عن ابيه انه يروي عن المغيرة مناكير
اباطيل وقال ابن القطان وسوار بن مصعب اشهر في المتروكين منه ثم عارض المص بقول علي قوله وهو ما روى عبد الرزاق اخبرنا محمد بن عبد الله العرزمي
عن الحكم بن عتيبة ان عليا رضه قال في امراة المفقود هي امراة ابتليت فلتصبر حتى ياتيها موت او طلاق انبانا معمر عن ابن ابي ليلى عن الحكم ان عليا مثله وقال
اخبرني ابن جريج قال بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظره ابدا واخرج ابن ابي شيبة عن ابي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم
قالوا ليس لها ان تتزوج حتى يستبين موته وقوله ولان النكاح الى اخره الحاصل ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فذهب

عمر رض لما تقدم وذهب علي رض الى انها امراته حتى ياتيها البيان والثاني في الترجيح والحديث الضعيف يصلح مرجحا لا مثبتا بالاصالة وما ذكر من موافقة ابن مسعود رض اخر ثم شرع المص في مرجح آخر فقال ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزول النكاح بالشك وذكر ان عمر رض رجع الى قول علي ذكره ابن ابي ليلى قال ثلاث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي امراة المفقود وامراة ابي كنف والمراة التي تزوجت في عدتها وقولنا في الثلاثة قول علي رض فامراة المفقود عرفت واما امراة ابي كنف فكان ابو كنف طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم تزوجت ثم قدم فوجدها قد تزوجت فاتى عمر فقص عليه القصة على راسها فقال لهم ان لي اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الامير بكتاب عمر فعرفوا انه بامر بين وهذا مبني على عدم ثبوت الرجعة في حقها اذا لم يعلم بها حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل ثم رجع المص عنها ثم رجع الى قول علي ان راجعته اياها صحيح وهي منكوحة دخل بها الثاني او لا واما المراة التي تزوجت في عدتها فالمراة ينعى اليها زوجها فتعتد وتتزوج وكان مذهبه فيها اذا اتى زوجها حيا يخيره بين ان ترد عليه وبين المهر وقد صح رجوعه الى قول علي وهو انه يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها وترد الى الاول ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من ذلك قال ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا في الجاهلية فاعتبر في الشرع مؤجلا وهذا على دابنا بان الوقوع به عند انقضاء المدة بالايلاء لا يتوقف على تفريق القاضي ولا بالعنة لان الغيبة في الغالب تعقبها الرجعة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة فكان عود المفقود ارجى من زوال العنة بعد مضي السنة فلا يلزم ان يشرع فيها قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال المص هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رض وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بمائة سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين وجه رواية الحسن ان الاعمار في زماننا قل ما تزيد على مائة وعشرين بل لا يسمع اكثر من ذلك فيقدر بها تقديرا بالاكثر واما ما قيل ان هذا يرجع الى قول اهل الطباع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح وغيره فمما لا ينبغي ان يذكر توجيها للمذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم اعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار السابقة للبشر بل لا يحل لاحد ان يحكم على ائمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على ما يعرف بطلانه ويوجبون عدم اعتباره في شيء من الاشياء ووجه ظاهر الرواية انه من النوادر ان يعيش الانسان بعد موت اقرانه فلا ينبني الحكم عليه ثم اختلفوا فذهب بعض المشايخ الى موت اقرانه في جميع البلاد واخرون ان المعتبر موت اقرانه في بلده فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجرائه تعالى العادة وكذا قالوا الصقالبة اطول اعمارا من الروم فانما يعتبر باقرانه في بلده ولان في ذلك حرجا كثيرا في تعرف موتهم من البلدان بخلافه من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل واما المروي عن ابي يوسف فذكر عنه وجه يشبه ان يكون على سبيل المداعبة منه ثم قيل انه سئل عنه فقال ابينه لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان ابن عشر يدور حول ابويه هكذا وعقد عشرا فاذا كان ابن عشرين كان بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا كان ابن ثلثين يستوي هكذا وعقد ثلثين فاذا كان ابن اربعين تحمل عليها الاثقال هكذا وعقد اربعين فاذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الاثقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض الشيخوخة هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكا على العصا هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا ابن تسعين تنضم اعضاؤه في بطنه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن مائة يتحول من الدنيا الى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى الى اليسرى ولا شك ان بمثل هذا لا يثبت الحكم وانما المعول عليه الحمل على طول العمر في المفقود احتياطا والغالب فيمن طال عمره ان لا يجاوز المائة وقوله في المبسوط وكان محمد بن سلمة يفتي بقول ابي يوسف حتى تبين له خطاؤه في نفسه فانه عاش مائة وسبع سنين ليس موجبا للخطاء لانه مبني على الغالب عنده وكونه هو خرج عن الغالب لا يكون مخطئا فيما اعطى من الحكم وكذا ذكر الامام سراج الدين في فرائضه عن نصير بن يحيى انها مائة سنة لان الحيوة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر وروي انه عاش مائة سنة وتسع سنين او اكثر ولم يرجع عن قوله واختار الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد انها تسعون سنة لان الغالب في اعمار اهل زماننا ان لا يزيد على ذلك ثم المتاخرون الذين اختاروا ستين بنوه على الغالب من الاعمار الطوال في اهل زماننا ان لا يزيد على ذلك ثم المتاخرون الذين اختاروا ستين بنوه على الغالب من الاعمار والحاصل ان الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الراي في ان الغالب هذا في الطول او مطلقا فلذا قال شمس الائمة الاليق بطريق الفقه ان لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالراي لا يكون هذا وهو قول المص الاقيس اه ولكن نقول اذا لم يبق احد من اقرانه يحكم بموته اعتبارا بحال نظائره وهذا رجوع الى ظاهر الرواية قال المص والارفق اي بالناس ان يقدر بتسعين والارفق منه التقدير بستين وعندي الاحسن سبعون لقوله عليه الصلوة والسلام اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا وقال بعضهم يفوض الى راي القاضي فاي وقت راى المصلحة حكم بموته واعتدت امراته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كانه مات فيه معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي قوله ومن مات منهم اي ممن يرث المفقود قبل ذلك اي قبل ان يحكم بموت المفقود لم يرث من المفقود بناء على الحكم بموته قبل موت المفقود فيجري ما تخلفه تركة ورثته من المفقود ولانه لم يحكم بموت المفقود بعد وحين مات هذا كان المفقود محكوما بحياته كما اذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك

الوقت

الوقت يعني وقت موت ذلك الاحد باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق بل في دفع الاستحقاق عليه ولذلك جعلناه حيا في حق نفسه فلا يرث ماله في حال فقده ميتا في حق غيره فلا يرث هو غيره وكذلك لو اوصى له ومات الموصي في حال فقده قال المص لا اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان يقضى بموته فاذا قضي به جعل كانه مات الآن وفي استحقاقه لمال غيره كانه مات حين فقد وهذا معنى قولنا المفقود ميت في مال غيره قوله ثم الاصل انه اذا مات من يحجب بريثه المفقود ان كان مع المفقود وارث لا يحجب بالمفقود ويحجب حرمان ولكنه ينتقص حقه به يعطى ذلك الوارث اقل نصيبيه ويوقف الباقي حتى يظهر حيوة المفقود او موته او يقضى بموته وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى لذلك الوارث شيء بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابني ابن او ابنة ابن والمال الموروث في يد اجنبي وتصادقوا اي الاجنبي والورثة على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به لان اخاهما المفقود ان كان حيا فلهما النصف وان كان ميتا فلهما الثلثان فالنصف متيقن فيعطيانه ويوقف النصف الآخر في يد الاجنبي الذي هو في يده ولا يعطى ولد الابن شيئا لانهم محجوبون بالمفقود لو كان حيا ولا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته بان كان انكر ان للميت عنده مالا حتى اقامت البنتان البينة عليه فقضى بها لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه ح يوخذ الفضل الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانته ولو كانوا لم يتصادقوا على فقد الابن بل قال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود فيجبر على دفعه الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد اقر ان ثلثيه للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول اولاد الابن ابونا او عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث الباقي في يده ولو كان المال في يد البنتين واتفقوا على الفقد لا يحول المال من موضعه ولا يوخر شيء للمفقود بل يقضى للبنتين بالنصف ميراثا ويوقف النصف في ايديهما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان لم يتبين اعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقي لولد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو قالت البنتان مات اخونا وليس بمفقود وقال ولد الابن بل مفقود والمال في ايديهما اعطيا الثلثين ووقف الثلث لانهما في هذه يدعيان الثلثين والمال في ايديهما فان ظهر خيانة اخذ منهما السدس له ولو كان المال في يد ولد المفقود واتفقوا انه مفقود يعطى البنتان النصف لانهما انما ادعياه بالاقرار بفقده ويوقف النصف الاخر في يد من كان في يده ولو ادعى ولد المفقود ان اباهما مات لم ادفع اليهما شيئا حتى يقوم البينة على هذا مات عن بنتين وولد الابن وان قامت عليه يعطي لهم النصف لان الميت مات عن ابنتين وابن ثم مات الابن عن ولده قال المص ونظيره اي وقف الميراث عند الشك في النصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى واحترز به عما روي عن ابي حنيفة انه يوقف له ميراث اربع بنين لما قال لشريك رايت بالكوفة لابي اسمعيل اربع بنين في بطن واحد وعما عن محمد ميراث ثلثة بنين وفي اخر نصيب ابنين وهو رواية عن ابي يوسف وعن ابي يوسف نصيب واحد وعليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامراة حاملا تعطى المراة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل للتيقن به مثاله ترك امراة حاملا وجدة تعطى السدس لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملا واخا وعما لا يعطى لان الاخ يسقط بالابن وجاز ان يكون الحمل ابنا فكان بين ان يسقط ولا يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا واما او زوجة تاخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الام الثلث او حيا اخذت السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع والله الموفق للصواب

كتاب الشركة

هو بالكسر في اللغة المعروف اورد الشركة عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الآخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي وهذه مناسبة خاصة بينهما والاول عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة على اعتبار وجود مال مع اللقيط وانما قدم المفقود عليها واولاه الاباق لشمول عرضية الهلاك كل من نفس المفقود والآبق وكان بعضهم يحتمل ان عرضية الهلاك للمال فقال لان المال على عرضية التوى وحاصل محاسن الشركة ترجع الى الاستعانة في تحصيل المال والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا تظهر انها فعل الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة ويعدى الى المال بفي فيقال اشتركا في المال اي حققا الخلط فيه فالمال مشترك فيه اي يتعلق به اشتراكهما اي خلطهما وركنها في شركة العين اختلاطهما وفي شركة العقد اللفظ المفيد له هذا ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية قوله الشركة جائزة اي ثبت شرعيتها بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهذا خاص بشركة العين دون المقصود الاصلي الذي هو شركة العقد وقوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء اي من المشتركين لا ينص على جواز كل منهما مع انه حكاية قول داود عليه السلام اخبار المخصصين عن شرعيته اذ ذاك فلا يلزم استمرارها في شريعتنا واما السنة ففي ابي داود وابن ماجة والحاكم عن السائب ابن ابي السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداري ولا تماري وروى احمد بن حنبل من حديث عبد الله بن عثمان بن خثيم عن مجاهد عن السائب ان النبي صلى الله عليه وسلم شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جاءه فقال عليه الصلوة والسلام مرحبا باخي وشريكي

كان لا يماري ولا يداري يا سايب كنت تعمل اعمالا في الجاهلية لا تقبل منك وهي اليوم تقبل منك وكان ذا سلف وصدقة واسم السايب صيفي بن عابد بن
عبد الله بن عمر بن مخزوم وقول السهيلي فيه انه كثير الاضطراب لانهم من يرويه عن ابي السايب ومنهم من يرويه عن قيس بن السايب ومنهم عن عبد
الله بن السايب وهذا اضطراب لا يثبت فيه شي ولا تقوم به حجة انما يصح اذا اراد الحجة في تعيين الشريك من كان اما غرضنا وهو ثبوت مشاركته
صلى الله عليه وسلم فثابت على كل حال قال ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث يداري يشاور في الحديث اي يدافع ثم ايراد المشايخ هذا انما يفيد ان
الشركة كانت على عهد الجاهلية وهو جزء الدليل اعني انه بعث وهم يتشاركون فقررهم ومفيد الجزء الثاني في ابي داود ومستدرك الحاكم
عن ابي هريرة عنه عليه الصلوة والسلام قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما زاد رزين وجاء
الشيطان وضعفه ابن القطان بجهالة والد ابي حيان عن ابيه وهو سعيد فان الرواية عن ابي حيان وهو سعيد بن حيان ورواه غيره عن ابي
حيان مرسلا ورواه الدارقطني يد الله على الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان احدهما صاحبه رفعها عنهما ولا شك ان الشركة مشروعة
اظهر ثبوتا مما به ثبوتها من هذا الحديث ونحوه اذ التوارث والتعامل بها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه الى اثبات
حديث بعينه فلهذا لم يورد المص على ادعا تقريره عليه الصلوة والسلام قوله الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها
الرجلان او يشتريانها وظاهر هذا الحمل من القدوري القصر فذكر المص انها لا تقتصر على ما ذكر بل تثبت فيما اذا اتهبا عينا او ملكاها بالاستيلا
بان استوليا على مال حربي يملك ماله بالاستيلا او اختلط مالهما من غير صنع من احدهما بان انفتق كيساهما المتجاوران فاختلط ما فيهما او اختلط
بخلطهما خلطا يمنع التمييز كالحنطة بالحنطة او يتعسر كالحنطة بالشعير ولو قال العين بل كانها كان شاملا الا ان بعضهم ذكر في شركة في الدين فقيل لا
لان الدين وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا ولذا جاز هبته ممن عليه وقد يقال ان الهبة مجاز عن الاسقاط ولهذا لم يجز من غير من عليه الحق
ما ذكر وان ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى احدهما شيئا كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول
هذا الذي اخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيئا على انه قضاه واخذ الآخر فالحيلة في اختصاص
الاخذ بالاخذ دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته ويبريه هو من حصته وحكم هذه الشركة انه لا يجوز له ان يتصرف في نصيب شريكه الا بامره
لان كلا منهما في نصيب الآخر كالاجنبي عن الشركة لعدم تضمنهما الوكالة ويجوز ان يبيع نصيبه من الشريك في جميع الصور واما من غير الشريك فيجوز بغير
اذنه في جميع الصور الا في صورتي الخلط والاختلاط فانه لا يجوز بيع احدهما نصيبه من غير الشريك الا باذن الشريك قال المص وقد بينا الفرق في كفاية
المنتهى وحقيقة الفرق ما اشار اليه في الفوايد الظهيرية وهو ان الشركة اذا بينهما من الابتدا بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة
بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايع جايز من الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها لاحدهما ليس
للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة
على التسليم والتسلم واما ذكر شيخ الاسلام من ان خلط الجنس تعد وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط ماله الى الخالط فاذا حصل بغير تعد يكون سبب الزوال
ثابتا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد قبل اسبابها زايلا الى الشريك في حق الآخر من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك فقد منع ثبوت
الزوال من وجه فان تمام السبب فيه هو التعدي وعند عدمه لا يثبت من وجه والا لكانت جميع المسببات ثابتة من وجه قبل اسبابها وايضا فالزوال
الى الخالط لا الى كل منهما فلا يترتب عليه اعتبار نصيب كل منهما زايلا الى الشريك في البيع من الاجنبي بل اعتبار نصيب غير الخالط فقط اذا باع
من الاجنبي وانما قلنا ان تمام السبب التعدي لان الخلط لا يظهر اثره في ذلك وانما يتبين به اي تعدد هو السبب في زوال الملك في هذا المال فيقال
التعدي في خلطه قوله والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول ثم فسرها المص بقوله وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقول الآخر
قبلت اي في مال وفي كذا من التجارات البزازية او البقالية في العنان او في كل مالي ومالك وهما متساويان في جميع التجارات وكل كفيل عن الآخر
في المفاوضة ويجوز ذلك بنا على عدم اشتراط لفظ المفاوضة كما سياتي وليس اللفظ المذكور بلازم بل المعنى فلهذا لو دفع الفا الى رجل وقال اخرج مثلها
واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر واخذها وفعل انعقدت الشركة ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد رحمه كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك
عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر راس مال كل منهما ويقول وذلك كله في ايديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى
ويعمل كل واحد منهما برايه ويبيع بالنقد والنسية وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلما يقول لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح
به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهم على قدر روس اموالهما وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك ولا خلاف ان اشتراط الوضيعة
بخلاف قدر راس المال باطل واشتراط الربح متفاوتا عندنا صحيح فيما سنذكر فان كانا شرطا التفاوت فيه كتباه كذلك ويقول اشتركا على ذلك في اول
كذا في شهر كذا وانما يكتب التاريخ كيلا يدعي احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه الآخر قبل هذا التاريخ قوله وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد
الشركة قابلا للوكالة وعقد الشركة منصوب على المصدر معمولا للمعقود وكل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة وتختص المفاوضة بالكفالة وانما شرط
ذلك

ذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكم الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه في النصف
واصيلا في الآخر لا يكون المستفاد مشتركا لاختصاص المشتري واحترز به عن الاشتراك في التملك في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فان
الملك في كل ذلك يختص بمن باشر السبب قوله ثم هي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه قيل في وجه الحصر
ان العقد اما ان يذكر فيه مال او لا وفي الذكر اما ان تشترط المساواة في المال وربحه وتصرفه ونفقته وضرره او لا فان شرط ذلك فهو المفاوضة والا
فهو العنان وفي عدم ذكر المال اما ان يشترط العمل في مال الغير او لا فالاول الصنايع والثاني الوجوه وقيل عليه انه يقتضي ان شركة الصنايع والوجوه
والوجوه لا يكونان مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك كما سنذكره فيما ياتي فوجه التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي حيث
قال الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل منهما على وجهين مفاوضة وعنان وسياتي البيان ان شا
الله تعالى قوله فاما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ويكون كل منهما كفيلا عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة
ما يشتريه كما انه وكيل عنه لانها شركة عامة يفوض كل منهما الى صاحبه على العموم في التجارات والتصرفات لان المفاوضة الشركة والمفاوضة المساواة
فلزم مطلق المساواة فيما يمكن الاشتراك فيه مع التساوي في ذلك ولا يخفى ان قول المص اذ هي من المساواة تساهل لانها مادة اخرى فكيف يتحقق الاشتقاق
بل هي من التفويض او الفوض الذي منه فاض الما اذا عم وانتشر وانما اراد ان معناها المساواة واستشهد بقول الافوه الاودي * لا يصلح الناس فوضى
لا سراة لهم * ولا سراة اذا جهالهم سادوا * وبعده اذا تولى سراة الناس امرهم * نما على ذاك امر القوم وازدادوا * وقيل بعده * تهدى الامور باهل الراي
ما صلحت * فان تولت فبالجهال تنقاد * ومعنى البيت اذا كان الناس متساوين لا كبير لهم ولا سيد يرجعون اليه بل كان كل واحد مستقلا
بمراده كيف كان تحققت المنازعة والفساد كما في قوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والسراة جمع سري وهو السيد وجعله صاحب المفصل
اسم جمع كركب في راكب والسري فعيل جمع فعلة بالتحريك واصله سروة تحركت الواو وانفتح ما قبلها فانقلبت الفا فصار سراة واصل سري سريو اجتمعتا
وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء ثم ادغمت في اليا وسياتي وجه المساواة فلا بد من تحقق المساواة ابتداء عند عقد الشركة وانتهاء في مدة
البقا لان عقد الشركة عقد غير لازم فان لكل منهما ان يفسخه اذا شا فكان لبقايه حكم الابتدا لما يمنع ابتدا العقد من التفاوت في المال يمنع بقاوه
حتى لو كان المالان سوا يوم العقد ثم ازدادت قيمة احدهما قبل الشرا فسدت المفاوضة وصارت عنانا بخلاف ما لو زاد بعد الشرا بالمالين لان
الشركة انتقلت الى المشتري فانما تغير سعر راس المال بعد خروجه عن الشركة فيه ولو اشتريا بجميع مال احدهما ثم فضل مال الآخر ففي القياس تفسد
المفاوضة وفي الاستحسان لا تفسد لان الشرا بالمالين جميعا قل ما يتفق فيلزم باشتراطه حرج ولان المساواة تابعة نفعا لان الآخر لما ملك نصف المشترى
صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه ونصف ما لم يتجر به لصاحبه غير انه لا يشترط اتحادهما صفقة فلو كان لاحدهما دراهم سود وللآخر
بيض وقيمتهما متساوية صحت المفاوضة بخلاف ما لو زادت وكذا لاحدهما الف وللآخر مائة دينار قيمتها الف صحت فان زادت صارت عنانا
وكذا لو ورث احدهما دراهم او اتهبها انقلبت عنانا ثم المراد بالمال الذي يلزم فيه التساوي ما يصح به الشركة من الدراهم والدنانير والفلوس على قولهما
دون العروض ولو كان لاحدهما وديعة تعقد بعد صحة المفاوضة ولو كان له دين صحت الى ان يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت عنانا وكذا يعتبر
التساوي في التصرف فانه لو ملك احدهما تصرفا لم يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين عن قريب قوله وهذه الشركة جايزة في قول اصحابنا
رحمهم الله استحسانا والقياس ان لا تجوز وهو قول الشافعي رح وقال مالك رح لا اعرف ما المفاوضة وهذا لا يلزم تناقض به كما قيل اذا لم يعرفها فكيف يعرف
فكيف حكم بفسادها لان العالم يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه في الشرع وما لا وجود له
شرعا لا صحة له وقد حكي عن اصحاب مالك ان المفاوضة تجوز وهي ان يفوض كل الى الآخر التصرف في غيبته وحضوره ويكون يده كيده غير انه لا يشترط
التساوي في المالين وممن روى عنه القول بالمفاوضة الشعبي وابن سيرين ذكره ابو بكر الرازي رحه فوجه القياس انها تضمنت الوكالة بشرا
بمجهول الجنس والكفالة بالمجهول وكل بانفراده فاسد ولو قال وكلتك بشرا عبد او ثوب الخ حتى يبين نوعه وصفته ولو كفل لمن سيدين به بما لا يعرف لا يصح
فاجتماعهما يزيد بالفساد اما ان قيل الوكالة العامة جايزة كما لو قال للآخر وكلتك في مالي اصنع فيه ما شيت حتى يجوز له ان يفعل ما شا قلنا العموم غير مراد فانه
لا يثبت وكالة كل في شرا طعام اهل الآخر وكسوتهم فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس وجه الاستحسان امران احدهما ما روي عنه عليه السلام انه قال
فاوضوا فانه اعظم للبركة اي ان عقد المفاوضة اعظم للبركة وقوله عليه السلام اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة وهذا الحديث لم يعرف في كتب الحديث اصلا
والله اعلم به ولا يثبت به حجة على الخصم وانما اخرج ابن ماجة في التجارات عن صالح بن صهيب عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث فيهن
البركة البيع الى اجل والمقارضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع وفي بعض نسخ ابن ماجه المفاوضة بدل المقارضة ورواه ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث
وضبط المعارضة بالعين والضاد وفسرها عرض بعرض مثله والآخر ما ذكره من ان الناس تعاملوا بها من غير نكير وبه يترك القياس لان التعامل كالاجماع ولو منع ظهور
التعامل بها على الشروط التي ذكرتم من المساوات في جميع ما يملكه كل من النقود بل على شرط التفويض العام كما عن مالك امكن ثم احد سعى القياس

فقاد الجهالة متحملة لانها انما تثبت تبعا والتصرف قد يصح تبعا ولا يصح مقصودا كما في المضاربة فانها تتضمن الوكالة بشرا مجهول الجنس وكذا شركة العنان فلا يتم الالزام واشطر الكلام الكلي وهو قوله والجهالة متحملة تبعا الجواب عن الزام الكفالة بمجهول وفصل الجواب فيهما في المبسوط فقال واما الجهالة فبعينها لا تبطل الكفالة ولكن تمكن المنازعة بسببها وهو منعدم هنا لان كل واحد منهما انما يصير ضامنا عن صاحبه ما يلزمه بتجارته وعند اللزوم المضمون له والمضمون به معلوم وكان المص انما لم يصرح لانه لو صح صحت الكفالة بمجهول ابتداء لان عند اللزوم لا بد ان يتعين المكفول له فاستغنى بنفي الالزام بما ذكر من ان الشي قد يصح تبعا لا قصدا ولا يلزم من عدم صحة الكفالة كذلك قصدا عدم صحتها ضمنا وعلى هذا يمكن اثبات صحتها شرعا اخذا من هذا الجواب هكذا تصرف نافع لا مانع فيه في الشرع فوجب صحته والمانع وهو الوكالة بمجهول والكفالة يمنع اذا ثبت قصدا ولا يلزم من منع الشي اذا ثبت قصدا منعه اذا ثبت ضمنا فان قيل فمن اين اشتراط المساواة في المال قلنا هذا امر يرجع الى مجرد الاصطلاح وذلك ان الشركة في صورة يكون الشريكان متساويان لما ليس على وجه التفويض على العموم جائزة بلا مانع كما في صورة عدم تساويهما فقلنا ان عقدا على الوجه الاول سمينا الشركة مفاوضة والا سميناها عنانا فاعتبرنا اكتفينا بلفظ المفاوضة في ثبوت الشرط المذكور لجعلنا اياه علما على تمام المساواة في امر الشركة فاذا ذكراها ثبتت احكامها اقامة اللفظ مقام المعنى بخلاف ما اذا لم يذكراها لعدم تحقق رضاهما باحكامها الا ان يذكرا تمام معناها بان يقول احدهما وهما حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الاخر ما يلزمه من امر كل بيع وهذا قول المص وينعقد بلفظ المفاوضة لتعذر شرائطها على فهم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى واللفظ وسيلة الى ابهامه ولو عقدا بلفظ المفاوضة وبعض شرائطها منتف انعقدت عنانا اذا لم يكن المنفي من شروط العنان ويكون تعبيرا بالمفاوضة عن العنان **قوله** وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا ان فيه للوصل وقوله لما قلنا اي لتحقق التساوي اذ الكفر كله ملة واحدة **قوله** ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ لتعذر المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحد منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة اصلا ولو اذن له الولي ولا يملك التصرف الا باذنه **قوله** ولا بين الكافر والمسلم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز للتساوي بينهما في صحة الوكالة والكفالة وكون احدهما وهو الكافر يملك زيادة تصرف لا يملكه الاخر كالعقد على الخمر ونحوه لا معتبر به بعد تساويهما في اصل التصرف بباشره ووكالة وكفالة وصار كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في العقد على متروك التسمية الا انه يكره اي عقد الشركة بين المسلم والكافر لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولا يحترز من الربا فيكون سببا لوقوع المسلم في اكل الحرام وقوله الا انه يكره استثناء من قوله قال ابو يوسف يجوز بنا على استعمال الجواز في اعم من الاباحة بمعنى استوا الطرفين وهو ما لا ايقاع عليه وفيه نظر لان قضية الاستثناء ان ينفي الحكم عما بعد الا فيكون قد اخرج الكراهة التي يتضمنها الجواز عنه فلا يثبت فانما هو استدراك من الجواز فان مطلقه ينصرف الى غير المكروه فاستدرك منه الكراهة اي لكنه مكروه وبعض اهل الدرس قالوا اريد بالاستثناء المنقطع لما رواه بمعنى لكن وهو غلط لان المستثنى في المتصل والمنقطع يخرج من حكم الصدر فالجار يجي في قوله جاء الاحمار فيقتضي اخراج الكراهة من ثبوت الجواز فلا تثبت الكراهة ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى براس ماله خمورا او خنازير صح ولو اشتراها المسلم لا يصح لكن بقي قول ابي يوسف كالمفاوضة بين الحنفي والشافعي مع ان التفاوت فيما يملكان لم يجب عنه وكذا بين الكتابي والمجوسي فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد مالية دون الكتابي وكذا الكتابي يواجر نفسه للذبح دون المجوسي واجيب بان منهم من جعل الموقوذة كالا متقوم في حقهم فلا فصل بين المجوسي والكتابي فتحقق المساواة في التصرف واما مواجرة نفسه للذبح فكل منهما من اهل ان يتقبل ذلك العمل بنفسه او نائبه واجارة المجوسي نفسه للذبح جائزة يستحق بها الاجر وان كان لا تحل ذبيحته واما الحنفي والشافعي فالمساواة ثابتة لان الدليل على كونه ليس بمال متقوم قائم وولاية الالزام ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد فلا يجوز التصرف فيه للشافعي كالحنفي واما المسلم مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قوله هكذا ذكره الكرخي وذكر في الاصل قياس قول ابي يوسف انه يجوز عنده **قوله** ولا بين الصبيين معنى يعني ولو اذن وليهما لانهما ليسا من اهل الكفالة ولا بين العبدين والمكاتبين **قوله** وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لتعذر شرطها ونحو ذلك كما لو عقد بالغ وصبي او عبد او مكاتب او شرطا عدم الكفالة تصير عنانا وان عمها التصرف والمال وتساويا فيه لان عقد الشركة العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة لا يكون الا عامة **قوله** وتنعقد المفاوضة على الوكالة والكفالة وان لم يصرح بهما فان ذلك موجب اللفظ فيثبت بذكره اي وكالة كل منهما عن الاخر في نصف ما يشتريه وكفالة كل منهما الاخر اما انعقادها على الوكالة فليتحقق غرض الشركة وقوله على ما بينا يريد قوله ليكون ما يستفاد به على الشركة فيتحقق الاشتراك في الربح واما الكفالة فلتحقق المساواة التي هي مقتضى المفاوضة فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما بسبب ما هو من افعالهما وما يشبه ما هو تجارة وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم فيختص به ومع ذلك يكون الاخر كفيلا عنه حتى كان لبايع الطعام والكسوة له وليا له ولرايهم ان يطالب الاخر ويرجع الاخر بما ادى على الشريك المشتري بخلاف ما لو اشترى احدهما جارية للوطي باذن شريكه فانه يختص بها على ما سياتي في اخر الشركة ان شا

الله تعالى

الله تعالى وانما اختص بذلك ولم يقع على الشركة استحسانا بالضرورة فان الحاجة الراتبة معلوم وقوعها الى المشترة من قولهم رتب الشي اذا دام ومنه امر ترتب اي دائم بفتح الباء الثابتة وضمها ولا يمكن ايجاب نفقة عياله على صاحبه فكان مستثنى ضرورة والقياس وقوعه على الشركة لما بينا ان مقتضى العقد المساواة ثم كفالة كل الاخر انما هي فيما هو من ضمان التجارة او ما يشبه ضمان التجارة فيكون صاحب الدين بالخيار ان شا اخذ المشتري منه بدينه وان شا اخذ به شريكه وضمان التجارة كثمن المشترى في البيع الجائز وقيمته في الفاسد واجرة ما استاجر لنفسه او لحاجة التجارة وما يشبه ضمان التجارة ضمان غصب او استهلاك عند ابي حنيفة او وديعة اذا جحدها او استهلكها وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع تفيد له تملك الاصل فتصير في معنى التجارة ولو لحق احدهما ضمان لا يشبه ضمان التجارة لا يوخذ به كاروش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص وعن هذا ليس له ان يحلف الشريك على العلم اذا انكر الشريك الجاني بخلاف ما لو ادعى على احدهما بيع خادم فانكره فللمدعي ان يحلف المدعى عليه على البتات وشريكه على العلم لان كل واحد لو اقر بما ادعاه المدعي يلزمهما بخلاف الجناية لو اقر احدهما لا يلزم الاخر فلا فايدة في الاستحلاف وصورة الخلع ما لو عقدت امراة شركة مفاوضة مع رجل او امراة ثم خالعت زوجها على مال لا يلزم شريكها وكذا لو ازت بدل الخلع او الزمه احد الشريكين وهو اجنبي **قوله** ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يلزم صاحبه لانه اي الكفيل متبرع ولهذا لا تصح الكفالة من الصبي والعبد المادون والمكاتب ولهذا ايضا لو صدر اي عقد الكفالة من المريض مرض الموت صح من الثلث وصار كالاقراض اذا اقرض احدهما من مال التجارة لا نسان لا يلزم الشريك وانما اقتصر على صدور الكفالة في المرض لان المريض لو اقر بكفالة سابقة على المرض لو ثبت في كل المال بالاجماع لان الاقرار بها بلا في حال بقائها وهي في حال البقا معاوضة على ما سنذكره ذكره في الاسرار وكون الاقراض لا يلزم الشريك ولو اخذ فيه سفتجة هو قول محمد وظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال بعضهم وقال ابو يوسف لا يجوز ونسبه الى الايضاح وعبارة الايضاح نقلها في النهاية وغيرها هكذا قال يضمن يعني المقرض لشريكه قوي المال اولم يتو وقياس قول ابي يوسف يضمن المقرض حصة شريكه قال وهذا فرع اختلافهم في ضمان الكفالة فعند ابي يوسف ضمان الكفالة ضمان تبرع فلا يلزم الشريك وكذا المقرض وعند ابي حنيفة ضمان الكفالة يلزم الشريك والكفيل في حكم المقرض ولابي حنيفة رح انه اي عقد الكفالة عقد تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء كالهبة بشرط العوض لانه اي الكفيل المدلول عليه بالكفالة يستوجب الضمان على المكفول عنه بما يوديه عنه اذا كفل بامره فيلزم شريكه بعد ما لزم عليه فبالنظر الى البقا تضمنه المعاوضة وبالنظر الى الابتدا لم يصح ممن ذكره والوجه ان يقول ممن ذكراه يعني الصبي والعبد المادون والمكاتب ولا يبعد ان يكون بيننا المفعول بلا ضمير وانه سقط من قلم الكاتب فانه يشبه الخطا وهذا لان الكفالة في الابتدا تبرع فلا يتصور تمامها معاوضة لان التمام بنا على الابتدا وقد يقال ان الكفالة تلاقي الذمة والدمة في المادون كالمشترك بينه وبين المولى حتى يصح اقرار المولى عليه في الذمة بقدر قيمته ثم لان الكفالة حقه بخلاف الحر البالغ لانها لاقت حقه فصحت ثم تمت معاوضة فلزم الشريك لان لزومها ليس في حال البقا لانا انما نقول يلزم شريكه بعد ما لزم الكفيل بخلاف الكفالة بالنفس فانها تبرع ابتداء وبقاء اذ لا يستوجب المكفول له على الكفيل شيئا في ذمته من المال واما الاقراض فانه اعارة محضة ابتداء وانتهاء لا معاوضة والا كان بيع النقد بالنسبة في الاموال الربوية فتكون مثلها اي بمثل الدراهم والدنانير المقروضة حكم عينها لا حكم البدل ولهذا لا يصح فيه التاجيل اي لا يلزم او يجري على موجب التاجيل في الاعارة والقرض والا لزم الجبر فيما فيه تبرع وهو باطل على ان عن ابي حنيفة رواية الحسن في القرض انه يلزم الشريك بنا على شبه المعاوضة بلزوم المثل فلنا ان نمنع **قوله** ولو كانت الكفالة بغير امر المكفول عنه لا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة انتهاء اذ لا يتمكن من الرجوع عليه وقوله في الصحيح يشير الى خلاف المشايخ وما ذكر المص مختار الفقيه ابي الليث وحمل مطلق جواب الجامع الصغير عليه وعامة المشايخ جروا على الاطلاق ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بامره او لا **قوله** وضمان الغصب والاستهلاك وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والعارية والاقرار بعد الاستيفاء يلزم شريكه ولا معنى لتخصيص المص ابا حنيفة هنا لان في ضمان الغصب والاستهلاك محمد مع ابي حنيفة في انه يلزم شريكه وفي الكفالة مع ابي يوسف كما نقله انفا لابي يوسف فيهما انه ضمان المخالفة وجب بسبب غير كاره فلا يلزم شريكه كارش الجناية ولانه بدل المستهلك لا بحكم الشركة ولهما ان ضمان الغصب والاستهلاك كضمان التجارة ولهذا صح اقرار المادون به عبدا كان او صبيا او حرا وكذا المكاتب ويواخذ به في الحال هو بدل ما لا يصح فيه الشركة لانه انما يجب باصل السبب وعند ذلك المحل قابل للتملك وكذا ملك المغصوب والمستهلك بالضمان واذا كان كذلك كان كل من المتفاوضين ملتزما بالضرورة رتبعه وفي الكافي في الاعارة للرهن نظير الكفالة حلالا وتعليلا ووجه لونها معاوضة عنده انتهاء انه لو هلك الرهن في يد المرتهن يرجع الراهن على المرتهن يرجع الراهن بقدر ما سقط من دينه ولو اقر احد المتفاوضين بدين لمن لا تجوز شهادته له لم يلزم الاخر عند ابي حنيفة ويلزمه عندهما واصله ان الوكيل لا يملك العقد مع هولاء عنده خلافا لهما سياتي ان شاء الله تعالى **قوله** وان ورث احدهما مالا تصح فيه الشركة فقبضه بطلت المفاوضة وصارت عنانا وكذا اذا وهب له فقبضه او تصدق به عليه او اوصى له به او ورث قيمته دراهم احدهما البيض على دراهم الاخر السود ودنانير قبل الشراء على ما قدمنا كل ذلك اذا وصل الى يده صارت عنانا ولو ورث ما لا تصح فيه الشركة كالعقار والعروض اختص به ولا تبطل المفاوضة وكذا ما في الاسباب التي ذكرناها وانما بطلت لفوات المساواة فيما تصلح راس

مال الشركة اى المساواة شرط لصحتها ابتداء وبقاء وانما كان ماهو شرط ابتدائها شرطا لبقائها لكونه اى عقد الشركة عقدا غير لازم فان احدهما بعد
العقد لو اراد فسخها انفسخها واورد عليه كيف يصح التعليل بعدم اللزوم لان لبقائها حكم الابتداء والاجارة عقد لازم حتى لا ينفرد احد المتعاقدين
بفسخها بل يحتاج الى القاضي الممتنع على الفسخ ومع ذلك لدوامها حكم الابتداء حتى لا يبقى بموت احد المتعاقدين فتبين انه لكون العقد لدوامه حكم الابتداء
يتحقق مع كونه لازما كما مع كونه غير لازم اجيب بان القياس في الاجارة ان تكون لازمة كما هو مذهب شريح لكون المعقود عليه معدوما في الحال فهو
كالعارية لكنه لما كان عقد معاوضة واللزوم اصل في المعاوضات تحقيقا للنظر من الجانبين وانفساخه بموت احدهما لا باعتبار ان لدوامه حكم
الابتداء بل باعتبار موت المستحق لان الدار تنتقل الى ملك الوارث بموت المستأجر فلو بقيت لزم ارث المنفعة المجردة وهي لا تورث ولهذا لو مات الموصى
له بخدمة العبد تبطل الوصية ولا تنتقل الى ورثته لان المنفعة المجردة لا تورث وان كانت الوصية لازمة ولا باس ان نذكر فروعا من شركة العين
اذ لم تذكرها في الكتاب امر رجلا ان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فذهب فاشتراه واشهد انه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد بينهما لانه وكيل
من جهة الاخر بشراء نصف المعين فلا يملك ان يشتريه لنفسه بغير حضور الموكل وعلى هذا اذا اشتركا على ان ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما
لم يستطع واحد منهما الخروج من الشركة في ذلك اليوم الا بحضور الاخر لان كلا منهما وكيل لصاحبه ولو اشهد الموكل على اخراج الوكيل عما وكله به وهو غير
حاضر لم يخرج بذلك حتى اذا تصرف قبل ان يعلم بالعزل نفذ تصرفه على الاخر فكذا في الشركة ولو امره ان يشتري به بينهما فقال نعم ثم لقيه اخر فقال اشتر هذا العبد
بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور فالعبد بين الامرين نصفين ولا شيء للمشتري فيه لانه للاول وكله بشراء نصفه له وقبل فصار بحيث لا يملك شراء ذلك
النصف لنفسه فكذا لغيره لانما يملك لغيره ما يملكه شراءه لنفسه ولما امره الثاني ان يشتريه بينهما نفذ امره بشراء نصفه له فينصرف الى النصف الاخر
لان مقصودهما تصحيح هذا العقد وقد قيل ولا يمكن تصحيحه الا بذلك ولو اشترى رجل عبدا وقبضه فطلب اليه اخر ان يشركه فيه فاشركه فيه فله نصفه
بمثل نصف الثمن الذي اشتراه به وهذا بناء على ان مطلق الشركة يقتضي التسوية قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث الا ان يبين خلافه ولو اشرك اثنان فيه صفقة
واحدة كان بينهم اثلاثا ولو اشترى اثنان عبدا فاشركا فيه اخر فالقياس ان يكون له نصفه ولكل من المشتريين ربعه لان كلا اصار مملكا نصف نصيبه بجمع
له نصف العبد وفي الاستحسان له ثلثه لانهما حين اشركاه سوياه بانفسهما وكان له ثلث العبد معهما ولو اشركه احد الرجلين في نصيبه ونصيب الاخر فاجاز
شريكه ذلك كان للرجل نصفه وللشريكين نصفه وهو ظاهر وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان احد الشريكين اذا قال لرجل اشركتك في هذا العبد فاجاز شريكه كان
بينهم اثلاثا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وكذلك لو اشركه احدهما في نصيبه ولم يسم في كم اشركه ثم اشركه الاخر في نصيبه كان له النصف ولو قال احدهما
اشركتك في نصف هذا العبد فقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف كان مملكا جميع نصيبه منه بمنزلة قوله قد اشركتك في نصفه الا ترى ان المشتري لو كان واحدا فقال
لرجل اشركتك في نصفه كان له نصف العبد كقوله اشركتك بنصفه بخلاف ما لو قال اشركتك في نصيبي فانه لا يمكن ان يجعل بهذا اللفظ مملكا جميع نصيبه
باقامته حرف في مقام حرف الباء فانه لو قال اشركتك بنصيبي كان باطلا وكذا كان نصف نصيبه ولعلم ان ثبوت الشركة فيما ذكرنا كله تبتنى على صيرورة
المشتري بايعا للذي اشركه وهو استفاد الملك منه فانبنى على هذا ان من اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا لم يجز لانه بيع ما لم يقبض كما لو
ولاه اياه ولو اشركه بعد القبض ولم يسلمه اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن لان هلاك المبيع في يد البايع قبل التسليم يبطل البيع ويعلم انه لا بد من قبول الذي اشرك
عبدا فلم يقبضه لان لفظ اشركتك صار ايجابا للبيع ولو قال اشركتك فيه على ان تنقد عني الثمن ففعل كانت شركة فاسدة لانه بيع بشرط فاسد وهو
ان ينقد عنه ثمن نصفه الذي هو له ولو نقد عنه رجع عليه بما نقد لانه قضى دينه بامره ولا شيء له في العبد لان الاشراك كان فاسدا والبيع الفاسد بدون
القبض لا يوجب شيئا ولو قبض نصف المبيع ثم اشرك فيه اخر ملك الاخر نصف العبد لا نصف النصف الذي قبضه لان الاشراك يقتضي التسوية
وانما يصح اذا انصرف الاشراك الى الكل ثم يصح في المقبوض لوجود شرطه لان تصحيح التصرف يكون على وجه لا يخالف اللفظ وقضية اللفظ اشراك في كله ولو
قال رجل لاخر ايما اشترى هذا العبد فقد اشرك فيه صاحبه او فصاحبه فيه شريك له فهو جائز لان كلا منهما موكل لصاحبه بان يشتري نصف العبد
له فايهما اشتراه كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لصاحبه فاذا قبضه فهو كقبضهما لان يد الوكيل ما لم يمنعه حتى لو مات كان من مالهما فان
اشترياه معا او اشترى احدهما نصفه قبل صاحبه ثم اشترى صاحبه النصف الاخر كان بينهما لتمام مقصود كل منهما ولو نقد احدهما كل الثمن في هذه
الصورة ولو بغير امر صاحبه رجع بنصفه عليه لان بالعقد السابق بينهما صار كل منهما وكيلا عن الاخر في نقد الثمن من ماله كما لو اشتراه احدهما ونقد
الثمن فاذا اذن كل منهما لشريكه في بيعه فباعه احدهما على ان له نصفه كان بايعا نصيب شريكه بنصف الثمن ولو باعه الا نصفه كان جميع الثمن
ونصف العبد بينه وبين شريكه نصفين في قياس قول ابي حنيفة وفي قولهما البيع على نصف الامور خاصة ومبناه على فصلين احدهما ان عند ابي حنيفة
الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه والوكيل ببيع نصفه يملك بيع نصف ذلك النصف وعندهما لا يملك والثاني ان من قال بعتك هذا الا نصفه بالف
كان بايعا للنصف بالف ولو قال بعتكه بالف على ان لي نصفه كان بايعا للنصف بخمسمائة لان الكلام المقيد بالاستثناء عبارة عما وراء المستثنى
فكانه قال بعتك نصفه بالف اما قوله على ان لي نصفه فحاصله ضم نفسه الى المشتري فيما باعه منه وهذا ان كان في ملكه لكنه اذا كان مقيدا يصح

الوكيل كبعهم

كلي شركة رب المال مال المضاربة من المضارب فكان كالمشتري هو ماله نفسه مع المشتري فيقسم الثمن عليهما فيسقط نصفه عنه فيبقى نصف العبد
بنصف الثمن على المشتري **مسئلة** اشترى نصف عبد بمائة واشترى اخر نصفه الاخر بمائتين ثم باعاه مساومة بثلاثمائة او بمائتين فالثمن بينهما انصافا
ولو باعاه مرابحة بربح مائة او بالعشرة احد عشر كان الثمن بينهما اثلاثا لان الثمن في بيع المساومة يقابل الملك فيعتبر الملك في المحل دون الثمن الاول واما
بيع المرابحة والتولية والوضيعة فباعتبار الثمن الاول الا ترى انه لا تستقيم هذه البيوع في المغصوب لعدم الثمن وتستقيم بيع المساومة فيه وكذا لو
اشترى بعوض لا مثل له والثمن الاول كان اثلاثا بينهما فكذا الثاني بوجهه انا لو اعتبرنا في بيع المرابحة الملك في قسمة الثمن دون الثمن الاول كان البيع
مرابحة في حق احدهما ووضيعة في حق الاخر وقد نصا على بيع المرابحة في نصيبهما فلا بد من اعتبار الثمن الاول كذلك بخلاف المساومة الكل في
المبسوط **فصل** لما ذكر اشتراط المساواة في راس مال شركة المفاوضة احتاج الى بيان اي مال يصح به فقال لا تنعقد الشركة اي شركة المفاوضة
اذا ذكر فيها المال الا بذلك وانما قلنا هذا لانه ذكر في المبسوط ان المفاوضة والعنان يكون كل منهما في شركة الوجوه والتقبل فصح قولنا المفاوضة تنعقد
في الوجوه والتقبل بلا مال وصدق بعض المفاوضة تنعقد بلا دراهم ودنانير وفلوس وهو يناقض لا تنعقد المفاوضة الا بالدراهم الى اخره لان الايجاب
الجزئي يناقض السلب الكلي والتقييد بما ذكر يخرج الدين والعروض وهو قول احمد والشافعي في وجه وفي وجه يجوز بالعروض المثلي وقال مالك يجوز بالعروض
اذا اتحد جنسهما وقال الاوزاعي وحماد بن ابي سليمان يجوز الشركة والمضاربة بالعروض ولو وقع تفاضل في بيعها يرجع كل بقيمة عرضه عند العقد وكما
لا يجوز عندنا بالعرض لا يجوز ان يكون راس مال احدهما عرضا والاخر دراهم او دنانير ولا يشترط حضور المال وقت العقد وهو صحيح بل الشرط
وجوده وقت الشراء وتقدم انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع فما ربحت فهو بيننا ففعل صح الا انه لا بد ان يقيم البينة انه فعل
ليلزم الاخر اذا لم يصدقه لو ثبتت وضيعه وقيد بالدراهم والدنانير لاخراج الحلي والتبر فلا يصلحان راس مال الشركة الا فيما سنذكر واما
الفلوس النافقة فلم يذكر القدوري يعد الحاكم ابو الفضل في الكافي فيها خلافا بل اقتصر على ان قال ولا تجوز الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس
ورخص الكرخي الجواز بالفلوس على قولهما وبعضهم جعل الظاهر الجواز ورواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانها لما صارت ثمنا باصطلاح
الناس وليس ثمنا في الاصل وهم لم يتعاملوا ان يجعلوها راس مال الشركة وعند محمد يجوز وهو قول ابي يوسف الاول وقال المصنف لو ابتغى المتاجرة هذا
قول محمد واستدل عليه بمسئلتين احدهما ان الفلوس لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع فلس بفلسين اذا كان بعينهما عند محمد خلافا لهما وسياتي الوجه
والتقييد باعيانهما احترازا عما لو باع فلسا بفلسين دينا فانه لا يجوز اتفاقا لان حرمة النساء تثبت باتحاد الجنس وجه قول مالك ان الجنس اذا
كان متحدا فقد عقدت على راس مال معلوم فكانت كالنقود بخلاف المضاربة حيث لا يجوز الا بالنقود لانها شرعت على خلاف القياس لما فيها من
ربح ما لم يضمن فان المال غير مضمون على المضارب ويستحق ربحه فيقتصر على مورد الشرع ولنا ان راس مال الشركة في العروض والمكيل والموزون
يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما عرضه واتفق تفاضل الثمنين فما يستحقه احدهما من الزيادة على حصة راس ماله الذي هو ثمن عرضه
ربح ما لم يملكه ولم يضمنه بخلاف النقود فان كل واحد وكيل عن صاحبه في الشراء بما يشتريه كل منهما لا يتعلق براس المال لعدم التعيين فيكون
ربح ما يكون راجبا في ذمته فربحه ربح ما ضمنه فان قيل هذا لا يلزم لانه يشترط خلط العرضين لاتحاد جنسهما مكيلين او موزونين او غيرهما متحدي القيمة كثيابا
للكرباس من بابة واحدة قلنا الخلط لا يوجب الاشتراك في كل ثوب وحبة مثلا فاذا باعا جملة في وقت طلوع الشمس من خلاف لم يعلم ان عدد ما بيع
من الاجزاء وقبضه المشتري متساويان بل الظاهر انهما متفاوتان فيلزم اختصاص احدهما بزيادة ربح لزيادة ملكه والتخلص عنه ليس الا بضبط
قدر ملكه وهو مجهول فقد ادى الى تعذر الوصول الى قدر حقه وربح الاخر ما لم يضمن ولان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ولا يفيد ان العلم بالقيمة
يؤدي الى المنازعة فيه وهذا انما يلزم لو اعتبر راس المال قيمة العروض اما اذا كان هو نفس العروض من جنس واحد متحدة القيمة وقت العقد
وقد خلطاه فيه فلا نزاع نعم اللازم ربح ما لم يضمن وتعذر ما يدفعه ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على
ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراؤه شيئا بماله على ان يكون الاخر شريكا فيه يجوز وعلمت ان الخلط لا ينفي ذلك وجه قول محمد ان الفلوس اذا كانت
نافقة تروج رواج الاثمان فالتحقت بها ولابي حنيفة وابي يوسف ان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة لانها باصطلاح الناس لا بالخلقة ففي كل ساعة تصير ثمنا
للخلقة وتصير عنا بالاصطلاح القائم ولا يخفى ان هذا انما هو في الملاحظة اما في الخارج فهي ثمن مستمر الاصطلاح عليها ولهذا قال الاسبيجابي الصحيح ان عقد
الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس بعينها ما لم يتعين تلك الفلوس حتى لا يفسد العقد
بهلاكها قال المصنف روي عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر لان قوله مع ابي حنيفة مستقر في بيع فلس بفلسين وعن ابي حنيفة جواز
المضاربة بها وعلى ما ذكر في المبسوط الاسبيجابي يجب ان يكون قول الكل الان على جواز الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة وعدم التعين وعلى منع
بيع فلس بفلسين كما ذكرنا فيما يليه حيث قال ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بها كالتبر وهو غير المصوغ والنقرة وهي القطعة
المذابة منها ونقل المصنف اختلاف الرواية في ذلك رواية الجامع لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذا التبر سلعة تتعين بالتعيين

الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة
يعني لا تنعقد المفاوضة مع

ولا يصح راس مال الشركات والمضاربات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم فعلى هذا يصلح
راس مال فيهما وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين ثم قال الا ان الاول اصح يعني رواية لانها انما خلقا للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص فخرجها
حليا فانها تتعين بالتعيين وينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم ولا يجوز التعامل بها ثم قال الا ان يجري التعامل بها اي بالتبر والنقرة استثناء من قوله اصح
وهو كونها لا تصح الشركة بها فكان الثابت انهم اذا تعاملوا انتفع الذهب والفضة صلحت راس مال في الشركة والمضاربة ثم قال الملم قوله اي القدوري في ذلك
يتناول المكيل والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بينا قبل الخلط لانها عروض محضة لكل منهما متاعه وعليه وضيعته ويختص بربحه وكذا ان
خلط ثم اشتركا عند ابي يوسف اي لكل منهما متاعه بحصة ربحه وضيعته لا تتغاير كالعقد والوضيعة خسارة التاجر يقال انه مبنيا للمفعول وضع
التاجر ووكس في سلعته يوضع وضيعة اي خسر وقال القوم من العرب وضع يوضع كوجل يوجل وعند محمد رح تصح شركة عقد اذا كان المخلوط جنسا واحدا
وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يصح وعند محمد يلزم وقول ابي يوسف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين بالتعيين
فكان عرضا محضا فلا يصح راس مالها وما لا يصح راس مال الشركة لا يختلف فيه الحال بين الخلط وعدمه كما ان ما يصح من النقود لا يختلف في الخلط
وعدمه وهذا لان كون المانع قبل الخلط هو كونه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وهو بعينه موجود بعد الخلط بل يزداد تقررا لان المخلوط لا يكون الا متعينا فيتقرر
المعنى المفسد فكيف يكون مصححا للعقد **قوله** ولمحمد رح انها اي المكيل والموزون والمعدود المتقارب عروض من وجه حتى تتعين بالتعيين ثمن من وجه
يصح الشراء بها دينا في الذمة وهو من حكم الاثمان فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين وهما الخلط وعدمه لشبه العرض قبل الخلط فلا تجوز الشركة بها
قبل ولشبه الثمن بعد الخلط فتجوز الشركة بها بعده وهذا لان بالخلط تثبت شركة الملك فيتأكد بها شركة العقد بخلاف العروض المحضة فانها ليست
تمثل حال وظاهر الرواية هو الاظهر وجها لان المكيل والموزون قبل الخلط ليس شيئا غير العرض لشبهه بل هو عرض محض وازداد في العرضية في الجملة
وكون الشيء متأصلا في حقيقة وله شبه باخرى لا يقال له شبهان وغايته ان الثبوت في الذمة عرض عام بحقيقتين مختلفين والمفسد هو ربح ما لم يضمن
لا يختل بالخلط والا لزم قول مالك وقد بيناه ولو كان المخلوط لهما جنسين كالحنطة والشعير والزيت والسمن ثم عقد الشركة بالاتفاق والفرق
لمحمد بين العقد بعد صحة الخلط في متفق الجنس حيث يجوز ومختلفيه حيث لا يجوز ان ما من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه
مثله فيمكن تحصيل راس مال كل منهما وقت القسمة باعتبار المثل والمخلوط من جنسين من ذوات القيم حتى يلزم متلفه قيمته فتمكن الجهالة
لا يمكن ان يصل كل منهما الى عين حقه من راس المال وقت القسمة كما في العروض **قوله** وحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قيل اراد به الجامع
الصغير ولم يتفق في هذا الكتاب ويمكن تأويله انه بينه في غيره الا انه خلاف المعتاد من المصنفين في اطلاق هذه العبارة والحاصل ان الخالط
يضمن نصيب المخلوط ماله اذا خلطه بجنسه او بخلاف جنسه ولا يتميز كشيرج رجل خلطه بزيت غيره او يتميز بعسر كحنطة خلطها بشعير لانه
انقطع حق مالكها بعد الخلط فان هذا الخلط استهلاك بخلاف ما يتيسر معه كخلط السود بالبيض من الدراهم ليس موجبا للضمان لانه يتمكن
المالك من الوصول الى عين ملكه وحيث وجب الضمان يجب على الخالط سواء كان اجنبيا عن المخلوط ماله كمودع وغيره او في عياله كبيرا كان او
صغيرا او كان في عياله فان لم يظفر بالخالط فقال احد المالكين انا اخذ المخلوط واعطي صاحبي مثل ما كان له فرضي صاحبه الثمن جاز لان الحق لهما فاذا
رضيا بذلك صح وان ابى بيع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على ما يذكر وهو ان يضرب صاحب الثمن بقيمتها مخلوطة بالحنطة في
الشعير وصاحب الشعير بقيمته غير مخلوط بالحنطة لان الحنطة تنقص باختلاطها بالشعير وقد دخلت في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها الا بالصفة
التي بيعت بها والشعير يزداد قيمته بالاختلاط لكن هذه الزيادة من مال صاحب الحنطة فلا يستحق ان يضرب بها مخلوطا فلذا يضرب بقيمة الشعير غير
مخلوط قيل هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد ورواية الحسن عن ابي حنيفة ان ملك المالك لا ينقطع عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة
في المخلوط وبين تضمين الخالط فاما على ما هو ظاهر مذهبه المخلوط ملك للخالط وحقهما في ذمته فلا يباع ما لهما في دينهما الا فيه الحجر عليه وابو حنيفة
لا يرى ذلك والاصح انه قولهم جميعا لان ملكهما وان انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق حتى لم يصل كل منهما الى بدل ملكه ولهذا لا يباح للخالط الانتفاع
بالمخلوط قبل اداء الضمان فلبيعا حقهما يكون لهما او يستوفيا حقهما من المخلوط الا صلحا بالتراضي او بيعا وقسمة الثمن فان اتفقا على الخلط ورضيا به
وهو جنس واحد مكيل او موزون صار عينا مشتركا فاذا باعاه انقسم على قدر ملك كل منهما ولو كان المخلوط غير مثلي كالثياب فباعاها بثمن واحد ان
اقتسماه على قيمة متاع كل منهما يوم باعه لان كل منهما تابع لملكه والثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من العوض فيقسم عليهما باعتبار القيمة وان
كانا جنسين مثليين فالثمن بينهما اذا باعا على قدر قيمة متاع كل منهما يوم خلطاه مخلوطا لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك كل منهما وملك كل
منهما كان معلوما بالقيمة وقت الخلط فتعتبر تلك القيمة لكن مخلوطا ان لم يزدد بالخلط قيمة احدهما لانه دخل في البيع بهذه الصفة فان كان احدهما
يزيده الخلط فتعتبر خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط مثلا قيمة الشعير تزداد اذا خلط بالحنطة وقيمة الحنطة تنقص فصاحب الشعير
يضرب بقيمته غير مخلوط بالشعير يضرب بقيمتها مخلوطا لان تلك الزيادة طرأت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به معه وصاحب الحنطة
يضرب

يضرب بقيمتها مخلوطة بالشعير لان النقصان حاصل بعمل هو راض به وهو الخلط وقيمة ملكه عند ذلك ناقصة فلا يضرب الا بذلك القدر وقد طعن
عيسى رح في الفصلين جميعا فقال قوله في الفصل الاول انه يعتبر قيمته يوم خلطاه وفي الفصل الثاني يوم يقتسمون غلط بل الصحيح يقسم الثمن على قيمة
كل منهما يوم البيع لان استحقاق الثمن به وصار كما لو لم يخلطاه وباعا الكل جملة فان قسمة الثمن على القيمة يكون وقت البيع الا ان يكون قيمته يوم
البيع ويوم الخلط والقسمة سواء ورده شمس الائمة بان معرفة قيمة الشيء بالرجوع الى قيمة مثله في الاسواق وليس للمخلوط مثل يباع فيها حتى يمكن اعتبار قيمة
ملك كل منهما وقت البيع فاذا تعذر هذا وجب المصير الى التقويم في وقت يمكن معرفة قيمة ملك كل منهما كما في جارية مشتركة بين اثنين اعتق احدهما
ما في بطنها لا يضمن لقيمة نصيب شريكه وقت الولادة لتعذر معرفتها وقت العتق فيصار الى تقويمه في اول الاوقات التي يمكن معرفة القيمة فيها
وهو ما بعد الولادة فكذا هنا يصار الى معرفة قيمة كل في اول اوقات الامكان وهو عند الخلط الا انه اذا اعلم ان الخلط يزيد في مال احدهما وينقص
من مال الاخر فقد تعذر قسمة الثمن على قيمة ملكهما وقت الخلط لتيقننا بزيادة ملك احدهما ونقصان الاخر فاعتبرت القيمة وقت القسمة باعتبار
ان عند الخلط ملك كل منهما من ذوات الامثال فيجعل حق كل منهما يوم الخلط كالباقي الى وقت القسمة فيقسم الثمن على ما هو حق كل منهما بخلاف ما اذا لم
يخلطا لان تقوم ملك كل منهما وقت البيع هناك ممكن فاعتبرنا في قسمة الثمن قيمة كل منهما وقت البيع **قوله** واذا اراد الشركة في العروض باع كل منهما نصف
عرضه بنصف عرض الاخر فتصير شركة ملك ثم عقد الشركة مفاوضة او عنانا قيل هذا على قياس قول محمد في المكيل والموزون وعلى قياس قول ابي
يوسف لا يجوز الا ان يكون مضافة الى حال بيعهما العقد بالدراهم فانه يجوز ولا يخرج مضاف الى المستقبل وعقد الشركة يحتمل الاضافة لانه عقد
توكيل فانما ثبت العقد بالدراهم والحق ان جواز هذا لا يختص بقول واحد منهما وقد تواردت كلمة اهل المذهب عليه وهذا لان المانع من كون راس
مال الشركة عروضا امران لزوم ربح ما لم يضمن وجهالة راس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف فيكون كل منهما بربحه الاخر ربح ما هو مضمون
عليه ولا يحصل جهالة في راس مال كل منهما لانه لا يحتاج الى تعرف راس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فيقع الجهالة لانهما يستويان في
المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل الحاصل من الثمن بينهما نصفان وعلى هذا فقول المصنف وهذه شركة ملك مشكل ومن المشايخ من جزم بانه نص الخلاف الى
حقيقة اختيار انه لعدم الجواز وانه لم يضعه على طريقة الخلاف كما قال القدوري اول الكتاب ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فقال المصنف والنية
في الوضوء سنة ولم يضع الخلاف وضعه المعروف وكذا اختار شمس الائمة السرخسي عدم جواز الشركة لبقاء جهالة راس المال والربح عند القسمة ولا يخفى ضعف
هذا وفسادها بالعروض ليس لذات العروض بل للزوم وهو ربح ما لم يضمن وجهالة راس مال كل منهما الباطل وعلمت انه منتف **قوله** واما شركة العنان فتنعقد
على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع من التجارات بز او طعام او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة لانها خاصة بالمفاوضة على
هذا فلو ذكراها وكانت باقي شروطها متوفرة انعقدت مفاوضة لما تقدم من عدم اشتراط لفظ المفاوضة في انعقادها بعد ذكر جميع مقتضياتها وان
لم تكن متوفرة ينبغي ان تنعقد عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيها
عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها فتصح عنانا ثم كفالة كل الاخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار ان الثابت فيها عدم
اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا ان الاول قد يرجح بان هذه الكفالة لمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا تصح
بخلاف ما لو عقد المفاوضة بغير لفظ المفاوضة بان ذكرا كل مقتضياتها فان منها الكفالة فتصح لان هذا التفصيل بمنزلة الاسم المركب المرادف للمفرد
الداخل في مفهوم الكفالة بخلاف العنان ليس المفرد معتبرا في مفهوم الكفالة **قوله** من عن لي كذا اي عرض قال امرؤ القيس فعن لنا سرب كان نعاجه
عذارى دوار في ملاء مذيل اي اعترض لنا سرب اي قطيع يريد به من بقر الوحش كان نعاجه عذارى اي ابكار دوار وهو اسم صنم كانت العرب تنصبه
وتعدو حوله وهو بضم الدال وفتحها وقوله في ملاء تشبيه لنعاج البقر في استرخاء لحمها بسمنها بالعذارى والملاء المذيل اي الطويلات الذيل وهذا الاول
لا يقتضي مساواة بل عروض عرض تعلق بقدر من الاختلاط قليله وكثيره وعمومه وقيل ماخوذ من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي فانه
جعل كل منهما عنان التصرف في بعض ماله لرفيقه وبعضه لنفسه او يجوز تفاوتهما في المال والربح كما يتفاوت العنان في كف الفارس طولا وقصرا في حالتي
الارخاء وضده لا انه اشتقاق غير صحيح الا انه سمع ولا بدعة كما في اسجح الطبي وامثاله **قوله** ويصح ان يتساويا في راس المال ويتفاضلا في الربح وعكسه
بان يتفاضلا في راس المال ويتفاضلا في الربح وهو قول احمد وقال مالك والشافعي وزفر لا يجوز وقوله ويتفاضلا الخ ليس على اطلاقه بل ذاك فيما اذا
شرطا العمل عليهما سواء عملا او عمل احدهما او شرطاه على من شرط له زيادة الربح وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز وجه قول الثلاثة ان ذلك يؤدي
الى ربح ما لم يضمن لان استحقاق احدهما لتلك الزيادة بلا ضمان لان الضمان بقدر راس المال وصار كالوضيعة فانه لا تكون الا على قدر راس
المال اعتبارا للربح بالخسران ولنا ما ذكر المشايخ من قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يعرف في كتب الحديث
وبعض المشايخ ينسبه الى علي ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة
فمست الحاجة الى التفاضل وراينا هذا العقد اي شركة العنان تشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال غيره وهو الشريك ويسترح بجده وتشبه

شريكة المفاوضة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة في اشتراط الزيادة لاحدهما وهو الذي شرط عمله منفردا ومع الاخر بان كان ربحا بلا ضمان
وبشبه المفاوضة حتى اجزنا شرط العمل عليهما وكون المضاربة تفسد باشتراط العمل على رب المال لا يبطل اعتبار شبهها الاخر الذي باعتباره اجزنا
الزيادة في الربح لاحدهما بخلاف ما لو شرط كل الربح لاحدهما فانه لا يجوز لان العقد يخرج عن الشركة والمضاربة ايضا الى قرض ان شرط للعامل لانه
اقرضه ماله فاستحق جميع ربحه والى بضاعة ان شرط لرب المال الا انه يرد ما تقدم من ان المضاربة على خلاف القياس فلا يقاس عليها فلا يعتبر
شبهها الا ان يمنع ويقال بل الربح يستحق في الشرع تارة بالعمل وتارة بالمال والمشروط له الزيادة مشروط عمله وان شرط عمل الاخر لكن قد يكون ذلك
احذق واقوى اه **قوله** اذ اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضي المساواة ولا ينبئ عنه ليعتبر في مفهومه فلذا جاز ان يعقدها كل ببعض ماله ويجوز
اذا كان من جهة احدهما دنانير ومن الاخر دراهم ويجوز بدراهم سود من جهة احدهما وبيض من جهة الاخر وان تفاوتت قيمتهما والربح على
ما شرطا فيهما تساويا او تفاوتا على قدر قيمة دراهمهما بشرطه الذي بيناه **قوله** واذا هلك مال الشركة كله بطلت الشركة وكذا لو هلك احد المالين
قبل الخلط وقبل الشراء يهلك من مال صاحبه وحده سواء هلك في يد مالكه او يد شريكه لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك عليهما
لعدم التمييز وتبطل الشركة اما الاول فلان مال كل واحد منهما قبل الشركة وقبل الخلط باق على ملكه واما بطلان الشركة فلان المعقود عليه عقد الشركة
هو المال المعين لانه يتعين بالتعيين في الشركة والهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لا يتعين
المال فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشتريا للموكل حتى لو هلك المال بعد الشراء يرجع عليه
بمثله اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن دينا في ذمته فلا تبطل المضاربة والوكالة المفردة بهلاك المال فاحترز بالمفردة
عن الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فانها تبطل ببطلان الشركة وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه اي الشريك الذي لم يهلك
ماله لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه هو ايضا في ماله بتقدير بقائه فاذا فات ذلك ظهر وقوع ما لم يكن راضيا به عند عقد الشركة فيبطل العقد
لعدم فائدته وهو الاشتراك فيما يحصل **قوله** فان اشترى احدهما بماله ثم هلك مال الاخر فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا
لقيام الشركة وقت الشراء لان الهلاك لم يقع قبله ليبطل فيختص المشتري بما اشتراه فلا يتغير الحكم اي حكم الشركة بهلاك مال الاخر بعد ذلك ثم الشركة
الواقعة في هذا المشتري بعد هلاك مال الاخر شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد فانها شركة ملك عنده حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في نصيبه
وجه قوله ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كما لو هلكت قبل الشراء بمال الاخر ولم يبق الا حكم ذلك الشراء وهو الملك فيلزم انفراد الملك لعدم
ما يوجب زيادة عليه ولمحمد رح وعليه اقتصر المص ان هلاك مال احدهما اذا وقع بعد حصول المقصود بعد الشراء بالمالين واذا وقع المشترى على الشركة يرجع
على شريكه بحصته من الثمن لانه اشترى نصفه له بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بيناه قريبا هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك
مال الاخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الاخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة بان قالا عند عقد الشركة على ان ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون
مشتركا بيننا كذا صوره في المبسوط فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فتكون شركة ملك وهذا
جمع في المبسوط بين التناقض الواقع في جواب المسئلة حيث قال محمد رح في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه وفي بعضها اذا
اشترى الاخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فحمل محمل الاول اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها ومحمل الثاني اذا صرحا بها على ما ذكر وقوله لما بيناه يريد قوله لانه
وكيل فيه من جهته اه **قوله** ويجوز اي الشركة وان لم يخلطا المال وبه قال مالك واحمد رح الا ان مالكا شرط ان يكون تحت يدهما بان يكون في حانوت او في يد
وكيلهما وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يكون الفرع على الشركة الا والاصل على الشركة وانه اي الشركة في الاصل على معنى الاشتراك بالخلط
لما سلف من ان معناها الاختلاط او الخلط على ما حققناه فلا يتحقق شركة بلا خلط وقد اتفقنا على المعتبر في كل عقد شرعي ما هو مقتضى اسمه
قال المص وهذا اي يكون الربح فرع المال اصل كبير لهما حتى تفرع عليه اعتبار اتحاد الجنس فلا يجوز الشركة اذا كان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير ولا اذا
كان لاحدهما بيض وللاخر سود لعدم تحقق الخلط والاختلاط بحيث لا يتميز مال احدهما عن الاخر ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال
لاختلاف الشركة في الاصل والفرع ولا شركة في التقبل والاعمال لعدم المال **قوله** ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال حاصل تقرير
الشارحين ان الربح يضاف الى التصرف في المال وهو العلة والى العقد الذي هو علة التصرف والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة
العلة وانت تعلم ان الاضافة الى علة العلة بطريق المجاز فان الحكم بالذات انما يضاف الى علته لما عرف ان الاثر للعلة والعبد في الحكم
وحقيقة الاضافة اولى بالاعتبار من مجازها في حكم يبتني على الاضافة وانما وجه التقرير المراد ان الربح المستحق شرعا لكل من الشريكين
في مال الاخر ليس مضافا الا الى العقد الشرعي الذي به حل تصرفه في مال غيره لا الى نفس المال ولا التصرف فيه لان الاضافة الربح الى
التصرف في المال معناها انه اكتسب عن التصرف فيه وليس هذا بمفيد لنا اذ هو معلوم وانما حاجتنا الى ثبوت حل الربح لكل منهما ولا شك
ان حله انما يضاف الى العقد الشرعي لا التصرف فان نفس التصرف في المال وان كان مأذونا فيه شرعا لا يوجب حل الربح للمتصرف كما في

البضع

البضع والوكيل بالبيع فلم يكن الا بعقد الشركة محققا فيه معنى اسمه فيه لان هذا العقد الشرعي يسمى شركة فتحقق معناه بما يفيده شرعا وهو شركة
في الربح والتصرف معا لان احدهما عن الاخر ليكون علة العلة بل التصرف علة في وجود الربح والعقد علة حل الكلام ليس الا فيه واذا كان
كذلك لم يتوقف الاسم على خلط المال لان المال محل العقد شرط لتحققها خارج عنه ثم قال المص ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان يعني عند الشراء
بهما فيه الربح حتى جاز ان يدفع غيرهما فلم يكن مستفاد العين راس المال حتى يلزم فيه الخلط بل التصرف واذا لم يحقق الشركة بلا خلط تحققت
في المستفاد بدونه اي بدون الخلط وصار كالمضاربة تحقق الشركة في الربح بلا خلط فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا تبطل بهلاك المال قبل الشراء لوجود
المال وقت العقد لانه انعقد في المحل قلنا انما يبطل لعارض اخر وهو ان هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله كالبيع يبطل
بهلاك المبيع قبل القبض فاذا كان الاصل هو العقد لا المال ثم يشترط اتحاد الجنس ولا التساوي في راس المال ولا في الربح وصح شركة التقبل **قوله** ولا يجوز
الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح قال ابن المنذر لا خلاف في هذا لاحد من اهل العلم ووجه ما ذكر المص بقوله لانه شرط يوجب انقطاع
الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى فيكون اشتراط جميع الربح لاحدهما على ذلك التقدير واشتراط لاحدهما يخرج العقد عن الشركة الى قرض او بضاعة
على ما تقدم وقوله ونظيره في المزارعة يعني اذا شرطا لاحدهما قفزانا مسماة بطلت لانه عسى ان لا يخرج الارض غيرها **قوله** ولكل واحد من المفاوضين (صح)
وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة من المتشاركين ولان له ان يستاجر على عمل التجارة والتحصيل الربح بغير عوض
دونه لانه اقل ضررا فاذا ملك ما هو اكثر ضررا ملك ما هو اقل وظهر ان لفظ التحصيل مرفوع على الابتداء وخبره الظرف **قوله** وكذا له ان يودعه
لانه معتاد ولا يجد التاجر بدا منه في بعض الاوقات والمضايق وقوله يدفعه مضاربة لانها دون الشركة لان الوضيعة في الشركة تلزم الشريك ولا تلزم
المضارب فتتضمن الشركة المضاربة وعن ابي حنيفة برواية الحسن انه ليس له ذلك لانه نوع شركة في الربح والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان الشركة
في الربح غير مقصودة فانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجر باجرة ليعمل له بعض اعمال التجارة بل اولى لان التحصيل بدون ضمان في ذمة الشريك
بخلاف الشركة فان احد الشريكين لا يملك ان يشارك غيره في مال الشركة لان الشيء لا يستتبع مثله واورد عليه المكاتب يكاتب عبده والماذون ياذن
لعبده واقتداء المفترض والمتنفل عليهما والناسخ مثل المنسوخ واجيب ان ملكهما ذلك ليس بطريق الاستتباع بل بالملاك التصرف مطلقا وكذا الاقتداء
ليس صلوة الامام مستتبعة لصلاتهما بل تلك مبنية عليها وحقيقة الناسخ مبين لا غير على انه ليس وزان ما نحن فيه بتامل يسير ولكل واحد ان يشتري
بالنسيئة وان كان مال الشركة في يده استحسانا وليس لاحد شريكي العنان الرهن اي رهن عين من مال الشركة بدين من التجارة عليه والارتهان بدين
له بخلاف المفاوض له اي يرهن ويرتهن على شريكه فان رهن في العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين عليهما لم
يجز على شريكه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع على شريكه بحصته ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن وان شاء شريكه
المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده كالاستيفاء وكذا اذا باع احدهما فليس للاخر قبضه وللمدين ان يمتنع من دفعه فان
دفعه اليه يبرى من حصة القابض ولم يبرأ من حصة الاخر وليس لواحد منهما ان يخاصم فيما اداه الاخر او باعه والخصومة للذي باع وعليه ولا ان يوخر
دينا فان اخره لم يمض على الاخر وكذا لا يمضي اقرار احدهما بدين في تجارتهما على الاخر فان اقر وانكر الاخر لزم المقر جميع الدين ان كان هو الذي وليه لان
حقوق العقد تتعلق بالعاقد وكيلا كان او مباشرا وان اقر انهما ولياه وانكر الاخر لزمه نصفه ولو اشترى احدهما شيئا فوجد فيه عيبا لم يكن للاخر
ان يرده لان ذلك من حقوق العقد ولو اخذ احدهما مالا مضاربة اختص بربحه لان مال المضاربة ليس من مال الشركة وعلى هذا لو شهد احدهما
لصاحبه بما ليس من شركتهما فهو جائز بخلاف المفاوضين في جميع ذلك ويمضي اقراره عليه يشارك شركة عنان ويمضي على الاخر بخلاف شريكي العنان
ويجوز قبض كل من المفاوضين ما ادانه الاخر او اداناه او وجب لهما على رجل من غصب او كفالة او غير ذلك او يرد بعيب ما اشتراه الاخر وكل منهما
خصم عن الاخر يطالب بما على صاحبه ويقام عليه البينة ويستحلف على العلم فيما هو من ضمان التجارة وتقدم شيء من هذا اول الباب ولكل من شريكي
العنان ان يوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من اعمال التجارات والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل صريحا بالشراء ليس له ان يوكل به لانه
عقد خاص طلب به شراء شيء بعينه فلا يستتبع مثله كل ما كان لاحدهما اعماله اذا نهاه شريكه عنه لم يكن له عمله فان عمله ضمن نصيب شريكه ولهذا لو
قال احدهما اخرج هميلاط ولا تجاوز بها نجاد فهلك المال ضمن حصة شريكه لانه نقل حصته بغير اذنه وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعد ما كان اذن
له فيه **قوله** ويده اي يد الشريك مطلقا في المال يد امانة لانه قبض المال لا على وجه البدل والوثيقة فيكون امانة بخلاف المقبوض على سوم الشراء
فانه قبضه على وجه الاعطاء البدل فيكون مضمونا بخلاف الرهن فانه مقبوض للتوثق بدينه فيضمن بذلك الدين واذا كان مقبوضا على الوجه
الذي ذكرنا صار كالوديعة وكان امانة واعلم ان جميع الامانات اذا مات تنقلب مضمونة بالموت مع التجهيل الا في مسائل احدها اذا مات احد
المتفاوضين ولم يبين حال الذي كان في يده فانه لا يضمن لشريكه نصيبه والاخرى في السير اذا اودع الامام بعض الغنائم في دار الحرب وقبل القسمة
عند بعض الجند ثم مات وتذكر الثالثة في الوقف ان شاء الله تعالى **فروع** في اختلاف المتفاوضين قد علم انه ليس لاحد المتفاوضين ان يقرض

ولا يهب ولا يتصدق ولا يعير دابة من شركتهما ولو ادعى على اخر انه شاركه مفاوضة فانكر والمال في يد الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعي
البينة لانه يدعي العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر فان اقام البينة تشهدوا انه مفاوضة او زادوا على هذا فقالوا المال الذي في يده من شركتهما
او قالوا هو بينهما نصفان قضي للمدعي بنصفه لان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار وجميع ما ذكر مقتضاه انقسام ما في يده فيقضي بذلك فلو ادعى
المدعى في يده المال بعد ذلك ان هذا العين لي ميراثا مما في يده وبينة المقضي قام على ذلك بينة قبلت عند محمد ولم تقبل عند ابي يوسف لان ذا اليد صار
مقتضيا عليه بنصف ما في يده وبينة المقضي عليه في اثبات الملك لا تقبل الا ان يدعي تلقي الملك من قبل المقضي له كما لو كانت الشهادة مفسرة ولو ادعى
ذو اليد عينا في يده انها له خاصة وهب شريكه منه حصته واقام البينة على الهبة والقبض قبلت لانه انما ادعى تلقي الملك منه ولو ادعى انه مفاوضة
والمال في يد المدعى عليه فاقر وقضي عليه ثم ادعى عينا مما كان في يده ميراثا او هبة واقام بينة قبلت والفرق لابي يوسف ان ذا اليد هنا مقر بالمفاوضة
يدعي الميراث ولا منافاة بينهما وقد اثبت دعواه بالبينة وفي الاولى ذو اليد جاحد مدعى عليه وقد صار مقضيا عليه بحجة صاحبه الا ترى انه لو
لم يكن اقام البينة في صورة الانكار استحلف خصمه واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي فادعى الورثة المفاوضة وجحد الحي ذلك فاقاموا
البينة بذلك لم يقض لهم بشيء فيما في يد الحي لانهما شهدا بعقد علما ارتفاعه لانتقاض المفاوضة بموت احدهما ولانه لا حكم فيما شهدا به في المال الذي في
يده في الحال لان المفاوضة فيما مضى لا توجب ان يكون المال الذي في يده في الحال من شركتهما الان بقي انه كان في يده في حيوة الميت وانه من
شركتهما فانهم شهدوا ان النصف للميت وورثته خلفاؤه ولو كان المال في يد الورثة وجحدوا الشركة فاقام الحي البينة على المفاوضة واقاموا ان اباهم
مات وترك هذا ميراثا من غير ابيهم لم تقبل منهم لانهم جاحدون فانما يقيمونها على النفي وقد ثبت للمدعي الشركة فيما في ايديهم فيقضي له بنصفه وصح تمس
الابة ان هذا قولهم جميعا ولو قالوا ان مات جدنا وترك ميراثا لابينا واقاموا البينة على هذا لا تقبل في قول ابي يوسف وتقبل في قول محمد كما لو كان المفاوض
حيا واقام البينة على ذلك بعد ما شهد الشهود عليه بالمفاوضة المطلقة فاذا افترق المتفاوضان فاقام احدهما البينة ان المال كله كان في يد صاحبه
وان قاضي بلده كان قضى بذلك عليه وهو المال وانه قضى به بينهما نصفين فاقام الاخر مثل ذلك من ذلك القاضي بعينه او غيره فان كان من قاض
واحد وعلم تاريخ القضائين اخذ بالاخر وهو رجوع عن الاول ونقض له وان لم يعلم او كان القضاء من قاضيين لزم كلاهما القضاء الذي نفذ عليه لان
كلاهما صحيح ظاهرا فيحاسب كل صاحبه بما عليه ونبراه ان الفصل **قوله** واما شركة الصنايع وتسمى شركة التقبل وشركة الابدان وشركة الاعمال نحو
الخياطين والصباغين يشتركان في ان يتقبلا الاعمال نحو الصباغ والخياط فيعملان ذلك ويكون الكسب بينهما فيجوز عندنا وقال الشافعي لا يجوز
لانتفاء شركة لا تفيد مقصودها اي المقصود منها وفي بعض النسخ مقصودهما بالتثنية اي الشريكين وهو التثمير اي الربح لانه لا بد في الربح من
راس المال لانه يبتني عليه على ما قدرناه في الخلاف في عدم اشتراط الخلط ولنا ان المقصود من عقد الشركة تحصيل الربح على الاشتراك وهو لا يقتصر على المال
بل جاز بالعمل ايضا كما في المضاربة بالتوكيل بان يوكل كل الاخر بقبول العمل عليه كما يقبله لنفسه فيكون كل اصيلا في نصف العمل المتقبل ووكيلا في نصفه الاخر
فيستحق الشركة في المال المستفاد من ذلك العمل فانهما استحق كل فائدة عمله وهو كسبه وان عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بتقبله عليه
وهو جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل المتقبل بنفسه او وكيله بنفسه الا ترى ان نحو الخياط يتقبل ثم يستاجر من يعمله ويدفعه الى مالكه فتطيب له
الاجرة ومن صورة هذه الشركة ان يجلس اخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف القياس ان لا يجوز لان من احدهما العمل ومن الاخر الحانوت
واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل **قوله** ولا يشترط فيه اي في جواز هذه الشركة اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك واورد
عليه انه قدم في اشتراط الخلط لزفر ان ثمرته عدم شركة التقبل وهو ينافي اشتراط لصحتها اتحاد العمل والمكان اجيب لان عن زفر في جواز شركة
التقبل روايتان ذكرهما في المبسوط فتفرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكرها هنا شرطي بجواز برهان ذكر المص وجه الجواز بقوله لان المعنى المجوز
لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكانين او دكان وكون الاعمال من اجناس او جنس فلا وجه لان شرطه بلا
دليل يوجبه **قوله** ولو شرط العمل نصفين يعني التساوي في العمل والربح اثلاثا جاز بشرط كون المشروط له ... العمل في القياس لا يجوز وهو قول
زفر لان الضمان هنا انما هو بقبول العمل اذ لا مال عقدت الشركة عليه فزيادة الربح لاحدهما ربح ما لم يضمن فلم يجز كما لم تجز شركة الوجوه مع شرط التفاضل
في الربح مما يباع مما اشتري بالوجوه واما كون التفاضل يجري فيها اذا شرطا التفاوت في ملك المشتري فان اشتركا على ان ما اشتراه كل يكون لاحد
ربعه فقط فينقسم الربح انما يكون على قدر ملكيهما فذلك في الحقيقة عدم التفاوت في الربح قلنا الماخوذ من هذه الشركة ليس ربحا حقيقة لان حقيقة
الربح انما يكون عند اتحاد جنس الربح وما به الاسترباح وهو هنا مختلف لان راس المال عمل والربح مال فانما يقال له ربح مجازا وانما هو بدل عمله والعمل
يتقدر بالتقدير اي بحسب التراضي فاقدر لكل هو ما وقع عليه التراضي انه بدل عمله فلا يجري ربح خصوصا اذا كان احدق في العمل واهدى الى ...
الجد خلاف بعض المشايخ فيما لو شرطت الزيادة لاكثرهما عملا فمحو الجواز لان الربح بضمان العمل لا بحقيقة العمل ولذا لو مرض احدهما او غاب فلم
يعمل وعمل الاخر كان الربح بينهما بلا خلاف بعلم وقول لخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق فان الربح بدل عما هو مال فيتحقق التفاوت في الربح ربح
ما

ما يضمن وهو لا يجوز الا في المضاربة على خلاف القياس هذا وقول المص ابن العقد وصار كشركة الوجوه يعطي ظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجهان
بطل الزيادة فقط ويستحق مثل الاجر فانه نص في شركة الوجوه التي شبهها على ذلك في شرح الطحاوي فقال وينبغي ان يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان
شرطا بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما **قوله** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان لصاحب
الثوب ان ياخذ الشريك بعمله وللشريك الذي لم يتقبل العمل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ويبرا الدافع بدفع الاجرة اليه وان كان انما عمله الذي
تقبله قال المص هذا وهو ضمان كل منهما عمل ما تقبله الاخر ومطالبة كل بالاجر وبراءة الدافع اليه الاجرة ظاهر فيما اذا عقد شركة الصنايع مفاوضة وفي
غيرها وهو فيما اذا اطلقا الشركة او قيداها بالعنان استحسان فلا فرق في ثبوت هذه الامور بين المفاوضة والعنان فيها والقياس خلاف ذلك لان الشركة
وقعت مطلقة واذا وقعت مطلقة انصرفت الى العنان ثم تثبت المفاوضة الا بالنص عليها او على معناها وبهذا علمت ان لا فرق بين اطلاق الشركة
والتنصيص على جعلها عنانا في ان المنعقد عنان والكفالة لا تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة اعني شركة الصنايع مقتضية للضمان في الذي
الذي ذكرنا الا انها تضمنت تركيبا بتقبل العمل على صاحبه فكان العمل بالضرورة مضمونا على الاخر ولذا استحق من الاجرة بعض ما سمى الاخر بسبب نفاذ
تقبله عليه فيجري هذا العقد وان كان عنانا مجرى المفاوضة في ضمان العمل عن الاخر واقتضاء البدل وان لم يتقبل ضرورة بخلاف ما سوى هذين الامرين
هو فيهما على مقتضى العنان وكذا لو اقر احدهما بدين من امر الصناعة كثمن صابون او صبغ او بدين للعمله من عملهم او اجرة بيت او دكان لمدة مضت
لا يصدق على صاحبه الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الاخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل فتقبلوا عملا ثم جاء احدهم
فعمله كله دون ثلث الاجرة ولا شي للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركا كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجرة فاذا عمل الكل كان
متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر **قوله** واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما ليشتريا بوجوههما اي بوجاهتهما والربح بينهما لان الجاه مقلوب
الوجه لما عرف من ان الواو انقلبت حتى وضعت موضع العين لموجب لذلك واذا كان وزنه عفل وانها تكون مفاوضة بان يكونا من اهل الكفالة
والمشترى بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا في الربح ويتلفظا بلفظة المفاوضة او يذكرا مقتضياتها كما سلف فتتحقق الوكالة والكفالة
في الابدال اي الاثمان والمبيعات وان فات شي مما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق عقد الشركة ينصرف اليه لتبادره وزيادة تعارفه عملا وعليهما الشافعي
ومالك والوجه من الجانبين تقدم في شركة الاعمال ونقول صحة العقد باعتبار الوكالة وتوصل كل من الاخر بالشركة على ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا
صحيح فكذا الشركة التي تضمنت هذه الوكالة وتقدم معنى الباقي عبر الفرق بين الوجوه والعنان من جهة ان في شركة الوجوه لا يصح التفاوت في الربح ويصح
في العنان مع ان الربح في كل منهما من جنس الاصل نفرق بان شركة العنان في معنى المضاربة من حيث ان كلا عامل في مال صاحبه بخلاف شركة الوجوه فيصح
الاعمال شبه المضاربة في العنان في اجازة تفاوت الربح بخلاف الوجوه والحاصل ان شبه المضاربة انما جوزنا زيادة ربح احدهما في العنان باعتبار
عمله في مال الاخر وليس في شركة الوجوه احدهما عاملا في مال الاخر وعلى هذا فلا يجعل الاستحقاق في المضاربة على خلاف القياس والا لم يجز الحاق غيره به
لشبهه به بل نقول الربح يستحق شرعا باحد المعاني الثلاثة منها العمل وانه كان فيه ربح ما لم يضمن الاستحقاق شرعا بالعمل في الاجارة ربح يسقط اعتراض
بعضهم بانه لو جاز ربح ما لم يضمن في العنان لشبهه بالمضاربة نصح الشركة بالعروض في العنان ونحن انما لم نجوزها لادائها الى ربح ما لم يضمن لانه نجعل
راس مال الشركة عروضا فربح ما لم يضمن لا في مقابلة عمل المستحق في مال الاخر لانه يلزم من اول الامر عند بيع العروض متفاوتة الثمن فان قيل لا يجوز
باعتبار فضل العمل كما في الصنايع اجيب انما يجوز فيما يكون العمل في مال معلوم كما في العنان والمضاربة ولم يوجد هنا

فصل في الشركة الفاسدة

وجه تقدم الصحيحة على الفاسدة ظاهر **قوله** ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وكذا الاحتشاش **قوله** والتكدي وسؤال الناس وما اصطاده
كل واحد منهما او احتطبه او اصابه من التكدي فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في كل مباح كاخذ الكلا والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق
وغيرها وكذا في نقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الحصا او الملح او الثلج او الكحل او المعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يلبنا من طين
مملوك او يطبخا اجرا ولو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الصنايع وكل ذلك جائز عند مالك
واحمد لان هذه شركة الابدان كالصباغين ويؤيده ما روى ابو داود عن ابن مسعود قال اشتركنا انا وسعد وعمار يوم بدر فلم اجي انا وعمار بشي
وجاء سعد باسيرين فاشرك بينهم النبي صلى الله عليه وسلم اجيب بان الغنيمة مقسومة بين الغانمين بحكم الله فيمتنع ان يشترك هؤلاء في شي منها بخصوصهم
وفعله عليه الصلوة والسلام اما تنفيل قبل القسمة او انه كان قدر ما يخصهم وعلى قول بعض الشافعية ان غنايم بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم يتصرف فيها
كيف شاء ظاهر **قوله** لان امر الموكل به اي باخذ المباح غير صحيح لعدم ملكه ولايته والوكيل يملكه اي يملك المباح بدون امر الموكل فلا يصلح الوكيل نائبا عن
الموكل لان التوكيل اثبات ولاية لم تكن ثابتة وهذا لم يوجد هاهنا فاذا لم تثبت الوكالة لم تثبت الشركة واستشكل بالتوكيل بشراء عبد بغير عينه فانه
يجوز مع ان الوكيل يملك شراءه لنفسه قبل التوكيل وبعده وحاصل الجواب ان الوكيل ليس قادرا باعتبار اخر وهو شغل ذمة الموكل بالثمن فله الوكالة فيها
تثبت له ولاية ان يشغل ذمته به بعد ان لم يكن يقدر عليه وحاصل هذا ان التوكيل بما يوجب حقا على الموكل يتوقف على اثباته الولاية عليه في ذلك والكلام

فى التوكيل بخلاف ما نحن فيه لان الوجه ان الشرع جعل سبب ملكه المباح سبق اليد اليه فاذا وكله به فاستولى عليه سبق ملكه له ملكه الموكل ولو قبل عليه هذا اذا
استولى عليه بقصده لنفسه فاما اذا قصد ذلك لغيره فلم لا يكون للغير يجاب بان اطلاق نحو قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء فى ثلث لا يفرق بين
قصد وقصد قوله فان اخذاه جميعا يعني ثم خلطاه وباعاه قسم الثمن على كيل او وزن ما لكل منهما وان لم يكن وزنيا ولا كيليا قسم على قيمة ما كان لكل
منهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد الى النصف لانهما استويا فى الاكتساب وكان المكتسب فى ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفان
والظاهر يشهد له فى ذلك فيقبل قوله ولا يصدق على الزيادة على النصف الا ببينة لانه يدعي خلاف الظاهر وان اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا
فهو للعامل لوجود السبب منه وان عمل احدهما واعانه الاخر بان قلعه احدهما وجمعه الاخر او قلعه احدهما وجمعه والاخر حمله فللمعين اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابى يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقوله عرف فى موضعه يعني كتاب الشركة من المبسوط فانه ذكر فيه وجه قول كل
منهما فوجه قول محمد ان المسمى مجهول اذ لم يدر اى نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا او لا والرضا بالمجهول لغو فسقط اعتبار رضاه بانه
لنصف للجهالة وصار مستوفيا منافعه بعقد فاسد فله اجر مثله ما بلغ وابو يوسف يقول بقول محمد فيما اذا لم يصيبا شيئا وفيما اذا اصابا
انه ان كان اجر مثله اكثر فهو قد رضي بما دونه من النصف وكونه مجهولا فى الحال فهو حالة على شرف الزوال فان على عرض ان يصير معلوما عند
الجمع والبيع بخلاف ما اذا لم يصيبا شيئا فان المسمى لا يمكن اعتباره لجهالته بالتفاحش حالا ومالا فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ وقوله لا يجاوز
بنصب الراء على البناء للمفعول وقوله نصف ثمن ذلك بالرفع لانه هو النائب عن الفاعل فرع لهما كلب فارسلاه فما اصاب بينهما ولو كان لاحدهما وارسلا
جميعا كان ما اصابه لمالكه قوله واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي عليها الماء وما يحصل بينهما لم تصح الشركة اعلم ان الراوية فى الاصل هو
الجمل الذى يحمل عليه الماء سمي به لانه يرويه ويقال رويت للقوم اذا استقيت لهم وكثر ذلك حتى قيل للمزادة وهي الجلود الثلثة المصنوعة لنقل الماء
فعلى الاول ان يكون لهذا جمل وللاخر بغل فاشتركوا على ان كلا يؤاجر ما لكل له احد فما رزق الله بينهما وذلك باطل لان حاصل معنى هذا ان كلا قال لصاحبه بع
منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا ومنافع دابتي على ان ثمنه بيننا ولو صرحا بهذا كانت الشركة فاسدة ثم ان اجراهما باجر معلوم صفقة واحدة فى عمل
معلوم قسم الاجر على مثل اجر البغل ومثل اجر الجمل لان الشركة لما فسدت والاجارة صحيحة لانعقادها على منافع معلومة ببدل معلوم كان الاجر مقسوما
بينهما كذلك كما ينقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين بخلاف لو اشتركا على ان يتقبلا الحمولات المعلومة باجرة معلومة ولم يؤاجرا البغل والجمل كانت
صحيحة لانها شركة التقبل والاجر بينهما نصفان ولا يعتبر زيادة حمل الجمل على حمل البغل كما لا تعتبر فى شركة التقبل زيادة عمل احدهما الصباغين لاحدهما
آلة الصبغ وللاخر بيت يعمل فيه اشتركا على تقبل الاعمال ليعملا بتلك الآلة فى ذلك البيت وان اجر البعير او البغل بعينه كان كل الاجر لصاحبه لانه
هو العاقد فلو اعانه الاخر على التحميل والنقل كان له اجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر على قول ابى يوسف بالغا ما بلغ على قول محمد وكذا لو دفع دابة
الى رجل ليؤاجرها وما اطعم الله بينهما نصفان فان الاجر كله لمالك الدابة وكذا فى السفينة والبيت لما بينا ان تقديره انه قال بع منافع دابتي ليكون
الاجر بيننا فالاجر كله لصاحب الدابة لان العاقد عقد العقد على ملك صاحب الدابة بامره وللعاقد اجر مثله لانه لم يرض ان يعمل مجانا بخلاف ما لو دفع
اليه دابة ليبيع عليها طعاما للمدفوع اليه على ان الربح بينهما نصفان فان الشركة فاسدة والربح لصاحب الطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها لان
العامل استوفى منافع الدابة بعقد فاسد فكان عليه اجر مثلها والربح للعامل وهو صاحب الطعام لانه كسب ماله وعلى الثاني ان يكون لهذا بغل وللاخر
مزادة فاشتركا على ان يستقيا الماء فيها على البغل فالشركة فاسدة وهو ظاهر قول الشافعي وبه قال احمد والكسب كله للذى استقى وعليه اجر مثل المزادة ان كان
صاحب البغل واجر مثل البغل ان كان صاحب المزادة وجميع المزادة مزاد ومزايد اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو نقل الماء واما
وجوب الاجر فلان المباح قد صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير بعقد فاسد فيلزمه اجره قوله وكل شركة فاسدة فالربح
فيها على قدر رأس المال كالف لاحدهما مع الفين للاخر فالربح بينهما اثلاثا وان كانا شرطا الربح بينهما لان الربح فى وجوده تابع للمال وانما طاب على التفاضل
بالتسمية فى العقد وقد بطلت ببطلان العقد فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال الموكل ونظيره الذى فى المزارعة والربح الزيادة قوله واذا مات
احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة معاوضة كانت او عنانا اذا قضي بلحاقه على البتات حتى لو عاد مسلما لم يبق بينهما شركة وان لم
يقض القاضي بلحاقه انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فهما على
الشركة وان مات او قتل لم يقض القاضي بالبطلان حتى اسلم عادت المفاوضة وان مات بطلت من وقت الردة واذا انقطعت المفاوضة على سبيل
التوقف هل تصير عنانا عند ابى حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا ذكره الولوالجي وانما بطلت الشركة بالموت لانها تتضمن الوكالة اى شرطا ابتداؤها
وبقاؤها بها ضرورة فانها لا يتحقق ابتداؤها الا بولاية التصرف لكل منهما فى مال الاخر ولا تبقى الولاية الا ببقاء الوكالة وبهذا التقرير اندفع السؤال القائل
الوكالة تثبت تبعا ولا يلزم من بطلان التبع بطلان الاصل وبطلانها بالالحاق لانه موت حكمي على ما بيناه من قبل فى باب احكام المرتدين ولا فرق فى
البطلان بين ما اذا علم الشريك بموت شريكه وعدم علمه بذلك حتى لا ينفذ تصرفات الاخر على الشركة لانه عزل حكمي فان ملكه يتحول شرعا الى وارثه

علم بموته او لا فلا يمكن توقفه وتنفذه الشرع حيث نقل الملك بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة وما لها دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم
الاخر لانه عزل قصدي لانه نوع حجر فيشترط علمه دفعا للضرر عنه وتقييده بما اذا كان مال الشركة دراهم او دنانير لانه لو كان عروضا فلا رواية فى
ذلك عن اصحابنا وانما الرواية فى المضاربة وهي ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فان كان مال المضاربة دراهم او دنانير صح نهيه عن انه يصرف
الدراهم بالدنانير ان كان راس مال الشركة دنانير وعكسه فقط وان كان عروضا لم يصح فجعل الطحاوى الشركة كالمضاربة فقال لا تنفسخ وبعض المشايخ
قالوا تنفسخ الشركة وان كان المال عروضا وهو المختار وفرقوا بين الشركة والمضاربة بان مال الشركة فى ايديهما معا وولاية التصرف اليهما جميعا فيملك كل نفي
صاحبه عن التصرف فى ماله نقدا كان او عرضا بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عرضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف
فلا يملك رب المال نهيه قوله انكار الشركة فسخ وقوله لا اعمل فسخ حتى لو عمل الاخر كان ضامنا القيمة نصيب شريكه وفى الخلاصة قال احد الشريكين لصاحبه
انا اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت فاشتراها لا تكون له ولو قال الوكيل ذلك فسكت الموكل فاشتراها تكون له ثم انه فرق فقال لان الوكيل يملك عزل نفسه
اذا علم الموكل رضي ام سخط بخلاف الشريك فان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضا صاحبه انتهى وهذا غلط وقد صح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض
والتعليل الصحيح ما ذكر فى التجنيس فان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضا صاحبها وفى الرضا احتمال يعني اذا كان ساكتا والمراد بموجبها نوع المشترى
على الاختصاص ولا يشكل على هذا ما ذكر فى الخلاصة فى ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر رأس اموالهم فخرج واحد الى ناحية من النواحي لشركتهم فشارك
الحاضران اخر على ان ثلث الربح له والثلثين بينهم اثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء الغائب فلم
يحكم بشيء فاقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر المال او استهلكه فاراد الغائب ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضا بالشركة لان هذا
اخص من السكوت فصل لما كانت احكام هذا الفصل بعدت عن الشركة اذ ليست من امور التجارة والاسترباح اخرها بفصل واحد قوله
واذا اذن كل ان يؤدي زكاة ماله فاذا حال الحول لنحو ذلك فادى وقد ادى الاذن المالك ضمن الشريك ما اداه علم باداء الاول او لم يعلم عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن
ان لم يعلم باداءه هكذا ذكره فى كتاب الزكوة من المبسوط ونقل الولوالجي ان فى بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم المالك ونص فى زيادات العتابي ان عندهما
لا يضمن علم باداءه او لم يعلم وقال وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف لو دفع مالا الى رجل ليكفر عنه فكفر الامر بنفسه ثم كفر المامور وعلى هذا المامور باداء
الزكوة وهذا الخلاف فيما اذا اديا على التعاقب فان اديا معا ضمن كل نصيب الاخر عند ابى حنيفة وعندهما لا يضمن ذكره فى المبسوط وزيادات العتابي
وعلل فيما نقل عن المبسوط بان زكوة كل منهما انتفع باداءه بنفسه واداؤه بنفسه يوجب عزل الوكيل ولا يخفى انه لا يفيد لانه بعد تسليم ان اداءه يتضمن عزل
الوكيل فهو لا ينعزل الا بعد العلم والكلام فيه وجه قولهما فى خلافية الكتاب انه ادى بالامر ولا ضمان مع الامر ولا يقال انما امره باداء ما هو زكوة فلا نقول ليس
هذا فى وسع الوكيل لان وقوعه زكوة يتعلق بامر من جهة الموكل كنيته وانما يلزمه ما فى وسعه وليس فى وسعه الا الاداء وهذا لو دفع الى رجل ليقضي بها
دينا عليه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع ولم يعلم وصار ايضا كدم الاحصار ولابى حنيفة انه مامور باداء الزكوة والذى بعد ادائه زكوة فصار مخالفا
وهذا لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر بتنقيص المال الا لدفع الضرر الدنيا وقد خلا اداؤه عن ذلك فصار باداءه متبرعا ولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي لا يتوقف
على العلم كالعزل بالموت كما ذكرنا انفا واما ما الزمتم به من المسئلتين فقيل يمنع تسليم ابى حنيفة الجواب فيهما بل قوله بالضمان فيهما وقيل بل هو على الاتفاق
والفرق ان الدم ليس بواجب على الامر المحصر لانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار او يدرك الحج او بعد يدرك ويتحلل بافعال العمرة فاشبه التطوع وفى مسئلتنا الاداء
واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه واما مسئلة الدين فالفرق انه امره بدفع مضمون على الاخذ وذلك ثابت وان كان الاخذ قابضا وهذا لان عين الدين
لا يمكن دفعه بل دفع مال مضمون على القابض ثم يصير الضمان بالضمان قصاصا وقد دفع ما يثبت لامكان الرجوع عليه بعد العلم بالقضاء ولا يخفى انهم يمنعون
قولها ليس فى وسعه ايقاعه زكوة فكان المامور به دفعه الى المصرف وقد وجد وكونه عزلا حكميا لها ان معناه لانه موقوف على كون الامر صح بدفعه مقيد
بوقوعه زكوة وهو ممنوع وقد قيل لما امره باداء الزكوة كان ناويا لها فلو بادر الى الاداء ودفع المامور به فلما اخر حتى ادى الامر كان بتاخيره متسببا الى وقوعه غير
زكوة ولا يخفى ما فيه قوله واذا اذن احد المتفاوضين للاخر ان يشتري جارية ويطأها ففعل وادى جميع ثمنها من مال الشركة فهي له بغير شيء عند ابى حنيفة
وقالا يرجع عليه شريكه بنصف ما ادى لانه ادى دينا عليه من مال الشركة لان الملك فيها له خاصة كطعام اهله ولهذا الجارية دخلت فى الشراء على الشركة
جريا على موجب المفاوضة الا انه لا يملكان تغييره فكان نحو العدم الاذن ثم الاذن له بالوطئ يتضمن هبة نصيبه منه اذ لا يحل الا فى ملك ولا يمكن اثباته بالبيع
الصادر من البائع لاحد الشريكين لما بينا من عدم ملكهما تغيير مقتضى العقد ولا من الشريك لعدم تعيين الثمن فكان هبة وان كان شائعا واستشكل بانه
لو ثبت الملك حكما للاحلال لكان قول الرجل للرجل احللت لك وطئ هذه الامة تمليكا لها منه وهو منتف واجيب بالفرق بان الجارية المشتركة اقبل
لتملك الشريك لها من الجارية التي لا يملك المخاطب بالاحلال شقصا منها وكذا كان احد الشريكين يملكها بالاستيلاد دون الاجنبي وامامن له حق التملك
كالاب والجد فالرواية غير محفوظة فى تملك الجارية بالاحلال كتاب الوقف مناسبته بالشركة ان كلا منهما يراد لاستبقاء الاصل مع الانتفاع
بالزيادة عليه الا ان الاصل فى الشركة مستبقى فى ملك الانسان وفى الوقف مخرج عنه عند الاكثر ومحاسن الوقف ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي

على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الاحياء والموتى لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من
ثلث صدقة جارية الحديث ثم يحتاج الى تفسيره لغة وشرعا وبيان سببه وشرطه وركنه وحكمه اما تفسيره لغة فالحبس مصدر وقفت اقف حبست
قال عنترة ووقفت فيها ناقتي وكأنها فدن لاقضي حاجة المتلوم وهو احد ما جاء على فعلته ففعل يتعدى ولا يتعدى ويجتمعان في قولك وقفت
زيدا او الحمار فوقف واما اوقفته بالهمزة فلغة ردية وقال ابو الفتح بن جني اخبرني ابو علي الفارسي عن ابي بكر عن ابي العباس عن ابي عثمان المازني قال
يقال وقفت داري وارضي ولا يعرف اوقفت من كلام العرب ثم اشتهر المصدر اعني الوقف في الموقوف فقيل هذه الدار وقف فلذا جمع على
افعال فقيل وقف واوقاف كوقت واوقات واما شرعا فحبس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها او صرف منفعتها الى من احب وعندهما
حبسها لا على ملك احد غير الله تعالى [illegible] وقد انتظم هذا بيان حكمه وسياتي تمامه فلا حاجة لافراده هنا ايضا وانما قلنا او صرف منفعتها لان الوقف
يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لا بد في اخره من القربة بشرط التأبيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل
انقراض الاغنياء بلا تصدق وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحياء وفي الاخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز واما شرطه فهو الشرط في
ساير التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا واما الاسلام
فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل اخره للمساكين جاز ويجوز ان يعطى لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خص في وقفه مساكين اهل الذمة
جاز ويفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كله ملة واحدة ولو وقف على ولده
ونسله ثم للفقراء على ان من اسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه وكذا ان قال من انتقل الى غير النصرانية خرج اعتبر نص على ذلك الخصاف فلا نعلم احدا
من اهل المذهب تعقبه غير متاخري الطرسوسي شنع بانه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سبب الحرمان وهذا لبعده من الفقه فان شرائط الواقف معتبرة
اذا لم تخالف الشرع والواقف مالك له ان يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقراء دون صنف وان كان الوضع في كلهم
قربة ولا شك ان التصدق على اهل الذمة قربة حتى جاز ان يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا دون صنف فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون
صنف من الفقراء ارايت لو وقف على فقراء اهل الذمة ولم يذكر غيرهم اليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولي الى المسلمين كان ضامنا فهذا
مثله والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم سبب تملكه لهذا المال والسبب هو اعطاء الواقف المالك وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا
وعندهم فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء ولو لم يجعل اخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم
يحك خلافا والمعلوم خلاف ابي حنيفة في الوصية فانه انما شرط ان يكون قربة عندهم فقال صاحب المحيط الوقف كالوصية ولو انكر نشهد عليه ديانة
جارية عندنا لانه ملتهم تقضي عليه بالوقف ولو وقف على ان يحج به او يعتمر لم يجز لانه ليس قربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه
يجوز لانه قربة عندنا وعندهم واما المرتد اذا وقف حال ردته ففي قول ابي حنيفة موقوف ان قتل على ردته او مات بطل وقفه وفي قولهما اذا انتحل دينا
جاز منه ما يجيزه لاهل ذلك الدين اما المرتدة فابو حنيفة يجيز وقفها لانها لا تقتل واما المسلم اذا وقف وقفا صحيحا في اي وجه كان ثم ارتد يبطل الوقف
ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان عاد الوقف بعد عوده الى الاسلام وحكى الخصاف في وقف المرتدين خلافا بين اصحابنا
مبنيا على الخلاف في الذمي يتزندق يهوديا او نصرانيا او مجوسيا قال بعضهم امره على ما اختاره وقال الحسن عليه لاني اخذته بالرجوع فانما ارده من
كفر الى كفر ولا ارى ذلك وقال بعضهم لا اقره على الزندقة واما الصابئة فان كانوا دهرية يقولون ما يهلكنا الا الدهر فهم صنف من الزنادقة وان
كانوا يقولون بقول اهل الكتاب صح من وقوفهم ما يصح من اهل الذمة وجميع اهل الاهواء بعد كونهم من اهل القبلة حكم وقفهم وقف ما هم حكم اهل الاسلام
الا يرى الى قبول شهادتهم على المسلمين فهذا حكم باسلامهم واما الخطابية فانما تقبلوا لانه قيل انه يشهد بعضهم لبعض بالزور على من خالفهم وقيل لانهم
يتدينون بصدق المدعي اذا حلف انه محق ومن الشرط الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع ثمنها اليه او صالح على
مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف اما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه بشرط الحكم
والتسليم او عدمه على الخلاف الذي سنذكره وكذا لو اوصى لرجل بارض فوقفها الموصى له في الحال ثم مات الموصي لا يكون وقفا ولو باع ارضا على انه بالخيار
الى نقضها المشتري فوقفها ثم اسقط البائع الخيار لا يجوز الوقف وهذا هو المراد بجواز الفضولي وسياتيك فرع اخر مبنية على هذا الشرط ومن شرطه
ان لا يكون محجورا عليه حتى لو حجر القاضي عليه لنفسه او لدين فوقف ارضا له لا يجوز لان حجره كيلا يخرج ماله عن ملكه ليضر بارباب الديون او بنفسه كذا
اطلقها الخصاف وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع انه يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم
به حاكم هذا واما عدم تعلق حق الغير كالرهن والاجارة فليس بشرط فلو اجر ارضا عامين فوقفها قبل مضيهما لزم الوقف بشرطه فلا يبطل عقد الاجارة فاذا
انقضت المدة رجعت الارض الى ما جعلها له من الجهات وكذا لو رهن ارضه ثم وقفها قبل ان يفتكها لزم الوقف ولا تخرج عن الرهن بذلك ولو اقام
سنين في يد المرتهن ثم افتكها تعود الى الجهة فلو مات قبل الافتكاك وترك قدر ما يفتك به افتك ولزم الوقف وان لم يترك وفاء بيعت وبطل الوقف
وفي

وفي الاجارة اذا مات احد المتواجرين تبطل ويصير وقفا واما شرطه الخاص فخروجه عن الملك عند ابي حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية
به او ان يلحقه حكم به وعند ابي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلا له من كونه عقارا او دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مفرزا غير مشاع
فيما يحتمل القسمة ومسلما الى متول واما ركنه فالالفاظ الخاصة كان يقول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف في ثبوته
بهذا اللفظ بعد شروطه ولا باس ان نسوق شيئا من الالفاظ كارضي هذه صدقة او قال تصدقت بارضي هذه على المساكين لا يكون وقفا بل نذر يوجب
التصدق بعينها او بقيمتها فان فعل خرج عن عهدة النذر والا ورثت عنه لكن عليه زكوة فما بالك ايضا يورث عنه وموقوفة فقط لا يصح الا عند
ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء وهو قول عثمان البتي واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان
جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا يندفع رد هلال قول
ابي يوسف بان الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فيبطل لان العرف اذا كان يصرفه للفقراء كان كالتنصيص عليهم فلو قال موقوفة على الفقراء
صح عند هلال ايضا لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء بخلاف قوله محبوسة او حبيس مثل هذا العرف يجب ان يكون كقوله موقوفة وكذا
اذا قال للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان ذلك والا سئل فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى
صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل وقال في قوله جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا عمل به والا سئل فان
اراد الوقف فهي وقف او الصدقة فهو نذر وهذا عند عدم النية لانه احق فاثباته به عند الاحتمال اولى واعترض في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما
وذكر في احدهما اذا لم يكن له نية تكون ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات الناذر ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه
اقتصر على تمام التفصيل في احدهما والا فلا شك ان في كل منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثا ولو قال صدقة
موقوفة قال ابو يوسف وغيرها في صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا وكذا حبس صدقة
وكذلك صدقة محرمة قيل ومحرمة بمنزلة وقف وهي معروفة عند اهل الحجاز بخلاف ما لو قال حبس او محبوسة موقوفة لانه بمعنى موقوفة فكان كافراد لفظ موقوفة
وفي النوازل لو قال جعلت نزل كرمي وقفا وفيه ثمر او لا يصير الكرم وقفا وكذا لو قال جعلت غلته وقفا تصحيحا للكلام ما امكن كانه قال جعلت كرمي
بما فيه وقفا وينبغي ان لا يجعل الثمن لما سنذكر ولو زاد فقال صدقة على الفقراء ينبغي ان لا يختلف فيه كما لو قال مع ذلك مؤبدا وهو موضع اتفاق يجري
الوقف على انها العبارة الوافية الا ان قوله في الاسرار لو لم يقل مؤبدا كان وقفا على قول عامة من يجيز الوقف يفيد ان فيه خلافا والا ينبغي فان التابيد
ان يجعل في اوله الا مرا واخره لجهة لا تنقطع وجعله للفقراء يفيد ذلك وقوله موقوفة لله تعالى بمنزلة صدقة موقوفة قوله قال ابو حنيفة رح لا يزول ملك
الواقف عن الوقف الا ان يحكم حاكم اي فيخرج عن ملكه او يعلقه اي يعلق الوقف بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف رح
يزول بمجرد القول الذي قدمنا صحة الوقف به وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف متوليا ويسلمه اليه بعد ذلك القول وبه اخذ مشايخ بخارى فاذا لم يزل
عند ابي حنيفة رح قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وحقيقته ليس الا التصدق بالمنفعة ولفظ
حبس لا معنى له لان له ان يبيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بمنفعته ثم يحدث الوقف الا مشية التصدق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا
القدر كان ثابتا له قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيئا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وهذا انما
اراد المص بقوله وهو الملفوظ في الاصل يعني المبسوط رح فيقول من اخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند ابي حنيفة رح لا يجوز غير صحيح لانه ظهر انه اثبت
به قبل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له اثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد
التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيره انها احكام ذكر الوقف فلا خلاف اذن فابو حنيفة لا يجيز الوقف اي لا يثبت الاحكام التي ذكرت
له الا ان يحكم بها حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس حقيقة العارية لانه ان لم يسلمه الى غيره فظاهر وان اخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه
فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته ان يوصي بغلة هذه الدار للمساكين ابدا او لفلان وبعده للمساكين ابدا فان هذه الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه
انها كقوله اذا مت فقد وقفت داري على كذا قال المص رح وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنها الى الله تعالى على وجه
تعود منفعته الى العباد ولا يخفى انه لا حاجة سوى الى قولنا يزول ملكه على وجه يحبس على منفعة العباد لان ملك الله تعالى في الاشياء لم يزل قط ولا يزال
فالعبارة الجيدة قول قاضي خان ان عند ابي يوسف ومحمد اذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم ولا يملك وهذا هو الاصح عند الشافعي واحمد
وقال بعضهم والشافعي قول وهو رواية عن احمد ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان كان اهلا للملك لامتناع السائبة وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف
فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب وذكر بعض الشافعية ان هذا قول اخر للشافعي واحمد لانه عليه السلام قال حبس الاصل وسبل الثمرة
انتهى وهذا الحبس الاول فان خلاف الاصل والقياس فانه ليس شيء كل من القولين وهو خروجه لا الى مالك وثبوت ملكه او ملك غيره مع منعه من بيعه وهبته
وكل منهما له نظير في الشرع فمن الاول المسجد وغيره ومن الثاني ام الولد الملك فيها باق ولا تباع ولا توهب ولا تورث وكذا المدبر المطلق عندنا فكل منهما ممكن ان يقع

بالدليل ولا شك ان ملك الواقف كان متيقن الثبوت والمعلوم بالوقف من شرط عدم البيع ونحوه فليثبت ذلك القدر فقط ويبقى الباقي على ما كان
حتى يتحقق المزيل ولم يتحقق فان الذي في الحديث في بعض الروايات تصدق باصله مع انه ليس على ظاهره والا لخرج الى مالك آخر ثم اشار لغيره بينه
بقوله ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها اي بالثمرة او الغلة وظاهره حبسها على ما كان فلم يخلص دليل يوجب الخروج عن الملك وكذا المعنى
الذي استدل به المص وهو قوله ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف يفيد لزومه لا غير والحاصل انه ثبت قوله عليه الصلوة والسلام لعمر تصدق
باصلها وقوله حبس والمفهومان مختلفان لان معنى تصدق باصلها ملكه الفقير الى الله تعالى سبحانه ومعنى حبس احبسها على ما كان ولا يمكن ان يراد بهما
الا معنى احدهما الا ان كان عليه الصلوة والسلام مجيبا لعمر رضه في حادثة واحدة بامرين متنافيين فاما ان يحمل حبس على معنى تصدق والاتفاق على بعضها لا
يقول واحد من الثلثة بملك الفقير العين فوجب ان يحمل تصدق على معنى حبس وهو قول ابي حنيفة رحمه فيحبس على الملك شرعا اذا احبس عليه شرعا التنفيع
بيعه وصورة حكم الحاكم الذي به يزول الملك عنده ان يسلمه الى متولي ثم يظهر الرجوع فيخاصمه الى القاضي فيقضي القاضي بلزومه قالوا ان خاف الواقف ان
يبيعه القاضي بلزومه قالوا ان خاف الواقف ان يبيعه قاض قبل ان يحكم به يكتب في صك فان ابطله او غيره فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها
وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها لانه اذا كتب هذا لا يتجاسر احد في ابطاله لعدم الفائدة له في ذلك والوصية تحتمل التعليق بالشرط
واذا ابطله قاض ليصير وصية يعتبر من جميع ماله من الثلث وعلى هذا التقدير فقد يكون في نقضه وبيعه فائدة للورثة فيحمل ما ذكر اذا لم يكن وقف في
المرض او كان فيه لكنه يخرج من الثلث **قوله** واللفظ ينتظمهما اي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه اذ ليس من مقتضياه لفظ وقفت
داري او حبستها اخرجتها عن الملك فيصدق مع كل منهما فالترجيح لمن ترجح الخروج وعدمه بالدليل ولا يخفى ان الادلة المذكورة من قبلهما التأبيد اللزوم
لا الخروج عن الملك ومن قبله نفيد نفي كل منهما فلا دليل من الجانبين يفيد تمام المطلوب ثم ابتدا بدليلهما فذكر حديث عمر رضه وهو بالثاء المثلثة المفتوحة
بعدها ميم ساكنة ثم غين معجمة وذكر الشيخ حافظ الدين انه بلا تنوين للعلمية والتانيث وفي غاية البيان انها في كتب غرايب الحديث المصححة
عند الثقات منونا وغير منون كما في دعد قال محمد بن الحسن في الاصل اخبرنا صخر بن جويرية عن نافع مولى عبد الله بن عمر ان عمر بن الخطاب كانت له
ارض تدعى ثمغ وكان نخلا نفيسا فقال يا رسول الله اني استفدت مالا هو عندي نفيس افتصدق به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق
باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته قال فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب والضيف والمساكين وابن السبيل ولذي القربى
لا جناح من وليه ان ياكل بالمعروف او يوكل صديقا غير متمول فيه وحديث عمر هذا في الصحيحين وباقي الكتب الستة عن ابن عمر قال اصاب عمر ارضا
بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تامرني به فقال ان شئت حبست اصلها فتصدقت بها
فتصدق بها عمر لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف الحديث وفي بعض طرق البخاري فقال
عليه الصلوة والسلام تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره ثم استدل بالمعنى وهو قوله ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف
لحاجته الى ان يصل ثوابه اليه على دوام وقد اشار الشرع الى اعمال ما يدفع هذه الحاجة فيما روى الترمذي بسنده الى ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له ولا طريق الى دفع هذه الحاجة واثبات هذه الصدقة الجارية
الا اللزوم وتقرير المص بانه تحققت حاجة استمرار وصول ثوابه وتمكن باسقاط ملكه فيسقط ظاهر المنع اذ لم يتعين لذلك سقوط الملك طريقا بل تحقق
بالحكم بلزومه فلم يلزم زوال الملك عن هذا المعنى فلا يقدح فيما رجحناه من الاقوال فيما مضى ثم على تقريرنا يحصل مطلوبهما الا انه اذا اثبت اللا له على لزومه خرج
عن ملكه بموافقتنا اياهما على ذلك لا لاعتقاد الثلاثة رحمهم الله التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه وقوله كالمسجد نظير ما خرج عن الملك بالاجماع لا الى مالك على
الاعتاق ويجيب بالفرق بين المسجد والعتق ومطلق الوقف **قوله** ولابي حنيفة رحمه قوله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرايض الله اسند
الطحاوي في شرح معاني الاثار الى عكرمة عن ابن عباس رضه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما انزلت سورة النساء وانزل فيها الفرايض
نهى عن الحبس وروى هذا الحديث الدارقطني وفيه عبد الله بن لهيعة عن اخيه وضعفوهما ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على علي حدثنا هشيم عن اسمعيل
ابن ابي خالد عن الشعبي قال قال علي رضه لا حبس عن فرايض الله الا ما كان من كراع او سلاح وينبغي ان يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع لانه يعدل عن ثبوت
الوقف ولذا استثنى الكراع والسلاح لا يقال الا سماعا والا فلا يحل والشعبي ادرك عليا وروايته عنه في البخاري ثابتة واما حديث شريح فرواه ابن
ابي شيبة في البيوع حدثنا وكيع وابن ابي زايدة عن مسعر عن ابي عون عن شريح قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس واخرجه البيهقي وشريح
من كبار التابعين وقد رفع الحديث فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل **قوله** ولان الملك اه ظاهره مصادرة فجعله الدعوى جزء الدليل والاولى
انه انما ذكره ليصل الدليل بالدعوى وتقريره ان حقوق العباد لم ينقطع عنه حتى جاز الانتفاع به زراعة وسكنى لغير الواقف وتعلق حقوق العباد بالعين
اثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الاصل فاما ان يكون ذلك الملك لغير الواقف او له والاتفاق على انه لا يكون ملكا لغيره من العباد فوجب ان يكون ملكا
للواقف وكذا الاستصباح بنصب القوام وصرف غلاته بحسب الاصل يكون عن ملكه للعين الا ان يوجب موجب لا مرد له خرجه عن ملكه وان
تصرف

القاضي

فيما غير العبادة فيه

تصرف بولاية غير الملك ولم يثبت ذلك ثم فرق بين المسجد وحاصله ان المسجد جعل لله على الخلوص محررا عن ان يملك العباد فيه وما كان كذلك خرج عن ملك
الخلق اجمعين اصله الكعبة والوقف غير المسجد ليس كذلك بل ينتفع به العباد بعينه زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات وما كان كذلك لا يلحق بالمسجد
فيلحق بالكعبة كالحق المسجد بها وايضا قضية كون الحاصل منه صدقة دائمة عن الواقف ان يكون ملكه باقيا والا لا تصدق بلا ملك فاقتضى قيام الملك
فاما الاعتاق فاتلاف للمملوك بالكلية وليس الوقف كذلك وجواب شمس الايمة ان الادمي خلق مالكا غير مملوك وانما عرض فيه المملوكية وبالاعتاق يعود
الى ما كان بخلاف ما سواه لانها خلقت للتملك فبالوقف لا تعود الى اصل هو عدم المملوكية بل الى الحبس على ملكه والتصدق بالمنفعة وهذا حق ويؤيد
ما اخترناه من عدم الخروج عن ملكه لكن ابا حنيفة يجعل عدم الخروج ملزوما لعدم لزومه صدقة او برا وليس كذلك بل هما منفكان كما ذكرنا من ام الولد والمدبر
والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه لان الاحاديث والاثار متظافرة على ذلك قولا كما صح من قوله عليه الصلوة والسلام لا يباع ولا يورث اه وتكرر هذا في احاديث
كثيرة واستمر عمل الامة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك اما صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صدقة ابي بكر وعمر وعثمان وعلي والزبير ومعاذ بن جبل
وزيد بن ثابت وعايشة واسماء اختها وام سلمة وام حبيبة وصفية بنت حيي وسعد بن ابي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبد الله وعقبة بن عامر وابي
اروى الدوسي وعبد الله بن الزبير كل هولاء من الصحابة ثم التابعين بعدهم كلها بروايات وتوارث الناس اجمعون ذلك فلا يعارض بمثل هذا الحديث
الذي ذكره على ان معنى حديث شريح بيان نسخ ما كان في الجاهلية من الحامي ونحوه وبالجملة فلا يبعد ان يكون اجماع الصحابة العملي ومن بعدهم متوارثا
على خلاف قوله فلذا ترجح خلافه وذكر بعض المشايخ ان الفتوى على قولهما **قوله** واما تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا
فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم وان لم يخرج عن ملكه لانه بمنزلته اذ لا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه لما يلزم من ابطال الوصية
وعلى هذا فله ان يرجع قبل موته كساير الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما كان هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل
التعليق بالشرط وكذا اذا قال اذا امت من مرضي هذا فقد وقفته ارضي اه فمات لم تصر وقفا وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف ما لو قال اذا مت فاجعلوها
وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق بالخطر
ونص محمد رحمه في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا عند ابي حنيفة وعلى ما عرفت بان صحته اذا اضيف الى ما
بعد الموت يكون باعتباره وصية قالوا لو قال داري هذه موقوفة على مصالح مسجد كذا بعد موتي صح وله الرجوع لان الوقف بعد الموت وصية والوصية
يصح الرجوع عنها اما لو قال ان قدم ولدي فعلي ان اوقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع
زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقفه على غيرهم سقط لان غيرهم ليس بمنزلة نفسه وتعيين المعطي له النذر لغو فصار الثابت النذر بالوقف فجاز
على كل من ليس كنفسه فان قلت ينبغي ان لا يصح النذر بالوقف لانه ليس من جنسه واجب قلت بل من جنسه واجب فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين
مسجدا من بيت المال او من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال ولو قال ان شئت ثم قال شئت كان باطلا للتعليق اما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح بهذا الكلام المتصل
بخلاف ما لو قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على امر كاين والتعليق على
امر كاين تنجيز والمراد بالحاكم يعني في قوله او يحكم به حاكم القاضي واما الحكم ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يرفع الخلاف فللقاضي ان يبطل الوقف بعد حكمه **قوله** ولو
وقف في مرض الموت قال الطحاوي هو كالوصية بعد الموت حتى يلزم بعد الموت لان تصرفات المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر
ثلث ماله والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الا ان يحكم به فله بيعه ويورث عنه اذا مات قبل الحكم الا ان تجيز الورثة وعندهما يلزم الا انه من الثلث
لتعلق حق الورثة بخلافه في الصحة وفي فتاوى قاضي خان مريض وقف وعليه ديون تحيط بماله يباع وينقض الوقف كما لو وقف دارا ثم جاء الشفيع
كان له ان ياخذها بالشفعة وينقض الوقف انتهى من غير تقييد بكون ذلك قبل الحكم وهذا بخلاف ما لو وقف المديون الصحيح وعليه ديون تحيط بماله فانه
وقفه لازم لا ينقضه ارباب الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته **قوله** واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول
عند ابي يوسف وهو قول الايمة الثلاثة وقول اكثر اهل العلم لانه اسقاط الملك كالعتق وعند محمد لا بد لزواله من التسليم الى المتولي لان الوقف ان يجعله
لله فيصير حقا له وحقه انما يثبت سلما في ضمن التسليم العبد وهذا لان الوقف تمليك لله تعالى والتمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصودا او قد يتحقق تبعا
لغيره فياخذ حكمه فنزل منزلة الزكوة والصدقة المنجزة ولا يخفى ان التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصودا ولا تبعا لانه تحصيل الحاصل المستمر ثم لا موجب
لاعتباره حتى يحتاج الى تكلف توجيهه لان غاية ما يوجبه الدليل انما خروج الملك عند الوقف لا الى احد وتوجه الخطاب بصرف غلته الى من وقف
عليه او توجه الخطاب بذلك مع بقاء الملك فاذا فعل خرج عن عهدة الواجب كما هو في ساير الواجبات المالية من غير زيادة تكلف اعتبار اخر نعم
يمكن ان يلاحظ التسليم الى المستحق تسليما اليه تعالى كانه تعالى جعله نايبه في قبض حقه وذلك بقبض المستحق لا المتولي كالزكوة ويمكن ان يلاحظ
شي من ذلك لكن المقصود ليس الا فعل ما وجب بالوقف ولذا كان قول ابي يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول ابي يوسف وهذا
على قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد رحمه كما تقدم وفي المبسوط وكان القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى

منه وهو مالك الاشياء ع

الا انه قال المدرو قول محمد اقرب الى موافقة الآثار يعني ما روى ان عمر جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه فعله ليتم الوقف
بل لشغله وخوف التقصير في امره وكذا جميع من نصب المتولين لا يخطر له غير تفريغ نفسه من امره واما قول محمد رحمه الله لو تم قبل المتولي لصارت يد
الواقف مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع فجوابه منع ذلك بالتبرع بالسبب الموجب لخروج ما في يده يوجب عليه
استحقاق يده كعتق العبد الكائن في يد سيده المعتق له وبالنذر بالعين الكائنة في يده هي وقيمتها توجب عليه اخراج احدهما من يده وهذه امور
شرعية لا عقلية ومما بني على هذا الخلاف ما ذكر من ان الواقف اذا شرط الولاية في عزل القوام ولا يستبدل بهم لنفسه ولا لاولاده واخرجه من
يده وسلمه الى متول فهذا جائز نص عليه في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرائط الوقف ولم يشترط ذلك لنفسه واخرجه من يده الى قيم قال محمد لا ولاية
له والولاية للقيم وكذا لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم ولو اراد الواقف ان يعزل القيم ويرده لنفسه او يولي غيره ليس له ذلك وقال ابو
يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره او يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم لانه بمنزلة الوكيل عنده
وهذا الخلاف بناء على ان عند محمد لا يصح الوقف الا بالتسليم الى القيم فلا يكون للواقف ولاية وعند ابي يوسف بدون التسليم الى القيم يتم الوقف
فاذا سلم الى قيم كان وكيله وله ان يعزله وينعزل بموته الا اذا جعل قيما في حياته وبعد موته وكذا ينبني عليه ما لو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد
حتى يسلمها الى قيم المسجد **قوله** واذا صح الوقف خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه وهذا مذهب عامة علماء الامصار الا في قول
عن الشافعي واحمد انه يدخل في ملك الموقوف عليه اذا كان اهلا للملك الا انه لا يباع ولا يملك والمختار الاول لانه لو دخل في ملكه لم ينتقل عنه بشرط
المالك الذي هو الواقف لانه لا ملك له فيه لكنه ينتقل للاجماع على صحة قوله ثم من بعد فلان على كذا ثم قال المص وقول القدوري خرج عن ملك الواقف
يجب ان يكون قولهما لان الصحة غير اللزوم وهو لم يقل اذا لزم خرج من ملك الواقف ليكون على قول الكل بل قال اذا صح وصحة العقد لا تستلزم اللزوم بل
تختلف باختلاف احكام العقود فقد يكون عقد حكمه اللزوم كالبيع والاجارة وقد يكون حكمه غير اللزوم كالعارية والظاهر انه يجوز بالصحة عن اللزوم
قوله ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز والخلاف مبني على الخلاف في اشتراط تسليم الوقف فلما شرطه محمد قال لا يصح وقف المشاع لان
القسمة من تمام القبض ولا بد من القبض فوجب وعند ابي يوسف لا يشترط قبض المتولي فلا يشترط ما هو من تمامه فمن اخذ بقول ابي يوسف في خروجه
بمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ اخذ بقوله في هذه ومن اخذ بقول محمد في تلك وهم مشايخ بخارا اخذ بقوله في وقف المشاع واما الحاق محمد رحمه الله بالهبة والصدقة
المنفذة اي المنجزة في الحال فانها لا يكون مشاعا لكن الصدقة المنجزة فرق ابو يوسف بان اشتراط القبض في تمليك لما فيهما من التمليك للغير واما الوقف
فليس فيه تمليك من الغير حتى يشترط قبضه وانما هو اسقاط الملك بلا تمليك فلا يرد العتق والطلاق فلا موجب لاشتراط القسمة فيه والحاصل ان المشاع
اما ان يحتمل القسمة او لا يحتملها ففيما يحتملها اجاز ابو يوسف وقفه الا المسجد والمقبرة والخان والسقاية ومنعه محمد رحمه الله مطلقا وفيما لا يحتملها اتفقوا على اجازة
وقفه الا المسجد والمقبرة فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجدا ومقبرة مطلقا اي سواء كان مما لا يحتمل القسمة او يحتملها والخلاف مبني على اشتراط
القبض والتسليم وعدمه فلما لم يشترط ابو يوسف اجاز وقفه ولما شرط محمد منعه لان الشيوع مانع من التسليم والقبض لا يكون الشائع كان
مقبوضا المالكه قبل ان يقفه لكن يمنع من تمام القبض فلذا منعه محمد رحمه الله عند امكان تمام القبض وذلك فيما يحتمل القسمة فانه يمكن ان يقسم اولا ثم يقفه
وانما اسقط اعتبار تمام القبض عند عدم الامكان وذلك فيما لا يحتملها الا انه لو قسم قبل الوقف فات الانتفاع كالبيت الصغير والحمام فاكتفى بتحقق
التسليم في الجملة وانما اتفقوا على منع وقف المشاع مطلقا مسجدا ومقبرة لان الشيوع يمنع خلوص الحق لله تعالى ولان جواز وقف المشاع فيما لا يحتمل
القسمة يحتاج الى التهايؤ والتهايؤ فيه يؤدي الى امر مستقبح وهو ان يكون المكان مسجدا سنة واصطبلا للدواب سنة ومقبرة عاما ومزرعة عاما
او ميضاه عاما واما النبش فليس بلازم من المهاياة بل ليس للشريك ذلك ثم فيما يحتمل القسمة اذا قضى القاضي بصحته وطلب بعضهم القسمة لا تقسم عند
ابي حنيفة رحمه الله ويتهايؤون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب وارادوا القسمة لا يجوز وكذا التهايؤ وعليه فرع ما لو وقف دارا على سكنى
قوم باعيانهم وولده ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط واذا انقرضوا اكرى ووضع
غلتها للمساكين وليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يكريها ولو زادت على قدر حاجة سكناه نعم له الاعارة لا غير ولو كثر اولاده وهذا الواقف
وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا سكناها تقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان
للذكور ان يسكنوا نساءهم معهم وللاناث ان يسكن ازواجهن معهن وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان يقسم بينهم ولا يقع فيها مهاياة انما سكناه
لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم ومن هذا يعرف ان لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا يكفيه لا يستوجب اجرة حصته على الساكنين بل
ان احب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك والا ترك المتضيق وخرج او جلسوا معا كل في بقعة الى
جنب الاخر بالاصل المذكور في الشروح والفرع في اوقاف الخصاف ولم يحك الخلاف فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور
ولو اقتسما اعني الواقف للمشاع وشريكه على القول بلزوم القسمة بعد القضاء او قبله على قول ابي يوسف رحمه الله فوقع نصيب الواقف في

محل مخصوص كان هو الوقف ولا يجب عليه ان يقفه ثانيا **قوله** ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه يعني شائعا بطل الوقف عند محمد رحمه الله لان بالاستحقاق
ظهر ان الشيوع كان مقارنا للوقف كما في الهبة اذا وهب الكل ثم استحق بعضه بطلت لهذا بخلاف ما لو وهب الكل ثم رجع الواهب في البعض
او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض الذي وقف في مرضه الكل ولا يخرج من الثلث فانه لا يبطل الباقي لان الشيوع طار واذا بطل الوقف
في الباقي رجع الى الواقف لو كان حيا والى ورثته ان ظهر الاستحقاق بعد موته وليس على الواقف ان يبيع ذلك ويشتري بثمنه ما يجعله وقفا ولو كان
المستحق جزءا بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع فلهذا جاز في الابتداء ان يقف ذلك الباقي فقط وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة لو استحق منهما
جزء شائع بطلت ولو استحق معين لا تبطل ولو كانت الارض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها الى وال يقوم عليها كان ذلك جائزا
عند محمد لان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من
الوالي في الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد سواء بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شائعا على حدة وجعل لها واليا على حدة
لا يجوز لانهما صدقتان فان كلا منهما تصدق بنصيبه بعقدة على حدة الا ترى انه جعل لنصيبه واليا على حدة ومثل ذلك في الصدقة المنفذة ايضا
لا يجوز حتى لو تصدق بنصفها مشاعا على رجل وسلم ثم تصدق بالاخر بالنصف عليه وسلم لم يجز شيء من ذلك لان قبض كل منهما لاقى جزءا شائعا
فكذا قبض الوالي هنا ولو وقف كل منهما نصيبه وجعلا الوالي واحدا فسلماها اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض والقبض مجتمع **قوله** ولا يتم الوقف
عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل آخره لجهة لا تنقطع
لا يصح لاحتمال ان يخرب الموقوف عليه وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم هذا كلام القدوري وهذا كما ترى لا
يناسب استدلال المصنف على ابي يوسف بقوله ان موجب الوقف يعني بعد التسليم الى المتولي عند محمد رحمه الله وبعد الحكم عند ابي حنيفة زوال
الملك بلا تمليك وزوال الملك بلا تمليك يتأبد كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها رجوعه الى الواقف بعد انقطاع تلك الجهة او الى ورثته وهو لم يقل ذلك بل قال اذا
انقطعت صارت للفقراء ثم نقل القدوري انما هو على ما ذكره المصنف ثابتا عنه حيث قال وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان ابا يوسف لا يشترط ذكر
التأبيد لان لفظ الوقف والصدقة ينبئ عنه لما بينا انه ازالة للملك كالعتق وعندهما يشترط قال المص وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا
صدقة بالمنفعة ان كان وقف السكنى او بالغلة ان لم يكن ذكر السكنى وقد يكون ذلك مؤبدا وقد يكون غير مؤبد فمطلقه لا ينصرف الى المؤبد بعينه فلا بد
من التنصيص وكان الاولى ان يولي هذين الوجهين لما نقله من عبارة القدوري ثم يذكر الرواية الاخرى ويذكر دليلها الاول واما الوجه الاول فانما
يناسب الرواية عن ابي يوسف بان انقطاع الجهة يرجع الى ملك الواقف او ورثته وقد نقل من الفروع ما يدل على كل منهما عند ابي يوسف فمنها
ما في المبسوط فيما اذا تصدق على امهات اولاده في حياته وجعل لهن السكنى بعد وفاته واي امرأة تزوجت منهن او خرجت مستقلة الى غيره فلا حق
لها في السكنى ونصيبها مردود على من بقيت منهن فذلك جائز اعتبارا للسكنى بالغلة وهذا الشرط صحيح منه لهن في الغلة الى ان قال فان انقرضن
بقي منهن كان ميراثا على فرائض الله عند ابي يوسف لما بينا انه توسع في امر الوقف فلا يشترط التأبيد فاشتراط العود الى الورثة عنده زوال
حاجة الموقوف عليه لا يفوت موجب العقد عنده فاما عند محمد رحمه الله التأبيد شرط واشتراط العود يبطل هذا الشرط فيكون مبطلا للوقف الا ان
يجعل ذلك وصية بعد موته فيجوز كالوصية لمعلوم بسكنى داره بعد موته مدة معلومة فانه جائز ان يلزم ويعود الى الورثة اذا سقط حق الموصى له ومن
ذلك ما نقل الناطفي في الاجناس عن شرط محمد بن مقاتل عن ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع الوقف الى
ورثة الواقف قال وعليه الفتوى واذا عرف عن ابي يوسف من جواز عوده الى الورثة فقد يقول في وقف عشرين سنة بالجواز لانه لا فرق اصلا
ومنها ما ذكر في البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف الوقف الى الفقراء قال في الاجناس فحصل عنه روايتان واما الشرط الذي تقدم
وهو قوله من تزوجت او خرجت مستقلة عنه فلا حق لها فيصح فلو طلقها زوجها او مات او عادت بعد استقلت لا يرجع لها ما كان لها في الوقف بل
قد سقط لانه قطع استحقاقها باحد هذه الصفات فلا تعود الا ان ينص على ذلك فيقول فان عادت او فارقت عاد ما كان لها **قوله** ويجوز وقف
العقار وهو الارض مبنية كانت او غير مبنية ويدخل البناء في وقف الارض تبعا فيكون وقفا معها وفي دخول الشجر في وقف الارض روايتان
ذكرهما في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان تدخل الاشجار والبناء في وقف الارض كما تدخل في البيع ويدخل الشرب والطريق استحسانا لان الارض
لا توقف الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق فيدخلان كما في الاجارة ولا تدخل الثمرة القائمة وقت الوقف سواء كانت مما يؤكل او لا
كالورد والرياحين ولو قال وقفتها بحقوقها وجميع ما فيها ومنها قال هلال لا تدخل في الوقف ايضا ولكن في الاستحسان يلزم التصدق بها على وجه
النذر لا لانها صدقة مفهومة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصدق ولا يدخل الزروع كلها الا ما كان له اصل لا يقطع في سنة كالقصب
والحاصل ان كل شجرة تقطع في سنة فهو للواقف وما لا يقطع في سنة فهو داخل في الوقف فيدخل في وقف الارض اصول الباذنجان و
السكر ويدخل في وقف الحمام القدر وملقى سرقينه ورماده ولا يدخل مسيل ماء في ارض مملوكة او طريق وقوله لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين

عليه تقضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له كالوقف عشرين سنة لا يصح اتفاقا لانه انما لزمه لو قال الى انقطاعه

قد مناه ذكر جماعة من رجال الصحابة ونسائهم ووقفوا واسانيدها مذكورة في وقف الخصاف ومنها ما تقدم من وقف عمر ارضه ثمغ واخرج ابراهيم الحربي
في كتابه غريب الحديث حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير بن العوام رض وقف دارا له على المردودة
من بناته قال والمردودة هي المطلقة والفاقدة التي مات زوجها وفي البخاري وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضا جعلها لابن السبيل صدقة
واخرج الحاكم بسند فيه الواقدي وهو حسن عندنا وسكت هو عليه عن عثمان بن الارقم المخزومي انه كان يقول انا ابن سبع الاسلام اسلم ابي سابع
سبعة وكانت داره على الصفا وهي التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يكون فيها في الاسلام وفيها دعا الناس الى الاسلام فاسلم فيها خلق كثير منهم عمر
بن الخطاب رض فسميت دار الاسلام وتصدق بها الارقم على ولده وذكر انه نسخة صدقته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قضى الارقم الى ان قال لا تباع
ولا تورث وفي الخلافيات للبيهقي قال ابو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي تصدق ابو بكر رض بداره بمكة على ولده فهي الى اليوم وتصدق عمر
بربعه وتصدق سعد بن ابي وقاص رض بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده فذلك الى اليوم وعثمان رض برومة فهي الى اليوم وعمرو بن العاص
بالوهط من الطائف وداره بمكة والمدينة على ولده فذلك الى اليوم قال وما لا يحضرني كثير وهذا كله ما يستدل به على ابي حنيفة في عدم اجازة الوقف

فرع اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد واستغنى بشهرتها عن تحديدها **فرع** آخر وقف عقارا على مسجد او مدرسة هيأ
مكانا لبنائها قبل ان يبنيها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز ويصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا
من الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا بالصحة ويصرف غلته الى الفقراء الى ان يولد لفلان **قوله** ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول كذا قال القدوري
قال المص رح وهذا على الارسال اي على الاطلاق قول ابي حنيفة رح ثم قال القدوري وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز
والاكرة الحراثون وكذا سائر آلات الحراثة اذا كانت تبعا للارض يجوز لانها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود منها وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا
يثبت مقصودا كبيع الشرب والطريق لا يجوز مقصودا ويجوز تبعا وهذا كثير يستغنى عن العد ولو مرض بعضهم فتعطل عن العمل ان كان الواقف
جعل نفقتهم في مال الوقف وصرح بها والا فلا نفقة لهم وان لم يصرح به ففي مال الوقف فللقيم ان يبيع من عجز ويشتري بثمنه آخر يعمل كما لو قتل فاخذ
ديته عليه ان يشتري بها آخر ولو جنى احدهم جناية فعلى القيم ان ينظر ان كان الاصلح دفع هذا العبد بالجناية دفعه او فداه فداه من مال الوقف وان فداه
بفدية تزيد على ارش الجناية فهو متطوع بالزيادة وليس لاهل الوقف من الدفع والفداء شيء فان فدوه كانوا متطوعين وقوله مع ابي يوسف يعني
لا زاد ابي يوسف لانه لما جاز افراد بعض المنقولات بالوقف عنده اي عند محمد فتجويزه تبعا للعقار اولى وضمير لانه للشأن اما لو وقف ضيعة
فيها بقر وعبيد له ولم يذكرهم فانه لا يدخل شيء من الآلات والبقر والعبيد في الوقف قال المص وقال محمد يجوز حبس الكراع وهي الخيل والسلاح ومعناه
وقفهما في سبيل الله وابو يوسف معه ايضا في ذلك على ما قالوا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل من شرط التابيد والمنقول لا يتابد
ووجه الاستحسان الآثار المشهورة فيه اي في الكراع والسلاح منها قوله عليه الصلوة والسلام في الصحيحين عن ابي هريرة بعث النبي صلى الله عليه وسلم
عمر بن الخطاب على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ينقم ابن جميل الا انه كان فقيرا فاغناه الله
واما خالد فانكم تظلمون خالدا وقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله واما العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي علي ومثلها ثم قال اما شعرت
ان عم الرجل صنو ابيه واما ذكر المص من ان طلحة حبس دروعه وفي رواية ادراعه فلم يعرف وكذا لم يعرف جمعه على اكراع لان فعالا لا يجمع على افعال
بل على افعلة كعقاب واعقب وانما ذكر في الصحاح صيغتي جمع قال والجمع اكرع ثم اكارع الا ان الطبراني اخرج عن ابن المبارك حدثنا حماد بن زيد عن
عبد الله بن المختار عن عاصم بن بهدلة عن ابي وائل قال لما حضرت خالد بن الوليد الوفاة قال لقد طلبت القتل فلم يقدر لي الا ان اموت على فراشي
وما من عملي شيء ارجى عندي من لا اله الا الله وانا متترس بها ثم قال اذا انا مت فانظروا الى سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل الله وذكر هذا الحديث بهذا السند
في تاريخ ابن كثير وقال فيه ما من عمل شيء ارجى عندي بعد لا اله الا الله من ليلة بتها وانا متترس والسماء تهلني ننتظر الصبح حتى نغير على الكفار واذا عرف
هذا فالابل تدخل في حكمه بالدلالة لان العرب يغزون عليها مع انه روي ان ام معقل جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابا
معقل جعل ناضحه في سبيل الله واني اريد الحج افاركبه فقال صلى الله عليه وسلم اركبيه فان الحج والعمرة في سبيل الله والحاصل ان وقف المنقول تبعا
للعقار واما وقفه مقصودا ان كان كراعا او سلاحا جاز وفيما سوى ذلك ان كان مما لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة
لا يجوز عندنا وان كان متعارفا كالجنازة والفاس والقدوم وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصاحف قال ابو يوسف
لا يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم الامام السرخسي كذا في الخلاصة وفي الفتاوى لقاضي خان وقف بناء بدون ارض قال هلال
لا يجوز انتهى لكن في الخصاف ما يفيد ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار جاز فانه قال في رجل وقف بناء داره دون الارض انه لا يجوز قيل له
فما تقول في حوانيت السوق ان وقف رجل حانوتا منها قال ان كانت الارض اجارة في ايدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف
جائز لانا رأيناها في ايدي اصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان ولا يزعجهم عنها وانما له غلة يأخذها وتداولها الخلفاء ومضى
عليهم

وقف بناء بدون ارض

الدهور وهي في ايديهم يتبايعونها ويؤاجرونها ويجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويبنون غيرها فافاد ان ما كان مثل ذلك جاز وقف البنيان
فيه والا فلا وذكر في موضع آخر من فتاوى قاضي خان اذا بنى قنطرة للمسلمين جاز ولا يكون بناؤها ميراثا ثم ذكر انه انما خص البناء بذلك لان العادة ان
تتخذ على جنبتي النهر العام يعني وذلك غير مملوك له ثم قال وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل ثم نقل عن الاصل ان وقف البناء
بدون اصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في ارض وقف جاز وقفه على الجهة التي يكون الارض وقفا عليها ذكر الكل في الفتاوى واطلاق
الاجارة يعارض قول الخصاف في اراضي الحكور الا ان يحمل تخصيصها بسبب انها صارت كالاملاك على ما ذكره وبعمته وفي الخلاصة اذا وقف
مصحفا على اهل المسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على
هذا المسجد واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ وجه قول ابي يوسف
ان القياس يأباه والنص ورد في الكراع والسلاح على خلافه فيقتصر عليه ومحمد رح يقول القياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل
في هذه الاشياء وعلى قول محمد اكثر فقهاء الامصار وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كلما امكن الانتفاع به مع بقاء اصله
ويجوز بيعه يجوز وقفه وهذا قول مالك واحمد ايضا واما وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالذهب والفضة والماكول والمشروب فغير جائز في قول
عامة الفقهاء والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس بحلي واما الحلي فيصح وقفه عند احمد والشافعي لان حفصة رض ابتاعت حليا بعشرين
الفا فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكوته وعن احمد لا يصح وقفه وانكر الحديث ذكره ابن قدامة في المغني وحاصل وجه الجامع القياس
على الكراع وعارضه المص بان حكم الوقف الشرعي التابيد ولا يتابد غير العقار غير انه ترك في الجهاد لانه سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى
فلا يلزم من شرعية الوقف فيهما شرعيته فيما دونهما ولا يلحق دلالة ايضا لانه ليس في معناها واذا عرفت هذا فقد زاد بعض المشايخ اشياء من المنقول
على ما ذكره محمد لما رأوا من جريان التعامل فيها في الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان ذلك في موضع
غلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون جائزا وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك
قال نعم قيل وكيف قال تدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة قال
فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض
ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دنباوند والاكسية واسترة الموتى اذا وقف
صدقة ابدا جاز فتدفع الاكسية للفقراء فينتفعون بها في اوقات لبسها ولو وقف ثورا لانزاء بقرهم لا يصح ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والجمل
في سبيل الله فلو وقفه على ان يمسكه ما دام حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان لجاعل فرس السبيل ان يجاهد عليه وان اراد
ان ينتفع به في غير ذلك لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤاجر فرس الا اذا احتيج الى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه
قال في الخلاصة وهذه المسألة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة يؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه انتهى وهذا عندي غير صحيح لانه [illegible]
الذي لاجله استثنى ابو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلى فيه عاما واصطبلا يربط فيه الدواب عاما ولو قيل انما يؤاجر
لغير ذلك فنقول غايته ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه واقامة الحائض والجنب فيه ولو قيل لا يؤاجر لذلك فكل عمل يؤاجر له فيه تغيير
احكامه الشرعية ولا شك ان باحتياجه الى النفقة لا تتغير احكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا نعم ان خرب ما حوله واستغنى عنه لا يصير
مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا لم يكن كذلك فتجب عمارته من بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة ايضا يجوز وقف الغلمان
والجواري على مصالح الرباط واذا زوج السلطان او القاضي جارية الوقف يجوز ولو زوج عبد الوقف لا يجوز والفرق ظاهر وهو ان في الاول اكتسابا
للوقف دون الثاني ولهذا لو زوج امة الوقف من عبد الوقف لا يجوز ومن فروع الوقف المنقول وقف دارا فيها حمامات يخرجن ويرجعن يدخل في
وقفه الحمامات الاهلية قال الفقيه هو كوقف الضيعة مع الثيران وسئل ابو بكر عن وقف شجرة باصلها ان الشجرة مما ينتفع باوراقها وثمرها قال
الوقف جائز وينتفع بثمرها ولا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها فان لم ينتفع باوراقها وثمرها فانها تقطع ويصرف ثمنها الى سبيله فان نبتت
ثانيا والارض بحالها فسبيل ابو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك
على حالها **قوله** واذا صح الوقف اي لزم وهذا يؤيد ما قدمناه في قول القدوري واذا صح الوقف خرج من ملك الواقف ثم قوله لم يجز بيعه ولا تمليكه
هو باجماع الفقهاء الا ان يكون مشاعا فيطلب شريكه القسمة عند ابي يوسف فتصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا من قوله عليه الصلوة
والسلام تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ومن المعنى وهو ان الحاجة ماسة الى ان يلزم ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك
لا يتمكن من البيع واما جواز القسمة اي عندهما فان على قول ابي حنيفة لا يجوز وان قضى القاضي بصحة وقف المشاع لانها مبادلة ومعنى المبادلة هو
الراجح في غير المثليات فلانها تمييز معنى واقرار [illegible] الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب معنى

الا ان نظر الموقوف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية للواقف عند ابي يوسف وبعد
المشاع انما يجوز على قوله ولو طلب الشريك القسمة يوم موته فالقسمة الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فللقسمة طريقان احدهما ان
يقاسمه القاضي بان يرفع الامر اليه ويطلب منه القسمة فيامر رجلا ان يقاسمه الثاني ان يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري
ذلك منه ان احب وهذا لان الواحد لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة دراهم بان كان احد النصفين اجود من الاخر فجعل بازاء
الجودة دراهم فان كان الاخذ للدراهم هو الوقف بان كان النصف الذي هو اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه فقوله ان اعطى الواقف يجوز
يصح على بنائه للمفعول ورفع الواقف ويصح على بنائه للفاعل ونصب الواقف لان المعنى فيهما انه اخذ الدراهم واعلم ان عدم جواز البيع في غير القسمة
فيما اذا كان قايما عامرا اما اذا انهدم ولا حاصل يعمر به فيجوز لانه رجع الى ملك الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا قال الصدر الشهيد في جنس
هذه المسايل نظر يعني لان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وانت تعلم ان قول محمد برجوعه الى ملك الواقف اولى من قوله في المسجد
لان خلوصه لله اقوى من غيره من الاوقاف ولان ذلك بشرط الغاية وقد تحقق انتفاؤها اذ لم يكن له ريع يعاد به ولا يوجد من يستاجره فيعمره ومن
ذلك حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كانوا
وورثته لا تعرف فهو لقطة كذا في الخلاصة وفي فتاوى الخاصي اذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه وعلى هذا فانما يصير
لبيت المال اذا عرف الواقف وعرف موته وانقراض عقبه وروي عن محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال ويجد القيم بثمنها اخرى هي اكثر ريعا كان له
ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا واما قول طايفة من المشايخ فيما اذا خاف المتولي على الوقف من وارث او سلطان يغلب عليه قال في النوازل
يبيعها ويتصدق بثمنها قال وكذا كل قيم خاف شيا من ذلك قالوا فالفتوى على خلافه لان الوقف بعد ما صح شرايطه لا يحتمل البيع وهذا هو الصحيح حتى
ذكر في شجرة جوز وقف في دار وقف خربت الدار لا تباع الشجرة لعمارة الدار بل تكرى الدار ويستعان بنفس الجوز على العمارة ثم اذا جاء بيع الاشجار
الموقوفة لا يجوز قبل القلع بل بعده هكذا عن الفضلي في الاشجار المثمرة وفي غير المثمرة قال يجوز قبل القلع لانها هي الغلة وبناء الوقف والنبات لا يجوز قبل
الهدم والقطع كالمثمرة كذا قيل والوجه يقتضي اذا تعين البيع كونه قبل الهدم دفعا لزيادة مونة الهدم الا ان تزيد القيمة بالهدم وفي زيادات ابي بكر بن حامد
اجمع العلما على جواز بيع بناء الوقف وحصيره اذا استغنوا عنه قوله والواجب ان يبدا من ارتفاع الوقف بعمارته سواء شرط الواقف ذلك ام لم يشرط
لان الغرض لكل واقف وصول الثواب مويدا وذلك بصرف الغلة مويدا ولا يمكن ذلك بلا عمارة فكانت العمارة مشروطة اقتضاء ولهذا ذكر محمد في
الاصل في شي من رسم الصكوك فاشترط ان يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج اليه لاداء العشر والخراج والبذر وارزاق الولاة عليها والعملة واجور الحراس
والحصادين والدراسين لان حصول منفعتها في كل وقت لا يحصل الا بدفع هذه المون من راس الغلة قال شمس الايمة وذلك وان كان يستحق بلا
شرط عندنا لكن لا يومن جهل بعض القضاة فيذهب رايه الى قسمة جميع الغلة فاذا شرط ذلك في صكه يقع الامن بالشرط قال المص ولان الخراج بالضمان
اي الانتفاع بخراج الشي كغلة العبد والدابة ونحو ذلك لقيام ذلك الشي اي لكون ذلك الشي لو تلف تلف من ضمان المستغل وروى ابو عبيد في كتاب
الحديث عن مروان الفزاري عن ابي ذيب عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى ان الخراج بالضمان
قال ابو عبيد معناه والله اعلم الرجل يشتري المملوك فيستغله ثم يجد به عيبا كان عند البايع فقضى انه يرد العبد على البايع بالعيب ويرجع
بالثمن فياخذه ويكون له الغلة طيبة وهو الخراج وانما طابت لانه ضامنا للعبد ولو مات مات من مال المشتري لانه في يده انتهى ولهذا الحديث
نقض عمر بن عبد العزيز قضاءه حين قضى بالغلة للبايع وهذا الحديث من جوامع الكلم في معناه الغنم بالغرم وقد جرى لفظه مجرى المثل واستعمل
في كل مضرة بمقابلة منفعة وقوله وصار اي عمارة الوقف كمنفعة العبد الموصى بخدمته فانها تكون على الموصى له بها قوله ثم ان كان الوقف على
الفقرا ولا يظفر بهم لا يتصور ان يلزموا لعدم اجتماعهم ولعسرتهم واقرب اموالهم هذه الغلة الكاينة للوقف فتجب العمارة فيها قوله وان
كان الوقف على رجل بعينه او رجال واخره للفقرا فهو في ماله اي ماله شا في حياته فاذا مات فمن الغلة عينا لانه رجل متعين يمكن مطالبته
ثم هو يعطي ان شا من الغلة وان شا من غيرها ثم العمارة المستحقة عليه انما هي بقدر ما يبقى الموقوف بها على الصفة التي وقف عليها فاما الزيادة
فليست بمستحقة فلا تصرف في العمارة الا برضاه ولو كان الوقف على الفقرا فكذلك عند البعض اي لا تزاد على الصفة التي كان عليها وعند اخرين
يجوز ذلك اي الزيادة والاول اصح لانه صرف حق الفقرا الى غير ما يستحق عليهم ولا يوخر العمارة اذا احتيج اليها وتقطع الجهات الموقوف عليها
لها الا ان يخف ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل
فياخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا ياخذ شيا قال الامام قاضي خان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر
الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقتسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر
لان القيم لا ياخذ ما ياخذه الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل انتهى يعني عندنا فيمن لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة الموقوف
عليهم

عليهم قوله فان وقف دارا على سكنى ولده او ولد ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان وصار كالعبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك وكان فقيرا
اجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول
وهو العمارة اولى من الثاني وهو عدم عمارتها المدلول عليه بقوله لو لم يعمرها لان الجمع بين المصلحتين اولى من ابطال احديهما ولا يجبر الممتنع عن العمارة لما فيه
من الزام الضرر به باتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فيما اذا اعتقدا عقد المزارعة وبينا ان عليه البذر فامتنع من عليه البذر عن العمل لا يجبر عليه
لذلك ثم لا يكون امتناعه ممانعة تبطلان حقه لان امتناعه في حيز التردد يعني دلالة الامتناع على الرضا باسقاط حقه متردد فيها لجواز كون امتناعه
لعدم القدرة على العمارة او لرجاء اصلاح القاضي كما يجوز كونه لرضاه بابطال حقه وانما قال اجرها الحاكم لانه لا تصح اجارة من له السكنى ولهذا قوله لانه
غير مالك وفي تقريره طريقان احدهما انه ليس بمالك للمنفعة بل ابيح له الانتفاع وهذا ضعيف فان للموقوف عليه السكنى ان يعير الدار والاعارة تمليك
المنافع بلا عوض والمسالة في وقف الخصاف والاخر انه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف عليه لانها بيع المنافع معدومة فلا يتحقق ملكها ليملكها
فاقيمت العين مقام المنفعة ليرد عليها العقد فلا بد من كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضي ان لا تصح اجارة المستاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل
وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كما ذكرنا فالاولى ان يقال لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا لملك
اكثر مما ملك بخلاف الاعارة وهذا الوجه والذي قبله يفيدان لا فرق بين الموقوف عليه السكنى وغيره حتى ان الموقوف عليه الدار المستحق للغلة ايضا ليس له
ان يواجر لانه ليس بمالك للعين فلا يملك اقامة العين مقام منافعها ليرد عليه عقد الاجارة بل ما ملكه من المنافع بلا بدل ونص الاسروشني انه راي في المنقول
ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز وانما يملك اجارة المتولي او القاضي ونقل عن الفقيه ابي جعفر انه ان كان الاجر كله للموقوف عليه اذا كان الوقف لا يسترم يجوز
اجارته وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المون فليس للموقوف عليه ان يواجرها وان لم يشترط
ذلك فيجب ان لا يجوز ويكون الخراج والمونة عليه هذا ولم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد القاضي من يستاجرها لم ار حكم هذا في المنقول من
المذهب والحال فيها الى ان تصير نقضا على الارض كوما تسفوه الرياح وخطر لي انه يخير القاضي بين ان يعمرها فيستوفي منفعتها وبين ان يردها الى ورثة
الواقف والله اعلم قوله وما انهدم من بناء الوقف والته وهو بالجر كالخشب والقصب وقد يضم عطفا على ما صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه
وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج اليه وانت تعلم ان بالانهدام تتحقق الحاجة الى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشرط في قوله ان احتاج اليه وان استغنى
عنه امسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه ان كان التهيو للعمارة ثانيا في الحال صرفه اليها والا حفظه حتى يتهيا ذلك وتتحقق الحاجة فان المنهدم قد يكون قليلا
جدا لا يخل بالانتفاع بالوقف ولا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه فيوخر حتى يحسن او يجب العمارة وان تعذرت اعادته بان خرج عن الصلاحية
لذلك لضعفه ونحوه باعه وصرف ثمنه في ذلك اقامة للبدل مقام البدل ولا يقسمه بين مستحقي الوقف لانه من عين الوقف ولا حق لهم في العين الموقوفة
لانها حق الله تعالى وحقهم في الغلة فقط واعلم ان عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما ورد عليه وقف الواقف اما فيما اشتراه المتولي
من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا لان في صيرورته وقفا خلافا والمختار انه لا يكون وقفا فللقيم ان يبيعه متى شا لمصلحة عرضت
قوله واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف فهذان فصلان ذكرهما القدوري شرط الغلة لنفسه
وجعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف وهو قول احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والزهري ومن اصحاب الشافعي ابن سريج ولا يجوز على قياس قول محمد وهو
قول هلال الراي وهو هلال بن يحيى بن مسلم البصري وانما نسب الى الراي لانه كان على مذهب الكوفيين ورايهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد السمتي
البصري هذا من اصحاب ابي حنيفة وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر ووقع في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي وفي المغرب هو تحريف بل
هو الراي بتشديد الياء لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة الى الري وهكذا صحح في مسند ابي حنيفة وغيره وبقول محمد قال الشافعي ومالك والخلاف
في شرط كل الغلة لنفسه وبعده على الفقرا او بعضها وبعده للفقرا ثم قيل ان الاختلاف بينهما بنا على الخلاف في اشتراط القبض اي قبض المتولي فلما
شرط محمد منع اشتراط الغلة لنفسه لانه لا يخرج لا ينقطع حقه فيه وما شرط القبض الا لينقطع حقه ولما لم يشترطه ابو يوسف لم يمنعه وقيل مسالة مبتداة غير
مبنية وهو اوجه ثم وصل المص بعده الخلافية ما اذا شرط الغلة لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احيا فاذا ماتوا كان للفقرا بنا على جعل الخلاف المعلوم
جاريا فيها على ما صححه المص وقيل بل شرط الغلة لامهات اولاده ومدبريه بالاتفاق وهو الاصح وما قاله المص مخالف لما في المبسوط والمحيط والذخيرة والتتمة
وفتاوى قاضي خان فان الكل جعلوا الصحة بالاتفاق وفرق في المبسوط لمحمد بين شرط الغلة لنفسه حيث لا يجوز ولامهات اولاده حيث يجوز مع ان
شرطه لهن ولمدبريه كشرطه لنفسه بان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف كالوقف على الاجانب ويكون ثبوته لهم حالة حياته تبعا لما بعد موته كما قال
ابو حنيفة في اصل الوقف اذا قال في حياته وبعد وفاتي يلزم اما الوقف على عبيده وامايه فلا يجوز عند محمد لانهم لا يعتقون بموته فلا تبعية ويجوز
عند ابي يوسف كشرطه لنفسه وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة او للسكنى فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك
من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة فان تصدق على فقير بماله وسلم اليه على ان يكون بعضه لي لم يجز لعدم الغاية اذ لم يكن تمليكا على هذا التقدير

الاما ورآه ذلك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة وكشرط بعض بقعة المسجد لنفسه بيتا ولابي يوسف ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل من
صدقته والمراد صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فان قيل الاجماع على ان الواقف اذا لم يشترط لنفسه الاكل منها لا يحل له ان يأكل منها وانما
الخلاف فيما اذا اشترط والحديث المذكور بهذا اللفظ لا يعرف الا ان في مصنف ابن ابي شيبة حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه ان حجر المدري اخبره
ان في صدقة النبي صلى الله عليه وسلم يأكل منها بالمعروف غير المنكر ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار
مملوكا لله لنفسه لا انه جعل ملك نفسه لنفسه كذا قرره المص وعلى ما سلف لنا في اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ينبغي ان يقرر هكذا الوقوف ازالة الملك
الكائن بالعين واسقاطه لا الى مالك ابتغاء مرضات الله تعالى على وجه يعتبر فيه شرط الغير المنافي للقربة والشرع وشرط النفقة على نفسه منه لا ينافي
ذلك كما اذا بنى خانا وشرط ان ينزل فيه او سقاية وشرط ان يشرب منها او مقبرة وشرط ان يدفن فيها قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة
روي معنى هذا الحديث من طرق كثيرة يبلغ بها الشهرة فروى ابن ماجه من حديث المقدام بن معد يكرب عنه عليه السلام قال ما كسب الرجل كسبا
اطيب من عمل يده وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة واخرج النسائي عن بقية عن بحير بلفظ ما اطعمت نفسك فهو لك
صدقة الحديث واخرج ابن حبان في صحيحه عن ابي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل كسب مالا حلالا فاطعمه نفسه او كساها فمن دونه من
خلق الله فان له به زكوة ورواه الحاكم الا انه قال فانه له زكوة وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرج الحاكم ايضا والدارقطني عن جابر قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة وما انفق الرجل على نفسه واهله فهو له صدقة وما وقى به عرضه صدقة الحديث وفيه فقلت لمحمد بن المنكدر
ما معنى وقاية عرضه قال ان يعطي الشاعر وذا اللسان المتقي وقال صحيح الاسناد واخرج الطبراني عن ابي امامة عنه عليه السلام قال من انفق على نفسه
نفقة ليستعف بها فهي له صدقة ومن انفق على امرأته واهله وولده فهو له صدقة وفي صحيح مسلم عن جابر انه عليه السلام قال لرجل ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان
فضل شيء فلاهلك الحديث فقد ترجح قول ابي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف
واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث اخر وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على ان يقضي دينه من غلته وكذا اذا قال اذا
حدث علي الموت وعلي دين بدئ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز وفي وقف الخصاف اذا شرط ان ينفق على
نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته او لاهل الوقف
قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والربع وكذلك اذا قال اذا حدث علي
فلان الموت يعني الواقف نفسه اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة اسهم مثلا سهم يجعل في الحج عنه او في كفارات ايمانه وفي كذا وسمى اشياء
او قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا كذا درهما للنفقة في هذه الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على ما سبله قوله ولو شرط ان يستبدل بها
ارضا اخرى تكون وقفا مكانها فهو جائز عند ابي يوسف رح وهلال والخصاف وهو استحسان وكذا لو قال على ان ابيعها واشتري بثمنها اخرى مكانها وقال محمد يصح
الوقف ويبطل الشرط وليس له بعدما استبدل مرة ان يستبدل ثانيا لانتهاء الشرط بمرة الا ان يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما وكذا ليس للقيم الاستبدال
الا ان ينص له بذلك وعلى وزان هذا لو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لغيره الا ان يجعله
له واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرط ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له ان يستبدل بنفسه لان افادة الولاية لغيره بدل على ان له ذلك كونه يملكها
ولو قيد بشرط الاستبدال للقيم بحياة الواقف ليس له ان يستبدل بعد موته وفي فتاوى قاضي خان قول هلال وابي يوسف هو الصحيح لان هذا شرط
لا يبطل الوقف لان الوقف يقبل الانتقال من ارض الى ارض فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة
يضمن قيمتها ويشتري بها ارضا اخرى فتكون وقفا مكانها وكذا ارض الوقف اذا قل نزلها بحيث لا تحتمل الزراعة ولا يفضل غلتها عن مؤنتها ويكون
صلاح الارض في الاستبدال بارض اخرى وفي نحو هذا عن الانصاري صحة الشرط لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف
ان يأذن في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف واذا كان حاصل اثبات وقف آخر لم يكن شرطا فاسدا هو اشتراط عدم حكمه وهو التأبيد بل هو تأبيد معنى
ولا يقال حكم الوقف اذا صح الخروج عن ملكه فلا يمكنه بيعه لانا نقول حكم ذلك على وجه يعتد فيه شرطه الذي شرط في اصل الوقف اذا لم يخالف امرا شرعيا
وقد بينا ان شرط استبدال الوقف وكذا ما عن ظهير الدين رجوعه بعد ان كان يفتي به لا يوجب اتباعه مع قيام وجه غيره ولو اريد تجويز الاستبدال
فيما اذا كان احسن للوقف كان حسنا والحاصل ان الاستبدال اما عن شرط الاستبدال وهو مسألة الكتاب او لا عن شرط فان كان
لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به فينبغي ان لا يختلف فيه كالصورتين المذكورتين لقاضي خان وان كان لا لذلك بل اتفق انه امكن
ان يؤخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعا به فينبغي ان لا يجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة اخرى ولانه لا موجب
لتجويزه لان الموجب في الاول الشرط وفي الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا اذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيته على ما كان ولعل محمل ما نقل عن السير
الكبير من قوله استبدال الوقف باطل الا في رواية عن ابي يوسف هذا الاستبدال والاستبدال بالشرط مذهب ابي يوسف المشهور عنه

المروي

المروي لا يجوز رواية الاستبدال الثاني ينبغي كما نقلنا وفي فتاوى قاضي خان اجمعوا ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه يصح الشرط والوقف ويملك
الاستبدال اما بلا شرط اشار في السير الى انه لا يملكه الا باذن القاضي ولا يخفى ان محل الاجماع المذكور كون الاستبدال بنفسه اذا شرطه له وفي القاضي فيما
لا شرط فيه لا في اصل الاستبدال فذلك والا فهو قد نقل الخلاف وعرف من هذا ان محل ما ذكرناه عن الانصاري ما اذا لم يشرطه ثم اذا اشترى البدل
الوقف صار وقفا ولا يتوقف وقفيته على ان يقفه بلفظ يخصه وليس للقيم ان يوصي بالاستبدال لمن يوصي اليه عند موته بالوقف ومن فروع
الاستبدال لو قال على ان ابيعها بقليل او كثير او على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا جاز استحسانا واذا قال على ان استبدل بها ارضا اخرى ليس له
ان يجعل البدل دارا وكذا على العكس ولو قال بارض من البصرة ليس له ان يستبدل من غيرها ولم يذكر شيئا استبدل ما شاء من العقار حانوتا ولو
باع الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع ولو قبض الثمن ثم مات ولم يبين حاله فهو دين في تركته وكذا لو استهلكه اما لو ضاع الثمن في يده فلا ضمان عليه ولو
اشترى بالثمن عوضا مما لا يكون وقفا فهو له والدين عليه ولو وهبه من المشتري صحت الهبة ويضمنه في قول ابي حنيفة ومنعه ابو يوسف اما لو قبض الثمن ثم
وهبه فالهبة باطلة اتفاقا ولو باعه بعرض ففي قياس ابي حنيفة يصح وقال ابو يوسف وهلال لا يملك البيع الا بالنقد او بارض تكون وقفا مكانها واذا باع الوقف
ثم عاد اليه بما هو فسخ من كل وجه كان له ان يبيعها ثانيا وان عادت بعقد جديد فلا يملك بيعها لانها صارت وقفا كانه اشترى غيرها الا ان يكون عمم لنفسه
الاستبدال ولو ردت بعيب بقضاء او بغير قضاء بعد القبض او قبل القبض بقضاء عادت وقفا وكذا اذا قال المشتري قبل القبض او بعده فله ان
يصنع بالاخرى ما شاء ولو استحقت الاولى في القياس تبقى الثانية وقفا وفي الاستحسان لا لان الثانية كانت وقفا بدلا عن الاولى وبالاستحقاق انتقضت
تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا ولو شرط لنفسه ان يستبدل فوكل به جاز ولو اوصى به عند موته لم يكن للوصي ذلك لان في الوكالة وهو حي
لو تمكن خلل امكنه الاستدراك بخلاف الوصي ولو شرط الاستبدال لنفسه مع آخر على ان يستبدلا معا فانفرد بذلك الرجل لا يجوز ولو تفرد الواقف جاز
لانه هو الذي شرط لذلك وما شرط لغيره فهو مشروط له كما لو نصب قاضيا ببلدين كل فيما كان لكل ان يتصرف وحده ولو ان احد القاضيين اراد ان
يعزل الذي اقامه القاضي الآخر قال ان رأى المصلحة في ذلك كان له عزله والا فلا قوله ولو شرط اي الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام بان قال وقفت داري
هذه على كذا اني بالخيار ثلثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف رح وقال محمد رح الوقف باطل وهو قول الشافعي واحمد وهلال قال المص وهذا بناء على
ما ذكرنا يريد الاصل المختلف فيه اعني شرط التسليم فان محمدا لما شرط تمام القبض لينقطع حق الواقف ولا شك ان شرط الخيار يفوت معه الشرط المذكور لانه لا يتصور
معه تمام القبض واما ابو يوسف فلما لم يشترط تمام قبض فقول ابي يوسف ينبني عليه جواز شرط الخيار وروى عن ابي يوسف ان الوقف جائز والشرط باطل وهو قول يوسف
بن خالد السمتي لان الوقف كالاعتاق في انه ازالة الملك لا الى مالك ولو اعتق على انه بالخيار عتق وبطل الشرط فكذا يجب هذا وكذا اتفقوا على ان شرط الخيار في المسجد
يبطل ويتم وقف المسجد واشكل هذا فقال الهندواني على قول محمد ينبغي ان يجوز الوقف ويبطل الشرط لانه شرط فاسد فلا يؤثر في المنع من الزوال ولكن محمد يقول
بتمام القبض يتم الوقف ومع شرط الخيار لا يتم الرضا ولا القبض فكان كالاكراه على الوقف فلا يتم معه بخلاف المسجد فان القبض ليس شرطا فيه عنده
بل اقامة الصلوة فيه بجماعة وكذا في الاعتاق فان القبض فيه ليس شرطا والحاصل انه لما تم له يشترط التسليم فحاصل الوقف ثم له هذا وقدمنا ما فيه وتقييد
الخيار بثلاثة ايام ليس قيدا بل ان يكون معلوما حتى لو كانت مجهولة بان وقف على انه بالخيار لا يجوز بالاتفاق وكذا روى عن ابي يوسف انه قال اذا بين للخيار
وقتا جاز الوقف والشرط وان لم يوقت له فالوقف والشرط باطلان لانه اذا لم يصح الوقف مع شرط الخيار عند محمد فلو ابطل الخيار قبل الثلث لم يصح لان الوقف
لا يجوز الا مؤبدا والخيار يمنع التأبيد وكان شرط الخيار في نفس العقد بخلاف البيع فان الخيار فيه لا يمنع جوازه بل يفسده اذا شرطه اكثر من ثلاثة ايام لا لامتناع
لزوم العقد بعد الايام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد فاذا اسقطه قبل الثلاث جاز ذكره في فتاوى قاضي خان ولا يبطل الوقف بالشروط
الفاسدة ولهذا لو وقف ارضا على رجل على ان يقرضه دراهم جاز الوقف وبطل الشرط وفي فتاوى قاضي خان ايضا قال الفقيه ابو جعفر اعتاق
المشتري قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن موقوف فكذا الوقف ولو اشترى ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب ولا يكون للوقف
بل له ان يصنع به ما شاء **فرع** اشترى ارضا على انه بالخيار فوقفها ثم اسقط الخيار صح ولو كان الخيار للبايع فوقفها المشتري ثم اسقط البايع الخيار
لا تكون وقفا ولو وقفها البايع صح ولو وقف الموهوب له الارض قبل قبضها ثم قبضها لا يصح الوقف وكذا لو وقفها الموصى له بها قبل موت الموصي ثم مات
الموصي وكذا لو وقفها في الشراء الفاسد قبل قبضها ثم قبضها **قوله** واما فصل الولاية فقد نص فيه اي القدوري على قول ابي يوسف حيث قال او جعل
الولاية اليه جاز على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا قال المص وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه فقال وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية
لنفسه كانت له وان لم يشرط لم يكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون قول محمد لان من اصله التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية
فيه ولهذا يدل على انه لم تثبت تصريح محمد به ولذا اطلق المص قوله وهو ظاهر المذهب واورد على هذا ان مقتضى اشتراط محمد التسليم الى القيم ان لا يثبت للوا
ولاية وان شرطها لنفسه لانه ينافي هذا الشرط اجيب بوجهين احدهما ان تاويل ذلك ان يكون شرط الولاية لنفسه ثم سلمها الى المتولي فان الولاية تكون له
عند محمد فانه ذكر في فتاوى قاضي خان ذكر محمد في السير انه اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا يكون له ولاية بعد ذلك الا اذا كان شرط الولاية لنفسه

واما اذا لم يشرط في ابتداء الوقف فليس له ولاية بعد التسليم الى ان قال وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد التسليم الى المتولي شرط الوقف فلا يبقى له ولاية
هذا التسليم الا ان شرط الولاية لنفسه واما على قول ابي يوسف التسليم ليس بشرط فكانت الولاية له وان لم يشرطها ومثل هذا الذي ذكره في الكتاب
مذكور في الذخيرة والتتمة والاجناس معنى قول محمد ان شرط الولاية لنفسه فهي له انه اذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم عند محمد ايضا لان شروط
الواقف تراعى ومن ضرورته سقوط التسليم قال في النهاية كذا وجدت في موضع بخط ثقة وقد مشى رعا آخر على اشتراط التسليم عند الكلام عليه ثم
استدل المص على قول ابي يوسف الذي جعله ظاهر المذهب بقوله ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون
له ولاية وغيره يستفيدها منه ولقايل ان يمنع استفادة الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا عنه
فيجب كون الولاية للحاكم يولي فيه من شاء ممن يصلح لذلك وهو من امثال الولاية في الوقف وليس فيه نسق يعرف بناء على خلوص الحق لله تعالى لان
الحاكم هو الذي يتولى حقوق الله تعالى وهو تخريج الشافعية فلا بد لكون الولاية له بعد خروجه عن ملكه وعدم اشتراطه لنفسه من دليل بخلاف ما اذا شرطها
لنفسه وقد يتم قوله لانه اقرب الناس الى الوقف فكان اولى بولايته دليلا على ذلك فان القاضي ليس اقرب منه اليه والفرض ان الواقف عدل مامون
فهو احق من القاضي لانه وان زال الملك فهو على وجه تعود منفعته للواقف بصرفه الى الجهات التي عينها وهو انصح لنفسه من غيره فينتصب وليا
دو له لكن اتخذ مسجدا كان اولى بعمارته ونصب المؤذن ولكن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه اما عمارته فلا خلاف يعلم فيه واما نصب
الامام والمؤذن فقال ابو نصر فلاهل المحلة وليس الباني احق منهم بذلك وقال ابو بكر الاسكاف الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه
ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك كذا في النوازل ثم اذا شرط الواقف الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف
فللقاضي ان يخرجه نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا لو شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجه عنه ويوليها غيره لا يلتفت الى شرطه
اذا كان غير مامون لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل وصرح بان مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه وفي فتاوى قاضي خان لو جعل الواقف
ولاية الوقف الى رجلين بعد موته فاوصى احدهما الى صاحبه في امر الوقف ومات جاز تصرف الحي في جميع الوقف وعن ابي حنيفة لا يجوز لانه لما رضي
براييهما فيها لو جعل ارضه وقفا في مرض الموت لجعل رجلا وصي نفسه ولم يذكر من امر الوقف شيئا فان ولاية الوقف لا تكون الى الوصي ولو قال انت
وصيي في امر الوقف خاصة قال ابو يوسف هو كما قال فقال ابو حنيفة هو الاصل وصي في الاشيا كلها **فصل** لما اختص المسجد باحكام تخالف احكام
مطلق الوقف عند الثلاثة فعند ابي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الايصاء به ولا يجوز مشاعا عند ابي يوسف ولا يشترط التسليم
الى المتولي عند محمد افرده بفصل على حدته واخره هذا ويمكن ان يجعل من ذلك ايضا ما لو اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ثم وقفها على الفقراء جاز
وعليه قيمتها للفقرا ولو اتخذها مسجدا قال الفقيه ابو جعفر ذكر محمد في كتاب الشفعة انه لو اشترى ارضا شراء فاسدا وبناها بنا المسجد جاز عند
ابي حنيفة رح وعليه قيمتها للبايع وقول ابي يوسف ومحمد ينقض البنا وترد الارض الى البايع بفساد البيع قال فاشتراط البنا له دليل على ان
لا يكون مسجدا قبل البنا عند الكل وذكر هلال انه يصير مسجدا في قول اصحابنا فصار فيه روايتان قال الفقيه ابو جعفر في الوقف ايضا روايتان
والفرق على احداهما عند هذا القايل ان في الوقف حق العباد كالبيع والهبة واما المسجد فخالص حق الله تعالى وما هو خبيث لا يصلح حقا لله ولهذا
قالوا لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبايع حق الاسترداد كان له ان يبطل المسجد **قوله** واذا
بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه بطريقه عن ملكه وياذن للناس في الصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد في رواية عنهما
وفي رواية اخرى عنهما لا يزول الا بصلوة جماعة وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا اما قولهما فلان الملك لا يزول بمجرد القول حتى محمد
على اصله في اشتراط التسليم لكن لا يتعين المتولي لان تعيينه ليتحقق التسليم الى من احتج اليه وهو الله تعالى ولا يتحقق الا في ضمن التسليم الى العبد
على ما مر لا لما بل الذي تعود منفعته اليه غير ان المتولي يقام مقامهم في القبض ويقام الواقف في اقباض الغلة لهم لكل وقف في العادة فتعين ولم
تجر العادة في المسجد بذلك اذ ليس له غلة يتحيها الناس فاقيم حصول المقصود مقام التسليم وهو بالصلوة فيه وعلى هذا يخرج عن الملك بصلوة
المنفرد لان قبض الجنس متعذر فاكتفي بالواحد وعلى هذه الرواية اختلفوا في صلى الواقف بنفسه وحده والصحيح انه لا يكفي لان الصلوة انما تشترط لاجل القبض
للعامة وقبضه من نفسه لا يكفي وكذا اصلاته وجه رواية الجماعة انها المقصود بالمسجد لا بمطلق الصلوة لانها تتحقق في غير المسجد فكان يتحقق المقصود
منه بصلوة الجماعة ولهذا اشترط لو بنها باذان واقامة عندهما ولو جعل له واحدا مؤذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء
الصلوة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا يكره بعد صلوة المؤذن هذه ان تعاد الجماعة لمن ياتي بعده على ذلك الوجه عند البعض وقولنا لا يتعين المتولي
يفيد انه لو سلمه الى متول جعله صح وان لم يصل فيه احد وفيه اختلاف المشايخ والوجه الصحة لان التسليم الى المتولي ايضا يجعل تمام التسليم اليه تعالى ودفع
بيعه عنه وجه ابي حنيفة في الفرق بين المسجد وغيره في الخروج من الملك بالحكم مما سياتي بان لفظ الوقف والصدقة في قول الواقف جعلت ارضي صدقة موقوفة
ونحوها لا يوجب الخروج عن الملك لان لفظ الوقف والصدقة ليس معناها الا التصدق بالغلة وهي معدومة ولا يصح بل الوقف ينبئ عن الابقاء في الملك فيحصل

الغلة على ملكه فيتصدق بها فيحتاج الى حكم الحاكم لاخراجه عن ملكه الى غيره لكن في محل الاجتهاد بخلاف قوله جعلته مسجدا فانه ليس مبنيا على ابقاء الملك ليحتاج
الى القضاء بزواله فاذا اذن في الصلوة فيه فصلى كما ذكرنا فقضى العرف في ذلك بخروجه عنه ومقتضى هذا ان احدهما انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله
وقفته ونحوه وهو كذلك وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا بد من قوله وقفته او حبسته ونحو ذلك لانه وقف على قربة فكان كالوقف على الفقراء وبحث
قولنا ان العرف جار بان الاذن في الصلوة على وجه العموم والتخلية تفيد الوقف على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما الى ضيفه او نثر نثارا
كان اذنا في اكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقرا لم يجر عادة فيه بمجرد التخلية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسئلتنا الا
انه لو قال وقفته مسجدا ولم ياذن بالصلوة فيه ولم يصل فيه احد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد وابو يوسف رحمه الله على اصله من زوال الملك بمجرد القول
اذن في الصلوة ولم ياذن ويصير مسجدا لانه اسقاط كالاعتاق وبه قالت الائمة الثلاثة وينبغي ان يكون قول ابي يوسف ان كان من مجرد القول والاذن
كان الا موجب لزوال الملك ويصير ورثته مسجدا لما ذكرنا من العرف **قوله** ومن جعل مسجدا تحته سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره او
فوقه بيت ليس واحد منهما للمسجد فليس بمسجد وله بيعه ويورث عنه اذا مات ولو عزل بابه الى الطريق لبقاء حق العبد متعلقا به والمسجد خالص لله سبحانه
ليس لاحد فيه حق قال الله تعالى وان المساجد لله مع العلم بان كل شيء له فكان فايدة هذه الاضافة اختصاصه به وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه وهو
منتف فيما ذكرنا اما اذا كان السفل مسجدا فان لصاحب العلو حقا في السفل حتى يمنع صاحبه ان ينقب فيه كوة او يتد فيه وتدا على قول ابي حنيفة وبالاتفاق ثم لا
فيه بناء ولا يوهن البناء الا باذن صاحب العلو واما اذا كان العلو مسجدا فلان الارض العلو ملكه لصاحب السفل بخلاف ما اذا كان السرداب او العلو موقوفا
لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد فيه بل هو من تتمة مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وروي عن ابي حنيفة انه
اذا جعل السفل مسجدا دون العلو جاز لانه يتابد بخلاف العلو وهذا تعليل الحكم بوجود الشرط فان التابيد شرط وهو مع المقتضي وانما يثبت الحكم معهما
مع عدم المانع وهو تعلق حق واحد وما عن محمد من عكسه لان المسجد معظم وهو تعليل لحكم الشيء وهو متوقف على وجوده وعن ابي يوسف انه جوز ذلك
في الامرين لما دخل بغداد ورأى ضيق الاماكن وكذا عن محمد لما دخل الري وهذا التعليل صحيح لانه تعليل بالضرورة وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن
للناس فيه اذنا عاما له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ليس لاحد حق المنع منه واذا كان ملكه محيطا بجوانبه الاربع كان له حق المنع فلا يصير مسجدا
ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن كل من ابي يوسف ومحمد انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا فلن يصير مسجدا الا بالطريق دخل
فيه الطريق وصار داخلا بلا ذكر كما يدخل في الاجارة بلا ذكر **قوله** ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع ولا يورث عنه يعني بعد صحته بشرطه وفي
فتاوى قاضي خان رجل له ساحة لا بناء فيها امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان امرهم بالصلوة ابدا او امرهم بالصلوة بجماعة ولم يذكر الابد الا انه
اراد الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان امرهم بالصلوة شهرا او سنة ثم مات يورث لانه لا بد من التابيد والتوقيت ينافيه ومقتضى هذا ان
لا يصير مسجدا فيما اذا اطلق الا انه اذا اعترفت الورثة بانه اراد الابد فان نيته لا تعلم فلا يحكم عليهم بمنع ارثهم بما لم يثبت ولو ضاق المسجد وبجنبه
ارض وقف عليه او حانوت جاز ان يوخذ ويدخل فيه ولو كان ملك رجل اخذ بالقيمة كرها فلو كان طريقا للعامة ادخل بعضه بشرط ان لا يضر
بالطريق وفي كتاب الكراهية من الخلاصة عن الفقيه ابي حفص عن هشام عن محمد انه يجوز ان يجعل شيء من الطريق مسجدا او يجعل شيء من المسجد
طريقا للعامة انتهى يعني اذا احتاجوا الى ذلك ولاهل المسجد ان يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا على القلب ويحولوا الباب او يحدثوا له بابا ولو اختلفوا
ينظر ايهم اكثر ولاية له ذلك ولهم ان يهدموه ليجددوه وليس لمن ليس من اهل المحلة ذلك وكذا لهم ان يضعوا الحباب ويعلقوا القناديل ويفرشوا الحصير
كل ذلك من مال انفسهم واما من مال الوقف فلا يفعل غير المتولي الا باذن القاضي الكل من الخلاصة الا ان قوله وعلى القلب يقتضي جعل المسجد رحبة
وفيه نظر وقد ذكر المص في علامة النون من كتاب التجنيس قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في المسجد او في فنائه لا يجوز له ان يفعل لانه اذا جعل
المسجد سكنا تسقط حرمة المسجد واما الفناء فلانه تبع المسجد **قوله** ولو خرب ما حول المسجد واستغني عن الصلوة فيه اهل تلك المحلة او القرية بان
كان في قرية فخربت وحولت مزارع بقي مسجدا على حاله عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ومالك والشافعي وعن احمد يباع نقضه ويصرف الى
مسجد آخر وكذا في الدار الموقوفة اذا خربت يباع نقضها ويصرف ثمنها الى وقف آخر لما روي ان عمر كتب الى ابي موسى لما نقب بيت المال الذي
بالكوفة انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد وعند محمد يعود الى ملك الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وان
لم يعرف بانيه ولا ورثته كان لهم بيعه والاستعانة بثمنه في بناء مسجد آخر وجه قوله انه عينه لقربة وقد انقطعت فينقطع هو ايضا وصار كحصير
المسجد وحشيشه اذا استغني عنه وقنديله اذا خرب المسجد يعود الى ملك متخذه وكما لو كفن ميتا فافترسه سبع عاد الكفن الى ملك مالكه وكهدي
الاحصار اذا زال الاحصار فادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء واستدل ابو يوسف وجمهور العلماء بالكعبة فان الاجماع على عدم خروج موضعها
عن المسجدية والقربة الا ان لقايل ان يقول القربة التي عينت له هو الطواف من اهل الآفاق لم تنقطع الخلق عن ذلك زمان الفترة وان كان لا يصح منهم
لكفرهم على ان الايمان لم ينقطع من الدنيا راسا فقد كان مثل قس بن ساعدة امثاله فالاوجه انه بعد تحقق سبب سقوط الملك فيه لا يعود كالعتق

لا يعود اذا زال الى مالك من اهل الدنيا الا بسبب يوجب تجدد للملك فيما يتحقق بعد واما ما قاس عليه من هذا الاحصار فليس بلازم لانه لم
يزل ملكه قبل الذبح وكذا الكفن باق على ملك مالكه انما اباح الانتفاع به على ملكه وقد استغنى المستعير فيعود الى المعير واما الحصير والقنديل فالصحيح
من مذهب ابي يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد اخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد ولانه ما جعله مسجدا لتصلي فيه اهل تلك المحلة لا غير
بل يصلي فيه العامة مطلقا اهل تلك المحلة وغيرهم واما استدلاله بما كتب عمر لا يفيده لانه يمكن انه امره بالحادث بيت المال في المسجد واستدلاله
بالانتفاع بالاستبدال مردود بالحديث المشهور وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع ان يركب
يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه يشترى بثمنه فرس آخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة
ومغتسلا وقفا في محلة ومات اهلها كلهم لا يرد الى الورثة بل يحمل الى مكان اخر فان صح هذا عن محمد فهو رواية في الحصر والبواري انها لا تعود الى الوارث
وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني في المسجد والحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر واعلم
انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد بخراب المحلة والقرية وتفرق اهلها ما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما
يمكن به عمارته انه يبطل الوقف ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث
لا ينتفع به ولا يستاجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض خرب وليس له ما يعمر به فهو لوارثه فان لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل
الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد فقول من قال يحبس هذه المسائل نظر
فلينا سل عند الفتوى عن وقائع موقعه وفي الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي بيعها
ويشتري بثمنها اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد انه قال اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى
هذا ينبغي ان لا يفتى على قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لا يشترى بثمنه وقف اخر يستغل ولو كانت
غلته دون غلة الاولى وكذا للمتولي ان يبيع من تراب سبيله اذا كان فيه مصلحة وفي فتاوى قاضي خان وقف على مسجد خرب ولا ينتفع به ولا يستاجر
اصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشيء قليل يبقى اصله وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فانه قد تخرب الدار وتصير كوما بحيث
لو نقل نقضها استاجر ارضها من يبني او يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك ويباع كلها للواقف مع انه لا يرجع منها اليه الا النقض فان قلت على
هذا يكون مسئلة الرباط التي ذكرناها مقيدة بما اذا لم تكن ارضه بحيث تستاجر قلنا لان الرباط موقوف للسكنى فامتنعت فانعدم بها الخلاف
فان المراد وقف الاستغلال لجماعة المسلمين ولو انهدم بعض بناء الدار وليس ثم ما يعود به يباع ويحفظ ثمنه في يد القائم بامر الوقف الى ان يحتاج
الى العمارة فيصرف ذلك وكذا اذا يبس بعض اشجار الارض الموقوفة يبيعها ولا يبيع من نفس الارض كذلك ولا يعطى المستحقون شيئا من ثمن النقض
ولا من عينه بوجه من الوجوه لانه لا حق لهم فيها سوى الغلة بل الحاصل انه ان امكن شراء شيء يستغل ولو قليلا او اجارة الارض يبنى ولو قليلا فعل وحفظ العمارة
ما بقي ولو خرب الكل وتعذر ان يشترى بثمنه مستغل ولو قليلا رجع الى ملك الواقف قوله ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة رح ولو سلم الى متول لانه لم ينقطع حقه عنه الا ترى انه ينتفع به في
الحال فله ان يسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت لتكون وصية فيلزم بعد
الموت وله ان يرجع عنه قبل موته على ما مر كما في الوقف على الفقراء بل اولى لان الثابت في كل منهما لفظ ينبئ عن الخروج عن الملك كما قدمنا في وقف
وفي هذه الامور مع ذلك ثبوت تعلق حقه انتفاعا بعين الوقف كما ذكرنا بخلاف الوقف على الفقراء ونحو وبخلاف المسجد لا يشترط في زواله عن
ملكه حكم ولا وصية لانه لم يبق له حق الانتفاع به لخلوصه لله تعالى بلا حكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد القول كما هو اصله وقوله قول الائمة الثلثة
كما مر وعند محمد لا يزول حتى يستقي الناس من السقاية ويسكنوا الخان والرباط ويدفنوا في المقبرة لان التسليم عنده شرط وتسليم هذه بما ذكرنا من
سكناهم الخان والرباط الى اخره ويكتفي بالواحد في التسليم الموجب لزوال الملك لتعذر فعل الجنس الى تسليم الكل على عدم تسليمهم وعلى هذا البير
اذا احتفره والحوض يزول الملك اذا استقى منهما واحد او شرب دابة ومن ذلك اذا ادخل قطعة ارض له في طريق المسلمين وجعلها طريقا يشترط فيه
مرور واحد بناء على قول من يشترط القبض في الاوقاف وكذا القنطرة يتخذها للمسلمين يلزم بمرور واحد ولا يكون بناؤها ميراثا ولو سلم الى المتولي
صح التسليم في هذه الوجوه اعني السقاية والخان والرباط والمقبرة والبير والحوض لانه اعني المتولي نائب عن الموقوف عليهم ففعله اي تسلمه كفعلهم
اي تسلمهم واما في المسجد فقيل لا يكون تسليما وقيل يكون وقد قدمناه مع وجهه ووجه الصحة بانه اي المسجد يحتاج الى من يكنسه ويغلق
بابه فاذا سلم اليه صح التسليم لانه متول له عرفا واختلف في المقبرة قيل كالمسجد على القول بانه لا يكتفي في ازالة الملك عنه التسليم الى المتولي لانه
لا متولي له بل لا يزول الملك الا بالدفن فيها وقيل كالسقاية فيصح التسليم الى المتولي قوله ولو جعل دارا له بمكة سكنى للحاج والمعتمرين او جعل داره
في مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم

عليه

عليه فهو جائز ولا رجوع فيها اي في السقاية والمقبرة وفي الدار المسبلة عندهما للخروج عن ملكه بذلك الفعل وهو قول الائمة الثلثة بلا شرط الدفع الى المتولي
كقول ابي يوسف وعند ابي حنيفة له ان يرجع ما لم يحكم بذلك حاكم ثم روى الحسن عنه انه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع في المحل الذي دفن فيه ويرجع فيما سواه
ثم اذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا ينبشها لان النبش حرام ولكن يسوي ويزرع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى في ذلك على خلاف قول ابي حنيفة رح
للتعامل المتوارث هذا وتفارق المقبرة غيرها بانه لو كان في المقبرة اشجار وقت الوقف كان للورثة ان يقطعوها لان موضعها لم يدخل في الوقف
لانه مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبناء اذا كان في عقار وقفه دخلت في
الوقف تبعا ولو نبتت فيها بعد الوقف ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالراي فيها للقاضي ان راى بيعها وصرف ثمنها على عمارة
المقبرة فله ذلك وتكون في الحكم كانها وقف ولو كانت قبل الوقف لكن الارض مواتا ليس لها مالك فاتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار على ما
كانت عليه قبل جعلها مقبرة ولو ان رجلا غرس شجرة في المسجد فهي للمسجد وفي ارض موقوفة على رباط مثلا فهي للوقف ان قال للقيم تعاهدها
ولو لم يقل فهي له يرفعها لانه ليس له هذه الولاية فلا يكون غارسا للوقف ولو غرس في طريق العامة او على شط النهر العام او وسط الحوض القديم
فهي للغارس لانه ليس له ولاية جعلها للعامة وكذا على شط نهر القرية ولو قطعها فما نبتت من عروقها اشجار للغارس ولو بنى رجل في المقبرة بيتا
لحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة جاز وان لم يرض بذلك اهل القرية لكن اذا احتيج الى ذلك المكان يرفع البناء ليقبر فيه ومن حفر لنفسه
قبرا فلغيره ان يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا ان الاولى ان لا يوحشه ان كان فيها سعة وهو كمن بسط سجادة في المسجد او نزل في الرباط فجاء
اخر لا ينبغي ان يوحش الاول ان كان في المكان سعة وذكر الناطفي انه يضمن قيمة الحفر جمعا بين الحقين ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الا
فلو كان فيها حشيش يحش ويخرج الى الدواب ولا يرسل الدواب فيها ثم في جميع ما ذكرنا من سكنى الخان ودار الغزاة والسقاية والاستقاء من
البير يستوي الغني والفقير بخلاف وقف الغلة على الغزاة فانها تحل للفقراء دون الاغنياء منهم قال المص الفارق فيه العرف فان الواقفين
من اهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول لان الغني
لا يقدر على استصحاب ما يشرب في كل مكان ولا على ان يشتري ذلك في كل منزل في السفر وعلى هذا يجب في الرباط ان يخص سكناه بالفقراء لان العرف على
ان بناء الاربطة للفقراء وهذان فصلان في المتولي والموقوف عليه **الفصل الاول** في المتولي قالوا لا يولى من طلب الولاية على الاوقاف
كمن طلب القضاء لا يقلد وللمتولي ان يشتري بما فضل من غلة الوقف اذا لم يحتج الى العمارة مستغلا ولا يكون وقفا في الصحيح حتى جاز بيعه ومن سكن
دار الوقف غصبا او باذن المتولي بلا اجرة مثله سواء كان ذلك معدا للاستغلال او غير معد له حتى لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري
ثم رفع الى قاض هذا الامر فابطل البيع وظهر الاستحقاق للوقف كان على المشتري اجرة مثله وللمتولي ان يستاجر من يخدم المسجد بكنسه ونحو ذلك
باجرة مثله او زيادة يتغابن فيها فان كان اكثر فالاجارة له وعليه الدفع من مال نفسه ويضمن لو دفع من مال الوقف وان علم الاجير ان ما اخذ من
ماله نفسه ويضمن لو دفع من مال الوقف وان علم الاجير ان ما اخذه من الوقف لا يحل له وله ان ينفق من ماله على حاجة الوقف ولو ادخل
جذعا من ماله في المسجد كان له الرجوع كالوصي اذا انفق على الصغير وله ان يشتري من غلة المسجد دهنا وحصيرا وآجرا وجصا لفرش المسجد ان
كان الواقف وسع فيه بفعل ما يراه مصلحة وان وقف لبناء المسجد ولم يزد فليس له ان يشتري ذلك فان لم يعرف له شرط يعمل ما عمل من قبله ولا
يستدين على الوقف الا اذا استقبله امر لا بد منه فيستدين بامر القاضي ويرجع في غلة الوقف وذكر الناطفي وكذا له ان يستدين لزراعة الوقف
وبذره بامر القاضي لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيصح بامره بخلاف المتولي لا يملكه والاستدانة ان لا يكون في يده شيء فيستدين
ويرجع اما اذا كان في يده مال الوقف فاشترى ونقد من مال نفسه فانه يرجع بالاجماع لانه كالوكيل اذا اشترى ونقد الثمن من ماله له ان يرجع
وليس له ان يرهن دار الوقف فان فعل فسكنها المرتهن ضمن اجرة المثل ولو انفق دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم انفق من ماله مثلها في الوقف
جاز وبرئ عن الضمان ولو خلط دراهم الوقف بمثلها من ماله كان ضامنا للكل ولو اجتمع مال الوقف ثم نابت نائبة من الكفرة فاحتيج الى مال
لدفع شرهم قال الشيخ الامام ما كان من غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم ان يصرف الى ذلك على وجه القرض اذا لم تكن حاجة للمسجد اليه وله ان يبني على
باب المسجد ظلة لدفع اذى المطر عن الباب من مال الوقف ان كان على مصالح المسجد وان كان على عمارته او مرمته فلا والاصح ما قال ظهير
الدين ان الوقف على عمارة المسجد ومصالح المسجد سواء واذا كان على عمارة المسجد لا يشترى منه الزيت والحصر ولا يصرف منه للزينة والشرفات
ويضمن ان فعل ومن وقف وقفا ولم يجعل له متوليا حتى حضرته الوفاة فاوصى الى رجل قالوا يكون وصيا فيها هذا في قول ابي يوسف لان التسليم
ليس بشرط فصح الوقف في حياته بلا تسليم بخلاف ما لو جعل له قيما ثم حضرته الوفاة فاوصى لا يكون هذا الوصي قيما في الوقف قيم مسجد مات فاجتمع
اهل المسجد على جعل رجل قيما بغير امر القاضي فقام وانفق من غلات وقف المسجد في عمارته اختلف المشايخ في هذه التولية والاصح لا تصح بل نصب
القيم الى القاضي لكن لا يضمن ما انفق في العمارة من غلاته اذا كان اجر الوقف واخذ الغلة فانفق لانه اذا لم تصح توليته فهو غاصب والغاصب اذا اجر

المغصوب كان الاجر له ويتصدق به كذا في فتاوى قاضي خان وانت تعلم ان المفتى به تضمين غاصب الاوقاف بخلاف ما اذا كان وقف على
ارباب معلومين فان لهم ان ينصبوا متوليا من اهل الصلاح لكن قيل الاولى ان يرفعوا امرهم الى القاضي لينصب لهم وقيل بل الاولى في هذا الزمان ان لا
يفعلوا ولينصبوا هم وليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف بل وظيفته الحفظ لا غير وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف وللمتولي ان يوصي
لغيره عند موته كالوصي له ان يوصي الى غيره الا انه لو كان الوقف جعل لذلك المتولي مالا مسمى لم يكن ذلك لمن اوصى اليه بل يرفع الامر الى القاضي ان تبرع
بعمله ليفرض له اجر مثله الا ان يكون الواقف جعل ذلك لكل متول وليس للقاضي ان يجعل للذي كان ادخله ما كان الواقف جعله للذي
كان ادخله لان للواقف في هذا ما ليس للحاكم واذا اخذ المتولي من مال الوقف ومات بلا بيان لا يضمن فالامانات تنقلب مضمونة
بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسائل هذه احداها والثانية اذا اودع السلطان الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند
من اودع والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه اما لو كان القاضي اخذ مال اليتيم عنده
ولم يبين حاله حتى مات فقد ذكر هشام عن محمد انه يضمن ولو قال قبل موته ضاع مال اليتيم عندي او انفقته عليه ومات لا يكون ضامنا اما
لو مات قبل ان يقول ضمن وكذا لو باع المتولي دار الوقف ومات ولم يبين اين الثمن فانه يكون دينا في تركته وللناس ان ياخذوا المتولي بتسويه
حائط الوقف اذا مال الى املاكهم فان لم تكن له غلة يرفع الى القاضي ليامر بالاستدانة لاصلاحها وله ان يبني قرية في ارض الوقف للاكرة
وحفاظها ولجمع فيها الغلة وان يبني بيوتا يستغلها اذا كانت الارض متصلة ببيوت المصر ليست للزراعة فان كان زراعتها اصلح من
الاستغلال لا يبني وفي النوازل في ارض ما فضل من مال الوقف قال ان كان اخرت الغلة ارجو ان يكون واسعا ولا يؤجر الوقف اجارة طويلة
واكثر ما يجوز ثلاث سنين وليس له الاقالة الا اذا كانت اصلح للوقف ولو زرع الواقف او المتولي ارض الوقف وقال زرعتها لنفسي وقال
المستحقون بل للوقف فالقول قوله وعلى الواقف والمتولي ضمان نقصان الارض وليس عليهما اجر مثل الارض ويقول القاضي له ان زرعتها للوقف
فان قال ليس للوقف مال ازرعها به يامره بالاستدانة لذلك فان قال لا يمكنني يقول لاهل الوقف استدينوا فان قالوا لا يمكننا بل نزرع لانفسنا
لا يمكنهم لان الوقف في يد الواقف فهو احق به ولا يخرجه عنه الا ان يكون غير مامون ذكر هذه المسألة في فتاوى قاضي خان وغيره ويعزل الناظر لو جن
المطبق اذا دام سنة نص عليه الخصاف لا ان دام اقل من ذلك ولو عاد اليه عقله وبرأ من علته عاد اليه النظر وللناظر ان يوكل من يقوم بما كان
اليه من امر الوقف ويجعل له من جعله شيئا وله ان يعزله ويستبدل به او لا يستبدل ولو جن انعزل وكيله ويرجع الى القاضي في المنصب ولو اخرج
حاكم قيما ثم مات او عزل فتقدم المخرج الى القاضي الثاني بان ذلك القاضي اخرجه بلا جنحة لا يدخله لان امر الاول محمول على السداد ولكن يكلفه ان
يثبت عنده انه اهل وموضع للنظر في هذا الوقف فان فعل اعاده وكذا لو اخرجه لفسق وخيانة فبعد مدة تاب الى الله واقام بينة انه صار
اهلا لذلك فانه يعيده وليس على الناظر ان يفعل الا ما يفعله امثاله من الامر والنهي بالمصالح ويصرف الاجر من مال الوقف للعملة بايديهم فكذا
تلف او عمي او طرش او خرس او فلج ان كان بحيث يمكنه الكلام من الامر والنهي والاخذ والاعطاء فله الاجر الذي عينه له الواقف وللناظر في
الوقف على الفقراء ان يعطي من شاء منهم وله ان يقطعهم ويعطي غيرهم فكيف لا يدخل كثرة بحيث يخاصمونه في وقف الخصاف ان حكم القاضي ان
لا يعطي غير هذا الرجل ولم يعط غيره ومال الحكم بذلك له ان يعطي غيره وحرمه لانه في كل منهما يستفيد شرط الوقف وقد استبعدت صحة هذا الحكم وكيف
ساغ بلا اثر وظهرت في المسألة بتوثيقه ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم **الفصل الثاني** في الموقوف عليه وقف على زيد ثم المساكين فرد زيد
بطل في حقه وصار للمساكين وكذا على زيد وعمرو فرد احدهما ظهر انه كان مبتا نصيبه للمساكين وكذا اذا رد احدهما من قبل بعد الرد لا يعود ومن احل سنة
ليس له ان يرد بعد ذلك اما لو قال لا اقبلها سنة واقبل ما سوى ذلك فانه يجوز وحصته من هذه السنة للباقي من اهل الوقف ثم يشاركهم فيما بعد
ولو قبل سنين ثم ابى ليس له ان يردها بل بعدها ولو على ولد فلان ابدا ما تناسلوا فرده الموجودون صار للفقراء فاذا جاء من بعدهم رجع من
الفقراء اليهم الا ان يرده ولو رد واحد منهم فقط فالغلة كلها لمن قبل ويجعل من لم يقبل كالميت بخلاف ما لو اوصى بثلثه لولد عبد الله وكانوا
اربعة فرد واحد حصته لورثة الموصي وهذه مما افترق فيه الوصية والوقف ذكره هلال وغيره ولو على فلان وولده فرده فلان لم يبطل رده في حق
الولد صغارا كانوا او كبارا او وقف على ولده ثم المساكين فلولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى الا ان يخص صنفا ما دام واحد منهم فالكل له فان لم
يكن له ولد وقت الوقف بل ولد ابن كان له لا يشاركه من دونه من البطون فان كان ابن بنت لا يدخل في ظاهر الرواية واخذ هلال ولو حدث بعد
ولد وقت الوقف ولد لصلبه رجع من ابن الابن اليه ولو ضم الواقف الى الولد ولد الولد فقال على ولدي وولد ولدي
رجح ظاهر الرواية ثم اذا ولد للواقف ولد لصلبه ثم المساكين اشترك الصلبيون واولاد بنيه واولاد بناته كذا اختاره هلال والخصاف وصححه في فتاوى قاضي خان وانكر الخصاف رواية حرمان
اولاد البنات وقال لم احد من يقوم برواية ذلك عن اصحابنا وانما روي عن ابي حنيفة فيمن اوصى بثلثه لولد زيد بن عبد الله فان وجد له ولد
ذكور واناث لصلبه يوم يموت الموصي كان بينهم فان لم يكن له اولاد لصلبه بل ولد ولد من اولاد الذكور والاناث كان لولد الذكور دون البنات

فانهم

فانهم تناسلوا على ذلك وهذه هي وزان المسألة الاولى وفرق شمس الائمة بينها وبين هذه بان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وبنته ولده بخلاف قوله ولدي
فان ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم ولده يتناول ولده لصلبه وانما وضع في ابنه لانه ينسب اليه عرفا كما قال محمد وان ولد الولد يتناول ولد
البنت عند اصحابنا ثم اذا انقرض ولد الولد لا يعطى لمن بعدهم بل للفقراء ولو قال ولدي وولد ولدي صرفت الى اولاده ابدا ما تناسلوا لا يصرف
للفقراء ما كان في نسله واحد ويستوي الاقرب والابعد الا ان يرتب الواقف ولو قال اولادي بلفظ الجمع يدخل النسل كله كذكر الطبقات الثلاث
بلفظ ولدي ولو قال ولدي واولادهم وله اولاد اولاد مات اباؤهم قبل الوقف لا يدخلون مع اولاد الاولاد الموجودين لانه لما قال بعد موتي او ليكن
على اولادي فانما اراد الموجودين وضمير اولادهم يرجع اليهم خاصة بخلاف اولادي واولاد اولادي لا يوجب القصر على اولاد الموجودين فتدخل اولاد
الذين ماتوا من قبل معهم ولو قال اولادي وهم فلان وفلان وفلان وبعدهم للفقراء فمات احد الثلاثة اعطي نصيبه للفقراء لا للباقين من اخوته بخلاف ما
لو لم يقل فلان وفلان وفلان بل اولادي ثم الفقراء يصرف الكل للواحد اذا مات من سواه ولو قال على بني وله ذكران صرف اليهما وان كان واحد فله
النصف والنصف الاخر للفقراء لان اقل الجمع اثنان فانما جعل مستحق كل اثنين وعليه فرع ابن الفضل قوله على المحتاجين من ولدي وليس
في ولده محتاج الا واحد ان النصف له والنصف الاخر للفقراء غير انه يشكل باولادي فانه يصرف للواحد الكل الا ان يكون عرفي في اولادي يخالف
كل جمع لمادة غيره كبني والمحتاجين ونحوه مما هو جمع غير لفظ اولادي ونقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما لو اعطى القيم نصيب الفقراء الواحد اجازه
ابو يوسف لان الفقراء لا يحصون فكان المقصود الجنس ومنعه محمد للجمعية فاوجب اعطاء اثنين وتدخل البنات في قوله بني واختاره هلال وعن
ابي حنيفة اختصاص الذكور به قال بعض المشايخ في المسألة روايتان انتهى والوجه الدخول لما عرف في اصول الفقه وعليه تفرع قول المستامن
امنوني على بني تدخل البنات قال في الخلاصة وهذا انما يستقيم في بني اب يحصون اما فيما لا يحصون فيصح ان يقال هذه المراة من بني فلان انتهى يعني
فتدخل المراة بلا تردد ولو لم يكن له الا البنات صرف الغلة للفقراء وعلى بناتي لا تدخل الذكور ثم المستحق من الولد الكل من ادرك خروج الغلة عالقا في
بطن امه حتى لو حدث ولد بعد خروج الغلة باقل من ستة اشهر استحق ومن حدث الى تمامها فصاعدا لا يستحق لانا تيقنا بوجوده في البطن
عند خروج الغلة فاستحق فلو مات قبل القسمة كان لورثته وهذا في ولد الزوجة اما لو جاءت امته بولد لاقل من ستة اشهر فاعترف به لا يستحق
لانه متهم في الاقرار على الغير اعني باقي المستحقين بخلاف ولد الزوجة فانه حين يولد ثابت النسب ولو مات الواقف بعد الوقف من غير تخلل وقت
يمكن فيه الرجوع الى اهله فجاءت بولد لسنتين من يوم وقف استحق من كل غلة خرجت فيما بين ذلك وكذا لو طلقها عقيب الوقف بلا تخلل مدة
كذلك بخلاف ما اذا كان الموت والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لاحتمال انه من حمل حدث وخروج الغلة انما هي المناط وقت انعقاد الزرع
حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ذكره في فتاوى قاضي خان وهذا في الحب خاصة وفي وقف الخصاف يوم طلعت الثمرة وينبغي ان يعتبر وقت
امانة العاهة كما في الحب لانه بالانعقاد يامن العاهة وقد اعتبر انعقاده واما على طريقة بلادنا من اجارة ارض الوقف لمن يزرعها لنفسه باجرة
تستحق على ثلاثة اقساط كل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط فهو كادراك الغلة فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق
استحق هذا القسط ومن لا فلا وهذا كله بخلاف ما لو قال على اصاغر ولدي او العور منهم او العميان فان الوقف يختص بهم ويعتبر الصغر والعور والعميان
يوم الوقف لا يوم الغلة بخلاف الوقف على مساكين البصرة مثلا او بغداد يعتبر ساكني البصرة يوم الغلة والاصل ان من كان لا يزول فهو كالاسم العلم
وكذلك اذا زال على وجه لا يحتمل العود فيعتبر وجوده يوم الوقف بخلاف الفقر وسكنى البصرة يحتمل العود بعد الزوال ولو قال من خرج سقط
سهمه فخرج واحد ثم عاد لا يعود سهمه كما لو وقف على الايامى على ان من تزوجت سقط سهمها فتزوجت واحدة ثم طلقت لا يعود الا ان كان نص
على ذلك وكل من مات من المستحقين اذا لم يبين الواقف حال حصته بعد موته يقسم على الباقين فقد تنتقض القسمة في كل سنة ويعطى للغني والفقير
من الاولاد الا ان يعين المحتاجين من ولده فيلزم من ادعى الحاجة منهم لا يعطى ما لم يبينها عند القاضي ولو تعارضت بينتا فقره وغناه رجح بينة
غناه لانها اكثر اثباتا ومن ولد لاقل من ستة اشهر من خروج الغلة لا يستحق عند هلال لانه لا يوصف بالحاجة في بطن امه ولذا لم يجعل نفقة الحامل
في مال من في بطنها واستحق عند الخصاف لانه كان مخلوقا قبل مجيء الغلة ولا مال له ولو لم يكن فيهم محتاج كان للمساكين ومن افتقر بعد الغنى رجع اليه
الكل وفي وقف الخصاف ولو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر اخرون ثم قسمت يعطى من كان فقيرا يوم القسمة ولا انظر
الى من كان فقيرا يوم الغلة ثم استغنى فاعطيه بخلاف من لم يكن موجودا الا وقت القسمة لا يعطى من هذه القسمة شيئا بل ما بعدها وكذا لو وصى
عميان اولاده ونحوه تعينوا والمحتاج الذي يصرف اليه من لا يدفع اليه الزكوة ولا يكون له ارض او دار يستغلها ان لم تف غلتها بكفايته حتى
يبيعها وينفق ثمنها او يفضل منه اقل من نصاب بخلاف الدار التي يسكنها وعبد الخدمة وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما
ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال واعلم انه اذا ذكر اولاده واقاربه صح للغني والفقير منهم الا ان يخص الفقراء كما ذكرنا واما غيرهم فالشمس الائمة
اذا ذكر مصرفا فيهم تنصيص على الحاجة فهو صحيح سواء كانوا يحصون او لا يحصون لان المطلوب وجه الله تعالى ومن ذكر مصرفا يستوي فيه الاغنياء

والفقراء فان كان يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان كان في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار
حقيقة اللفظ كاليتامى فالوقف عليهم صحيح ويصرف للفقراء منهم دون اغنيائهم فاتى على هذا كالوقف على الرجال او النساء او الملحين او الصبيان
او على مضر او ربيعة او على تميم او بني هاشم لا يجوز شي من ذلك لا تناوله الاغنياء والفقراء مع عدم الاحصاء ولا يجوز في الاستعمال ونص الخصاف على ان
الوقف على الزمنى والعميان والعوران باطل من قبيل انه ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون وكذا على قراء القران وعلى الفقهاء او قال على اصحاب الحديث
او الشعر كل ذلك باطل لما ذكرنا والذي يقتضيه الضابط الذي ذكره شمس الائمة انه يصح على الزمنى والعميان وقراء القران والفقهاء او اهل الحديث
ويصرف للفقراء منهم كاليتامى لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم وقد صرح في الوقف
على الفقهاء باستحقاق الفقراء منهم وهو فرع الصحة والمسألة المذكورة في اخر فصل المسجد من الهداية يفيد ذلك وهي ما اذا جعل غلة ارضه وقفا
على القراءة انه يصح ويصرف الى فقراء القراءة مع ان اسم القراءة ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون غير انه يشعر بالحاجة ونص في وقف هلال على جوازه
على الزمنى ويدفع لفقرائهم وصرح في وقف الخصاف على ارامل بني فلان وانه لكل ارملة كانت يوم الوقف او حدثت سواء كن يحصين او لا وهو
للفقراء منهن اذا كانت بالغة فمن اعطى منهن اجزا والارملة المستحقة كل بالغة كان لها زوج وطلقها او مات وحال الفواتي والايامى فاذا وقف على
ايامى بني فلان وبعدهن المساكين او على ايامى قرابتي ان كن يحصين فالوقف جائز وعلته للغنية والفقيرة وان كن لا يحصين اجزا الوقف فيكون
للمساكين والايم المستحقة كل انثى جومعت ولو بفجور ولا زوج لها بالغة او لا ولو قال على ثيب من بني فلان او من قرابتي فان كن يحصين جاز لهن ولكل من
يحدث منهن وان كن لا يحصين في وقت قسمة من القسم فهو باطل والغلة للمساكين والثيب كل من جومعت ولو بفجور ولها زوج او لا وان لم تبلغ والابكار
قرابتي او بني فلان فان كن يحصين فهو لهن ولمن يحدث ابدا وان كن لا يحصين فالوقف عليهن باطل وهو للمساكين والبكر من لم تجامع وان كانت العذرة
زائلة وفي كل ما لا يحصى ممن ذكرنا انه لا يصح معه الوقف لو قيد بفقير للفقراء منهن جاز ومن اعطى اجزا كالوقف على الاقارب ووقف على اهل بيته
ثم المساكين دخل الغني والفقير ممن يناسبه الى الاب الذي ادرك الاسلام اسلم ذلك الاب او لا ممن كان موجودا حالة الوقف او حدث بعده لكن من
الرجال والنساء والصبيان لا اقل من ستة اشهر من مجي الغلة فلو كانوا من قوم او كفارا ذميين ولا يدخل ذلك الاب ويدخل ابو الواقف واجداده
وولده لصلبه واولاد الذكور منهم وان سفلوا ولا يدخل ابناء البنات من ولده الا اذا كان اباؤهم ممن يناسب الى ذلك الجد الذي ادرك الاسلام ولا يدخل
الواقف ولا اولاد عماته ولا اولاد اخواته اذا اباؤهم من قوم اخرين وقوله الى وجنسي كاهل بيتي ولا يخص الفقراء الا ان خصهم وقوله على الفقراء منهم وعلى من
افتقر منهم سواء حيث يكون لمن يكون فقيرا وقت الغلة وان كان غنيا وقت الوقف ولا يستحق من كان غنيا فافتقر على الصحيح ولو وقف على قرابته
فهو لمن يناسبه الى اقصى اب في الاسلام من قبل ابيه والى اقصى اب له في الاسلام من قبل امه لكن لا يدخل ابو الواقف ولا اولاده لصلبه وفي دخول
الجد روايتان وظاهر الرواية لا يدخل ويدخل اولاد البنات واولاد العمات والخالات والاجداد الاعلون والجدات وهي مطلق حاملي وكل ذي
نسب منى كالقرابة وعلى عيالي يدخل كل من كان في عياله من الزوج والولد ومن كان يعوله من ذوي الرحم واذا عرف هذا فلو قال على اهل بيتي
فاذا انقرضوا فعلى قرابتي فهو صحيح ويصرف بعدهم لمن يناسبه من قبل ابيه ولو عكس فقال على قرابتي فاذا انقرضوا فعلى اهل بيتي يصح ومثله لو
قال على اخوتي فاذا انقرضوا فعلى اخوتي لابي ولا اخوة متفرقون او بعدما انقراض الكل لا يبقى لاخ فيكون بعد انقراضهم للمساكين وعلى جيرانه
يجوز ثم هم عند ابي حنيفة رضي الملاصقون فهو لجمع من في كل دار ملاصقة من الاحرار ولو كانوا اهل ذمة والعبيد بالسوية قريب الابواب او
بعدت وعن ابي يوسف هم الذين يجمعهم محلة واحدة او مسجد واحد فان جمعهم محلة واحدة وتفرقوا في مسجدين في محلة واحدة ان كان المسجدان
صغيرين متقاربين فان تباعدا وكان مسجدا عظيما جامعا فكل اهل مسجد جيران دون الاخرين وقال محمد هم الملازقون السكان سواء كانوا ملاكين
للدار او لا وسياتي بقيته في الوصايا ان شاء الله تعالى ولا يدخل الارقاء ومن انتقل من الجوار على الخلاف في الجار بل حقه من الوقف

كتاب البيوع

عرف ان مشروعات الشارع منقسمة الى حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع فيه الحقان وحقه تعالى غالب
وما اجتمعا فيه وحق العباد غالب فحقوقه تعالى عبادات وعقوبات وكفارات فابتدا المص بحقوق الله تعالى الخالصة حتى انتهى الى اخر انواعها
ثم شرع في حقوق العباد وهي المعاملات ثم في ترتيب خصوص بعض الابواب على بعض مناسبات خاصة ذكرت في مواضعها وتقع في اخرها
ترتيب اول اقسام حقوق العباد اعني البيع على الوقف ووجهه ان الوقف اخراج المملوك عن ملك الواقف لا الى مالك وفي البيع الى
مالك فنزل الوقف في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدمه في التعليم هكذا ذكره ولا يخفى شرعي المعاملات
من زمان فان ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود والشركة من المعاملات ثم البيع مصدر فقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع
وقد يراد به المعنى وهو الاصل فجمعه باعتبار انواعه فان البيع يكون سلما وهو بيع الدين بالعين وقلبه وهو البيع المطلق وصرفا وهو بيع الثمن
بالثمن ومقايضة بيع العين بالعين وبخيار وبتا وموجل الثمن ومرابحة وتولية ووضيعة وغير ذلك والبيع من الاضداد يقال باعه اذا خرج العين
من ملكه

من ملكه اليه وباعه اي اشتراه ويتعدى بنفسه وبالحرف باع زيد الثوب وباعه منه واما مفهومه لغة وشرعا فقال فخر الاسلام البيع لغة مبادلة المال بالمال
وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي انتهى والذي يظهر ان التراضي لا بد منه لغة ايضا فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده الا انه استبدل به بالتراضي
وان الاخذ غصبا واعطاء شي اخر من غير تراض لا يقول فيه اهل اللغة باعه وشرعية البيع بالكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع والسنة وهو قوله عليه
الصلوة والسلام يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة وبعث عليه الصلوة والسلام والناس يتبايعون فقررهم عليه
والاجماع منعقد عليه وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل وذلك ان الانسان لو استقل بابتداء بعض حاجاته من حرث
الارض ثم بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته ثم تذريته ثم تنظيفه وطحنه بيده وعجنه لم يقدر على مثل ذلك وفي الكتان والصوف
وبناء ما يظله من الحر والبرد الى غير ذلك فلا بد ان تدفعه الحاجة الى ان يشتري شيئا ويبتدي مزاولة شي فلو لم يشرع البيع سببا للتمليك لاحتاج
الى ان يوخذ على التغالب والمقاهرة او السوال والشحاذة او يصبر حتى يموت وفي كل منها ما لا يخفى من الفساد وفي الثاني من الذل والصغار
ما لا يقدر عليه كل احد ويزري بصاحبه فكان في شرعيته بقاء المكلفين المحتاجين ودفع حاجاتهم على النظام الحسن وشرطه في المباشر التمييز والولاية
الشرعية الكائنة عن ملك او وكالة او وصية او قرابة وغير ذلك فيصح بيع الصبي والمعتوه اللذين يعقلان البيع واثره وفي البيع كونه مالا متقوما شرعا
مقدور التسليم في الحال او في ثاني الحال فيدخل السلم وقد قالوا شروطه منها شرط الانعقاد وهو التمييز والولاية وكون المبيع متقوما ومنها شرط
النفاذ وهو الملك والولاية حتى اذا باع ملك غيره توقف النفاذ على الاجازة ممن له الولاية وكون المبيع واما ركنه فالفعل المتعلق بالبدلين من المتخاطبين
او من يقوم مقامهما الدال على الرضا بتبادل الملك فيهما وهذا مفهوم الاسم شرعا وقد يكون ذلك الفعل قولا وقد يكون فعلا غير قول كما في التعاطي كما سياتي
وقد يكون الرضا ثابتا وقد لا يكون فان لفظ بعت مثلا ليس علة لثبوت الرضا بل امارة عليه فقد يتحقق مع انتفائه كالمكره والهازل فلذا يتحقق
بعت واشتريت ولا رضا كما في بيع المكره وعلى هذا ما اخترناه من ان حقيقة التراضي ليس جز مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرعا
قوله البيع ينعقد بالايجاب والقبول يعني اذا اسمع كل كلام الاخر ولو قال البايع لم اسمع وليس به صمم وقد سمعه من في المجلس لا يصدق والمراد بالبيع هنا المعنى
الشرعي الخاص المعلوم حكم وانما قلنا هذا لانه قال ينعقد بالايجاب والقبول فجعلهما غيره يثبت هو بهما مع ان البيع ليس الا الايجاب والقبول
لانهما ركناه على ما حققناه انفا من ان ركنه الفعل الدال الى اخره هذا ولكن الظاهر ان المراد بالبيع هنا ليس الا نفس حكم لا معنى له ذلك الحكم وما قيل
البيع عبارة عن معنى شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف ليس غير الحكم الذي هو الملك لانه هو الذي يثبت
به قدرة التصرف فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين اعني الشرطين بوضعها سببا له شرعا
وليس هنا شي فالملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف فخرج نحو الوكيل فاذا امتنع ان يراد الفعل الخاص لزم الاخر والايجاب لغة الاثبات
لاي شي كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع اولا سواء وقع من البايع كبعت او من المشتري كان يبتدي المشتري فيقول اشتريت
منك هذا بالف والقبول الفعل الثاني والا فكل منهما ايجاب اي اثبات فسمي الاثبات الثاني بالقبول تمييزا له من الاثبات الاول ولانه يقع قبولا
ورضا بفعل الاول وحيث لم يصح ارادة اللفظين بالبيع بل حكمهما وهو الملك في البدلين وجب ان يراد بقوله ينعقد يثبت اي الحكم فان الانعقاد
انما هو اللفظين لا الملك اي انضمام احدهما الى الاخر على وجه يثبت اثره الشرعي وقولنا في القبول انه الفعل الثاني يفيد كونه اعم من اللفظ وهو
كذلك فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البايع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا
بالبيع وكذا اذا قال بعتك بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط
وسياتي مثله في جعل مسالة القبض بعد قوله بعتكه بالف من صور التعاطي كما فعل بعضهم نظر وفي فتاوى قاضي خان قال اشتريت منك
هذا بكذا فتصدق به على هولاء ففعل البايع قبل ان يتفرقا جاز وكذا اشتريت منك هذا الثوب بكذا فاقطعه لي قميصا فقطعه قبل التفرق وقوله
اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والاخر اشتريت قال المص لان البيع انشاء تصرف اي اثبات تصرف يفيد حكما يثبت شرعا في
الاحكام على هذا الوجه لا يعرف الا بالشرع لما فيه من اثبات معنى يكون اللفظ علة له والعبد لا يقدر على ذلك انما له قدرة الاخبار عن الكاين
او ما سيكون وطلبه فنقول من الانشاء التمني والترجي والقسم والاستفهام اصطلاح في تسميته ما لا خارج لمعناه يطابقه او لا يطابقه انشاء
وهو نعم ما ذكر وغيره مما يباينه الا ترى ان لفظ لعل زيدا ياتي وليت لي مالا ليس علة للترجي ذلك او تمنيه بل دال على الترجي والتمني القائمين
بالمتكلم كانه اخبر عن قيامهما به غير ان اهل الاصطلاح لا يسمونه اخبارا لما قلنا بخلاف بعت وطالق فانه علة يثبت به شرعا معان لا قدرة
للمتكلم على اثباتها والحاصل ان الانشاء على هذا الوجه لا يمكن الا ممن له الخلق والامر تبارك الله رب العالمين سواء سمي غيره انشاء اصطلاحا او لا
فاذا كان الانشاء لا يعرف الا بالشرع ولم يضع له في اللغة لفظا يخصه والشرع استعمل في اثباته من اللغة لفظ الخبر اي وضعه علة لاثباته تعالى
ذلك المعنى عنده فينعقد اي يثبت به واما تعليله بان لفظ الماضي ادل على الوجود فانه لا يصدق الا بتحقق الوجود سابقا فاختير له فربما يعطي تصور

قوله ولا ينعقد بلفظين احدهما
المقابلة عليه وليس كذلك بل الوجه انه تعليل اولوية لفظ الماضي بان يستعمل فيه من غيره فانه لا يقتصر عليه كما ستسمع
بلفظ المستقبل بخلاف النكاح فانه اذا قال زوجني فقال زوجتك ينعقد بمجرد ذلك اما البيع فاذا قال بعنيه بالف فقال بعتك لا ينعقد
حتى يقول الاول اشتريت ونحوه وهذا ونحوه حكاه الطحاوي انه قد انعقد بثلاثة الفاظ قال وقدم الفرق هناك يعني قوله لان هذا توكيل يعني
زوجني فاذا قال زوجتك كان ممتثلا امر الموكل زوجها له ووليا لمن زوجها والواحد يتولى طرفي عقد النكاح بخلاف البيع وقد منامر قال
ان لفظ الامر في النكاح جعلت ايجابا لان النكاح لا يصح بالخطبة فيه وطلبه الا بعد مراجعات وتامل واستخاره غالبا فلا يكون لفظ طلبه
اعني زوجني مساومة بل تحقيقا فاعتبر ايجابا بخلاف البيع لا يكون مسبوقا بمثل ذلك فكان الامر فيه مساومة فلا يتم العقد بمجرد جواب الآخر
وعلى هذا لا يتم فرق في المعلم لانه مبني على كونه توكيلا واما الفرق بان رد النكاح بعد ايجابه يلحق الشين بالاولياء بخلاف رد البيع فمبني على جعل
الامر ايجابا ثم فيه نظر لانه لو صح لزم امتناع رجوعه بعد قوله زوجني مثلك قبل قوله زوجتك لانه ايضا شين وانكسار لجهتهم وهذه ثمانيه
منها البيع ولا ثالثة لا يكتفي بالامر فيها عن الايجاب ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجاب الخامسة اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف فقال
نعلت عتق السادسة في الهبة قال هب لي هذا فقال وهبته منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين ابرني عما لك على من
الدين فقال ابراتك تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلت تمت فاذا كان غائبا فقدم فلجاز كفالته جاز
واعلم ان عدم الانعقاد بالمستقبل هو اذا لم يتصادقا على نية الحال اما اذا اتصادقا على اثبات البيع في الحال فينعقد به في القضاء لان صيغة
الاستقبال تحتمل الحال فيثبت بالنية ذكره في التحفة في صيغة الاستقبال مطلقا وفي الكافي قصر الكلام على المضارع فقال الصحيح ما ذكره
الطحاوي لان المضارع في الاصل موضوع للحال ووقوعه في الاستقبال نوع تجوز انتهى وعلى هذا ينبغي ان يقبل قوله اذا ادعاه ولكنه الآخر لانه حقيقة
اللفظ بخلاف المستقبل وهو الامر فلو ادعى في قوله يعني انه اراد معنى اشتريته بكذا ينبغي ان لا يصدقه العاقد مثال ذلك ان يقول ابيع منك هذا
بكذا او اعطيكه فقال اشتريه او اخذه وينويا الايجاب للحال والحق ان المراد بالمستقبل الذي ينعقد به بنية الحال هو المضارع وتسميته
مستقبلا على احد القولين ولانا المختار انه موضوع للحال واما الامر فلا يوجد في شيء من الكتب التمثيل به لذلك مع انه هو المستقبل في
الحقيقة وذلك لانه انشاء وبينه وبين الاخبار كمال الانقطاع فلا يتجوز به فيه فلا يقال بعينه والمراد اشتريته فلا ينعقد به الا في قوله خذه بكذا
فينعقد لثبوت الايجاب اقتضاء ومثل الامر المقرون بالسين نحو سابيعك فلا يصح بيعا ولا يتجوز به في معنى بعتك في الحال فان ذكر السين ينافيه
اراده الحال واعلم ان كون الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع مخصوص منه الاب يشتري مال ابنه لنفسه او يبيع ماله منه والوصي عند ابي حنيفة
اذا اشترى لليتيم من نفسه او لنفسه منه بشرط المعروف في باب الوصية وقيده في نظم الزندوسي بما اذا لم يكن نصبه القاضي قوله وقوله
رضيت هذا بدرهم فقال بعتك او قال اشتريته بدرهم فقال رضيت او قال اعطيتك بكذا فقال فعلت او اجزت او اخذت كل هذه
الالفاظ من قبل البايع او المشتري يتم بها البيع لافادتها اثبات المعنى والرضا به وكذا لفظ خذه بكذا ينعقد به اذا قبل بان قال اخذته ونحوه
لانه وان مستقبلا لكن خصوص مادته اعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع فكان كالماضي الا ان استدعا الماضي سبق البيع بحسب الوضع
واستدعا اخذه سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعتك عبدي هذا بالف فقال فهو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضاء بخلاف
ما لو قال هو حر بلا فاء لا يعتق وانما صح بهذه ونحوها لانها تؤدي معنى البيع والمعنى هو المعتبر في هذه العقود الا يرى الى ما قالوا لو قال وهبتك
او وهبت لك هذه الدار بهذا العبد ثوبك بهذا ارضى فهو بيع بالاجماع قالوا انما قال في هذه العقود احترازا عن الطلاق والعتاق فان اللفظ فيهما يقام
مقام المعنى وانت تعلم ان اقامة اللفظ مقام المعنى اثر في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا فارقت هذه العقود ذلك اقتضاء انه لا يثبت بمجرد اللفظ
بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع حكم الا اذا اراده به ولا فرق بين بعت وابيع في توقف الانعقاد به على النية واذا لا ينعقد بلفظ بعت
هزلا فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بالمستقبل ثم تقييده بما اذا لم ينوبه فانه ينعقد بغير الماضي وغيره بالنية ولا ينعقد به
بالماضي وغيره بلا نية ومن الصور لفظة نعم تصح ايجابا في قول المستفهم اتبيعني عبدك بالف فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم وكذا
ابيعك ومنها اشتريته منك بالف فقال نعم او هات الثمن وكذا اذا قال هذا عليك بالف فقال قبلت ولو قال هو لك بالف ان
وافقك او ان اعجبك او ان اردت فقال وافقني او اعجبني او اردت انعقد فلو قال بعتكه هو بكذا ابعد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت
ولم يقل منك صح وكذا على العكس وكذا اذا قال بعد معرفة الثمن ان ادّيت ثمنه فقد بعته منك فادى في المجلس جاز استحسانا فرع في
اختلاف الايجاب والقبول قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالفين جاز فان قبل البايع بعتكه الزيادة ثم بالفين والا صح بالف اذ
ليس له ولاية ادخال الزيادة في ملكه بلا رضاه ولو قال اشتريته بالفين فقال البايع بعتكه بالف جاز كانه قبل بالفين وحط عنه
الفا ولو ساومه بعشرة فقال بعشرين فقبضه من يده ولم يمنعه لزم بعشرة فلو كان في يد المشتري من اول الامر فذهب به وان ابا

يعني جميعا بثلاثة الاف فهو كقوله قبلت

فعسر من عندهم جميعا وقال الطحاوي يلزم باحدهما كلاما مطلقا ولو قال بعتكما بالف بعتكه بالفين فيلت الاول بالف يجر لان البايع قد رجع
عنه وليس هكذا في الطلاق والعتاق فان قال قبلت الآخر بثلاثة الاف يعني يكون البيع بالفين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان
ردها وكذا بالف بمائة دينار انما يلزمه الثاني وقيل يلزمه الثمنان والاول في الزيادات وهو اوجه ولذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري قوله
ولهذا ينعقد اي ولان المعتبر هو المعنى ينعقد بالتعاطي في النفيس قيل النفيس نصاب السرقة فصاعدا والخسيس ما دونه وقوله هو الصحيح احتراز عن قول
الكرخي انه انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس فقط واراد بالخسيس الاشياء المحقرة كالبقل والرغيف والبيض والجوز استحسانا للعادة قال ابن معاد رايت
سعلبي الثوري جاء الى صاحب الرمان فوضع عنده فلسا واخذ رمانة ولم يتكلم ومضى وجه الصحيح ان المعنى وهو الدلالة على التراضي يشمل الكل وهو المصحح
فلا معنى للتفصيل وفي الايضاح هو خلاف ما ذكره محمد في الاصل في مواضع انتهى وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام في رجل قال لرجل بعني هذا العبد
لفلان فاشتراه ثم انكر ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان فقال انا امرته قال باخذه فلان فان قال لم امره وقد كان اشتراه لم يكن له الا ان
يسلمه المشتري له فان سلمه واخذه الذي اشتراه له كان بيعا للذي اخذه من المشتري وكان العهدة عليه اي للآخذ على المشتري فدل على صحة التعاطي
في النفيس وفي المنتقى له على الآخر الف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال اعطيك بمالك دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بيع ثم فارقه فجاءه
بها فدفعها اليه يريد الذي كان ساومه عليه ثم فارقه ولم يستانف بيعا جاز الساعة وكذا لو ساوم رجلا بثوب ولبس معه وعاء ثم فارقه رجا بالوعاء فاعطاه
الثمن وكالي له جاز ومن صوره ما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمودع يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها حل الوطئ للمودع ولامة
التمكيني وعن ابي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها ومنها قول القلال للبزاز هذا الثوب بدرهم فقال ضعه
وفي اجناس الناطفي لو قال لحكم بيع تفرحنطه فقال بدرهم فقال اعزله فهو بيع وكذا لو قال المتقضا مثله فوزنه وهو ساكت فهو بيع حتى لو امتنع من دفع
الثمن واخذ اللحم او امتنع القصاب من دفع اللحم اجبرهما القاضي وكذا اذا قال زن لي ما عندك من اللحم على حساب ثلاثة ارطال بدرهم فوزنه بخلاف ما لو قال
زن لي ثلاثة ارطال فوزنها له الخيار لانه ليس بمعلوم بخلاف ما لو قال من هذا الجنب او من الفخذ وكذا قوله لمن جاء بوقر بطيخ فيه الكبار والصغار بكم
عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها والبايع ينظر او عزل البايع عشره فقبلها المشتري تم البيع واختلف في ان قبض
البدلين شرط في بيع التعاطي او احدهما كاف والصحيح الثاني ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم الثمن والبيع ونصه في
الجامع على ان تسليم المبيع يكفي لا يبقى الآخر بينهما او ردها بخيار العيب والبايع متيقن انها ليست فاخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي قوله واذا اوجب احد
المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار وهذا خيار القبول ان شاء قبل وان شاء رده وللموجب ايهما كان بايعا او مشتريا ان يرجع قبل قبول الآخر عن الايجاب لانه لم يثبت
له حق يبطله الآخر بلا معارض اقوى لان الثابت له بعد الايجاب حق التملك والموجب هو الذي اثبت له هذه الولاية فله ان يرفعها كعزل الوكيل ولو سلم
فلا يعارض حق التملك حقيقة الملك فلو لم يجز الرجوع لزم تعطيل حق التملك وهذا كالاجماع شفيه الاب يرى ان للاب حق التملك لمال ولده عند الحاجة وقبل
تملكه بالفعل كان للولد ان يتصرف فيه كيف شاء ولو صادف رد البايع قبول المشتري بطل رده حكى الكافي الزكوة المعجلة ليس له حق استردادها
لثبوت حق التملك للفقير وحاصل جوابه ان الاصل الموجب الدفع قائم وهو النصاب وانما الفائت وصفه وهو النماء فبعد اخذ السبب حكم الآخر فيما
حتى لم يوجد الاصل بشرطه فلا يكون البيع موجودا وله ان يقبل ما دام المجلس قائما فان لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد فاختلافه ما يدل على الاعراض
من الاشتغال بعمل آخر ونحوه اما لو قام احدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشى جمع انه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب قاضي خان حيث
قال فان قام احدهما بطل يعني الايجاب لان القيام دليل الاعراض فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت
الاعراض قلنا الصريح انما كان اقوى ويعمل اذا بقي الايجاب بعد قيامه وهنا لم يبق فان الاصل ان لا يبقى اللفظ بعد الفراغ منه ولا يجمع قوله قبلت به الا
لان المجلس اثرا في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبقى المجلس وقال شيخ الاسلام في شرح الجامع اذا قام البايع ولم يذهب عن ذلك المكان
ثم قبل المشتري صح واليه اشير في جميع التفاريق وهذا شرح لقوله فيما يأتي وايهما قام الى آخره وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما يمشيان
او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب
على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد ما مشى خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا يمشيان مشيا متصلا
لا يقع الايجاب الا في مكان آخر بلا شبهة ولو كان المخاطب في صلوة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا لو كان في نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى
ثم قبل بخلاف ما لو اكملها اربعا ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا اذا اكل لقمة لا يتبدل المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين
لا يختلف ولو مضطجعين او احدهما فهي فرقة والسفينة كالبيت فلو عقدا وهي تجري فاجاب الآخر لا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا يملكان
ايقافها وقيل يجري فيه خلاف الماشيين ايضا فلا ينفرقا بدايتهما اما السير بلا افتراق فلا وهكذا في خيار المخيرة بخلاف سجدة التلاوة ولو قال بعتك بالف
ثم قال للآخر بعتك بالف فقبلا فهو للثاني لا للاول ولو قال بعتكه بكذا فلم تقبل حتى قام البايع في حاجة بطل قوله والكتاب كالخطاب وكذا الارسال

باعراضهم

حتى لغير مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة بصورة الكتاب ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي منك بكذا فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت في المجلس
انعقد والرسالة ان يقول اذهب الى فلان وقل ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء فاخبره فاجاب في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال
بعت عبدي فلانا من فلان بكذا فاذهب يا فلان فاخبره فذهب فاخبره فقبل وهذا لان الرسول ناقل فلما قبل اتصل لفظه بلفظ الموجب حكما فلو بلغه غير
الرسول لم يجز لانه ليس رسولا بل فضوليا ولو كان قال بلغه يا فلان فبلغه غيره فقبل جاز ولو كان المكتوب بعته منك بكذا فكتب بعتكه لا يتم ما لم يقل الاول قبلت واما
ما ذكر في المبسوط لو كتب اليه بعني بكذا فقال بعته تم البيع وليس مراد محمد هنا من هذا سوى الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ الذي ينعقد به
البيع وقيل بالفرق بين الحاضر والغايب فبعني من الحاضر يكون استياما عادة واما من الغايب بالكتاب فيراد به احد شطري العقد وهذا ويصح رجوع الكاتب
والمرسل عن الايجاب الذي كتبه وارسله قبل بلوغ الاخر وقبوله سواء علم الاخر او لم يعلم حتى لو قبل الاخر بعد ذلك لا يتم البيع بخلاف ما لو وكل بالبيع ثم عزل الوكيل
قبل البيع فباع الوكيل فانه ما لم يعلم الوكيل بالعزل قبل البيع ينفذ بيعه فاند وعلى هذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف
شطر العقد في حق المراة والعبد بالاجماع اذا كانا غايبين على القبول في مجلس بلوغ الخبر بخلاف العكس وهو ان تقول المراة خالعت زوجي وهو غايب او
يقول العبد قبلت عتق سيدي الغايب على الف فانه لا يتوقف بالاجماع وفي النكاح الخلاف فعند ابي يوسف يتوقف وعندهما لا **قوله** وليس له ان
يقبل الخ يعني الا ان يرضى الاخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون فاما ان كان مما لا ينقسم الا
بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز وان قبل الاخر ولنتكلم على عبارة الكتاب هذا فانها وقع فيها تجاذب فنقول الظاهر من نظم الكلام ان الضمير في قوله وليس
له راجع الى احد المتعاقدين في قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع والاخر ح يكون اعم من البايع والمشتري فمعناه في البايع انه اذا اوجب المشتري البيع بان
قال اشتريت هذه الاثواب او هذا الثوب بعشرة فليس للبايع ان يقبل في بعض المبيع من الاثواب او الثوب لعدم رضا الاخر بتفريق الصفقة لانه قد يتعلق
غرضه بالجملة بسبب حاجته الى الكل ويعسر عليه تحصيل باقي الاثواب لو بيعها وبعضها لا تقوم بحاجته فلو الزمنا البيع في البعض تضرر ما لم تندفع حاجته
وغير ذلك من الامور واما في المشتري فمعناه اذا اوجب البايع البيع فليس للمشتري ان يقبل في بعضه اذ يتضرر بتفريق الصفقة لان العادة ان يضم البايع
الجيد الى الردي ليروجه فلو الزمناه البيع بقي الردي وذهب ما يروجه به فيتضرر بذلك ومعلوم ان القبول في بعض المبيع يكون ببعض الثمن فحذف المصرح
للعلم به لكن على هذا لا حاجة لقوله ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لان ذلك يستفاد من العبارة الاولى بطريق الدلالة فلزم كون الضمير للبايع ولفظ المشتري
بالنصب للفاعل لتصحيح كلامه اي وليس للبايع ان يقبل في بعض المبيع الذي اوجب فيه المشتري البيع ولا ان يقبل المشتري في بعض المبيع فيما اذا كان الموجب هو
البايع والحاصل ان عدم صحة القبول في البعض للزوم تفريق الصفقة يوجب ان يعرف بماذا ثبت اتحادها وتفريقها فان علم انه تارة يكون من تعدد القابل
وتارة من غيره فان تعدد القابل امتناعه عما فيه من الزام الشركة مثاله ان يقول البايع للمشتريين بعتكما هذا بالف فقال احدهما اشتريت دون الاخر
تعددت فلا يلزم لانه لو تم في النصف لانه انما خاطبهما بالكل فكان مخاطبا كلا بالنصف فلو لزم صار شريكا للبايع فدخل عليه عيب الشركة بلا
رضاه وكذا لو قال رجل لمالكي عبد اشتريت منكما هذا بالف فباع احدهما دون الاخر فانما بيعه انما يتم في نصيبه فتعددت فلما تضرر المشتري الموجب
بالشركة ايضا واما اذا كان الموجب اثنين خاطبا واحدا فقالا بعناك واشترينا منك هذا بكذا فاجاب هو في بعضه لا يلزم لكن لتعددها بتعدد العاقد
بل لاجابته في البعض الا ترى ان الموجب فيها لو كان واحدا والباقي بحاله كان من تعدد الصفقة ايضا فعرف ان هذا من جهة اخرى لا من تعدد العاقد
واما من غيره فتصور بين احدهما ان يوجب البايع في مثليين او واحد قيمي او مثلي فيقبل في البعض او يوجب المشتري فيما ذكرنا بان يقول اشتريت منك
بكذا فقبل البايع في البعض فان في كل منهما الصفقة واحدة فاذا قبل في بعضها فرقها فلا يصح فلو كان بين ثمن كل منهما فلا يخلو اما ان يكون بلا تكرار لفظ
البيع او بتكراره ففيما اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في احدهما يصح مثل ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك
هذا بالف او اشتريت منك هذين اشتريت هذا بالف وهذا بالف كذا في موضع وفي موضع ان يقول بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا بالفين
وفيما اذا لم يكرره مثل بعتك هذين هذا بمائة فظاهر الهداية انه صفقتان وبه قال بعضهم وقال اخرون صفقة واحدة وان مراد صاحب الهداية
اذا كرر لفظ البيع فاما اذا لم يكرره وقد اتحد الايجاب والقبول والعاقد ولم يتعدد الثمن فالصفقة واحدة قياسا واستحسانا فليس له ان يقبل
في احدهما وقبل الاول استحسانا وهو قول ابي حنيفة رح والثاني قياس وهو قولهما والوجه الاكتفا بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فايدته ليس الا
قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فايدة لتعيين ثمن كل منهما **قوله** واذا حصل الايجاب والقبول
لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم روية وهو قول مالك رح وقال الشافعي واحمد رح لهما خيار المجلس لقوله عليه الصلوة
والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا او يكون البيع خيارا رواه البخاري من حديث ابن عمر وروى البخاري ايضا ان ابن عمر رض قال قال النبي صلى
الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا او يقول احدهما لصاحبه اختر وروى البخاري ايضا من حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه عليه
السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا السمع والقياس اما السمع فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير
وقوله

وقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض غير متوقف على التخيير وقوله
تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار وبعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار
وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص ولا مخلص له من هذا الا ان يمنع تمام العقد قبل الخيار ويقول العقد اللازم يعرف شرعا وقد
اعتبر الشرع في كونه ملزما اختيار الرضا بعد الايجاب والقبول بالاحاديث الصحيحة وكذا لا تتم التجارة عن التراضي الا به شرعا فانما اباح الاكل بعد
الاختيار لاعتباره في التجارة عن تراض واما الحديث حبان بن منقذ رض حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار
فقد اثبت له اشتراط خيار اخر هو ثلثة ايام فانما يدل على ان خيار ثلثة ايام لا يثبت الا بالاشتراط في صلب العقد لا اصل الخيار ولا مخلص
الا بتسليم امكان اعتبار الخيار في لزوم العقد وادعاء انه غير لازم من الحديث المذكور لحمل الحمل منا على حقيقة المتبايعين المتشاغلين بامر
البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لانه مجاز والمتشاغلان يعني المتساومين يصدق عند ايجاب احدهما قبل قبول الاخر فيكون ذلك هو المراد
وهذا هو خيار القبول وهذا حمل ابراهيم النخعي لا يقال هذا ايضا مجاز لان قبل قبول الاخر الثابت بايع واحد لا متبايعان لانا نقول هذا من
المواضع التي تصدق الحقيقة فيها بجزء من معنى اللفظ كالمخبر لا حقيقة له الا حال التكلم بالخبر والخبر لا يقوم به دفعة لتصدق حقيقته حال قيام
المعنى بل على التعاقب في اجزايه فبالضرورة تصدق بمجرد حال النطق ببعض حروف الخبر والا لا يتحقق له حقيقة ولانا نعلم من قول القايل زيد
وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر انهما متشاغلان بامر التبايع متراوضان فيه فلذلك هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث
دليل اثبات خيار القبول لنفي توهم انهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم اوجب احدهما البيع يلزم الاخر من غير ان يقبل ذلك اصلا للاتفاق
والتراضي السابق في الزامه بكلام احدهما بعده قال المصنف رح او يحتمله فيحمل عليه جمعا بين ما ذكرنا من الايات حيث كان المتبادر
الى الفهم فيها تمام البيع والعقد والتجارة عن تراض بمجرد الايجاب والقبول وعدم توقف الاسماء على امر اخر لا يقال انما في خيار القبول خيار
احد المتبايعين وهو الثاني القابل لا خيارهما لانه ممنوع بل الموجب ايضا له خيار ان يرجع قبل قبول الاخر فلا يرجع وعلى هذا فالتفرق الذي
هو غاية قبول الخيار تفرق الاقوال وهو ان يقول الاخر بعد الايجاب لا اشتري او يرجع الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس مرادا
به تفرق اقوالهم كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت
بنو اسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة رح فيراد باحدهما في قوله او يقول احدهما لصاحبه اختر
الموجب بقوله بعد ايجابه للاخر اختر اتقبل او لا والاتفاق على انه ليس المراد ان بمجرد قوله اختر يلزم البيع بل حتى يختار البيع بعد قوله
اختر فكذا في خيار القبول والله سبحانه اعلم واما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق على مال والكتابة كل منهما عقد معاوضة يتم بلا
خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع واما ما يقال تعلق حق كل من المتعاقدين ببدل الاخر فلا يجوز ابطاله بغير رضاه فمنعه
بان ذلك بالشرع والشرع نفاه الى غاية الخيار بالحديث فانما يرجع الكلام فيه الى ما ذكرنا في معنى المتبايعين واما ما قيل حديث
التفرق رواه مالك ولم يعمل به فلو كان المراد به ذلك لعمل به فغايته في الضعف اذ ترك العمل به ليس حجة على مجتهد غيره بل مالك
عنده محجوج به **قوله** والاعواض المشار اليها سواء كانت مبيعات كالحبوب والثياب او اثمانا كالدراهم والدنانير لا يحتاج الى معرفة
مقدارها في جواز البيع فاذا قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه
الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم لتعجله
لجهالة القيمة لا تمنع الصحة في الفتاوى قال لغيره لك في يدي ارض خربة لا تساوي شيئا فبعها مني بستة دراهم فباعها وهو لا يعلم
قيمتها الا كرجان البيع بخلاف السلم لا يشار للعوض فيه للاجل فلا يصح في المسلم فيه اتفاقا ولا في راس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا
عند ابي حنيفة رح لما يجي ثم المصنف قيده بغير الاموال الربوية وبالربوية اذا قوبلت بغير جنسها اما الربوية اذا قوبلت بجنسها
كالحنطة بالحنطة والذهب بالذهب فلا يصح مع الاشارة اليها لاحتمال الربوا واحتمال الربوا مانع كحقيقة الربوا فصار التقييد بمقدارها
في قوله لا يحتاج الى معرفة مقدارها احترازا عن الصفقة فانه لو اراه دراهم وقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع
بالجياد لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان كان
اتلفها ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البايع ما فيها خلاف نقد البلد جاز ولا خيار للبايع بخلاف ما لو قال اشتريت بما في
هذه الخابية ثم راى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار بان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك
من الخارج فكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الروية لان خيار الروية لا يثبت في النقود **قوله** والاثمان المطلقة عن قيد الاشارة لا تصح
حتى تكون معلومة القدر كخمسة وعشرة دراهم او اكرار حنطة بخلاف ما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا فانه ليس عوضا مشارا اليه فان المشار اليه

الحجر ولا يعلم قدر حجم ما يوزن به من الذهب فلهذا اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا فوزن به كان له الخيار وهما لا يجوز البيع به البيع بقيمته او بما
حل به او بما يريد او يحب او برايس ماله او بما اشتراه او بمثل ما اشترى فلان فلا يجوز فان علم المشتري بالقدر في المجلس فرضيه عاد جائزا وكذا لا يجوز
بالف درهم الا دينارا او بماية دينار الا درهما وكذا لا يجوز بمثل ما يبيع الناس الا ان يكون شيا لا يتفاوت كالخبز واللحم والصفة كعشرة
دراهم بخارية او سمرقندية وكر حنطة بحرية او صعيدية وهذا لانها اذا كانت مجهولة الصفة تتحقق المنازعة في وصفها فالمشتري
يريد دفع الادون والبايع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة واعلم ان الاعواض
في البيع اما دراهم او دنانير فهي ثمن سواء قوبلت بغيرها او بجنسها وتكون صرفا واما اعيان ليست مكيلة ولا موزونة فهي مبيعة
ابدا ولا يجوز فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم كالثياب ولما تثبت الثياب مبيعا في الذمة بطريق السلم يثبت دينا موجلا
في الذمة على انها ثمن وح يشترط الاجل لا لانها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في
الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام المسلم
فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه او مكيل او موزون او عددي متقارب كالبيض فان قوبلت
بالنقود فهي مبيعات او بامثالها فهي الثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فمبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه
حرف الباء او لفظ على ان كان ثمنا والاخر مبيعا قال خواهر زاده رح في شهادات الجامع الكبير والموزون اذا لم يكن معينا فهو ثمن
دخل عليه حرف الباء او لم يدخل فلذا لو قال اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد لا يصح الا بطريق السلم فيجب ان يضرب الاجل للحنطة
واعلم ان التقدير المشروط قد يكون عرفا كما يكون نصا في الفتاوي ولو قال اشتريت منك هذا الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة ولم
يقل دنانير او دراهم ان كان في البلد ان يبتاع الناس بالدنانير والدراهم والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم
وفي البطيخة بعشرة افلس وان كان في بلد لا يبتاع الناس بهذه الجملة ينصرف الى ما يبتاع الناس بذلك النقد انتهى وحاصل هذا انه اذا صرح
بالعدد فتعيين المعدود من كونها دراهم او دنانير او فلوسا يثبت على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع قوله ويجوز
البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وما ثمن مؤجل بيع وفي صحيح البخاري عن عائشة رضها اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم
طعاما من يهودي الى اجل ورهنه درعا له من حديد وفي لفظ الصحيحين طعاما بنسيئة وقد سمي هذا اليهودي في سنن البيهقي اخرجه عن جابر انه
عليه السلام رهن درعا عند ابي الشحم رجل من بني ظفر في شعير ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة في التسليم والتسلم
فهذا يطالب في قرب المدة وذلك في بعدها ولانه عليه الصلوة والسلام في موضع شرط الاجل وهو السلم اوجب فيه التعيين حيث قال من
اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وعلى كل ذلك انعقد الاجماع واما البطلان فيما اذا قال بعتك بالف حالا او بالفين الى سنة
فلجهالة الثمن ومن جهالة الثمن الاجل ما اذا باعه بالف على ان يودي اليه الثمن في بلد اخر ولو قال الى شهر على ان يودي الثمن في بلد اخر جاز بالف الى شهر
ويبطل شرط الايفاء في بلد اخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مونة لا يصح فلو كان له حمل ومونة صح ونصه على قول محمد ما اذا باعه على ان
يدفع اليه المبيع قبل ان يدفع الثمن فان البيع فاسد لان محمدا رحمه الله علله بتضمنه اجلا مجهولا حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز البيع واما ابو
يوسف رحمه الله فانما علله بالشرط الذي لا يقتضيه العقد قوله ومن اطلق الثمن في البيع اي اطلقه عن ذكر الصفة بعد ذكر العدد بان قال عشرة دراهم
مثلا انصرف الى غالب نقد البلد لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف يختص بها مع وجود دراهم غيرها فهو
تخصيص الدرهم بالعرف القولي وهو من افراد تلك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بها في الغالب كان بدلالة العادة وكل منهما واجب تحريا
للجواز وعدم اهدار كلام العاقل فان كانت النقود مختلفة المالية كالذهب الاشرفي والناصري بمصر لكنهما في الرواج سواء فالبيع فاسد لعدم امكان
الصرف الى احدها بعينه دون الاخر لما فيه من التحكم عند التساوي في الرواج واذا لم يكن الصرف الى احدها والحالة انها متفاوتة المالية جاءت الجهالة
المفضية الى النزاع لان المشتري يريد دفع الانقص مالية والبايع يريد الاعلى فيفسد البيع الا ان ترتفع الجهالة ببيان احدهما في المجلس ورضا الاخر
لارتفاع المفسد قبل تقرره وصار كما لو قال صاحب الدين لمديونه بعني هذا الثوب ببعض العشرة التي لي عليك وبعني هذا الاخر بباقي العشرة فقال بعت كان
صحيحا لعدم افضاء جهالة الثمن الاول الى المنازعة بضم البيع الثاني اليه اذ به يصير ثمنها عشرة وهذا محمول على قول الدائن بعد قول المديون نعم
ونحوه وان كانت مختلفة المالية والرواج معا فالبيع صحيح وينصرف الى الاروج الوجه الذي تقدم من وجوب العمل بالعرف والعادة وكذا اذا كانت متساوية المالية
والرواج يصح البيع ويودي من ايهما شاء لانه لا فضل لاحدهما فلو طلب البايع احدهما بعينه كان للمشتري ان يعطيه من الصنف الاخر لان الامتناع
عن قبض ما اعطاه المشتري مع انه لا فضل للاخر عليه ليس فيه الا التعنت وبهذا قلنا الدراهم والدنانير لا تتعين حتى لو اراه درهما اشترى به فباعه
ثم حبسه واعطاه درهما اخر جاز يعني اذا كان متحدي المالية والثنائي والثلاثي اسماء دراهم كانت ببلادهم مختلفة المالية وكذا الركني والخليفتي في الذهب
كان

كان الخليفتي افضل مالية عندهم والعدالي اسم لدرهم قوله ويجوز بيع الطعام وهي الحنطة ودقيقها خاصة في العرف الماضي كما يدل عليه حديث الفطرة كنا
نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير فقوله والحبوب عطف العام على الخاص او يقيد ويكذا باقي اي وباقي
الحبوب فلا يتناول الطعام مكايلة اي بشرط عدد من الكيل والاثنى اللغة الكايلة ان تكيل له ويكيل لك ومجازفة اي بلا كيل ولا وزن بل باراءة الصبرة
والجزف في الاصل الاخذ بكثرة من قولهم جزف له في الكيل اذا اكثر ومرجعه الى المساهلة قال المص رح وهذا يعني البيع مجازفة مقيد بغير الاموال
الربوية اذا بيعت بجنسها فاما الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها فلا يجوز مجازفة لاحتمال الربوا وهو مانع كحقيقة الربوا وهذا ايضا مقيد بما يدخل
تحت الكيل منها واما ما لا يدخل كحفنة بحفنتين فيجوز وفي الفتاوى والصغرى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين فقال ما حرم في الكثير حرم في القليل
والقيد يتقيد ايضا بما اذا باع غير الحبوب من الربويات بجنسها كفة بكفة فانه لا يخرج عن المجازفة بسبب انه لا يعرف قدره ومع ذلك لو باع الفضة كفة
ميزان بكفة ميزان جاز لان المانع انما هو احتمال الربوا وهو منتف فيما اذا وضع صبره نصفين في كفة ميزان ووضع مقابلتها
نصفه حتى وزنتها فيجوز والحديث الذي ذكره ذكره بمعناه وهو ما روى اصحاب الكتب الستة الا البخاري عنه عليه السلام انه قال الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان
يدا بيد ولان هذه الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم لتعجيل التسليم على ما تقدم فلا يمنع كجهالة القيمة للمبيع بعد رويته ومشاهدته فانه قد
اشترى من انسان ما يساوي ماية بدرهم والبايع لا يعلم قيمته ما باع لزم البيع ويجوز بانا بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره
قيد الاناء بكونه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان كان يكون من خشب او حديد اما اذا كان يحتمل كالزنبيل والجوالق فلا يجوز وعلى هذا بيع ملء قربة بعينها
او راوية من ماء النيل عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة لكن اطلق في المجرد جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة
في البلد مع غالب السقايين ولو ملاه باصغر منها لا يقبل ولذا راوية منه يوفيه في منزله وعن ابي يوسف رح اذا ملاها ثم تراضيا جاز كما لو قال لو باع الحطب
ونحوه احمالا لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باع الحمل جاز لتعين قدر المبيع في التالي وفي الخلاصة اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا
كانت القربة معينة وعن ابي يوسف ايضا يجوز في القرب مطلقا وفي المحيط بيع الماء في الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله في وعاء وصحح في المحيط
مسئلة الكتاب بان في المعين مجازفة ويجوز بمكيال غير معروف اولى وفيه نظر فان في المجازفة الاشارة الى عين المبيع ثابتة لتفيد الاحاطة بقدر حجمه وانما
ومثل هذا التمييز لا يحصل بما في كيل غير معلوم قبل ان يصب فالاولوية منتفية بلا شك والوجه يقتضي ان يثبت الخيار اذا كال به او وزن المشتري
كما في الشرا بوزن هذا الحجر ذهبا نص في جميع النوازل على ان فيه الخيار اذا علم به ومعلوم ان ذلك بالوزن وفي جميع التفاريق عن محمد رح جواز
الشرا بوزن هذا الحجر وفيه الخيار وينبغي ان يكون هذا محمل الرواية عن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كما لا يجوز في السلم فقوله لا يجوز اي لا يلزم
قال المص والاول اصح اي من جهة الرواية واظهر اي من حيث الوجه المذكور في الكتاب وحاصله ان الجهالة وان كانت ثابتة لكنها لا تفضي
الى المنازعة وهي المانعة وذلك لانه يتعجل فيندر هلاكه بخلاف السلم لا يتعجل فقد يهلك ذلك الكيل والحجر فيتعذر تسليم المسلم ولا يخفى
ان هذا الوجه لا ينفي ثبوت الخيار واقرب الامور الى ما نحن فيه قول ابي حنيفة في المسئلة التي تلي هذه وهي ما اذا باع صبرة كل قفيز بدرهم انه
اذا كان في المجلس حتى عرف المقدار صح ويثبت الخيار للمشتري كما اذا راه ولم يكن راه مع ان الغرض انه راى الصبرة قبل الكيل ووقعت الاشارة اليها
لكن هذه الرواية اتم وصار كما اذا راى الدهن في قارورة زجاج فانه يثبت الخيار بعد صبه هذا وقد روي عن ابي يوسف اشتراط كون ما يوزن به لا
يحتمل النقصان حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنقص بالجفاف وعود بعضهم على ذلك وليس بشي فان البيع بوزن حجر بعينه لا يصح
الا بشرط تعجيل التسليم ولا جفاف يوجب نقصانا في ذلك الزمان وما قد يفرض من تاخره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز ذلك كما لا يجوز الاسلام في
وزن ذلك الحجر لخشية الهلاك فيتعذر التسليم وتقع المنازعة المانعة منه والفرض ان اقل مدة السلم ثلاثة ايام ولا شك ان تاخير التسليم فيه
الى مجلس اخر يفضي الى المنازعة لان هلاكه ان ندر فاختلاف في انه هو او غيره والتهمة فيه ليس بنادر وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع
المسح في ذلك بالتعجيل كما في عبارة المبسوط حيث قال لو اشترى بهذا الاناء يدا بيد فلا باس به ثم اذا في العين البيع مجازفة يجوز بكيل غير معروف
اولى وهذا لان التسليم عقيب البيع الى اخر ما ذكر وتقدم النظر في الاولوية هذا واورد على التعليل بان الجهالة لا تفضي الى المنازعة ما اذا باع عبدا
من اربعة ياخذ المشتري ايهم شا او باع باي ثمن شا فالبيع باطل مع انه لا يفضي الى المنازعة اجيب بان للبطلان في المورد معنى اخر وهو عدم
المبيع والثمن لا الجهالة وكان مقتضاه انه لا يجوز في عبد من ثلاثة لكن جاز على خلاف القياس كما سياتي ولا شك ان القياس ما عن ابي حنيفة
في القربة من ماء النيل فانه كبيع الطير قبل ان يصطاده كما لو باعه كرا من حنطة وليس في ملكه حنطة صرح جوابه بانه لا يجوز الا ان
يكون سلما واما الاستحسان الثابت بالتعامل فمقتضاه الجواز بعد ان يسمي نوع القربة في ديارنا بمصر اذا لم تكن معينة مثل قربة كسائية
او سقاوية او راسية كبيرة ثم بعد ذلك التفاوت يسير اهدر في الماء ونظير ما نحن فيه ما اذا باع حنطة مجموعة في بيت او مطمورة في الارض والمشتري

[illegible]

لا يعلم مبلغها ولا منتهى الحنطة جاز ولا خيار له الا ان يظهر تحتها دكان اى صفة ونحوها كذا فى فتاوى القاضى وعن ابى جعفر باعه من هذه الحنطة
قدر ما يملا هذا الطست جاز ولو باعه قدر ما يملا هذا البيت لا يجوز وفى الفتاوى بعت منك ما لى فى هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب
والمشترى لا يعلم ما فيها فهو فاسد لجهالة المبيع ولو قال ما فى هذا البيت جاز وان لم يعلم به لان الجهالة يسيرة واذا جاز فى البيت جاز فى
الصندوق والجوالق ولو قال بعت منك نصيبى من هذه الدار فشرط الجواز علم المشترى بنصيبه دون علم البايع وتصديق البايع فيما يقول
ولو اشترى موزونا باناء على ان يفرغه ويزن الاناء ويحط قدر وزنه من الثمن جاز وكما تمنع الجهالة السابقة كذلك اللاحقة قبل التسليم
فلذا اختلفوا فيما اذا باع الجمد فى المجمدة قبل لا يجوز حتى يسلم اولا ثم يبيع والاصح جوازه مطلقا وهو اختيار الفقيه ابى جعفر اذا سلم قبل ثلثة ايام ولو
سلم بعدها لا يجوز لانه يتذوب فى كل ساعة وهو وجه منع قبل التسليم غير ان النقص قليل قبل الايام الثلثة غير معتبر فلذا اهدر وجاز وقيل انه
يختلف باختلاف الصيف والشتاء وغلاء الجمد ورخصه فينظر الى ما يعده الناس كثيرا بحسب الاوقات فيجوز اذا اسلم قبل وسياتى من هذا الباب
شى من خيار الروية ان شاء الله تعالى **قوله** ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند ابى حنيفة رح يعنى ان موجب هذا اللفظ
والاشارة ايجاب البيع فى واحد عنده ويتوقف فى الباقى الى تسمية الكل فى المجلس او كيله فيه فيلتبس على وجه يكون الخيار للمشترى فان رضى هل يلزم
البيع على البايع وان لم يرض او يتوقف على قبوله ايضا روى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه لا يجوز الا بتراضيهما وروى محمد خلافه حتى لو فسخ البايع البيع بعد
الكيل ورضى المشترى باخذ الكل لا يعمل فسخه وقال ابو يوسف ومحمد صح البيع فى الكل وهو قول الايمة الثلثة ثم اذا جاز فى قفيز واحد فللمشترى فيه
الخيار لتفرق الصفقة عليه دون البايع لان التفريق جاء من قبله بسبب عدم تسميته جملة القفزان له انه تعذر صرف البيع الى الكل لجهالة المبيع
والثمن ولا جهالة فى القفيز فلزم فيه فاذا زالت بالتسمية او الكيل فى المجلس يثبت الخيار كما اذا ارتفعت بعد العقد بالروية اذ الموثر فى الاصل ارتفاع
الجهالة بعد لفظ العقد وكونه بالروية ملغى بخلاف ما اذا علم ذلك بعد المجلس لتقرر المفسد وما فى المحيط عن بعض المشايخ ان عنده يصح فى الكل وان
علم بعد المجلس بعيد لان ما فى المجلس كالثابت فى صلب العقد بخلاف ما بعده ولا يلزم اسقاط خيار اربعة ايام بعد المجلس وكذا رد الجهالة الاجل
المجهول بعدها حيث يجوز العقد بزوال المفسد بعد المجلس لان المفسد فيهما لم يتمكن فى صلب العقد فلا يتقيد رفع المفسد بالمجلس وهذا لان اثر
الفساد فيهما لا يظهر فى الحال بل يظهر عند دخول اليوم الرابع واستداد الاجل واما ما اورد من ان الجهالة وان كانت ثابتة لكنها لا تفضى الى المنازعة
لان بعد العلم بان كل قفيز بدرهم لا يتفاوت بين كون القفزان كثيرا او قليلا فجوابه ان المفسد هنا جهالة الثمن كمية خاصة وقدر العدم الاشارة
ولا معرف له شرعا غير ذلك واما الجواب بمنع كونها غير مفضية الى المنازعة لان البايع قد يطالب المشترى بتسليم الثمن وهو لا يقدر على
ذلك لعدم معرفة قدره فيتنازعان فتهافت ظاهر لانه لا يتصور ان يطالبه الا بعد ان يكيل ليعرف القدر الذى يطالب به اذ لا يمكن
ان يطالبه الا بكمية خاصة مشار اليها او مضبوط الوزن وح يعلمها المشترى فيقدم على التسليم ولو امتنع بعد هذا التقدير كان مطلا لا
المنازعة المفسدة ولما ان هذه جهالة يرتفع زوالها بان يكيلا فى المجلس والجهالة التى هى كذلك لا تفضى الى المنازعة كبيع عبد من عبدين او
ثلاثة على ان المشترى بالخيار يأخذ ايهما شاء وقد اورد عليه نقض اجمالى لو صح ما ذكر من ان الجهالة التى بيدهما ازالتها غير مانعة من الصحة لزم
صحة البيع بالرقم عندهما والا يجوز بيع عبد من اربعة على المشترى يخير فى تعيينه وان يجوز البيع باى ثمن شاء لكن البيع فى الكل باطل اجيب
بان البيع بالرقم تمكنت الجهالة فى صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصار بمنزلة القمار للخطر الذى فيه انه سيظهر كذا او كذا ولو
اذا علم فى المجلس ينعقد اخر هو التعاطى كما قال الحلوانى بخلاف ما نحن فيه لانه كما يعلم بكيل البايع يعلم بكيل المشترى ومثل هذا القول فى البيع
باى ثمن شاء ومثله فى احد العبيد الاربعة فى جانب المبيع فان البيع لا ينعقد فى غير معين فكان بيعا بلا مبيع وكان مقتضى هذا انه لا يجوز فى
عبد من ثلاثة الا انه ثبت بدلالة نص شرط الخيار ثلاثة ايام ولا يخفى ان كل اجوبة هذه النقوض تصلح ادلة لابى حنيفة فانها تضمنت تسليم الجهالة
وان كانت بيدهما ازالتها بعد كونها فى صلب العقد وهى ان تكون فى الثمن كالبيع بالرقم وباى ثمن شاء او فى المبيع كبيع عبد من اربعة يمنع
جواز البيع وجهالة الثمن على وجه يشبه القمار وعدم العلم به مع امكان ازالتها ثابت فى محل النزاع اذ حاصله انه لا يظهر كونه مائة او خمسين
الا بكيل احدهما وكون ذلك بكيل كل منهما وفى الرقم يظهر بالبايع فقط لا اثر له فى دفع معنى الخطر والتمكن فى صلب العقد وهو المفسد
واذا فسد البيع فى عبد من اربعة والجهالة فيه مضبوط لانحصارها فى الاحتمالات اربعة فعدا هما فلان يفسد فى صبرة لا يقف
الاحتمالات فى خصوص الثمن على كونه اربع امكانات او عشرة اولى بل يسجل عليهما ببطلان قياسهما على بيع عبد من
عبدين اذ ظهر من الجواب انه معدول عن القياس ولذا امتنع فى اربعة اعبد وح يرجح قول ابى حنيفة وظهر ان كون العاقدين
بيدهما ازالة الجهالة فى صلب العقد من الثمن والمبيع لا يوجب صحة البيع قبل ازالتها بدلالة الاجماع على عدم الصحة فى الصور
المذكورة مع امكان ازالتهما فيها وغايته اذا ازيلت فى المجلس وهما على رضاهما ثبت بعقد التراضى والمعاطاة لا

يعنى

يعنى الواحد كما ذكر فى الرقم بل وهذه الفروع المذكورة امثال يطول عدها ببطلان البيع فيها لجهالة فى الثمن او المبيع مع امكان ازالة احد
المتعاقدين لها وتاخر صاحب الهداية ليلها ظاهر فى ترجيح قولها وهو ممنوع واما ما حمل قول ابى حنيفة عليه مما ذكر فى المبسوط من ان
الاصل عنده انه متى اضيف كلمة كل الى ما لا تعلم نهايته فانما يتناول ادناه لصيانته عن الالغاء كالاقرار بان عليه كل درهم انما يلزمه درهم
واحد وكذا اجارة كل شهر بدرهم تلزم فى شهر واحد فلا حاجة له هنا لانه لو منع صحة هذا الاصل كان اثباته بعين ما ذكر فى تعليل
المسئلة من ثبوت الجهالة فى المجموع والتيقن فى الواحد فهو نفسه اصل هذا الاصل **فرع** اشترى طعاما بغير جنسه خارج المصر وشرط
ان يوفيه فى منزله من المصر فالعقد فاسد لان المشترى ملكه بنفس العقد فاذا اشترط لنفسه منفعة الحمل فسد ولو كان فى المصر
وشرط ان يحمله الى منزله فهو فاسد ولو عبر بقوله بشرط ان يوفيه فى منزله ففى القياس فاسد وهو قول محمد واستحسن ابو حنيفة
وابو يوسف جوازه بالعرف فان الانسان يشترى الحطب والشعير على الدابة فى المصر ولا يكترى دابة اخرى يحمله عليها بل البايع هو يحمله
بخلافه خارج المصر وبعض المشايخ لم يفرق بين لفظ الحمل والايفاء فى الاستحسان لان المراد منهما واحد واحتار شمس الايمة الحلوانى
الايفاء من مقتضيات العقد فشرطه ملايم بخلاف الحمل **قوله** ومن باع قطيع غنم الخ لما ذكر الصورة السابقة فى المثليات ذكر نظيرها فى
القيميات فاذا اضاف البيع على الوجه المذكور فى الحيوانات بان قال بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم او هذا الثوب كل ذراع بدرهم
ولم يسم عدد الغنم ولا الذرعان ولا جملة الثمن فسد فى الكل عند ابى حنيفة اما اذا سمى احدهما فيصح بالاتفاق للعلم بتمام الثمن مطابقة
او التزاما فيما اذا اقتصر على بيان عدد القطيع وعندهما يجوز فى الكل لما قلنا من ان الجهالة بيدهما ازالتها وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا
من جهالة كل الثمن والغاء كون ارتفاعها بيدهما غير ان الاحاد هنا متفاوتة فلم ينقسم الثمن على الجملة بالاجزاء فتقع المنازعة فى تعيين ذلك
الواحد فيفسد فى الكل وهذا لو باع شاة او عشرا من مائة شاة او بطيخة او عشرا منها وقد بطيخه كان باطلا واما الجواز فيما اذا عزلها
وذهب والبايع ساكت فبالتعاطى على ما قدمنا قال العتابى الخ لكن ثوب بصرة والبعض اما فى الكرباس فينبغى ان يجوز عنده فى ذراع
واحد كما فى الطعام وعلى هذا الخلاف كل معدود متقارب كحمل بطيخ كل بطيخة بفلس والرمان والسفرجل والخشب والاوانى والرقيق
والابل ولو باع نصيبه من هذا الطعام روى الحسن عن ابى حنيفة لا يجوز وان بينه بعد ذلك وكذا فى الجدار وهذا غير الابق باصله المذكور
فى الخلاصة وفى الخلاصة اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب من جنس واحد نحو ان يجوز فى وقر واحد عند ابى حنيفة
كما فى بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب اجناسا لا يجوز البيع اصلا عند ابى حنيفة كقطيع الغنم وعندهما يجوز اذا كان جنسا واحدا فى
كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا اورد الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب
من جنس واحد متفقا عليه وان كان من اجناس مختلفا فيه ثم قال الفقيه والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على الناس انتهى وتفريع الشهيد اوجه
قوله ومن باع صبرة طعام على انها مائة قفيز مثلا بمائة تعلق العقد على ذلك الكيل المسمى بعينه حتى لو وجدت ناقصة كان للمشترى الخيار ان
شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن لان الثمن ينقسم بالاجزاء على اجزاء المبيع المثلى مكيلا او موزونا وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة الواحدة عليه
وكذا الخلاف فى كل مكيل وموزون وان وجدها زائدة فالزيادة للبايع لان البيع وقع على مقدار معين ليس له جهة الوصفية فكان ما عداه
لم يدخل فى العقد فيكون للبايع ولو كان المشترى ثوبا او ارضا على انه عشرة بعشرة او مائة ذراع بمائة فوجد المبيع اقل فان شاء اخذه
بكل الثمن وان شاء ترك وان كان وجدها زائدة على العشرة او المائة كان الكل للمشترى ولو كان قال على انها مائة ذراع مثلا بمائة كل ذراع
بدرهم فوجدها اقل فللمشترى الخيار ان شاء اخذ الموجود كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان وجدها
اكثر فله الخيار ان شاء اخذ الكل كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع واصل هذا ان الذرع فى المذروعات وصف لانه عبارة عن طول
فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزاء فان لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابله شى من الثمن وذلك فيما اذا قال على انها مائة
ولم يزد على ذلك واذا كان تابعا محضا فى هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شى من الثمن كاطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فا
عورت فى يد البايع قبل التسليم لا ينقص شى من الثمن او اعورت عند المشترى جاز له ان يرابح على ثمنها بلا بيان فطلبه تمام الثمن فى صورة
النقص وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة وله الكل بلا شى فى صورة الزيادة
كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما هذا اذا لم يفرد بالثمن فان افرد بالثمن وهو ما اذا قال على انها مائة كل ذراع بدرهم صار
اصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب ولو باعه هذه الرزمة من الثياب على انها مائة ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها ناقصة
خير بين ان ياخذ الاثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين ان يفسخ لتفرق الصفقة فكذا اذا وجد الذرعان ناقصة فى هذه الصورة وهذا
لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له الزيادة لصيرورته اصلا كما لم يسلم له الثوب المفرد

فيما اذا زاد عدد الثياب على المشروط فان كان بينهما فرق فان عدد الثياب اذا زادت فسد البيع للزوم جهالة المبيع لان المنازعة تجري في
تعيين الثوب الذي يرد الى البائع بسبب انه اصل من كل وجه اما هنا فالذراع ليس اصلا من كل وجه فيثبت له الخيار بين ان يلتزم
الزايد بحصته وبين ان يفسخ لانه وان صح له اخذ الزايد لكنه بضرر يلحقه وهو زيادة الثمن ولم يكن يلتزم هذه الزيادة بعقد
البيع فكان له الخيار واذا ظهر انهم اعتبروا الطول وصفا تارة واصلا اخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الا اصلا ايما مع ان الكل
والعرض ايضا يرجع الى القدر ويمكن ان يجعل القدر وصفا احتيج الى الفرق فقيل لان المثل لا ينقص قيمته بنقصان القدر فان الصبرة ايضا
مائة قفيز لو صارت الى قفيزين في القلة لم ينقص قيمة القفيز بخلاف الثوب والارض الا ترى ان الثوب الذي عادته عشر في مائة عشرة قدر وهو
ما ينفصل قباء ووجه كان بثمن اذا قسم على اجزائه يصيب كل ذراع منه مقدار ولو افرد الذراع وبيع لم يزده لم يساو في الاسواق ذلك
المقدار بل اقل منه بكثير وذلك لانه لا يفيد الغرض الذي يصنع بالثوب الكامل فعلمنا ان كل جزء منه لم يعتبر كثوب كامل مفرد قوله ومن باع
عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وبه قال الشافعي وان اشترى عشرة من مائة سهم
منها جاز في قولهم جميعا ومبنى الخلاف على ان المودي من بيع عشرة اذرع من مائة ذراع معين او شايع فعندهما شايع كانه باع عشرة و
بيع الشايع جايز اتفاقا كما في بيع عشرة اسهم من مائة سهم وعنده مؤداه قدر معين والجوانب تختلفه لجودة فتقع المنازعة في تعيين
مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على ان مودى عشرة اذرع من مائة من هذه الدار شايع لم يختلفوا ولو اتفقوا على انه متعين لم يختلفوا
وهو نظير اختلافهم في نكاح الصابية مبني على انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم او لهم كتاب فلو اتفقوا على الثاني اتفقوا على جوازه او على
الاول اتفقوا على عدم الجواز فالشان في توجيه المبنى فابو حنيفة يقول الذراع اسم لما يذرع به ومعلوم انه لم يرد بالمبيع عشر من الخشبات التي
يذرع بها فكان مستعارا لما يحلها وما يحلها معين فكان المبيع معينا مقدارا بعشرة اذرع بخلاف عشرة اسهم لان السهم اسم الجزء الشايع فكان
المبيع عشرة اجزاء شايعة من مائة سهم وقد يقال ان تعيين جملة ذرعان الدار قرينة على انه انما اراد بيع الشايع لان به يعرف نسبة العشرة
من الكل انها العشر والا فلا فايدة في تعيينه لان العشرة اذرع لا تتفاوت مقدارها بتعيين الكل وعدمه وقد يقال فايدته لا تتعين في ذلك
لجواز ان يرفع به الفساد فان بيع عشرة اذرع من ثوب لا يجوز على قول ابي حنيفة ولا على قولهما على تخريج طايفة من المشايخ وعلى قول الاخرين يجوز
لان جهالة تبديها ازالها فيذرع الكل فيعرف نسبة العشرة وصحح هذا بناء على طريق تعاطيهم لما من بيع صبرة لجواز ان يكون العاقد يرى الراي
الاول ولما وضع المسئلة في الجامع في عشرة اذرع من مائة ذراع ظهر ان ما قال الخصاف من ان الفساد عنده فيما اذا لم يعرف جملة الذرعان
واما اذا عرف جملتها فالبيع عنده صحيح غير واقع من جهة الرواية وكذا من جهة الدراية فان الفساد عنده للجهالة كما قلنا ومعرفة قدر
جملة المبيع لا تنفي الجهالة عن البعض الذي بيع منه واختلف المشايخ على قولهما فيما اذا باع ذراعا او عشرة اذرع من هذه الارض ولم يسم
جملتها فقيل على قولهما لا يجوز لان صحته على قولهما باعتبار انه جزء شايع معلوم النسبة من الكل وذلك فرع معرفة جملتها والصحيح انه يجوز
لان جهالة بايديهما ازالتها بان يقاس كلها فيعرف نسبة الذراع او العشرة منها فيعلم قدر المبيع قوله ومن باع عدلا صورتها ان يقول بعتك
ما في هذا العدل على انه عشرة اثواب بمائة درهم مثلا ولم يفصل لكل ثوب ثمنا بل قابل المجموع بالمجموع فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع
لجهالة المبيع في صورة الزيادة لما قررناه من قريب في الفرق بين الثوب والذراع الذي صار اصلا من وجه والثمن في صورة النقصان لان الثمن
لا ينقسم اجزاؤه على حسب اجزاء المبيع القيمي والثياب منه فلم يعلم للثوب الذاهب حصة معلومة من الثمن المسمى لينقص ذلك القدر منه فكان
الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا فلو كان فصل لكل ثوب ثمنا بان قال كل ثوب بعشرة جاز البيع في فصل النقصان بقدره اي
بما سوى قدر الناقص لعدم الجهالة لكن مع ثبوت الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع
المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز البيع في فصل النقصان ايضا قاله في الذخيرة واكثر مشايخنا على ما ذكر
في الكتاب من ان البيع جايز في الثياب الموجودة في قولهما اما على قول ابي حنيفة فالعقد فاسد في الكل لانه فسد في البعض لمفسد مقارن وهو العدم
والاصل عند ابي حنيفة ان العقد متى فسد في البعض بفساد مقارن يفسد في الباقي وقد ذكر محمد مسئلة في الجامع تدل على هذا وهي رجل
اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما مروي بسكون الراء نسبة الى مروية قرية من قرى الكوفة اما النسبة الى مرو فهي المعروفة
بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاي فيقال مروزي وكانه للفرق بين القريتين قال فسد البيع في الثوبين جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
في الهروي والغايب في مسئلة الجامع الصفقة لا اصل الثوب وقد فسد في الكل بفواته فساده في الكل والغايب ههنا احدهما اولى واليه مال
الحلواني وقال انه الصحيح عنده وكذا نسبه شمس الايمة السرخسي الى اكثر مشايخنا قال والاصح عندي ان هذا قولهم جميعا يعني عدم الفساد
في الباقي لان ابا حنيفة في نظاير هذه المسئلة انما تفسد العقد في الكل لوجود العلة المفسدة وهي انه جعل قبول العقد فيما لا يفسد فيه العقد

شرطا في قبوله في الاخر وهنا لم يوجد هذا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد ايراد العقد على المعدوم بل على الموجود فقط فغلط
في العدد بخلاف تلك المسئلة فانه جعل قبول العقد في كل من الثوبين شرطا لقبوله في الاخر وهو شرط فاسد واقول قوله ما شرط قبول العقد
في المعدوم ان كان صريحا فممنوع ولا يضر فان في الثوبين ايضا ما شرط قبوله في المروي صريحا وانما المقصود انه اذا اضاف العقد الى متعدد
صفقة كان قبول العقد في كل منها شرطا لقبوله في الاخر كما في الثوبين ولا شك ان في العشرة ايضا كذلك فكان قبوله في العاشر شرطا لقبوله فيما سواه
ولا وجود للعاشر فكان قبوله في المعدوم شرطا الخ وحاصل قوله وما قصد والى اخر ما اشار اليه المص وهو ان الشيين الموجودين
الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل منهما بذلك الوصف شرطا للقبول في الاخر بذلك الوصف فاذا انعدم ذلك الوصف
في احدهما كان ذلك شرطا فاسدا في القبول في الاخر بخلاف ما اذا كان معدوما بذاته ووصفه فانه ليس ح داخلا في العقد حتى يكون
قبوله شرطا لصحة العقد في الاخر لانه معدوم فيجعل ذلك غلطا فلما لم يجعل شرطا لم يفسد العقد في الاخر فقد ظهر ان مناط الفرق اعتبار
الغلط وعدمه ولا شك ان اعتبار الغلط انما يتاتى من جهة البايع على معنى انه انما اوجب الا في تسعة ولكنه عبر عنها بعشرة غلطا فالمشتري لما
قبل في عشرة ما كان غالطا فما تلاقى الايجاب والقبول كما لو عزل تسعة اثواب من عشرة وقال بعتك هذه التسعة فقال قبلت في العشرة لا يتم العقد
في التسعة ولا في العشرة وان كان معنى غلطه انه قصد الايجاب في عشرة وليس في الواقع الا تسعة لم تفد الصحة لان المعقود عليه معدوم وقد جعل
قبول العقد فيه شرطا لقبوله في التسعة وهذا لانه جاد في اعتقاده قيام العشرة فان لم يكن في ملكه فاجرى ان يكون البيع باطلا كما اذا كرمن
باع كرا من حنطة وليس في ملكه حنطة البيع باطل ولانه باع ما ليس عنده وفي المحيط روى قاضي الحرمين ان العقد فاسد في الفصل الاول وفيه ايضا
هذه الحنطة على انها اقل من كر فوجدها كذلك جاز الا في رواية عن ابي يوسف وان وجدها كرا او اكثر فالبيع فاسد وكذا اذا قال على انها
اكثر من كر فوجدها كذلك وان وجدها كرا او دونه فهو فاسد ولو قال كرا او كرين جاز كيف ما كان [illegible] قلنا لو قال على انها كر او على
هذا اذا اشترى عنبا في كرم معين على انه كذا كذا منا وكذا في العدديات المتقاربة انتهى ووجه الفساد في الاكثر انه لا يعلم قدر الزايد فانه يبقى
لا قل من الكر والاكثر منه مقدار معين ليعرف الزايد عليه فيرد الى البايع بخلاف ما اذا قال كرا او كرين ولا وجه للرواية عن ابي يوسف الا ان غاية
ما في ذلك انه باع صبرة بشرط ان لا تبلغ المقدار الفلاني والله اعلم قوله ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة و
نصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول اخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني اخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف في الاول ياخذه بعشرة
ان شاء وفي الثاني بعشرة ان شاء وقال محمد في الوجه الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف وجه قوله ان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصف بنصفه فيجري عليه حكم المقابلة وحكمها ان يجب في مقابلة كل جزء اصلي من الذراع مثله في الدرهم فنصف الذراع بنصف
الدرهم وربعه بربعه وثمنه بثمنه وهكذا في بعض النسخ فيجب عليه ان يقابل كل جزء له نسبة خاصة بجزء كذلك من الاخر وضمير بجزيه عوده الى كل
من الذراع والدرهم الا ان الدرهم اقرب مذكور وانما يخير في الزيادة لان سلامة النصف بمقابلة ضرر به فلا يلزمه الا بالتزامه وفي النقصان
لفوات وصف مرغوب فيه وهو وصف العشرة ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع بدرهم نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة بيع على انه ذراع لما عرف ان افراده
الذراع بالثمن يخرجه عن الوصفية الى الاصلية وقد انتقص عن الذراع فلا ينقص شيء من الثمن وانما يثبت الخيار لما ذكرنا من ان في الزيادة نفعا يشوبه
ضرر وفي النقصان فوات الوصف المرغوب فيه ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط فكان كالاول ان يعود حكم الاصل
او الثوب المنفصل بالشرط لان المقدار ايضا وصف على ما تقدم واخذ حكم الاصل مقيد بكونه ذراعا فاذا لم يوجد ما اخذ حكم الاصل فبقي على اصله من
كونه وصفا لا يقابله شيء من الثمن واذا كان هكذا فلا وجه لثبوت الخيار له في فصل الزيادة لانه لم يلحقه ضرر في مقابلة الزايد بل نفع خالص كما لو
اشتراه معيبا فوجده سليما ويتخير في النقصان لتفرق الصفقة ثم من المشايخ من اختار قولهما ففي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح وذكر حاصله
الوجه المذكور وفي قوله مقيد بكونه ذراعا اشارة الى الجواب عن قول محمد انه ينقسم اجزاء الدراهم على اجزاء الذراع فقال هذا اذا كان تمام الذراع
موجودا اما الموجود هنا بعضه وبعضه ليس كله فكان البعض منه حكم الوصف لانعدام المقابلة به **فصل** لما ذكر ما ينعقد به البيع وما لا
ينعقد ذكر ما يدخل في البيع من غير تسميه وما لم يدخل واستثنى ما يخرج بالاستثناء وعزم لذلك فصلا قوله ومن باع دارا الخ في المحيط الاصل ان كل ما
كان في الدار من البناء او متصلا بالبناء تبع لها ويدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرر والدرج المتصلة والحجر الاسفل من الرحا ويدخل الحجر الاعلى
عندنا استحسانا والمراد بحجر الرحا المبنية في الدار وهذا متعارف في ديارهم اما في ديار مصر لا يدخل حجر الرحا اليد لانها حجر يمكن نقلها وكذا الدولاب
هي كالباب الموضوع والباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق في بيع الدار ثم لو ادعاه احدهما لنفسه بان قال هذا ملكي وضعته فان كانت الدار في يد البايع
وادعاه المشتري لنفسه فالقول قول البايع وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري واستدل المص على دخول البناء بان اسم الدار يتناول
الوصلة والبناء وبانه متصل بها اتصال قرار واستشكل الاول بمسئلة الحلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدم بناؤها يحنث فلو كان البناء

من سمى لفظ الدار لم يحنث وهنا لو ابطل التعليل الاول لم يحض بالمقصود من الحكم لثبوته لعلة الاخرى ثم اجيب بان البنا وصف فيها وهو لغو في المعينة
فكانه حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحقيقه انه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الان دارا فلا يتقيد الدخول المحلوف عليه بكونها دارا وقت الدخول
ويدخل البير الكاينة في الدار وان كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعلقان عليها الا ان كان قال بمرافقها ويدخل البستان الذي في الدار صغيرا
كان او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل فان كان له باب في الدار فالدار كوثيم وقال الفقيه ابو جعفر ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان كان اكبر
او مثلها لا يدخل وقيل ان صغر دخل والا لا وقيل يحكم الثمن وفي المنتقى اشترى حايطا يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف
وفي المحيط جعله قول محمد والحسن وقول ابي يوسف لا يدخل واما اساسه فقيل الظاهر من مذهبه انه يدخل لانه جزء الحايط حقيقة ويدخل في
بيع الحمام القدر ودون قصاعه واما وذر القصارين والصباغين واجاجين الغسالين وجوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم وجذوع القصار الذي يدق
عليه الثياب فان كان الكل مثبتا في الارض فلا يدخل وان كان متحوقا قلت ينبغي ان تدخل الكل اذا قال بمرافقها واما الطريق ونحوه فسياتي ان شا الله تعالى في
باب الحقوق فروع باع فرسا دخل العذار في البيع والزمام في بيع البعير فقط ولم يذكر في شي من الكتب اذا باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل الا
بالتنصيص او بحكم الثمن ولو باع حمارا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف بلا شرط ولا يستحق على البايع ولم يفصل بينهما اذا كان موكفا
او غير موكف في فتاوى قاضيخان وهو الظاهر فالاكاف فيه كالسرج في الفرس وقال غيره يدخل الاكاف والبردعة تحت البيع وان كان غير موكف وقت
البيع واذا دخل بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار لانه ينقاد دونه بخلاف الفرس والبعير ولنا
في هذا باع عبدا او جارية كان على البايع من الكسوة قدر ما يواري عورته فان بيع في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبايع ان يمسك تلك الثياب و
يدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البايع ولا يكون للثياب قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب او وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البايع بشي ولا يرد عليه
الثوب ولو هلك الثياب عند المشتري او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن لانه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن وعلى هذا ما ذكر
في الكافي من رجل له ارض وفيها نخل لغيره فباعها رب الارض باذن الاخر بالف وقيمة كل منهما خمسمايه فالثمن بينهما نصفان لاستوايهما فيه فلو هلك النخل
قبل القبض بافة سماوية خير المشتري بين الترك والاخذ الارض بكل الثمن لان النخل دخل تبعا فلا يقابله شي من الثمن ثم الثمن كله لرب الارض لانتقاض البيع في
حق النخل والثمن كله بمقابلة الاصل وهو له دون التبع ولو باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجول وكذا فصيل الناقة ومهر الرمكة اختلف فيه قيل يدخلان وقيل
لا يدخلان وقيل يدخل العجول دون الجحش وقيل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا ولو باع عبدا له مال ان لم يذكر المال في البيع فهو
لمولاه وكذا لو سمى المال وهو دين على الناس او بعضه فسد البيع وان كان عينا جاز البيع ان لم يكن من الاثمان فان كان منها وكان الثمن من جنسه بان كان دراهم والثمن
كذلك فان كان الثمن اكثر جاز وان كان مثله او اقل لا يجوز لانه بيع للعبد بلا ثمن وان كان منها ولم يكن من جنسه بان كان دراهم ومال العبد دنانير او بالقلب
جاز ان تقابضا في المجلس وكذا لو قبض مال العبد وقدر حصته فقط من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد اشترى دارا فوجد في بعض جذوعها
مالا ان قال البايع هو لي كان له فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كاللقطة ولو قال صاحب علو وسفل بعت منك علو هذا
بكذا فقبل جاز ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه قوله ومن باع ارضا دخل فيها ما من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها
اتصال قرار فاشبه البنا ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة وبين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا لما قال بعض المشايخ ان غير المثمر
لا تدخل الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار بل للقطع اذا كبر خشبها فصارت كالزرع ولما قال بعضهم ان الصغيرة لا تدخل وفي فتاوى قاضيخان ولو باع ارضا
وفيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الا بشرط ثم الشجر اليابسة لا
تدخل لانها على شرف القلع فهي كحطب موضوع فيها ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الارض والدار الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والصلح والوصية وغيرها
ويدخلان في الاجارة والرهن والوقف والقسمة لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع بدونها بخلاف البيع فانه يعقد لملك الرقبة فقد يراد به الانتفاع بالعين
فيها ولا يدخل الثمار التي في رؤوس الاشجار الا بالشرط وما كان من الاوراد واوراق الرصاص والتوت لانه بمنزلة الثمر ولو كان على النخل ثمار فشرطه المشتري له
فاكله البايع سقط حصتها من الثمن ثم يثبت الخيار للمشتري في الصحيح لتفرق الصفقة عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو اشترى شاة بعشرة ولد
ولد يساوي خمسة فاكله البايع قال ابو حنيفة تلزمه الشاة بخمسة وله الخيار والفرق غير خاف وكما يدخل في البيع اشيا بلا تسمية وهو ما يدخل
متعاك لكن يخرج منه اشيا بلا تسمية كما اذا باع قرية يخرج منها الطريق والمساجد والمقابر وسور القرية لان السور يبقى على اصل الاباحة
عند القسمة فلا يدخل في البيع وفي الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز من الخلاصة باع قرية وفيها مسجد واستثناه هل يشترط ذكر الحدود
اختلف المشايخ واستثنى الحياض وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا ان يكون ربوة قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل
به للفصل اي لفصل الادمي اياه للانتفاع بها فشابه المتاع الذي فيه اي في البيع فاندفع ما اورد عليه من بيع الجارية الحامل وغير البقرة
الحامل فانه يدخل حملها في البيع مع انه متصل للفصل بان ذلك فعل الله تعالى وهذا المعنى مستفاد من ترك التقييد به وايضا الام وما في بطنها

مجانس

مجانس متصل فيدخل باعتبار الجزئية بخلاف الزرع ليس مجانسا للارض فلا يمكن اعتبار الجزئية ليدخل بذكر الاصل فبعد ذلك ينظر ان كان اتصاله
للفصل في ثاني الحال فيدخل بطريق التبعية لشبهة الاتصال لا الجنسية والجزئية فان قيل ينبغي ان يدخل لان الاتصال قايم في الحال والانفصال
معدوم فيه فيترجح الموجود على المعدوم الجواب بان الموجب للدخول اما شمول حقيقة المسمى في البيع له او تبعيته له والتبعية بان يكون مستقر الاتصال
به لا بمجرد اتصال الحالي مع انه بعرضية الفصل وانتفا المجانسة ظاهر فلم يتحقق موجب الدخول والله اعلم قوله ومن باع نخلا او شجرا فيه
ثمرته فثمرته للبايع الا ان يشترطه المبتاع لنفسه اي يشتري الشجر مع الثمرة التي فوقها ولا فرق بين المؤبرة وغير المؤبرة في كونها للبايع الا بالشرط
ويدخل الورد والياسمين والخلاف ونحوها من المشمومات فالكل للبايع وعند الشافعي ومالك واحمد يشترط في ثمر النخل التابير فان
لم تكن ابرت فهي للمشتري والتابير التلقيح وهو ان يشق عنا قبل الكم ويدر فيها من طلع الفحل فانه يصلح ثمر اناث النخل لما روى اصحاب الكتب
الستة عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع ومن باع نخلا
مؤبرا فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ البخاري من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع وحاصله استدلال
بمفهوم الصفة ممن قال به يلزمه واهل المذهب ينفون حجيته وقد روى محمد في شفعة الاصل عنه عليه الصلوة والسلام من اشترى ارضا فيها نخل
فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبر وغير المؤبر وهو الحديث الذي ذكره المص وقيل انه غريب وهم خصيص الشي بالذكر فلا يدل على
نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكنه صفة وهو حجة عندهم كما ذكرنا ولو صح حديثهم فهم يحملون المطلق على المقيد وعلى اصل
المذهب ايضا يحمل لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزم من الوجه القياس على الزرع وهو المذكور في الكتاب بقوله انه متصل للقطع لا للبقا
فصار كالزرع وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا ويحمل الابار على الاثمار لانهم لا يؤخرونه عنه فكان الابار
علامة الاثمار فعلق به الحكم بقوله نخلا مؤبرا يعني مثمرا وما نقل عن ابن ابي ليلى من ان الثمرة مطلقا للمشتري بعيد اذ يضاد الاحاديث المتقدمة واذا
كانت الثمرة للبايع يقال له اقطعها وسلم البيع وكذا اذا كان فيها زرع يقال له اقلعه وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه
وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمرة ويستحصد الزرع وهو قول مالك واحمد لان الواجب هو التسليم المعتاد
وهذا لا يجب في الدار تسليمها في الحال اذا ابيعت ليلا وكان له فيها متاع بل ينتظر طلوع النهار ووجود الحمال وفي العادة لا يقطع الا بعد ما
قلنا وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فانه يترك حتى يحصد رضي الموجر او لم يرض واذا كان كذلك فلا يبالي بتضرر المشتري
بالانتفاع بملكه بلا عوض لانه حين اقدم على الشرا والعادة ما ذكرنا كان ملتزما للضرر المذكور ويقال استحصد الزرع يستحصد بكسر الصاد
جاز وقت حصاده واجاب المص بان هنا كالذي في الاجارة ايضا يجب التسليم وكذا يجب الاجرة في التبعية لان تسليم العوض يستلزم تسليم المعوض ولا بد في تمامه
من تسليم ان المعتاد في الاجارة التبعية بالاجرة وعدم تسليم عين الارض في الحال والا لو لم يرض الموجر بالتبعية واخذ الاجرة كان له ان يكلفه
ان يقلعه في الحال وليس له ذلك فظهر ان التسليم المعتاد يجب اعتباره ثم يتعلق هو في البيع بتركه الى ما ذكرنا مجانا وفي الاجارة بتركه باجر ولا مخلص من هذا
الا ان يتم منع انه معتاد في البيع كذلك والا فاذا فرق بين البيع والاجارة بان اقدام البايع على البيع مع علمه بان البايع يطالبه بتفريغ ملكه
وتسليمه في الحال دلالة الرضا بقطعه فلم يجب رعاية جانبه بتبقية الارض والشجر على حكم ملكه بخلاف المستاجر فانه لم يوجد منه عند انقضاء مدة
الاجارة فعل يدل على الرضا بقطع زرعه وتدعه فوجب رعاية جانبه بتبقيته على حكم ملكه بالاجرة اجيب ان ذلك انما يكون اقدامه على البيع رضا
بالقطع في الحال لو لم يكن التاخير الى الصلاح معتادا اما اذا كان غير معتاد فلا وقد منعت العادة المستمرة بذلك بل هي مشتركة فقد يتركون ويبيعون
بشرط القطع والله اعلم ثم هل تدخل ارض الشجرة في البيع بيعها ان اشتراها للقطع لا تدخل بالاجماع وان اشتراها بيعا مطلقا لا تدخل عند ابي حنيفة وابي
يوسف لان الارض اصل والشجر تبع فلا ينقلب الاصل تبعا وهو قول الشافعي وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقول للشافعي يدخل ما تحتها بقدر غلظ
ساقها وفي جمع النوازل والفتاوى الصغرى هو المختار لانه اشترى الشجر وهو اسم للمستقر على الارض والا فهو جذع وحطب فيدخل من الارض ما
يتم به حقيقة اسمها فيدخل بالضرورة فيتقدر بقدرها وقيل قدر ساقها وقيل يقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها العظام ولو سمى
قدرا فعلى ما شرط قوله ولا فرق بين ان يكون له قيمة او لا في الصحيح احترازا عن قول البعض انه ان لم يكن له قيمة يدخل والصحيح لا يدخل في
الحالتين ان كان له قيمة او لم تكن وعلله بان بيعه يصح في احد الروايتين مع كونه للقرار وما يصح بيعه وليس للقرار لا يدخل في البيع تبعا لغيره بخلاف البنا
فانه لا يجوز بيعه منفردا ولكنه موضوع للقرار قوله واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل لانه مودع فيها كالمتاع فهلكه
اطلق المص وكذا اطلقه غير واحد وقيده في الذخيرة بما اذا لم يعفن اما اذا عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزا الارض
فيدخل في بيع الارض واختار الفقيه ابو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المص وفي فتاوى الفضلي كما في الذخيرة قال ولو عفن البذر في الارض
فهو للمشتري والا فللبايع ولو سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن وقت البيع فهو للبايع والمشتري متطوع ولو باعها بعدما نبت ولم يصر له قيمة

فقد قيل لا يدخل فيكون للبايع وقيل يدخل ولم يرجح المصنف منهما شيئا ورجح في التجنيس فادفيه قال الفقيه لا يدخل والصواب انه يدخل نص عليه القدوري
في شرحه وفي شرح الاسبيجابي انتهى وقول الفقيه ابو الليث هو قول ابي القاسم وفي فتاوى قاضي خان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هذا اذا صار
الزرع متقوما اي لا يدخل فان لم يكن متقوما يدخل الزرع من غير ذكر قالوا وانما تعرف قيمته بان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها
مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما انتهى وبهذا ظهر ان حكاية اتفاق المشايخ على عدم الدخول مطلقا ليست واقعية بل قول بعدم
الدخول مطلقا والتفصيل بين ان يعفن فيدخل او لا فلا وكان المناسب ان يقول تقوم الارض بلى ذلك الزرع وبه قال .. اذ فالزايد قيمته واما تقومها مبذورة
وغير مبذورة فاما يناسب من يقول انه اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري ويعلله بانه لا يجوز بيعه وحده لانه ح ليس له قيمة قال المص وكان هذا
بتشديد النون يعني الاختلاف في دخول الزرع الذي ليست له قيمة فان ذلك وعدمه بنا على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناوله المشافر
والمناجل من قال لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه فان
القول بعدم جواز بيعه وبدخوله في البيع كلاهما بنا على سقوط تقومه والقول بجواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على عدم سقوط
تقومه والاوجه جواز بيعه على رجا تركه كما يجوز بيع الجحش والمهر لرجا حيوته فينتفع به في ثاني الحال قوله ولا يدخل الزرع والثمر بذكر
الحقوق والمرافق يعني اذا باع ارضا فيها زرع وشجر وعليه ثمر او باع شجرا فقط وعليه ثمر وقال بعتها او اشتريتها بجميع حقوقها ومرافقها لا
يدخل الزرع والثمر لانهما ليسا من الحقوق والمرافق وكذا لو قال بكل قليل وكثير هو لها فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لم يدخلا ايضا
لما ذكرنا بعينه ولو كان اقتصر على قوله بكل قليل وكثير فيها او منها دخلا اي الزرع والثمر فيه هذا في المتصل بالارض والشجر اما الثمر المجدود
والزرع المحصود فيها فلا يدخلان ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ما لم ينص عليه والمجدود بدالين مهملتين ومعجمتين بمعنى اي المقطوع وعبارة
المهملتين هنا اولى لتناسب المحصود ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها الاخلاف في عدم جوازه بيع الثمار قبل ان تظهر ولا في عدم جوازه بعد
الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به ولا في الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح
عندنا ان يامن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور مبادي النضج وبدو الحلاوة والخلاف انما هو في بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف في معناه
لا بشرط القطع فعند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز وعندنا ان كان بحال لا ينتفع به في الاكل ولا في علف الدواب ففيه خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه
قاضي خان لعامة مشايخنا والصحيح انه يجوز لانه مال منتفع به في ثاني الحال ان لم يكن منتفعا به في الحال وقد اشار محمد في كتاب الزكوة الى جوازه
فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البايع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن جايزا لم يوجب فيه العشر على المشتري وصحة البيع
على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البايع على ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع
الكمثرى اول ما تخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جايز باتفاق
اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب قطعه على المشتري في الحال فان باعه بشرط الترك فان لم يكن تناهى عظمه فالبيع فاسد عند
الكل وان كان قد تناهى عظمه فهو فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو القياس ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الايمة الثلثة واختاره الطحاوي
لعموم البلوى وفي المنتقى ذكر ابا يوسف مع محمد وجه قولهما في الصورتين انه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو صفقة في صفقة لانه
ان شرط بلا اجر فهو اعارة في البيع او باجرة فشرط اجارة فيه ومثل هذا بيع الزرع بشرط الترك ووجه قول محمد في المتناهي الاستحسان بالتعامل لانهم
تعارفوا التعامل كذلك فيما تناهى عظمه فهو شرط يقتضيه العقد وهذا دعوى الشافعي فيما تناهى عظمه وما لم يتناهى انه يجوز لان العادة تركها اياه
الى الجذاذ ومحمد يقول منعه فيه لما فيه من اشتراط الجزء المعدوم وهو الاجزاء التي تزيد بمعنى من الارض والشجر الى ان يتناهى العظم ولا يخفى ان
الوجه لا يتم في الزرع ومحمد لا بد له من العرف فيما لم يتناهى عظمه اذ القياس عدم الصحة للشرط الذي لا يقتضيه العقد في المتناهي وغيره خرج منه
المتناهي للتعامل فيكون ما لم يتناه على اصل القياس انما يكون لعدم التعامل فيه وللجزء المعدوم طرد ولو باع ما لا يتناهى عظمه مطلقا عن القطع
ثم تركه فاما باذن البايع اذنا مجردا او باذن في ضمن اجارة بان استاجر الاشجار الى وقت الادراك او بلا اذن ففي الصورتين الاوليين يطيب له
الفضل والكلام في المجرد فظاهر واما في الاجارة فلانها اجارة باطلة لعدم التعارف في اجارة الاشجار والحاجة فان الحاجة للمستاجر متعينة في ذلك
وانما يتعين لو لم يكن مخلص الا بالاستيجار وهنا يمكن ان يشتري الثمار مع اصولها فيتركها عليها ولا يخفى ما في هذا من العسر فانه يستدعي شراها ما لا حاجة له
اليه او ما لا يقدر على ثمنه وقد لا يوافقه البايع على بيع الاشجار فالاولى والاصل في الاجارة مخالفة القياس فيها البطلان الا ان الشرع اجازها
للحاجة فيما فيه تعامل في اجارة الاشجار مجردة فلا يجوز وكذا لو استاجر اشجارا ليجفف عليها ثيابه لا يجوز ذكره الكرخي فاذا بطلت بقي الاذن معتبرا
فيطيب بخلاف ما اذا اشترى الزرع فاستاجر الارض الى ان يدرك حيث لا تطيب له الفضل لان الاجارة هنا فاسدة لان الارض يجوز اجارتها وانما
فسدت لجهالة الاجل فاورثت خبثا اما هنا فالاجارة باطلة والباطلة لا وجود له فلم يوجد الا الاذن فطاب اما الفاسد فله وجود فكان الاذن

ثابتا

ثابتا في ضمنه باعتباره فيفسخ وهنا صار الاذن مستقلا بنفسه وهذا بنا على عدم عذره بالجهل في دار الاسلام ان كان جاهلا ببطلان الاجارة
وفي الثالثة لا يطيب له ويتصدق بما زاد لانه حصل بجهة محظورة اما اذا باع ما تناهى عظمه فتركه المشتري بغير اذن البايع فانه لا يتصدق
بشي لانه لم يزد في ذاته شي وهذا قول المص لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة اي تغير من وصف الى اخر بواسطة انضاج الشمس عليه نحو
ان غصب المنفعة يتعلق به لا بالعين المبيعة باثبات حقيقتها وجه قول الشافعي ومن معه في الخلاف فيه ما في الصحيحين عن ابن عمر ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى تزهو قيل ما تزهو قال تحمار او تصفار واخرج البخاري في
الزكوة عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها وكان اذا سئل عن صلاحها قال حتى تذهب عاهتها
واخرج ابو داود والترمذي وابن ماجه عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد قال
الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث حماد بن سلمة ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولنا ما تقدم من قوله
عليه الصلاة والسلام من اشترى نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع جعله للمشتري بالشرط تدل على جواز بيعه مطلقا لا
لم يبعد دخوله في البيع عند اشتراط المبتاع بكونه بدا صلاحه وفي موطا مالك عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت ابتاع رجل ثمر حايط في زمن
النبي صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام حتى تبين له النقصان فسال رب الحايط ان يضع له او يقيله فحلف ان لا يفعل فذهبت ام المشتري الى
النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال تالى ان لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحايط فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هو له ولولا صحة
البيع لم يترتب الاقالة عليه اما النهي المذكور فهم قد تركوا ظاهره فانهم اجازوا البيع قبل ان يبدو صلاحها بشرط القطع وهذه معارضة
صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر وهو لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عدم تعليله عليه الصلاة والسلام ارايت ان منع الله
الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه فانه يستلزم ان معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك ويرهقه قبل الزهو وتفسير النبي عن زهو
بان تحمر او تصفر وفسرها ابن عمر بان يامن العاهة فكان النهي عن بيعها محمرة قبل الاحمرار ومصفرة قبل الاصفرار وامنة من العاهة قبل
ان يومن عليها وذلك لان العادة ان الناس يبيعون الثمرة قبل ان تقطع فنهي عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة المذكورة وما ذكرنا من نهيه عليه
الصلاة والسلام عن بيع العنب حتى يسود وهو لا يكون عنبا قبل السواد بعيد فانه قبله حصرم فكان معناه على القطع النهي عن بيع العنب عنبا قبل
ان يصير عنبا وذلك لا يكون الا بشرط الترك الى ان يبدو الصلاح ويدل عليه تعليل النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت لو منع الله الثمرة
بم ياخذ احدكم مال اخيه فالمعنى اذا بعتموه عنبا قبل ان يصير عنبا بشرط الترك الى ان يصير عنبا فمنع الله الثمرة ولم يصر عنبا بم يستحل
احدكم يعني البايع مال اخيه المشتري والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محل النهي بيعها بشرط تركها الى ان يبطل
فقد قضينا عهدة هذا النهي فانا قد افسدنا هذا البيع وبقي بيعها مطلقا غير متناول للنهي بوجه من الوجوه فلا بد له من دليل في الحل
بالحديث وهو الحديث المذكور لنا فيها اعني حديث التابير سالم عن المعارض وكذلك المعنى وهو انه مبيع منتفع به في الحال او في ثاني الحال وبهذا التقرير
ظهر ان ليس حديث التابير عاما عارضه خاص وهو حديث بدو الصلاح وان الترجيح هنا ينبغي ان يكون للخاص لانه مانع وحديثنا مبيح بل ليس
احدهما ما يتناول الاخر والحاصل ان بيع ما لم يبد صلاحه اما بشرط القطع وهو جايز اتفاقا لانه غير متناول للنهي لما ذكرنا واما مطلقا فاذا كان
حكمه لزوم القطع كان مثله بشرط القطع فلم يبق محل النهي الا بيعها بشرط الترك ونحن قايلون بانه فاسد ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل
القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فاشبه هلاكه قبل التسليم ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول
المشتري في مقداره مع يمينه لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا وكان الحلواني يفتي بجوازه
في الكل وزعم انه مروي عن اصحابنا وكذا حكي عن الامام الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد اصل وما يحدث تبع نقله شمس الايمة عنه
ولم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد يكون الكثير بل قال عنه اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل
الناس فانهم يعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رايت رواية في نحو هذا عن محمد
وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري اصول
الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الا
دراك وانقضا الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث في
الاذن في ترك الثمر على الشجر وهو ان ياذن للمشتري على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن جديد ويحله له على مثل هذا الشرط ولا
يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك كالاجارة قياسا على استثناء شجرة معينة قلنا قياس مع الفارق لان الباقي بعد اخراج
المستثنى غير مشار اليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولا بخلاف الباقي بعد اخراج الشجرة فانه معلوم مقدر بالاشارة قالوا هذه رواية الحسن

عن ابي حنيفة وهو قول الطحاوي والشافعي واحمد وعلى ما ذكرنا من التعليل لا يرد ما قيل ينبغي ان يجوز البيع على كل حال لانه ان بقي شي بعد اخراج المستثنى
فظاهر وان لم يبق شي يكون المستثنى باطلا لانه مستغرق فيبقى الكل مبيعا لان وروده على التعليل بالجواز ان لا يبقى بعد المستثنى شي وتعليل المنع
بجهالة المبيع وهو يوجب الفساد وان ظهر ارتفاعها بالاخرة والتقى ان بقي مقدار معين لان الجهالة القائمة قبل ذلك في الحال هي المفسدة وقال
المص فاما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز
فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان لا يجوز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد
الا يده فيصير شرطا متميزا بخلاف ما لو كان مشتركا على الشيوع فانه جائز وانما قال ينبغي لان جواب هذه المسئلة ليس مصرحا به في ظاهر الرواية
وهو ان كل ما جاز ايراده بايراد العقد عليه جاز استثناؤه فيصير الباقي مبيعا الا ان عدم الجواز اقيس لمذهب ابي حنيفة في مسئلة بيع صبرة
طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة
فالحاصل ان كل جهالة مفضية الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لم يفض اليها يصح معها بل لا بد مع عدم المفضية الى المنازعة في الصحة من
كون البيع على حدود الشرع الا يرى ان المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا
يعتبر ذلك مصححا واما ما قيل في توجيه المنع لعدم البيع لا يبلغ الا تلك الارطال فبعيد اذ المشاهد يفيد كون تلك الارطال تستغرق الكل او
فلا يرضى المشتري بذلك المستثنى   ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلاء في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلا
الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع الحنطة في السنبل قولان واجاز بيع الشعير والذرة وعندنا يجوز ذلك
كله له ان المقصود وهو المبيع مستور بما لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كتراب الصاغة اذا بيع بجنسه بجامع استتاره بلا منفعة فيه والمعقود
في استدلاله انه نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفي هذا غرر فانه لا يدري قدر الحنطة الكائنة في السنابل المبيع ما اريد الا الحب السنابل
مرجع الى جهالة قدر المبيع والزم على هذا ان لا يجوز بيع اللوز ونحوه في قشره الثاني لكنه تركه التعامل المتوارث ولنا ما روي انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض رواه مسلم واصحاب السنن الاربعة ويقال زهت النخل والثمر يزهو
وانها بها لغة وفي المغرب قال الاصمعي لا يقال زهو ولكن يزهى والنكر الاصمعي الرباعية بزهى كما نقله الزمخشري عن العين انكار يزهو الثلاثية لا يقال انتم لم
تعلموا بصدر الحديث لانا نقول قد بينا انا عاملون وان الاتفاق على انحطاط النهي على بيعها بشرط الترك الى الزهو وقد صنعناه ولانه مال متقوم
معلوم فيجوز بيعه كالشعير في سنبله بخلاف بيعه بمثله في سنبل الحنطة لاحتمال الربا اما انه المتقوم فظاهر واما انه معلوم فلان
وبالاشارة كفاية في التعريف اذ المانع من رؤيته عينها لا يخل بدرك قدره في الجملة وليس معرفته على التحديد شرطا والا امتنع بيع الصبرة
المشاهدة واورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمرة بعينه اي باع ما في هذا القطن من الحب وما في هذا
التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر عدما الا في العرف فانه يقال هذا
تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب
اليه وهم بخلاف تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز وما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن
في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث
لا يجوز لان كل ذلك معدوم في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار للمشتري بعد الاخراج
في ذلك كله لانه لم يره قوله ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها المراد بالغلق ما تسميه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لانها تركب
للبقاء اذا كانت موضوعة في الدار وهذا لا تدخل الاقفال في بيع الحوانيت لانها تركب وانما تدخل الالواح وان كانت منفصلة لانها في
العرف كالابواب المركبة والمراد هذه الالواح ما تسمى في عرفنا بمصر دارابيع الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول ولا معول عليه وقوله لانه لا ينتفع
به الا به يفيد ان يدخل تبعا للغلق يعني لا ينتفع بالغلق الا بالمفتاح فاذا دخل الغلق دخل المفتاح كما لو اشترى غلقا فانه يدخل مفتاحه
واورد عليه انه يلزم ان يدخل الطريق في بيع الدار وهو لا يدخل مع انه لا ينتفع بها الا به اجيب بمنع ان شرا الدار مقصور على الانتفاع بها
بل قد يكون لغرض مجرد الملك ليأخذ بالشفعة بواسطتها او يتجر بها ولذا لما كان العقد عليها مقصورا على ذلك كما في الاجارة ادخلنا
الطريق قوله يناسب ما نحن فيه من حيث انه يتناول البيع بلا تنصيص من المالك عليه وان لم يدخل من معنى اجرة الكيال في الذي ما يتسارع اليه
الفساد ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع ان يبيعه من اخر ويحل للمشتري الثاني ان يشتريه ان كان يعلم بالحال لان
المشتري الاول رضي بهذا الفسخ دلالة فيحل للبائع بيعه ويحل للمشتري ان يشتريه وانما كتبته لانها كثيرا ما تقع في الاسواق   واجرة
الكيال ووزان المبيع وذراعه وعاده ان كان البيع بشرط الكيل او الوزن او الذراع او العد على البائع لان عليه ايفاء المبيع ولا يتحقق ذلك

الا بكيله ووزنه ونحوه ولان بكل من ذلك تمييز ملكه عن ملك غيره ومعلوم ان الحاجة الى هذا اذا باع مكايلة او موازنة ونحوه اذ لا يحتاج
الى ذلك في المجازفة واجرة وزان الثمن على المشتري باتفاق الائمة الاربعة لانه يحتاج الى تسليم الثمن وتمييزه عنه فكانت مؤنته عليه واما اجرة
ناقد الثمن فاختلف الرواية والمشايخ فروى ابن رستم عن محمد انه على البائع وهو المذكور في المختصر ووجهه ان النقد يحتاج اليه بعد التسليم وهو لكونه
في يد البائع وهو المحتاج اليه لاحتياجه الى تمييز حقه وهو الجياد عن غير حقه وروى ابن سماعة عنه انه على المشتري وبه كان يفتي الصدر الشهيد
لانه يحتاج الى تسليم الجيد وتعرفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن فكان هو المحتاج اليه وعن محمد اجرة النقد على من عليه الدين كما في الثمن انه على
المشتري الا اذا قبض الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين وفي الخلاصة الصحيح انه على المشتري وكذا قال الفقيه ابو الليث انه على المشتري
الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة قالوا واختار في الواقعات انه على المشتري وفي باب العين لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على
البائع وصبها في وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى
البائع تخليصها بالدرس والتذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وقطع العنب المشترى جزافا على المشتري وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم
والبصل والجزر اذا خلا بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمر حتى اذا خلى البائع بينها وبين المشتري الكل من الخلاصة قوله ومن باع سلعة
بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لانه قبل القبض لا يتعين ولو عين دراهم
اشترى بها لما عرف انها لا تتعين بالتعيين في البيع فلا بد من تقدم قبضها ليتساويا ولو كان المبيع غائبا لا يلزم المشتري دفع الثمن وللبائع حبس
جميع المبيع ولو بقي من ثمنه درهم واحد ولا يسقط حق حبس البائع للمبيع ولو اخذ بالثمن كفيلا او رهن المشتري به رهنا اما لو احال البائع به
عليه وقيل يسقط حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البائع به عند ابي يوسف وعن محمد فيه روايتان في رواية كقول ابي يوسف وفي رواية اذا
احال البائع رجلا به سقط واذا احال المشتري البائع به لا يسقط وما لم يسلم المبيع هو في ضمان البائع في جميع زمان حبسه فلو هلك في يد
البائع بفعله او بفعل المبيع نفسه بان كان حيوانا فقتل نفسه او بامر سماوي بطل البيع فان كان قبض الثمن اعاده الى المشتري وان كان بفعل
المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا او بشرط الخيار للمشتري وان كان الخيار للبائع او كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته
ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وعاد المبيع الى ملك البائع ويضمن له الجاني في المثلي المثل والا فالقيمة
فان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب له وان كان من خلافه طاب وان شاء اختار البيع واتبع الجاني في الضمان فان له ذلك وعليه
الثمن للبائع فان كان في الضمان فضل فعلى ذلك التفصيل قوله ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في تعين حق
كل منهما قبل التسليم فايجاب تقديم دفع احدهما بعينه على الاخر تحكم فيدفعان معا ولا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة في التجريد تسليم
المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلثة معان ان يقول
خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري
المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه
ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فان اخذه برأسه وصاحبه عنده في فنائه فهو قبض دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال
المشتري تعال معي وامش فخطا معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجة وفي الثوب ان اخذه بيده او خلا بينه وبينه وهو موضوع على الارض
فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح
وقال خليت بينك فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم وان كانت قريبة كان قبضا
وهي ان يكون بحال يقدر على اغلاقها وما لا يقدر على اغلاقها فهي بعيدة واطلق في المحيط ان بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيدا عنهما وقال الحلواني
ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلا بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا وبعد لا يصير قابضا ابو بعد قال والناس عنه غافلون
فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الائمة يصح القبض وان كان العقار غائبا عنهما عند ابي حنيفة
لما وفي جميع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البائع اذهب فاقبض
ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو باع خلا او نحوه في دن وخلا بينه وبين المشتري في داره فختم المشتري على الدن فهو قبض
ولو اشترى ثوبا فامره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح التسليم فان كان لا يمكنه الا بقيام
لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامر البائع بالقبض فلم يقبضه حتى هبت ريح ففتحت الباب وطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري
فطار صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البائع سلمتها اليك ففتح المشتري الباب فذهب الفرس
ان امكنه اخذه من غير عون كان قبضا وهو تاويل المسئلة الطير في مكان اخر من غير عون ولا حبل ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري

احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الإمام هذا إذا لم يكن على الدابة سرج فإن كان عليها سرج وركبها المشتري في السرج يكون قابضا وإلا فلا ولو كانا في كيس فباع المالك منهما الآخر لا يصير قابضا كما إذا باع الدار والبائع والمشتري فيها

باب خيار الشرط

قد عرفت أن البيع علة لحكمه من لزوم تعاكس الملكين في البدلين والأصل أن لا يتخلف حكم العلة عنها فقدم ما هو الأصل ثم شرع بذكر ما يتعلق بالعلة التي يتخلف عنها مقتضاها وهو البيع بشرط الخيار وظهر أن شرط الخيار مانع ثابت على خلاف القياس لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ويقال للبيع المشروط فيه الخيار علة اسما ومعنى لا حكما وللمسلم علة اسما ومعنى وحكما وقد عرف ذلك من اصطلاحهم في الأصول والموانع خمسة أقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلا ينعقد البيع في الحر لأنها لا تنعقد إلا في محلها ومحل البيع المال والحر ليس بمال فلا وجود للبيع أصلا فيه كانقطاع الوتر يمنع أصلا الرمي بعد القصد إليه ومانع يمنع تمام العلة وهو البيع المضاف إلى مال الغير كإصابة السهم الرمي حائطا رده عن سننه ومانع يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه وهو خروج المبيع عن ملكه على مثال استتار المرمى إليه بترس يمنع من إصابة الغرض منه ومانع يمنع من تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب إضافة الخيار إلى الشرط على حقيقة الإضافة وهي إضافة الخيار إلى سببه إذ سببه الشرط وحسن ورد شرعيته فجعلناه داخلا في الحكم ما تعاظم ثبوته تعليلا لعمله بقدر الإمكان وذلك لأن عمله إثبات الخطر في ثبوت الملك وبذلك يشبه القمار فقللنا شبهه ولقائل أن يقول القمار ما حرم لمعنى الخطر بل باعتبار تعليق الملك بما لم يضعه الشرع سببا للملك فإن الشارع لم يضع ظهور العدد للفلاني في ورقة مثلا سببا للملك والخطر طرد في ذلك لا أثر له ثم يحتاج أن يقال اعتبرناه في الحكم تعليلا لخلاف الأصل وأما كونه فيه غرر وقد نهى عن بيع الغرر وذلك للغرر في المبيع وهذا في أن الملك هل يثبت أو لا قوله خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما ثلاثة أيام يروى بنصب ثلثة أيام على الظرف أي في ثلثة أيام ويرفعها على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هو ثلثة أيام ولا يخفى ما فيه والصواب أن تقدر مدته ثلثة أيام ثم في فتاوى قاضي خان إذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد أصلا ويثبت الخيار في البيع الفاسد كالصحيح قوله والأصل فيه ما روي أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغبن في البياعات الحديث روى الحاكم في المستدرك من حديث محمد بن إسحق عن نافع عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا وكان قد أصابته في رأسه مأمومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار إلى ثلثة أيام فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة وكان يشتري الشيء فيجيء به إلى أهله فيقولون له هذا غال فيقول إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي وسكت عليه وحبان بفتح الحاء ومنقذ بالمعجمة ورواه الشافعي من طريق محمد بن إسحق قال أخبرنا سفين عن محمد بن إسحق به ثم قال الشافعي رحمه الله والأصل في بيع الخيار أنه فاسد ولكن لما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصراة خيار ثلثة أيام في البيع وروي أنه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلث فيما ابتاع انتهينا إلى ما قال صلى الله عليه وسلم وأخرجه البيهقي في سننه عن ابن عمر أن رجلا من الأنصار يشكو إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يزال يغبن في البيوع فقال له إذا بايعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال قال ابن إسحق فحدثني به محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو وقد أصيب في رأسه وكان يغبن في البيع فذكر نحوه ورواه ابن ماجه عن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة وكان لا يزال يغبن فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك الحديث وهو يقتضي أن المقول له منقذ بن عمرو لا حبان ابنه ولا إشكال أن هذا منقطع وغلط من عزاه لأبي داود كذا رواه البخاري في تاريخه الأوسط عن محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو وذكره قال وعاش مائة وثلاثين سنة والحديث وإن دار على ابن إسحق فالأكثر على توثيقه ورجع مالك عما قاله فيه ذكر ذلك السهيلي في الروض الأنف وكذا رواه ابن أبي شيبة عن محمد بن يحيى بن حبان قال قال عليه الصلاة والسلام لمنقذ بن عمرو وقل لا خلابة وإذا بعت بيعا فأنت بالخيار ولا إشكال كون الواقعة لحبان أرجح لأن هذا منقطع وذلك موصول هذا وشرط الخيار مجمع عليه وأما ما روي في الموطأ والصحيح عن ابن عمر أن رجلا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يخدع في البيوع فقال إذا بايعت فقل لا خلابة والخلابة الخديعة فليس فيه دليل على المقصود والعجب ممن قال الأصل في جواز شرط الخيار ثم ذكر هذا الحديث وهو لا يفيد المطلوب قوله ويجوز إلحاق خيار الشرط بالبيع لو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح بالإجماع حتى لو شرط الخيار بعد البيع إلى شهر ورضيا به فسد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو ألحقا به شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد في قولهما ويفسد في قول أبي حنيفة ولو باع على أنه بالخيار على أن له أن يستغله ويستخدمه جاز وهو على خياره ولو قال في بيع البستان على أنه بالخيار على أن له أن يأكل من ثمرته لا يجوز لأن الثمرة لها حصة من الثمن وليس للبائع أن يطالب بالثمن قبل أن يسقط المشتري خياره ولو قال له أنت بالخيار كان له خيار ذلك المجلس فقط ولو قال إلى الظهر فعند أبي حنيفة يستمر إلى أن يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية قوله ولا يجوز أكثر منها أي من ثلثة أيام عند أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي كما لا يجوز عند أبي حنيفة إذا زاد على ثلثة كذلك لا يجوز إذا أطلق وقالا يجوز إذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر رضي الله عنه أنه أجاز البيع إلى شهرين فهذا دليل جزء الدعوى لأنها جوازه أكثر من ثلثة أيام طالت المدة أو قصرت

وحديث

وحديث ابن عمر لا يفيد جواز الأكثر من الثلاثة لأنه مدة خاصة لا غير ولأن الخيار إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة إلى الأكثر فصار كالتأجيل في الثمن شرع للحاجة إلى التأخير مخالفا لمقتضى العقد ثم جاز أي مقدار تراضيا عليه وبقولهما قال أحمد ولقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وقال مالك إذا كان المبيع مما لا يبقى أكثر من يوم كالفاكهة لا يجوز أن يشترط أكثر من الثلاثة لأنه شرع للحاجة ويمكن أن يقال لم يتعين اشتراط الأكثر طريقا لأنه كان بالإمكان أن يذهب فيراها قبل الشراء أو يشتري بلا حاجة إلى شرط الخيار أصلا لأن خيار الرؤية ثابت له ولو تأخرت رؤيته سنة وإن كان للتروي في أمرها هل يساوي الثمن المذكور أولا أو هي منتفع بها على الكمال أولا وإن لم يرها فهذا لا يتوقف على أكثر من الثلاثة لأنه يعرف بالسؤال والمراجعة للعارفين وذلك يحصل في مدة الثلث وأما ما يتسارع إليه الفساد فحكمه مسطور في فتاوى قاضي خان اشترى شيئا يتسارع إليه الفساد على أنه بالخيار ثلثة أيام في القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري إما أن تفسخ البيع وإما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى يجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شراء شيء يتسارع إليه الفساد كالسمكة الطرية وجحد المدعى عليه وأقام المدعي البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فإن القاضي يأمر مدعي الشراء أن ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من آخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الأول والثاني على يد عدل فإن عدلت يقضي لمدعي الشراء بالثمن الثاني ويدفع الثمن الأول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي الشراء لأن بيع القاضي كبيعه ولو لم تعدل البينة فإنه يضمن قيمة السمك للمدعى عليه لأن البيع لم يثبت وقد أخذ مال الغير جهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة والوجه يقتضي أن هذا فيما إذا كان المبيع في يد البائع وأما إذا كان في يد المشتري فلا يلزمه شيء لأنه إذا فسد لزمه الثمن إن كان الخيار له والقيمة إن كان الخيار للبائع والله أعلم وجه قول أبي حنيفة أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي فيما يدفع الغبن عنه ولا شك أن النظر في التشاور لمعرفة كونه في هذا البيع مغبونا أو غير مغبون مما يتم في ثلاثة أيام بل في أقل منها فإن معرفة كونه مغبونا في هذه الصفقة أو لا ليس من المعلوم البالغ في الخفاء والإشكال فيحتاج في حصوله إلى مدة تزيد عليها فكان الزائد على الثلاث ليس في محل الحاجة إليه لحصول المعنى المذكور فلا يجوز إلحاقه بالثلث دلالة كما لا يجوز بالقياس ولو فرض من الغباوة بحيث لا يستفيد كونه مغبونا لم يعد ولا يبنى الفقه باعتباره لأن مثله زائل العقل وبهذا يظهر أن قول ابن الجوزي في التحقيق في حديث حبان أنه خرج مخرج الغالب غير صحيح ولأنه عليه الصلاة والسلام جعل الثلاث لمن كان غاية في ضعف المعرفة على ما ذكر من أمر حبان أنه كان رجلا ضعيفا وكانت بدماغه مأمومة أفسدت حاله وأنه منقذ وكان قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه ونازعت عقله وبلغ من السن مائة وثلاثين كما في تاريخ البخاري الأوسط فأي حالة تزيد على هذه من الضعف إلا عدم العقل بالكلية ومع ذلك لم يجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى ثلثة أيام فلا شك في منع الزائد مع أنه وجد في السمع ما ينفيه صريحا وهو وإن لم يبلغ درجة الحجة فلا شك أنه يستأنس به بعد تمام الحجة وهو ما روى عبد الرزاق من حديث أبان بن أبي عياش عن أنس أن رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار أربعة أيام فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وقال الخيار ثلثة أيام لا أدري أعلم بأبان مع الاعتراف بأنه كان رجلا صالحا وكذا أخرج الدارقطني عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الخيار ثلثة أيام وفيه أحمد بن ميسر متروك وأما ما استدلوا به من حديث ابن عمر المذكور في الكتاب فلا يعرف في شيء من كتب الحديث والآثار وأما القياس على الأجل فنقول بموجبه ولا يضرنا فإن الشارع لما شرع الأجل على خلاف القياس شرعه مطلقا فعملنا بإطلاقه وهنا لما شرع الخيار شرعه مقيدا بثلاثة أيام أو ثلاث ليال فعملنا بتقييده حتى أنه لو شرع الأجل أيضا مقيدا بمدة كنا نقول لا يزاد عليها أيضا لوجوب الاقتصار على مورد النص ونقل عن سفين الثوري وابن شبرمة أن شرط الخيار للبائع لا يجوز لأن نص الخيار ما ورد إلا للمشتري قلنا ممنوع بل اللازم فإنه صلى الله عليه وسلم قال له إذا بايعت وهو يصدق بكونه بائعا ومشتريا قوله إلا أنه استثناء من قوله ولا يجوز أكثر منها أي لا يجوز في وقت من الأوقات إلا في وقت إجازته داخل الثلاثة عند أبي حنيفة خلافا لزفر وبه قال الشافعي هو أي زفر يقول إنه أي العقد انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا كما إذا باع الدرهم بدرهمين ثم أسقط الدرهم الزائد لا يقع صحيحا أو باع عبدا بألف ورطل خمر ثم أسقط الخمر وهذا لأن البقاء على حسب الثبوت فإن الباقي هو الذي كان وقد ثبت ولأبي حنيفة أنه أي من له الخيار أسقط المفسد وهو اشتراط اليوم الرابع قبل تقرره أي قبل ثبوته وتحققه لأن ثبوته بمضي ثلاثة أيام فيعود جائزا كما إذا باع بالرقم وعلمه في المجلس فرضي به وهذا لأن المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله باليوم الرابع وهو بعرض الفصل قبل مجيئه فإذا أسقط فقد تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فيبقى العقد صحيحا ثم اختلف المشايخ في حكم هذا العقد في الابتداء فعند مشايخ العراق حكمه الفساد بحسب الظاهر إذ الظاهر دوامهما على الشرط فإذا أسقطه تبين الأمر بخلاف الظاهر فينقلب صحيحا وقال مشايخ خراسان والإمام السرخسي وفخر الإسلام وغيرهما من مشايخ

ماوراء الثلث هو موقوف على الاسقاط قبل الرابع فينعقد صحيحا واذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد البيع الآن وهو الاوجه كذا في الظهيرية
والذخيرة وذكر الكرخي ايضا عن ابي حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المشتري واثبت للبائع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين
حق الفسخ في البيع الموقوف ولا يخفى انه لا معنى للفساد بحسب الظاهر دون الباطن الا عدم الفساد في نفس الامر الى ان يدخل الرابع فيثبت
الفساد في نفس الامر فحقيقة القول لا فساد قبل الرابع بل موقوف ولا يتحقق الخلاف الا ان يكون الغرض ان الفساد ثابت على وجه يرتفع
باسقاطه خيار الرابع قبل مجيئه وهذا هو ظاهر الهداية حيث قال ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وقوله وهذا على الوجه
الاول يعني قوله اسقط المفسد قبل تقرره وهو كالقلب فان التعليل هو الذي ينبني على الاصل لا ان اصل القاعدة ينبني على التعليل و
الجواب عن المسائل المقيس عليها لو ان الفساد فيها في صلب العقد لانه بسبب البيع وهو البدل فلم يمكن رفعه وهنا في شرطه وكما ينقلب
العقد جائزا اذا اسقط الخيار قبل مضي الثلاثة كذلك لو اعتق العبد او مات العبد او المشتري او حدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب جائزا
في قول ابي حنيفة ويلزمه الثمن قوله ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز والمنتفع بهذا الشرط هو البائع و
كذا لو قبض الثمن وقال ان رده البائع الى ثلاثة ايام فلا بيع يجوز هذا البيع بهذا الشرط ويصير كخيار الشرط حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون
مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البائع نفذ والى اربعة ايام لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف فان نقد
الثمن قبل مضي الثلاث تم البيع فان لم ينقده فيها فسد البيع ولا ينفسخ نص عليه ظهير الدين وقال لا بد من حفظ هذه المسئلة حتى لو اعتقه المشتري
وهو في يده عتق الا ان كان في يد البائع وقال محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر على قياس قوله في شرط الخيار فان دفع الثمن في الثلاث جاز في قولهم جميعا
والاصل فيه اي في صحة هذا البيع الى الثلاثة ايام في الثمن ان هذا في معنى اشتراط الخيار فيلحق به دلالة لا قياسا والدلالة لا يشترط فيها سوى
التساوي وفهم الملحق بمجرد فهم الاصل مع فهم اللغة وكل من علم صحة اشتراط الخيار للتروي ثلاثة ايام لكل من المتبايعين تبادر اليه ان شرعيته
للتروي لدفع ضرر الغبن في المبيع والثمن فيتبادر اليه جوازه لدفع الغبن في الثمن للمماطلة وكون هذا ينفسخ بتمام المدة قبل دفع الثمن وذاك
يتم بتمامها بلا رد لا اثر له لان المعتبر في الدلالة الاشتراك في الجامع الذي يفهمه من فهم اللغة الا انك سمعت انه لا ينفسخ بتمامها بل يفسد [illegible]
وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به وهو انه لا يزاد على الثلاثة فكذلك في الملحق وكذا محمد حيث جعله جائزا بلا تقييد بمدة وابو يوسف فرق
فاخذ في الاصل بالاثر يعني اثر ابن عمر في جواز شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام واخذ في هذه المسئلة بالقياس اي في نفي الزائد على الثلاثة واما
في الثلثة فبحديث ابن عمر رضي الله عنهما على ما سنذكره في خيار النقد هذا على ما ذكر عن ابي يوسف هنا وقد روي عنه انه رجع الى قولهم رواها
الحسن بن ابي مالك عنه وفي شرح المجمع الا انه مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ لم يرجحوا عنه شيئا وحملوا على قوله بالاضطراب وفي هذه المسئلة
قياس اخر يقتضي ان لا يجوز هذا البيع اصلا وهو انه بيع شرطت فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم دفع الثمن في الثلثة الايام والاقالة
لا تتعلق بالشرط لان فيها معنى التمليك حتى جعلت بيعا جديدا في حق ثالث ولو شرط الاقالة الصحيحة وهي لم يعلق بالشرط بان قال بعتك على ان
اقيلك وتقيلها او قال اشتريت منك على ان تقيلني لا يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد فاشتراط الفاسد اولى وبهذا القياس قال زفر ومالك والشافعي
واحمد فكلهم منعوا صحة البيع والوجه عليهم ما قدمناه من الالحاق بالدلالة لا بالقياس وهو المراد بقول المص وجه الاستحسان ما بينا
وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب الذي هو البيع بالمراضاة لما عرف من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
ولا يتم الرضا مع الخيار لانه يفيد عدم الرضا بزوال ملكه فلم يتم السبب في حق البائع فانه لا يعمل الا مع وجود الشرط وهو الرضا فلا يوجب حكمه في
حقه فلا يخرج المبيع عن ملكه فلهذا جاز تصرفه فيه فنفذ عتقه فيه ولو كان في يد المشتري ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن
البائع لبقاء ملك البائع فيه بلا اختلاف وبالتعليل المذكور يعرف ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن من ملكه لاتحاد نسبته الى كل من له الخيار
وانه اذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع من ملك البائع ولا الثمن من ملك المشتري ولو قبض المشتري المبيع وكان الخيار للبائع فهلك في يده في
مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا في حق المبيع ولا يمكن نفاذه بالهلاك لانه نفاذ بلا محل فبقي في يد المشتري
مقبوضا لا على وجه الامانة المحضة كالوديعة والعارية كما نقل عن ابن ابي ليلى انه لم يضمنه لانه ما رضي البائع بقبضه الا على جهة العقد فاقل
ما فيه ان يكون كالمقبوض على سوم الشراء وفي المقبوض على سوم الشراء القيمة اذا هلك وهو قيمي والمثل في المثلي اذا كان القبض بعد تسمية
الثمن اما اذا لم يسم ثمن فلا ضمان في الصحيح وعليه فرع ما ذكره الفقيه ابو الليث في العيون في رجل اخذ ثوبا فقال اذهب به فان رضيته
اشتريته فضاع في يده لم يلزمه شيء وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا للقيمة وبثبوت الضمان بالقيمة على المشتري في هذا البيع
قال مالك والشافعي في المشهور وعندهم وجه في ضمانه بالثمن وهو قياس قول احمد لانه قال يخرج المبيع من ملك البائع بثبوت الخيار له
لان السبب قد تم بالايجاب والقبول وثبوت الخيار بثبوت حق الفسخ وليس من ضرورة ثبوت حق الفسخ انتفاء الملك كخيار العيب قلنا قولكم

البيع

البيع بالايجاب والقبول ان اردت في حق حكمه فمعناه او تمت صورته فمسلم ولا يفيد في ثبوت حكمه حتى يوجد شرط عمله وهو تمام الرضا
على ما ذكرنا وتقييد المص الهلاك بكونه في مدة الخيار ليخرج ما اذا هلك بعدها وانه حينئذ يضمن بالثمن لانه هلك بعد ما انبرم البيع لعدم فسخ
البائع في المدة ولو هلك المبيع في يد البائع والحال ان الخيار له لا اشكال في انه ينفسخ ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق عن
شرط الخيار فان فيه اذا هلك المبيع في يد البائع قبل التسليم انفسخ البيع والتقييد بالصحيح ليس لاخراج الفاسد لان الحال في البيع الفاسد
كذلك على الانفساخ بهلاك المبيع في يد البائع بل لان الاعتبار بالاصالة له والفاسد يأخذ حكمه منه قوله وخيار المشتري لا يمنع خروج
المبيع عن ملك البائع وقوله لان البيع الخ تعليل المحذوف وهو قولنا يخرج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانبه لازم بات فقد تم السبب
في حقه وانما ما يمنعه من عمله اذا كان خيار المشتري لا يمنعه يخرج وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل الذي هو من جهة من له الخيار
لما ذكرنا انه يوجب عدم الرضا بخروج ملكه عنه فلا يوثر السبب خروجه لعدم شرط عمله فيبقى على ملكه كما كان وقوله الا ان المشتري لا يملكه يعني
لكن وهو استدراك لامر متبادر عند قوله يخرج المبيع من ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري وهو المقدار الذي ذكرنا فانه يتبادر حكم العادة
انه اذا خرج المبيع من ملك البائع يدخل في ملك المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه المشتري وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول
لانه لما خرج عن ملك البائع لو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى ملك مالك ولا عهد لنا به في الشرع في باب التجارة والمعاوضة فيكون
كالسائبة فلا يرد شراء متولي امر الكعبة اذا اشترى عبدا لسدانة الكعبة والضيعة الموقوفة بعبيدها اذا ضعف احدهم فاشترى ببدله آخر فانه
لا يدخل في ملك المشتري لان ذلك ليس من هذا الباب بل من باب الاوقاف فحكم الاوقاف ذلك وكذا لا ترد التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج من
ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يلزمنا العبد المذكور ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا انه يدخل المبيع في ملكه اجتمع البدلان
الثمن والمبيع في ملك احد المتعاوضين حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع واني يكون والمعاوضة تقتضي المساواة بين المتعاوضين في تبادل
ملكيهما بخلاف ضمان غاصب المدبر اذا ابق من عنده سواء قلنا انه بدل اليد او الملك حيث لا يخرج المدبر به من ملك مالكه فيجتمع العوضان في
ملك واحد فانه ضمان جناية لا ضمان معاوضة شرعية وهذا الزم في الشرع مما ذكراه فان المشتري للسدانة وللوقف كان في المعاوضة وهو
يخرج ولا يدخل في ملك احد ولان خيار المشتري شرع نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة في روايته ولو اثبتنا الملك له يعود البيع مع حيات
الخيار ينقض مقصوده اذ ربما كان المبيع ممن يعتق عليه فيعتق من غير اختياره فيعود شرع الخيار على موضوعه بالنقض اذ كان مفوتا للنظر
وذلك لا يجوز وقد اورد على هذا لو لم يثبت الملك للمشتري لم يستحق به الشفعة لان استحقاقها بالملك ولذا لا يستحق الشفعة الساكن
يستحقها اذا بيعت دار بجوارها بالاتفاق اي بالاجماع اجيب بانه انما استحقها لانه صار احق بها تصرفا لا لانه ملكها كالعبد المأذون
يستحقها اذا بيعت دار بجواره بهذا المعنى وحاصله هذا منع توقف استحقاق الشفعة على حقيقة الملك بل هو او ما في معناه وهذا تكلف لا
يحتاج اليه وستاتي المسئلة معللة بانبرام البيع في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا وما في الاجناس لو بيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية فله ان يردها اذا رآها ويبطل خيار الشرط فان هلك المبيع في يد المشتري وهو في مدة الخيار هلك بالثمن
وكذا اذا دخله عيب لا يرتفع زواله كان قطعت يده ولو يرتفع زواله فانه يلزمه الثمن ويمتنع الرد بخلاف ما لو كان يرجى زواله في المدة بان مرض فان
المشتري على خياره لكن ليس له ان يرده مريضا بل حتى يبرأ في المدة فان مضت المدة ولم يبرأ لزم البيع فيه وعن ابي يوسف يبطل خيار المشتري
في كل عيب باي وجه كان لانه حصله ومثله ان النقصان اذا حصل في يد المشتري بفعل البائع لا يبطل خياره بل ان شاء رده وان شاء اجاز البيع
واخذ الارش من البائع وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع متصل بقوله هلك بالثمن يعني الفرق بين ما اذا كان الخيار للبائع فهلك المبيع
في يد المشتري فانه يهلك بالقيمة وبين ما اذا كان للمشتري فهلك في يد المشتري فهلك بالثمن هو ان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب و
دخول العيب يمنع الرد حالة قيامه كائنا ما كان فاذا اتصل به الهلاك لم توجد حالة تجوز للرد فيهلك وقد انبرم العقد وانبرام العقد
يوجب الثمن لا القيمة بخلاف ما تقدم من كون الخيار للبائع فان تعيب المبيع لا يمنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف فيبطل العقد
فلا يجب الثمن بل القيمة قوله ومن اشترى امراته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح عند ابي حنيفة لانه لم يملكها لما له من الخيار والمبيع
لا يدخل في ملك المشتري بالخيار فلو ردها المبيع مشتراة زوجة عنده وعندهما اذا انفسخ رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها وان وطئها لعدم السيد
له ان يردها بالخيار لان الوطء لا يلزم ههنا ان يكون اجازة لان له في النكاح ملكا قائما يحل له الوطء فلم يلزم كون وطئه اجازة الا اذا كانت
بكرا لان الوطء ينقص البكر فيمتنع الرد بالعيب الذي حدث عنده ومن هذا يعرف انه لو نقصها الوطء وهي ثيب يمتنع الرد عنده ايضا للنقص الذي
دخلها لا لثبات الوطء فان قيل لما زوجها مولاها الذي باعها فقد رضي بالنقصان بزوال البكارة وحين ثبت له الخيار فقد رضي بالرد
فيكون راضيا بردها ناقصة اجيب بمنع بقاء الرضا بذلك بعد البيع بل لما باعها انتهى ذلك الرضا الى الرضا بما هي احكام هذا البيع واحكام

هذا البيع ما ذكرنا وقالا يفسد النكاح لانه ملكها فان وطيها لا يردها ولو كانت ثيبا لان الوطي بعد انفساخ النكاح ليس الا بملك اليمين فكان
مسقطا للخيار ورضا بالبيع وهذه المسئلة من فروع الخلاف في ثبوت الملك في المبيع للمشتري بشرط الخيار وعدمه ولها اخوات ذكرها العلم
تفريعا على الخلاف في ذلك منها عتق العبد المشتري على المشتري بشرط الخيار في مدة الخيار اذا كان قريبه قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق
حتى تنقضي المدة ولم يفسخ لانه لم يملكه ومنها ان من قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه لا يعتق عند ابي حنيفة لانه
لم يملكه لسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد فيعتق لانه ملكه اما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه يعتق
بالاتفاق لوجود الشرط وهذا الشرا فيكون كالمنشي للعتق بعده من حيث ثبوت الحرية لا من كل وجه ولذا لا يعتق عن الكفارة اذا نوى الحالف
بشرايه ان يعتق عن كفارته ومنها لو اشترى جارية على انه بالخيار فحاضت في مدة الخيار او وجد بعض الحيضة فيها ثم اختار البيع عنده لا
تجزيه تلك الحيضة لانها قبل الملك والموجود بعد الملك بعض الحيضة فلا بد من حيضة اخرى لحل الوطي وعندهما تجزيه لوجودها بعد الملك
وينبغي ان يقيد بكون ذلك بعد القبض لان السبب لوجوب الاستبرا الملك والملك المؤكد يكون بالقبض ولو اختار الفسخ وردها الى البايع
لا يحتاج البايع الى الاستبرا بها عند ابي حنيفة سوا كان الفسخ قبل القبض او بعده وعندهما ان كان قبل القبض لا استبرا عليه استحسانا
وان كان في القياس يجب وان كان الفسخ بعد القبض وجب على البايع استبراوها قياسا واستحسانا لاستحداث الملك بعد ملك المشتري
الملك المؤكد بالقبض فيثبت توهم الشغل واجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ باقالة او غيرها ان كان قبل القبض فالقياس ان يجب على
البايع الاستبرا وفي الاستحسان غير واجب وان كان بعد القبض فالاستبرا واجب قياسا واستحسانا ولو كان الخيار للبايع ففسخ في المدة
فظاهر الرواية انه لا يجب عليه الاستبرا لانها لم تخرج عن ملكه وان اجازه فعلى المشتري استبراوها بحيضة بعد الاجازة بالاجماع ومنها
اذا ولدت منكوحته بعدما اشتراها على انه بالخيار في المدة لا تصير ام ولد له وتصير ام ولد له عندهما وقد قيد الشارحون كلام العلم
بان تكون الولادة قبل القبض ولا بد منه لما ذكر في المبسوط لو ولدت عند المشتري ينقطع خياره لانها تعيبت بالولادة وتصير ام ولده بالاجماع
وصورة الطحاوي هذه الخلافية فيما اذا ولدت قبل الشرا فاذا اشترى جارية وقد ولدت منه ولده بشرط الخيار فعند ابي حنيفة لا تصير
ام ولد له وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت ام ولد له وعندهما تصير ام ولد له بالشرا ويبطل خياره ويلزمه الثمن وكذا
ذكره غيره وتقييده بكونه قبل القبض احسن وهو يصدق بصورتين ما قبل القبض والشرا وما قبل القبض بعد الشرا ومنها ما اذا قبض المشتري
بشرط الخيار له المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع فهلك في يده في المدة هلك من مال البايع عنده لارتفاع القبض بالرد لانه لما لم يملكه
ارتفع القبض بالايداع لان البايع لا يصلح ان يكون مودعا لملك نفسه فلا يكون الايداع صحيحا وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع و
عندهما يهلك من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام ملكه وقد يقال عدم صحة الايداع باعتبار ان المالك لا يصلح مودعا لملك
نفسه صحيح لكن الواقع ان المبيع خرج من ملك البايع بالاتفاق فلا يكون مودعا لملك نفسه فقط وبعد المشتري يتحقق ايداعه غير المالك
كالمضارب وغيره وقد يراد ملكه بحسب المال الا انه ليس بلازم لجواز ان لا يوول الى ملكه بان يختار المشتري البيع اما لو كان الخيار للبايع فسلمه
الى المشتري ثم ان المشتري اودعه في مدة الخيار البايع فهلك في يده قبل نفاذ البيع او بعده بطل البيع في قولهم جميعا ولو كان البيع باتا
فقبضه المشتري باذن البايع او بغير اذنه وله فيه خيار روية او عيب فاودعه البايع فهلك في يده هلك على المشتري ولزمه الثمن اتفاقا لان
هذين الخيارين لا يمنعان ثبوت الملك فصح الايداع منه ومنها لو اشترى بالخيار عبدا ماذونا فابراه البايع من الثمن في المدة يصح ابراوه
استحسانا لا قياسا لان البايع لم يملك الثمن على المشتري بالخيار فلا يصح ابراوه مما لا يملكه وفي الاستحسان يصح لوجود سبب ملكه
للثمن وهو البيع واذا صح ابراوه بالاتفاق بقي على خياره في السلعة ان شا اجاز البيع فياخذها بلا ثمن وان شا رده فرد السلعة الا
عند ابي حنيفة لانه لم يملك المبيع فكان رده امتناعا عن تملك شي بلا عوض والماذون يليه اي يملك ذلك كما له ان يمتنع عن قبول الهبة وعندهما
لما بري من الثمن والواقع ان المبيع يدخل في ملك المشتري بالخيار لو رده كان متبرعا بملكه بغير عوض والعبد الماذون ليس من اهل التبرع
فاذا امتنع الرد لزم البيع بلا شي واستشكل تصوير المسئلة بسبب ان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري بشرط الخيار فكيف يتصور الابرا
منه والجواب ان الابرا يعتمد شغل الذمة وليس من ضرورته زوال ملك المشغول ذمته عن مقداره الا يرى ان المديون مشغول الذمة ولم
يزل ملكه عن شي من ماله وانما اشتغلت ذمته بصحة السبب لان شرط الخيار ليس داخلا على السبب بل على حكمه كما تقدم وبوجود البيع لا بد
ان تشتغل الذمة بالثمن ولا يظن انه يعارض وجوب ادايه بل الثابت اصل الوجوب وليس في اصل الوجوب طلب اصلا على ما عرف ومنها اذا
اشترى ذمي خمرا من ذمي على ان المشتري بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار بطل خياره عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده
بطل البيع لانه لم يملكها ولا يمكنه تملكها باسقاط الخيار بعد الاسلام فتعين بطلان البيع اما لو كان الخيار للبايع واسلم فبطلان البيع

بالاجماع

بالاجماع هذا اخر ما فرعه العلم ومن الفروع ايضا على الخلاف في دخول المبيع في ملك المشتري بالخيار ما لو اشترى مسلم من مسلم عصيرا بالخيار فتخمر في
المدة فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره وتم عندهما لعجزه عن رده بتخمره ومنها اذا اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها
باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال الامام السرخسي لا يكون اختيارا وانما الاختيار ابتدا السكنى وقال خواهر زاده استدامة السكنى
اختيار عندهما لانه يملك الثمن وعنده ليس باختيار لانه بالاجارة او الاعارة لم يملك شيا ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم
والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البايع ولا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم البايع
للمشتري ان يرده ومنها ان الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوايد ترد على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما
للمشتري لانها حدثت على ملكه قوله ومن شرط له الخيار سوا كان بايعا او مشتريا او اجنبيا له ان يجيز في مدة الخيار باجماع الفقها وله
ان يفسخ فان اجاز بغير حضرة صاحبه يريد بغير علمه جاز فاذا كان الخيار للبايع ففساد البيع باحدى معان ثلاث تمضي مدة الخيار وبموته
وباغمايه وجنونه في المدة فان افاق فيها قال الاسبيجابي الاصح انه على خياره ولو سكر من الخمر لم يبطل بخلاف سكره من البنج ولو ارتد
فعلى خياره اجماعا فلو تصرف بحكم الخيار فهو موقوف عند ابي حنيفة خلافا لهما والمعنى الثالث ان يجيز البيع كان يقول اجزت البيع او رضيته
او اسقطت خياري ونحو ذلك واذا كان الخيار للمشتري ففساده بما ذكرنا من الامور الثلاثة للبايع وبالفعل بان يتصرف في المبيع تصرف الملاك
في مدة الخيار بان يعتق او يكاتب او يدبر او يبيع المبيع او يهبه ويسلمه او يرهنه او يوجره وان لم يسلمه على الاصح وكذا اذا علق عتقه في المدة
فوجد الشرط فيها ومن ذلك ان يباشر في المبيع فعلا لا يحتاج اليه للامتحان ولا يحل في غير الملك فان كان يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير
الملك فهو على خياره فالوطي اجازة وكذا التقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة لا بغير شهوة لان ذلك يحل في غير الملك في
الجملة فان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر والمباشرة بغير التقبيل الا النظر اليه من حيث هو مس ولو انكر الشهوة في هذه كان القول قوله لانه
ينكر سقوط خياره وكذا اذا فعلت الجارية ذلك يسقط خياره في قول ابي حنيفة وقالا لا يكون فعلها البتة اجازة للبيع لان شرط الخيار ليختار
هو لا ليختار عليه ولابي حنيفة ان حرمة المصاهرة تثبت بهذه الاشيا وكانت ملحقة بالوطي فصارت هذه الاشيا من حيث هي ملحقة بالوطي
في ايجاب الحرمة كالمضاف الى الرجل واما المباضعة مكرها كان او نايما وعلى اختيار اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عندهم فلان
الوطي تنقيص حتى لو وجدت من غير المشتري يمتنع الرد فاما المباشرة اذا ابتداتها والمشتري كاره ثم تركها وهو يقدر على الامتناع فهو
اختيار وانما يلزم سقوط الخيار في غير المباضعة اذا اقر بشهوته لان فعلها يلزم اسقاط خياره فيتوقف على اقراره بما يسقط خياره
ولو ادعا الجارية الى فراشه لا يسقط خياره وطلب الاستخدام ليس باجازة لانه يمتحن به والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع اخر وقد
اختلف كلامهم في الفتاوي الصغرى فقال الاستخدام مرارا لا يكون اجازة وقال في موضع اخر قال المرة الثانية تبطل الخيار والحلة البيع
وشربه ولبسه يسقط الخيار وفي فتاوي قاضي خان اذا لبسه مرة واستخدم الخادم مرة لا يبطل خياره ويبطل بمرتين وركوبها ليسقيها او
يردها او يعلفها اجازة وقيل ان لم يمكنه بدون الركوب لا يكون اجازة واطلق في فتاوي قاضي خان انه لا يبطل خياره هنا وركوبها ليسقيها
او يردها على البايع لا يبطل خياره استحسانا لجهله الاستحسان ولو قطع حوافر الدابة او اخذ بعض عرفها لا يبطل ولو نسخ من الكتاب
لنفسه او غيره لا يسقط ولو درس فيه يسقط وقيل على العكس وبه اخذ الليث وطلب الشفعة بالدار المشتراة رضا بها بخلاف خيار الروية
والعيب ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سوا حدث بفعل البايع او بغير فعله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقالا لا يلزمه العقد
بفعل البايع لان البايع لا يقدر على الزام البيع ومتى قلنا انه يلزم بجنايته ابتناه وقدرة الزامه تفوت فايدة شرط الخيار للمشتري
بخلاف ما اذا كان من اجنبي فان لزومه لا من قبله ولهما ان ما ينقص بفعل البايع في ضمان المشتري فيلزم العقد في ذلك القدر الذي تلف
ضمانه وتعذر على البايع حصته من الثمن فيتعذر رد الباقي لان تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام في حق الرد وهو لا يجوز كفعل الاجنبي
واذا عرف هذا عرف ان المشتري يرجع على البايع بالارش ولو كان الخيار للبايع وحدث به عيب فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله فهو
غير مضمون على البايع وكذا لو سقطت اطرافه لم يسقط شي من الثمن لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البايع انتقض البيع لان ما انتقص مضمون
عليه ويسقط حصته من الثمن فلو نفينا الخيار تفرقت الصفقة على المشتري ولو نزع الدابة فهو رضا ولو حلب لبنها فهو رضا عند ابي حنيفة رواه
ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف لا يكون رضا حتى يشربه او يستهلكه ولو سقى حرث الارض فيما اذا اشترى الارض او حصد الزرع او فصل
منه شيا فيما اذا اشترى الزرع فهو رضا ولو سقى دوابه من النهر او نزحه فليس برضا ولو طحن في الرحا فهو رضا وقد ذكر فيها تفصيل
وذلك في رحا الما ولو سكن في دارها ولو كان المبيع دارا فيها ساكن فطلب المشتري الاجرة من الساكن فهو اجازة ولو غسل العبد او الجارية
او مشطها بالمشط او الدهن او البسها فليس برضا قوله وان فسخ اي من له الخيار في المدة بغير حضرة الاخر اي بغير علمه لم يجز عند ابي حنيفة

ومحمد وهو قول مالك وانما كنى بالحضرة عن العلم حتى لو لم يبلغه الفسخ الا بعد المدة تم البيع لعدم اعتباره لكل الفسخ وقال ابو يوسف يجوز
وهو قول الشافعي وكذا الخلاف في خيار الرؤية والفسخ بالقول في المدة بان يقول فسخت او رددت البيع ونحو ذلك مما يدل على رد البيع
وهذا الفسخ بالقول هو الذي الخلاف في جوازه بغير علم الاخر واما الفسخ بالفعل فيجوز بغير علمه اتفاقا وكان مقتضى النظر ان من فاز بالفسخ حكمه
الفسخ بغير علم صاحبه بالقول او بفعل به فيما هو فعل اختياري كالقول من حيث هو اختيار يثبت به الانفساخ بخلاف الموت ونحوه الا
ودخول العيب بغير صنعة والهلاك فان كان الخيار للبايع فهو ان يتصرف في المبيع تصرف الملاك كالعتق والبيع والوطي وجميع ما قدمنا انه
اجازة اذا صدر من المشتري من الافعال فهو فسخ اذا صدر من البايع له اي لابي يوسف انه اي الفاسخ منهما مسلط على الفسخ من جهة صاحبه
يعني الذي لا خيار له ولا يتوقف فسخه على علمه كبيع الوكيل يجوز مع عدم علم الموكل ولنا انه تصرف في حق الغير وهو الذي لا خيار له بما
لرفع ولا يعرى عن الضرر لانه اي الغير الذي لا خيار له عساه يعتمد على تمام البيع السابق فاذا انقضت المدة ولم يظهر له الفسخ فيتصرف المشتري
فيه فيما اذا كان الخيار للبايع والواقع انه فسخ فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك وقد تكون القيمة اكثر من الثمن او لا يطلب لسلعته مشتريا
اعتمادا على نفاذ البيع لما لم يظهر له الفسخ في المدة اعتمادا على تمامه فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر يجيء من قبل الانفراد با
لفسخ فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل قصدا حال عدم علمه لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به كيلا يتضرر بلزوم الثمن من ماله اذا
كان وكيلا بالشرا وبطلان قوله وتصرفه اذا كان وكيلا بالبيع وربما يعتمد المشتري منه النفاذ فيتشعب الفساد والحاصل قياسان
تعارضا قياس ابي يوسف على تصرف الوكيل وقياسهما على عزل الوكيل ثم في قياسهما امور طردية لا معنى لها وهو قوله تصرف في حق الغير بالرفع
فان هذا لا اثر له في نفي الصحة بلا علم انما اثره في نفي الصحة بلا اذن فان كونه حق الغير انما يمنع التصرف بلا اذن
فهو بالنسبة الى العلم طرد والاذن قد وجد في ضمن شرط الخيار له فان قيل لا نسلم ان شرط الخيار تضمن الاذن له بالفسخ مطلقا انما يكون ذلك
لو لم يكن مظنة ان يلحقه ضررا ما اذا كان الفسخ بغير علمه طريق ضرر يلحقه فلا قلنا فاستقام ح ان المؤثر ليس الا كونه مظنة ذلك الضرر وح
وقلنا ان ما سواه لا اثر له من كونه تصرفا في حقه بلا علمه وح فيقتصر النظر على اثبات الضرر ولا يخفى ان الضرر الذي ذكر انه يلحق المشتري
اذا كان الخيار للبايع في حيز التعارض لان ضرر لزوم القيمة انما يكون بناء على زيادة القيمة على الثمن وهو غير لازم ولا اكثري بل قد يكون الثمن
اكثر من القيمة فهما في محل التعارض بل الغالب ان البيع يكون بما هو قيمة المبيع خصوصا في ساعات الاسواق فبطل ذلك الشق واما ضرر البايع
باعتماده فلا يطلب لسلعته مشتريا فانما لحقه من تقصيره حيث لم يستكشف من المشتري في المدة هل فسخ او لا ومثل هذا كثير في الفقه اعني
الزام ما هو ضرر لتقصير من لزمه في احتياطه لنفسه مع المكنة بخلاف الوكيل فان ضرره لازم بالزام ثمن ما يشتريه عليه ان كان وكيلا بالشرا
لان الشرا اذا وجد نفاذا لا يتوقف فيتضرر بالزام ثمن ما لا غرض فيه ولا حاجة له به وقد لا يكون ماله بمقداره باهداره قوله اعني عقوده
اذا كان وكيلا بالبيع وهذا ضرر على النفس من اقراض المال لرفع الدين لما يلزم عند الناس من تحقير شانه ووضع قدره فالوجه لابي يوسف
والشافعي اوجه والله اعلم وقوله ح ولا نقول انه مسلط من جهته وكيف وهو لا يملك الفسخ فلا يملك تسليطه مشاححة لفظية فان المراد من
تسليطه اذن له في التصرف في حقه ذلك بالرفع في المدة فاذا امتنع تضمن شرط الخيار الاذن بلا علمه للضرر فكان الاذن مقيدا بعدم محل الضرر
وهو حال العلم لجوابه ما ذكرنا من انتفائه في صورة التعارض وعدم تاثيره في اخرى لتقصير من يلزمه وبهذا اجابوا عن المعارضة القايلة لو لم
يتفرد من له الخيار بالفسخ يتضرر هو ايضا لانه يمكن ان يختفي صاحبه في المدة حتى ينقضي فقالوا هذا الضرر انما لزمه من جانبه بتقصيره
في اخذ الكفيل واما الجواب بان الضرر بلا لاحق على صاحب الخيار لعجزه عن احضاره لا بالاختفاء ففي سعة فضل الله التجاوز عنه
وقيل الظاهر انه لا يختفي لانه امين حيث ائتمنه بشرط الخيار لصاحبه واعلم ان الامام الزاهد الصرخي في احد الروايتين في فتاوى قاضي خان
جا الى باب البايع ليرد فاختفى فيه فطلب من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قال بعضهم ينصب نظرا للمشتري وقال اكثرهم
لا يجيبه لان المشتري ترك النظر لنفسه حيث لم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فلا ينظر له فان لم ينصب القاضي وطلب المشتري
من القاضي الاعذار عن محمد روايتان في رواية يجيبه فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد ان يرد المبيع
عليك فان حضرت والا نقضت البيع ولا ينقض القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يجيبه الى الاعذار ايضا وقيل لمحمد يعني على هذه الرواية كيف
يصنع المشتري قال ينبغي للمشتري ان يستوثق فياخذ منه وكيلا ثقة اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب يرده على الوكيل وطريق نقض القاضي
على احد الروايتين انه اذا قال الخصم اني اعذرت اليه واشهدت فتوارى يقول القاضي اشهد انه زعم انه اعذر الى صاحبه في المدة كما زعم
واختفى فان كان الامر كما زعم فقد ابطلت عليه الخيار فان ظهر وانكر فعلى المدعي البينة بالخيار والاعذار وهذا لانه لا يمكن من اقامة
البينة على ذلك قبل ظهوره لانه لا يحكم على غايب ولا تسمع حال غيبته الحكم بها عليه واذا عرف هذا فالمسائل المورده نقضا مسله لا

على وفق ما ترجح من قول ابي يوسف لكنا نوردها هنا على تسليم تمام الدليل منها ان المخيرة يتم خيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك
واجيب بان لزوم حكم الطلاق على الزوج بايجاب نفسه وهو تخييره وهو بعد الرضا والعلم وهو مدفوع بان اثبات خيار الفسخ بمنزلة
اثبات خيار الطلاق فان كان الطلاق بايجابه فيجوز حال غيبته ومنها الرجعة ينفرد بها الزوج ويلزم حكمها المراة حتى لو تزوجت
بعد ثلاث حيض فيه اذا اثبت الرجعة قبلها اجيب بان الزوج لا يلزمها حكما جديدا لان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح وانما يثبت البينونة
عند فراغ العدة بشرط عدم الرجعة فكان عليها ان يستكشف شرط تصرفها هل هو موجود او لا ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن
القصاص فان حكمها يلزم غيره بلا علمه واجيب بانها اسقاطات لا يلزم بها شي من اسقطه عنه فلا يتوقف على علمه ومنها خيار المعتقة
يصح اختيارها الفرقة بلا علم زوجها اجيب لا رواية فيها وعلى تقدير التسليم فالتخيير اثبته لها الشرع مطلقا وله الولاية عليهما ولا يخفى
ان هذا من فساد الوضع فان كون الشرع اثبت حكم التصرف على الاخر بغير علمه في خيار المخيرة يقتضي ان الشرع لا يوقف صحة التصرف على علم
الاخر في ثبوت حكمه في حقه فان قلت فما الضرر الذي يلزمه او لا حتى يحتاج الى الجواب قلنا امتناعه عن تزوج امة بنا على قيام نكاح التي
اعتقت ومنها خيار المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين اجيب بان عقدهما لا وجود له في حق المالك اذ لا ولاية لهما عليه فاذا اراد
نقده بقي عدم شرط الثبوت فانعدم اصلا في حقه كانه بيع الانعقاد حكما ومنها العدة فانها تلزم على المراة بتطليق الزوج وان كان بغير علمها
اجيب بان العدة لا تجب بالطلاق حتى يتوقف نفاذ الطلاق على علم من تجب عليه العدة الا ترى انها لا تجب بالطلاق قبل الدخول بل الطلاق
تصرف في حق نفسه بازالة ملكه اقدره الله تعالى عليه فانما تلزم في ضمن الطلاق والعدة للمتضمن لا للمتضمن واما هنا فليس جواز الفسخ له
بتسليط صاحبه لما ذكرنا وقد عرف فاخبره **فروع** اشتريا غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر عنده وقالا له رد نصيبه ولو كان
الخيار للعاقدين فقال البايع بحضور المشتري اجزته ثم قال المشتري فسخته بحضوره انفسخ فان هلك في يد المشتري سقط الثمن ولو بدا
المشتري بالفسخ ثم البايع بالاجازة ثم هلك فعلى المشتري قيمته ولو نقضا معا العقد ثم هلك في يد المشتري قبل الرد بطل حكم الفسخ ذكره
في المجتبى وفي الفتاوى باع ارضا على ان البايع بالخيار ثلاثة ايام وتقابضا ثم نقض البايع البيع تبقى الارض مضمونة على المشتري و
للمشتري حبسها لاستيفاء الثمن الذي كان دفعه الى البايع فان اذن البايع بعد ذلك للمشتري في زراعتها فزرعها تصير امانة عند المشتري
وكان للبايع ان ياخذها متى شا قبل ان يرد الثمن وليس للمشتري حبسها لانه لما زرعها باذن البايع صار كانه سلمها الى البايع ولو مرض
العبد والخيار للمشتري فلقي البايع فقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البايع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم
المشتري وان صح فيها فلم يرده حتى مضت كان له ان يرده على البايع بذلك الرد الذي كان منه ومن باع على انه بالخيار فصالحه المشتري
على دراهم او عرض بعينه على ان يسقط الخيار ويمضي البيع فهو جائز وطاب اذ حاصله زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه
البايع على ان يسقط الخيار ويحط عنه من الثمن كذا او يعطيه هذا العرض جاز لانه زيادة في المبيع او حط من الثمن وان امره ببيع عبده على
ان يشرط الخيار له ثلاثة ايام فباعه مطلقا لم يجز ولو امره مطلقا فباعه بشرط الخيار للامر او للاجنبي صح ولو وكله بالشرا ثم كذلك صح
لنو على ما ذكرنا من التفصيل الا ان العقد متى لم ينفذ على الامر ينفذ على المامور بخلاف البيع لان الشرا اذا وجد نفاذا نفذ على العاقد
واذا مات من له الخيار بطل خياره بايعا كان او مشتريا ولم ينتقل الى ورثته واذا بطل خياره يلزم البيع فان كان الخيار للمشتري دخل المبيع
في ملك ورثته وللبايع الثمن في التركة ان لم يكن قبضه وقيد بمن له الخيار لانه اذا مات العاقد الذي لا خيار له فالاخر على خياره بالاجماع
فان امضى البيع مضى وان فسخ انفسخ وقال الشافعي يورث عنه وبه قال مالك على ما هو في كتبهم المشهورة لانه اي الخيار حق لازم ثابت
حتى ان صاحبه لا يملك ابطاله فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين فانهما يورثان بالاتفاق ولنا ان الخيار ليس الا مشيئته وارادته
فلا يتصور انتقاله لانه وصف شخصي لا يملك فيه ذلك والارث فيما يمكن فيه الانتقال وهو الاعيان ولفظ مشيئته منصوب على انه خبر ليس
وما في التزوج من انه بدل عن الخبر وتقديره ان الخيار ليس شيئا الا مشيته مبني على قول ضعيف في العربية من ان يقدر المعمول غير ما فرع العامل
له ويجعل ما بعد الا بدله والمختار ان المفرغ له هو المعمول في ما قام الا زيد فاعل بخلاف ما قاسوا عليه من خيار العيب لان الارث فيه للعين دون
جملته الجزء المستحق فاذا دخل في ملكه تمام الاجزاء وبعضها محتبس عند البايع كان مختارا ان يترك حقه او يطلبه وهذا معنى ثبوت خيار
العيب لا ان طلبه لا يكون شرعا الا به واما خيار التعيين فجعله اصلا آخر للشافعي لا يصح على اصله لانه لا يعرف خيار التعيين فكان ذكره الزاما
لنا وجوابه كذلك ان المورث هو احد العبدين المخير في تعيينه فينتقل الى الوارث ذلك ولازمه اختلاط الملكين فصار كما اذا ورث ملا مشتركا
فيثبت حكم ذلك وهو وجوب التعيين ولا ارث وهو معنى الخيار فجا الخيار لازما للعين المورثة في الموضعين ضمنا لا قصدا على جهة الاستقلال
ولا يكون ذلك فيما فيه خيار الشرط لان البيع ليس ملزوما للخيار لينتقل الى الوارث تابعه على انه لا يتصور فيما اذا كان الخيار للمشتري فانه لا بد

المبيع في ملكه عند ابي حنيفة ولا يورث ووجهه قوي على ما تقدم ويقال على اصل الدليل وهو انكم لا تتصورون انتقال الوصف ان اردتم حقيقته فمسلم
لكن مرادنا بالانتقال ان يثبت للوارث شرعا ملك خلف ملك الميت او استحقاقه لا عين ذلك الملك والاستحقاق عقيب بالاضافة الى
الميت لان ذلك غير ممكن فالوجه في الاستدلال ليس الا ان يقال ثبوت ذلك شرعا في املاك الاعيان معلوم متفق عليه واما ثبوته في
غيرها من الحقوق فيتوقف على الدليل السمعي ولم يوجد ونفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي فان قالوا قد ورد وهو ما
روي عنه عليه الصلوة والسلام انه قال من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي قلنا الثابت قوله مالا في الصحيح واما
الزيادة الاخرى فلم تثبت عندنا ولم يثبته لو يتم الدليل واما الجواب بان الملك انما ينتقل في ضمن انتقال العين فبعد انه في غاية الضعف
اذ لا معنى لكون الارث انتقالا لنفس ذات العين والملك يتبعها بقليل تامل فان حقيقته انتقالها انما هو في المكان فالاولى ان المراد انتقال
ملكها ليس بهم بينا المراد بقولهم انتقل ملكها انما ينفي كل ذلك الكلام والمجاورات المكتوبة في بعض الشروح هذا ويلزمه على تقدير ثبوته ان
يورث خيار المجلس عندهم والمنقول عنهم عدمه ثم يقول مقتضى النظر ان يتفرع عدم انتقال الخيار الى الورثة على قول ابي حنيفة اما على قولهما
فينبغي ان يورث لانهما يثبتان الملك للمشتري بالخيار في العين فينتقل الى الورثة عين مملوكة له فيها خيار ان يفسخ كما في خيار العيب بعينه وفي
خيار البايع ينتقل الثمن مملوكا له ثم قوله ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره يعني لغير الذي هو ليس عاقدا ولا نفسه تصدق على البايع فايهما
اجاز من الشارط العاقد او المشروط له الذي هو غيره جاز وايهما نقض البيع انتقض فلفظ من مبتدأ والجملة الشرطية ومن ايهما اجاز جاز
خبره واذا تضمن المبتدأ معنى الشرط جاز دخول الفاء في خبره نحو الذي يأتيني فله درهم واصل هذا ان جواز اشتراطه لغير العاقد ان جوازه
استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر وقول الشافعي وبقولنا قال مالك واحمد وهو الاصح من مذهب الشافعي الا ان في ثبوته للعاقد
مع ذلك الغير وجهين في وجه يثبت لهما وفي وجه يثبت للغير وحده وعلى قوله الموافق لقول زفر فيه وجهان في وجه يفسد البيع وفي وجه
يصح البيع ويبطل الشرط وجه قول زفر ان الخيار من موجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري و
اشتراط ملك المبيع لغير المشتري واشتراط تسليم الثمن او المبيع على غير العاقدين ولان هذا تعليق انفساخ البيع وابرامه بفعل الغير والبيع
لا يحتمل ذلك وقياسا على خيار الروية والعيب ووجه الاستحسان ان الحاجة قد تمس الى اشتراطه للغير لان شرعيته لاستطلاع الراي وقد يكون
الانسان يعلم من نفسه قصور الراي والتدبير عن الوقوف على نهاية ذلك بل لغيره ممن يعلم حزمه وجودة رايه ومعرفته بالقيم واحوال البياعات
فيشترط الخيار له تحصيل المقصود من شرعيته فيجب تصحيحه واجنبيته عن العقد انما تمنع ان سلمنا صحة ما نعينه لو اجزناه اصلا مستقلا
لكنا لم نعتبره الا تبعا لثبوت الاشتراط للعاقد فيثبت اشتراطه لنفسه اقتضاء تصحيحا لتصرفه فيثبت لهما واستشكل باستلزامه ثبوت
ما هو الاصل بطريق الاقتضاء والثابت به انما هو ما يكون تبعا قلنا الملازمة ممنوعة لان المراد التبعية والاصالة بالنسبة الى ما هو المقصود
اولا بالذات لا بالنسبة الى الوجود فالمقصود بالذات في قوله اعتق عبدك عني بالف انما هو العتق فكان التملك مقصود الغير تبعا لقصد التبع
العتق عنه وان كان اصلا بالنسبة الى الوجود فكذا هنا المقصود اولا بالذات ليس الا الاشتراط للاجنبي لانه هو الذي به تحصل المقصود اي
العاقد بالفرض فكان ثبوته للعاقد تبعا للمقصود به فكان ثبوته بطريق الاقتضاء واقعا على ما هو الاصل في الاقتضاء هذا هو التحقيق ان شاء الله تعالى
ولا حاجة في جوابه الى تكلف زايد فان قيل فلم لم يجز اشتراط الثمن على الاجنبي ويثبت كفالته اقتضاء كما يثبت الخيار له ويثبت للعاقد اقتضاء
اجيب بان الثمن دين على العاقد والكفالة ليس فيها نقل الدين على الكفيل فلو ثبتت الكفالة اقتضاء لاشتراطه على الاجنبي ابطلت المقصود
هو اشتراطه فانه انما يعني به ثبوته على المشترط عليه على ما هو ثابت على العاقد نعم لو كفله كفالة صريحة بالثمن الدين صح وعند صيرورة الخيار
لهما يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض البيع انتقض فلو اجاز احدهما وفسخ الاخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه
فيه غيره فلو خرج الكلامان معا يعتبر تصرف العاقد في رواية كتاب البيوع نقضا واجازة والتصرف الذي هو الفسخ في اخرى هي رواية
كتاب الماذون سواء كان من العاقد او وكيله الاجنبي وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى من التصرف الصادر عن نيابة واستشكل بما اذا
وكل رجلا اخر بطلاق امراته فطلقاها معا فانه اوقع طلاق احدهما لا طلاق الموكل عينا ولو كان المرجح الاصالة تعين طلاقه واجيب
بان الوكيل في الطلاق سفير كالوكيل في النكاح فكانت عبارته عبارة الصادر من كل منهما عين الصادر من الاخر وجه الثاني ان لا ترجيح بكونه
اصلا او وكيلا لان الوكيل بعد ما استفاد الولاية على الفعل كان مثله فاستويا ثم يترجح بنفس التصرف والفسخ اقوى لانه يلحق الاجازة
فيبطله والاجازة لا تلحق المفسوخ فيترجح قال شمس الائمة الصحيح ما ذكر في الماذون ثم قالوا الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف فرع
هذا الفرع من مسلة اختلفا فيها هي ما اذا وكل غيره ببيع عبده فباع الموكل من رجل والوكيل من اخر محمد جعل البيع ممن باع منه الموكل
ترجيحا للتصرف بالاصالة وابو يوسف يعتبرهما على السواء فيجعل العبد مشتركا بينهما ويخير كل منهما لتفرق الصفقة وعيب الشركة وقيل عنده

يصح في النصف ويفسخ في النصف الاخر فيما اذا شرط الخيار لغيره لكن يتخير صاحبه لتفرق الصفقة عليه قوله ومن باع عبدين بالف على
انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد الخ والمسلة على اربعة اوجه في ثلثة البيع فاسد وفي واحد صحيح احدها ان لا يفصل
الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهي المذكورة في الجامع الصغير وتكرر ان يكون هو المراد بالكتاب في قوله وهو الوجه الاول المذكور في
الكتاب والاظهر انه يريد به البداية لان الهداية شرحها وفسادها لجهالة المبيع والثمن جميعا وذلك لان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع
في حق الحكم فكان كالخارج عن البيع والمبيع انما هو الاخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم لما كان المبيع مجهولا كان الثمن لا ينقسم في
مثله على المبيع بالاجزاء وثانيها وهو الوجه الثاني ان يعين كلا بان يقول بعتك كل واحد من هذين بخمسمائة على انه بالخيار في هذا لانتفاء
المفسد بجهالة احد الامرين فان قيل ان انتفى مفسد الجهالة فقد تحقق مفسد اخر وهو انه جعل قبول العقد في الذي فيه الخيار وهو غير
داخل في الحكم شرطا لانعقاده في الذي ليس فيه الخيار وذلك مفسد كما لو جمع بين حر وعبد حيث لا يجوز البيع في العبد اجاب عنه المص
بعد الاشارة الى السوال بقوله وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرط الانعقاد العقد في الاخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكو
اي من فيه الخيار محلا للبيع فهو كما لو جمع بين قن ومدبر وباعهما بالف حيث ينفذ البيع بحصته وان كان قبول العقد في المدبر شرطا فيه
وذلك لدخول المدبر في البيع لمحليته له في الجملة ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز فكان القبول شرطا صحيحا بخلاف ما شبه به من الجمع
بين الحر والعبد لان الحر ليس بمال اصلا فلا يدخل في البيع حال فكان اشتراط شرط قبوله فاسد وفي الجمع بين القن والمدبر في البيع خلاف سنا
ان شاء الله تعالى في اخر البيع الفاسد وثالثها ان يفصل ولم يعين للذي فيه الخيار كان يقول البايع بعتك كل واحد من هذين بخمسماية على
اني بالخيار في احدهما ففساده لجهالة المبيع بسبب جهالة من فيه الخيار ورابعها ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن وهو ان
يقول بعتك هذين بالف على اني بالخيار في هذا والفساد فيه لجهالة الثمن لان المبيع وان كان معلوما بتعيين من فيه الخيار الا ان ثمنه مجهول
لما قلنا ان الثمن لا ينقسم عليهما بالسوية فان قلت ما الفرق بين هذا الذي لم يعين فيه الثمن وبين ما اذا جمع بين عبدين في البيع بثمن
واحد فاذا احدهما مدبر او مكاتب او جاريتين فاذا احدهما ام ولد حيث يصح البيع في القن بحصته من جملة الثمن مع ان ثمن كل منهما مجهول
الكمية حال العقد ولا تصح في المسلة المذكورة في الكتاب بالحصة اجيب بان من مشايخنا من لم يشتغل بالفرق وقال قياس ما ذكرها هنا ان لا يجوز العقد
في تلك المسايل في القن ويصير ما ذكر هنا رواية في تلك المسايل ومنهم من اشتغل بالفرق وهو الصحيح وهو ان المانع من حكم العقد هنا
مقترن بالعقد لفظا ومعنى فاثر الفساد لان شرط الخيار يمنع الانعقاد في المشروط فيه فيكون كالمعدوم فلم ينعقد فيه ابتداء فينعقد
في الاخر بالحصة ابتداء بخلاف تلك المسايل فان المانع مقترن فيها معنى لا لفظا فيدخل المدبر ومن معه في البيع لما ذكرنا من محليتهم في الجملة
ثم يخرجون بناء على استحقاقهم انفسهم حكما شرعيا لم يتصل به حكم قاض يسقطه وعلى ما ذكرنا يتفرع ما في فتاوى قاضيخان باع عبدين على انه بالخيار
فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته لان الاجازة بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالحصة ولو قال
البايع في هذه المسلة نقضت البيع في هذا او في احدهما كان لغوا لانه لم ينكم وجاز فيهما بما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار
لنفسه فنقض البيع في نصفه قوله ومن اشترى ثوبين على ان ياخذ الخ المراد ان يشتري احد ثوبين او ثلثة غير معين على ان ياخذ ايهما
شاء وهذا خيار التعيين يعني اي الثوبين او الثلثة شاء على انه بالخيار ثلثة ايام فيما يعينه بعد تعيينه للبيع اما اذا قال بعتك عبدا من هذه
المائة ولم يذكر قوله على انك بالخيار في ايهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك عبدا من عبيدي وان اشترى احد اربعة لا يجوز والقياس ان يفسد
البيع في الكل في احد الاثنين والثلاثة كما يفسد في الاربعة وهو اي القياس قول زفر والشافعي وجه الاستحسان ان شرع الخيار في خيار الشرط
للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لان الانسان قد يحتاج الى راي غيره من احبائه
وهو ليس بحاضر وليس يحسن علم او لتجربتها خصوصا اذا كانت اهله لا ينبغي ان يتردد في الاسواق والغالب من الرجال لشراء حاجتها فيحتاج
ان يرفع اليه العدد من ذلك النوع ليختار الاوفق ولا يمكنه البايع من حمله اليه الا بيعا فكان في معنى ما ورد به النص فيجوز غير ان الحاجة
تندفع بالثلث لتحقق الجيد والردي والوسط فيها فيندفع بحمل واحد من كل نوع من الثلاثة فلا تشرع الرخصة في الزائد لان شرع الرخصة انما
ثبت للحاجة والجهالة لا تفضي الى المنازعة جواب عن تعليل زفر والشافعي بها واذا ظهر ان جواز هذا البيع للحاجة الى اختيار ما هو الاوفق
لمن يقع الشراء له والارفق فهو حاضرا او غايبا ظهر انه لا يجوز للبايع بل يختص خيار التعيين بالمشتري لان البايع لا حاجة له الى اختيار
الاوفق والارفق لان المبيع كان معه قبل البيع وهو ادرى بما لا يليه منه فيرد جانب البايع الى القياس فلهذا نص في المجرد على انه لا
يجوز في جانب البايع وذكر الكرخي انه يجوز استحسانا لانه بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البايع قياسا على الشرط واتسع فيه
ثم اختلف المشايخ في انه هل من شرط جواز هذا البيع اعني البيع الذي فيه خيار التعيين ان يكون فيه خيار الشرط كما قدمناه في الصورة قيد

ثم كما هو المذكور في الجامع الصغير نصوا على ما ذكرناه ونسبه قاضي خان الى اكثر المشايخ وقال شمس الائمة في جامعه هو الصحيح وقيل
يشترط وهذا المذكور في الجامع الكبير وغيره والمذكور في الجامع الصغير من الصور وقع اتفاقا لا قيدا وصححه فخر الاسلام قال والصحيح
عندنا انه ليس بشرط وهو قول ابن شجاع ووجه الاشتراط وهو قول الكرخي ان القياس يابى جواز هذا العقد لجهالة المبيع وقت لزوم
العقد وانما جاز استحسانا بموضع السنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه ولا يخفى ضعف هذا الكلام فانه يقتضي ان شرط الالحاق بالدلالة
ان يكون في محل الصورة الملحقة الصورة الثابتة بالعبارة وكان يلزم ان لا يصح البيع بخيار النقد الا في بيع فيه خيار الشرط لان صحة البيع على
انه لو لم ينقد الى ثلثه ايام فلا بيع مما ثبت بدلالة نص خيار الشرط ولا نعلم اشتراط ذلك غيرهما ان تراضيا على خيار الشرط مع خيار التعيين يثبت
حكمه وهو جواز ان يرد كلا من الثوبين الى ثلاثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع لان حاصل التعيين في هذا البيع الذي فيه شرط
الخيار انه عين المبيع الذي فيه الخيار لا انه يسقط خياره ولو رد احدهما كان بخيار التعيين ويثبت البيع في الاخر بشرط الخيار ولو مضت
الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وابرم البيع في احدهما وعليه ان يعين ولو مات المشتري قبل الثلاث ثم بيع احد
وعلى الوارث التعيين لان خيار الشرط لا يورث والتعيين ينتقل الى الوارث ليميز ملكه من ملك غيره على ما ذكرناه ولهذا لا يتوقف في حق الوارث
كما ذكره المصنف لانه صار بمنزلة الشريك المختلط ماله بمال غيره فالم يطلب شريكه القسمة لم يتعين عليه ولا يفوت وقته وان لم يتراضيا على خيار
الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة عند ابي حنيفة كما في خيار الشرط لانه اصله وعندهما اي مدة تراضيا عليها بعد كونها معلومة
هذا يجب اذا كان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتى ابرم في احدهما ولزم التعيين ان يتقيد التعيين بثلاثة من ذلك الوقت وفي فاطلاق الحكم
قوله خيار الشرط موقت بالثلاثة في قوله غير موقت بها عندهما وخيار التمييز حتى يوقت فيه نظر وقد طولب بالفرق على قول ابي يوسف حيث
قصر المدة على الثلاثة في خيار النقد اخذا بالقياس ولم يقتصر في خيار التعيين عليها اجيب بان في خيار النقد تعليقا صريحا باداة الشرط فلا يكون
الوارد على خيار الشرط وارادا به عكلا وخيار التعيين ليس فيه صريح باداة الشرط فلا يكون الوارد على خيار الشرط فكان في معناه وهذا يوجب
ان الحد في خيار النقد في الثلاثة باثر ابن عمر فيه وفي الزائد بالقياس واثر ابن عمر نقله ابو الليث في شرح الجامع عن محمد بن الحسن عن عبد الله
ابن المبارك عن ابن جريج عن سليمان مولى ابي البرصا قال بعت من عبد الله بن عمر جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا فاجاز ابن عمر هذا
البيع ولم يرو عن احد من الصحابة خلافه الا انه لا يطابق قول المصنف في خيار النقد فيما تقدم فابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس
قوله وهلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة لامتناع الرد بالعيب علله المصنف بامتناع الرد بالتعيب فيعرف منه
انه هذا اذا كان بعد ان قبضهما لامتناع رده بسبب العيب الذي حدث فيه عنده وتقدم ان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فلو هلك الاخر بعد
هلك بغير شيء لانه تعين امانة اما لو هلك احدهما قبل القبض او تعيب فلا يبطل البيع والمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك ولو هلك
الكل قبل القبض بطل البيع وهلكا معا بعد القبض لزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع المبيع والامانة فليس احدهما اولى بكونه المبيع من الاخر
وكذا اذا هلكا على التعاقب ولم يدر السابق منهما واثر هذا انما يظهر اذا كان ثمنهما متفاوتا وفي التجنيس فان كانا متفقين فلا وكذا اذا هلكا على
التعاقب فاختلفا في الهالك اولا فادعى البائع انه اكثرهما ثمنا وقال المشتري الاول فان القول قول المشتري مع يمينه على ما يستوفى عليه
قول ابي يوسف ومحمد يقولا ولا يتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الاخر وان حلفا جعل كانهما هلكا معا ثم رجع الى ما ذكرنا من قول محمد رحمه
وايهما بين قبل فان اقاما ها فضي بينة البائع لاثباتها الزيادة ولو تعيبا معا بطل خيار الشرط وامتنع عليه ردهما وخيار التعيين على
حاله فيمسك ايهما شاء بثمنه ويرد الاخر ولا يغرم من قيمة عيب المردود شيئا استحسانا لان المعيب محل لابتداء البيع ايضا بخلاف الهالك ليس
محلا لابتدائه فليس محلا لتعيينه ولو كان البيع فاسدا فقبضهما فاحدهما مضمون عليه بالقيمة والاخر امانة ولو ماتا جميعا ضمن نصف قيمة
كل منهما بخلاف البيع الصحيح يضمن نصف ثمن كل فان قيل لم تعين المعيب للبيع دون الامانة واحدهما لا على التعيين امانة وامتناع الرد
للعيب المعلل به فرع اعتبار انه هو المبيع وفيه التحكم اذ اعتبار انه المبيع ليس باولى من اعتباره الامانة اجيب بان اعتباره المبيع عمل
بالدليل الحادث وهو المبيع فانه سبب لايجاب الضمان ذكره القاضي الغني في مختلفاته واما عدم الضمان على الامين فباستصحاب الحال
فان قيل فلم لم يضمن الاخر اذا هلك ثانيا باعتبار انه مقبوض على سوم الشرا الجواب انه ليس كذلك بل المقبوض كل منهما على حقيقة الشرا
لاحدهما وليس هنا شيء سوى الشرا لان ما على سوم الشرا لا يجري فيه عقد بل تعين الثمن فقط وهنا يجري تمام العقد فلزم بالضرورة ان قبض
العقبين على ان احدهما غير عين مبيعا والاخر غير عين امانة فاذا وجد ما يعين المبيع منهما من الاسباب تعين الاخر للامانة فان
قيل اي شيء انعكس حكم طلاق احدى الزوجتين وعتق احد العبدين هنا حيث تعين للطلاق والعتاق الباقي لا الهالك وهنا يتعين الهالك
للبيع اجاب عنه الفقيه بانه لا فرق في الحاصل لان الهالك هلك على ملكه في المسايل كلها غير انه اذا هلك كل من الزوجة والعبد على ملكه تعين

الباقي

الباقي للامانة وانت تعلم ان حقيقة السوال انه لاي شيء جعل الهالك هنا هو المحل للتصرف دون الباقي وهناك جعل المحل للتصرف الباقي
دون الهالك مع ان التصرف في الطلاق والاخذ لا يرجى المحيات فلا بد من الفرق وهو ان العبد هنا لما اشرف على الهلاك خرج من ان
يكون محلا للرد بالوجه الذي قلناه من المختلفات فلا بد من الفرق وهو ان العبد هنا لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد
بالوجه الذي قلناه من المختلفات فتعين العقد فيه بتعيين الباقي للضرورة وحين اشرفت الزوجة والعبد على الهلاك لم يخرجا عن كونهما
محلا للطلاق والعتاق وهو التصرف فتعين الباقي لما ضرورة وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار ثلاثة
ايام فهلك احدهما فانه تمتنع عليه رد الاخر لان العقد تناولهما جميعا حتى ملكا بتمام العقد فيهما فاذا انعقد عليه احدهما لا يتمكن من
رد الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وهنا العقد انما تناول احدهما حتى لا يملك بتمام العقد فيهما قوله ومن اشترى
دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام او اقل او اكثر عندهما فبيعت دار الى جانبها فاخذها بالشفعة فهو رضا بالبيع فيسقط خياره واستفدنا
من هذا ان من اشترى دارا بالخيار له ان يشفع بها فيما يباع بجنبها لان له الاجازة والرضا والشفعة بها رضا بها لانها تدل على اختياره
الملك فيما يشفع به لانه اي الشان ما ثبتت الشفعة الا لدفع ضرر الجوار وذلك اي ضرر الجوار يحصل باستدامة الملك
فحيث شفع دل على انه مستديم للملك فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشرا فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير
محتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة لانه القايل بان المشتري بالخيار للمشتري لا يدخل في ملك المشتري فلا يشفع بها وقد قال يشفع
بها فاحتاج الى جعله فعلا يفيد الرضا بالبيع فيبرم البيع فيثبت الملك من وقت الخيار فيكون سابقا على ثبوت حق الشفعة اما على قولهما
فلا حاجة لانهما قايلان بان المشتري بالخيار ملكها فيجب له الشفعة بها والوجه انهما ايضا محتاجان الى زيادة ضميمة لان الملك وان
كان ثابتا عندهما فله رفعه فهو منزلزل والشفعة لدفع الضرر المستمر فحيث شفع دل على قصده استبقاء الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد
ذلك وفي المبسوط على تقدير انه لم يملكها على قول ابي حنيفة وعدم هذا التقرير قال لانه صار احق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق
الشفعة بها كالماذون المستغرق بالدين والمكاتب فانهما يستحقان للشفعة وان لم يملكا رقبة الدار بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فان
المشتري هنا لم يصر احق بالتصرف فيها ولو اعتبر الماذون والمكاتب كالوكيل عن السيد في الحال كان حسنا ووجب الاخذ بالشفعة الى السيد
الا هذا ولو كان بخيار رؤية كان له ان يشفع في الدار المبيعة الى جانبها ولا يسقط خيار الرؤية حتى اذا راها كان له ان يردها بعد ما شفع بها
وسياتي انه لو اسقط خيار الرؤية حتى الى ان يراها صريحا لا يسقط لانه معلق بالرؤية فقبلها هو عدم تحققه قولنا يثبت له خيار الرؤية انه
اذا راها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب الاخذ بالشفعة قوله واذا اشترى الرجلان عبدا مثلا على انهما بالخيار ورضي
احدهما بالبيع بطل خيار الاخر فليس له ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية بان اشترى الرجلان
شيئا فاطلعا على عيب ورضي به احدهما دون الاخر لم يكن للاخر رده عنده وعندهما له ذلك او اشتريا ولم يرياه فعند الرؤية رضي احدهما
دون الاخر لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب
الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زايد فان البايع كان بحيث يشفع به متى شاء كيف شاء فصار عيبا لا يقدر على ذلك الا
طريق المهاياه والخيار ما شرع لدفع الضرر عن احدهما بالحاق الضرر بالاخر فان قيل هذا الضرر حصل في ملك البايع قلنا ممنوع لانه بعد
خروجه عن ملكه فان مع خيار المشتري يخرج المبيع من ملك البايع فان قيل لما شرط الخيار لهما فقد رضي بهذا العيب اجيب انه انما رضي به
ملكهما فان قيل بل رضي به مطلقا لان الخيار معلوم انه قد يكون عنه فسخ وقد يكون عنه ابرام فشرطه رضا بكل من الامرين اجاب عنه
المص بقوله وليس من ضرورة الخ يعني لا يلزم من كونه شرطا لهما ان يكون راضيا بفسخ احدهما لجواز كونه لرضاه بفسخهما فاذا جاز هذا كان هو
الظاهر اذ الظاهر ان التصرف من العاقد اذا احتمل كلا من امرين في احدهما ضرر دون الاخر انما اراد المحتمل الذي لا ضرر فيه
لان الظاهر بل اللازم عدم قصد العاقل الى ما لا يضره بلا فايدة قوله ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وحرفته كذا فكان بخلاف
ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى ورثته اجماعا لانه في ضمن ملك العين
وهذا الشرط حاصله شرط وصف مرغوب فيه في البيع ولو كان موجودا فيه دخل في العقد وكان من مقتضياته فكان شرطه اذا لم يكن
فيه ضرر صحيحا والاصل في اشتراط الاوصاف ان ما كان وصفا لا غرر فيه فهو جايز وما لا غرر فيه لا يجوز الا ان يكون اشتراطه
بمعنى البراة من وجوده وهو ما ليس مرغوبا فيه فعلى هذا يتفرع ما لو باع ناقة او شاة على انها حامل او تحلب كذا فالبيع فاسد عندنا
خلافا للشافعي على الاصح عنده لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها حتى لو شرط انها حلوب جاز كما اذا شرط في الفرس انها هملاج وفي
الكلب انه صايد حيث يصح منه ومنه شرط كونه ذكرا او انثى وشرط كون الثمن مكيلا لا ما لو اشترى جارية على انها حامل فاختلف المشايخ فيه

قيل لا يجوز كالناقة والشاة وقيل يجوز لان الحبل في الجواري عيب بخلاف البهايم فكان ذكره البراءة عن هذا وقيل ان اشتراها ليتخذها ظئرا
فشرط انها حامل يعني ذكر عرضه للبايع فالبيع فاسد لانه شرط زيادة مجهولة في وجودها غرر فكانت كالناقة وان لم يرد ذلك جاز
حملا لقصد البراءة من عيب الحبل ومنه لو اشتراه على انه معيب فوجده سليما صح وكان له هذا ومذهب الحسن عن ابي حنيفة رح في شرط الحمل في البقرة
والجارية انه يجوز وروى ابن سماعة عن محمد رح في اشتراط انها حلوبة لا يجوز لان المشروط هنا اصل من وجه وهو اللبن قال محمد رح في مسلتنا فان
قبضه المشتري ووجده كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد ومعناه ان يوجد منه ادنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب
والخباز على الاسم الذي يشعر بالحرفة فلو فعل من ذلك ما ليس كذلك كان له حق الرد بان يكتب شيئا يسيرا ناقصا في الوضع او يخبز قدر
ما يدفع عنه الهلاك بالكلية واذا لم يجده كما شرطه وامتنع الرد لسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بحصته من الثمن بان يقوم العبد
كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت وعن ابي حنيفة لا يرجع لشي لان ثبوت الخيار للمشتري بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب
الرجوع على البايع كذا هذا والصحيح ما هو ظاهر الرواية وبه قال الشافعي لان البايع عجز عن تسليمه وصفا لسلامته كما في العيب ولو اختلف
المشتري والبايع بعد مدة فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البايع سلمته اليك كاتبا ولكنه نسي عندك والمدة تحتمل انه نسي في مثلها
فالقول للمشتري والاصل في هذا القول لمن تمسك بالاصل وان العدم في الصفات العارضة اصل والوجود في الصفات الاصلية اصل
وشهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة اذا تايدت بمويد وان لم تتايد تعتبر في ثبوت توجه الخصومة لا في الزام الخصم
اذا عرف هذا فاذا اختلفا قبل القبض وبعده فقال المشتري ليس بهذا الوصف وقال البايع هو بهذا الوصف للحال يومر بالخبز والكتابة
فان فعل ما ينطلق عليه الاسم على ما ذكرنا لزم المشتري والا يرد ولا يعتبر قول العبد في ذلك وان قال البايع سلمته لها ونسي عندك والمدة
تحتمل ذلك والمشتري ينكر ذلك فالقول قول المشتري ويرده لان الاصل عدم هذه الصفة وان لم يكن قبضه لم يجبر على قبضه ودفع الثمن
حتى تقوم هذه الصفة ولو اشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض وبعده فقال البايع بكر للحال وقال المشتري ثيب فان القاضي
يريها النساء فان قلن بكر لزم المشتري بلا يمين البايع لان شهادتهن تايدت هنا بمويد لان الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ
بشهادتهن لان الفسخ حق قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتايد بمويد لكن تثبت حق الخصومة ليتوجه اليمين على البايع اذ لا بد للمشتري من الخصومة
والخصومة حق ضعيف لانها ليست مقصودة لذاتها فجاز ان تثبت بشهادتهن فيحلف البايع بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبض حلف
بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري وروى عن ابي يوسف ومحمد في رواية انها ترد بشهادتهن قبل القبض بلا يمين
البايع وان لم يكن عند القاضي من النساء من يثق بهن لا يحلف البايع لان العيب لم يثبت للحال فلا يثبت حق الخصومة ولا يتوجه اليمين على البايع فلزم
الجارية على المشتري الى ان يحضر من النساء من يوثق بهن ولو قال بعتها وسلمتها اليك وهي بكر وزالت في يدك فالقول قوله لان الاصل هو البكارة
ولا يريها القاضي النساء لان البايع مقر بزوال البكارة وانما يقول زالت في يدك واعلم ان المراد بالشرط في البيع ما يجوز اشتراطه فوجد خلافه
فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو ما اذا وجده خيرا مما
شرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب اجناس على الهروي والاسكندري والمروي والكتان والقطن والذكر مع الانثى
في بني ادم جنسان وفي ساير الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت في الاغراض وعدمه فاذا اشترى ثوبا على انه اسكندري فوجده
بلديا او هنديا فوجده هرويا او كتانا فوجده قطنا او ابيض فوجده مصبوغا او مصبوغا بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها آجر
فاذا هو لبن او على ان لا بناء فيها ولا نخل فيها فاذا بها بناء او نخل او ارضا على ان جميع اشجارها مثمرة فوجد واحدة غير مثمرة او على انه عبد فاذا
هو جارية او فص انه ياقوت فاذا هو زجاج فهو فاسد في جميع ذلك ولو اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد
او غلاما على انه تاجر او كاتب فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي او عكسه او انها بغلة فاذا هو بغل او ناقة فكان جملا او لحم
معز فكان لحم ضان او على عكسه ونحو ذلك فله الخيار فلو اشترى على انه بغل فوجده بغلة او حمارا او بعير فاذا هو اتان او ناقة او جارية على
انها رتقا او حبلى او ثيب فاذا هي بخلافه جاز ولا خيار له لانه صفة افضل من المشروطة وينبغي في مسالة البعير والناقة ان يكون في العرب
واهل البوادي الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارية فالبعير افضل ولو باع دارا على ان ابنيتها من الجذوع والخشب والابواب
والنخل فاذا ليس فيها شي من ذلك لا خيار للمشتري

باب خيار الروية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام
الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشي الى شرطه لان الروية شرط ثبوت الخيار وعدم الروية
هو السبب لثبوت الخيار عند الروية قوله ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جايز وله الخيار اذا راه ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا رده سوا
راه على الصفة التي وصفت له او على خلافها مثلا ان يشتري جرابا فيه اثواب هروية او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيا منه
ان

ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او ثوبا في كمي صفته كذا او هذه الجارية وهي حاضرة منتقبة له الخيار اذا راى شيئا من ذلك وفي المبسوط
الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سوا سمى
جنس المبيع او لا وسوا اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي بل عامة المشايخ قالوا اطلاق
الجواب يدل على الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الايمة وغيره كصاحب
الاسرار والذخيرة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة وقول المص وقال الشافعي لا يجوز العقد اصلا
هو فيما لم يسم جنسه قولا واحدا انه لا يجوز واما فيما سمى جنسه وصفته على ما نقله في شرح الوجيز والحلية انه يجوز على قوله القديم وعلى
قوله الجديد لا يجوز وعن مالك واحمد مثل قولنا واختاره كثير من اصحاب الشافعية منهم القفال وهو قول عثمن بن عفان وطلحة رض وذكر المص رح
في وجه قوله ان المبيع مجهول مقتصرا عليه يعني وكلما كان كذلك لا يجوز بيعه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ونهيه عن بيع ما ليس
عند الانسان وما ذلك الا للجهالة قلنا انما النهي عن بيع ما ليس عندك فالمراد منه ما ليس في الملك اتفاقا لا ما ليس في حضرتك ونحن شرطنا
في هذا البيع كون المبيع مملوكا للبايع فقضينا عهدته واما بيع الغرر فلفظه يفيد انه غرة وذلك ليس الا بان يظهر له ما ليس في الواقع
فيبني عليه فيكون مغرورا بذلك فيظهر له خلافه فيتضرر به وكيف كان فلا شك بعد القطع ونحن نقطع بان النهي عن ذلك لما يلزم من الضرر
فيه ونقطع بان لا ضرر فيما اجزنا من ذلك انما يلزم الضرر لو لم يثبت له الخيار اذا راه فاما اذا اوجبنا له الخيار اذا راه فلا ضرر فيه
محض مصلحة وهو ادراك حاجة كل من البايع والمشتري فانه لو كان له به حاجة وهو غايب ولو توقف جواز البيع على حضوره ورويته وربما
يفوت بان يذهب فيستام فيه اخر فيشتريه منه فكان في الشرع هذا البيع على الوجه الذي ذكرنا من اثبات الخيار عند رويته محض
مصلحة لكل من العاقدين من غير لحوق شي من الضرر فانا نتناوله النهي عن بيع الغرر والاحكام لم تشرع الا لمصالح العباد قطعا فكان مشروعا
قطعا فوجب ان يحمل الحديث على البيع البات الذي لا خيار فيه لانه هو الذي يوجب ضرر المشتري والنهي قطعا ليس الا لذلك فظهر ان كلا من
الحديثين لم ينف ما اجزناه فكان نفيه قولا بلا دليل وكفانا في اثباته المعنى وهو انه مال مقدور التسليم لا ضرر في بيعه على الوجه المذكور
فكان جايزا وبقي الحديث الذي ذكره المص زيادة في الخير وهو ما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي مرسلا ثنا اسمعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبد الله
ابن ابي مريم عن مكحول رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه ان شا اخذه وان شا تركه والمرسل حجة عند
اكثر اهل العلم وتضعيف ابن ابي مريم بجهالة عدالته لا ينفي علم غير المضعفين بها وقد روى هذا الحديث ايضا الحسن البصري وسلمة بن المحبق وابن
سيرين وهو راي ابن سيرين ايضا وعمل به مالك واحمد وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن ابي مريم فقد قبلوا العلما على ثبوته والحق ان عمل من
ضعف ابن ابي مريم على وفق حديثه ينبني على ان العمل على وفق الحديث هل هو تصحيح له وهي مسلة مختلفة بين الاصوليين والمختار لا ما لم يعلم انه
عمله من الحديث وقد روى الحديث ايضا مرفوعا رواه ابو حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم من اشترى شيا لم يره
فهو بالخيار اذا راه ورواه الدارقطني من طريق ابي حنيفة الا ان في طريقها الى ابي حنيفة عمر بن ابرهيم الكردي ينسب الى الوضع للحديث هذا ولا بد من كون
المراد في الحديث بالروية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز عبر بالروية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الروية من افراد المعنى المجازي
وهذا لوجود مسايل اتفاقية لا يكتفى بالروية فيها مثلها اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت الخيار له
عند شمه فله الفسخ عند شمه بعد رويته وكذا لو راى شيا ثم اشتراه فوجده متغيرا لان تلك الروية غير معرفة للمقصود الان وكذا
شرا الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فاقيم فيه الوصف مقام الروية وقال المص رح ايضا بجهالة الوصف في المعاين المشار اليه يعني
فيما لو اشترى ثوبا مشارا اليه لا يعلم عدد ذرعانه يريد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا بقيد ثبوت الخيار لانه لا خيار في المشبه به
اعني الثوب وهو بنا على لزوم ذلك الجنس في هذا البيع يبقى الغايب بمجرد علم الوصف وقوله وكذا اذا قال رضيت الخ اي وكذا له الخيار اذا راه
يعني اذا قال رضيت كاينا ما كان قبل الروية ثم راه له ان يرده لان ثبوت الخيار معلق في النص بالروية حيث قال فهو بالخيار اذا راه معلق
بالشرط قبل عدم وجوده والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت وقوله وحق الفسخ الخ جواب عن مقدر هو طلب الفرق بين الفسخ والاجازة
قبل الروية فانه اذا اجاز قبلها لا يلزم واذا فسخ قبلها لزم مع استوا نسبة الطرفين في تعلقهما بالشرط في الحديث ولا وجود للمعلق
قبل الشرط وحاصل الجواب ان المعلق بالشرط هو عدم قبل وجوده اذا لم يكن له سبب غير ذلك الشرط فان الشي قد يثبت باسباب كثيرة فا
لحديث لما علق الخيار بالروية ثبت به تعليق كل من الاجازة والفسخ بها لان معنى الخيار ان له ان يجيز وان يفسخ ثم لم يثبت للاجازة
سبب اخر فبقي على العدم حتى يثبت سببه وهو الروية بخلاف خيار العيب سببه وهو العيب قايم قبل الروية فاذا قال رضيت قبل الروية
سقط خياره اذا اطلع عليه لرضاه بالعيب قبل ذلك واما الفسخ فثبت له سبب آخر وهو عدم لزوم هذا العقد على المشتري وملكه

غير لازم عليه له ان يفسخه بالضرورة كالعارية والوديعة والاقالة لازم وقد فرض غير لازم هذا خلف وقد سلك المص مسلك
الطحاوي في عدم نقل خلاف في جواز الرد قبل الرؤية ونقل في التحفة فيه اختلاف المشايخ منهم من منع وانه لا رواية فيه واما قول
المص ولان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية فلو لم نقل لزم وان لا يصح البيع بشرط البراءة من العيوب
لان حاصله الرضا بالمبيع قبل رؤية العيب ثم لمن منع الفسخ قبل الرؤية ان يمنع وجود سبب آخر غير الرؤية وقولكم عدم اللزوم
سبب آخر قبل الرؤية قلنا نمنع تحقق عدم اللزوم بل نقول قبل الرؤية البيع بات فليس له فسخه فان الشارع علق اثبات قدرة
الفسخ والاجازة التي هي الخيار بالرؤية فقبله يثبت حكم السبب وهو اللزوم الى غاية الرؤية ثم يرفعه عندها فيثبت قدرة الفسخ
والاجازة واعلم ان خيار الرؤية يثبت في اربعة مواضع ليس غير شراء الاعيان والاجارة والصلح عن دعوى مال على عين والقسمة
وعرف من هذا انه لا يكون في الديون ولا يكون في المسلم فيه ولا في الاثمان الخالصة بخلاف ما لو كان المبيع اناء من احد النقدين فان فيه
الخيار ولو تبايعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص
وبدل الخلع وان كانت اعيانا لانه لا يفيد فيها لان الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قائما وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها
من القيمة فلو كان له ان يرده كان له ان يرده ابدا وليس للبائع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الرؤية منه ولا يتوقف الفسخ على
قضاء ولا رضا بل بمجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده لكن يشترط علم البائع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كما هو خلافهم في
الفسخ في خيار الشرط **قوله** ومن باع ما لم يره بان ورث عينا من الاعيان في بلدة اخرى فباعها قبل ان يراها فلا خيار له وكان ابو حنيفة
يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب فانه يثبت للبائع حتى يجاز ان يرد الثمن بالزيافة وخيار الشرط فانه يجوز لهما ولو اقتصر على خيار العيب
كان اوجب لان ثبوته في العيب معقول لاحتباس ما هو بعض المبيع عند البائع فكان بسبيل من ترك حقه او اخذه باخذ الثمن ورد المبيع
بخلاف خيار الشرط وفي عدم الرؤية لتحصيل شرط البيع وهو العلم التام بالمبيع على انه جوز متاخرا للمصلحة التي ذكرناها ثم رجع
المص حيث قال وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا زوالا يعني في حق البائع وثبوتا في حق المشتري ولا يتحقق ذلك اي تمام الرضا الا بالعلم
باوصاف المبيع وذلك بالرؤية قال انه قياس جامع عدم الرضا بالبيع على الثبات وهو تعليل بالعدم وحاصله ان ثبوت الخيار لعدم
تمام الرضا باحكام العقد فكذا هنا ويرد عليه ان حكم الاصل اعني خيار الشرط موقوف شرعا على تراضيهما فقياسه ان يكون هكذا اثبت
الخيار بتراضيهما الا اذا سكتا عنه فيلزم فكذا هنا وليس الواقع هذا لظهور اختلاف حكم الاصل والفرع ولو لم يجعلها فالاصل معدول
عن القياس فلا قياس عليه فلا جرم له ان يرجع وذكر للمرجوع اليه وجهين احدهما انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه ولا يخفى
انه نفي للحكم بمفهوم الشرط اذ حاصله انتفاء الحكم لانتفاء الشرط والثاني ما اخرجه الطحاوي ثم البيهقي عن علقمة بن ابي وقاص ان طلحة رضي اشترى
من عثمان رضي مالا فقيل لعثمان انك قد غبنت فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة رضي لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن
مطعم رضي فقضى ان الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان والظاهر ان مثل هذا يكون بمحضر من الصحابة رضي لان قضية تجري فيها التخالف بين رجلين كبيرين
ثم انما حكما غيرهما فيها فالغالب على الظن شهرتها وانتشار خبرها فجرى حكم جبير بذلك ولم يرو عن احد خلافه فكان اجماعا سكوتيا ظاهرا **قوله**
ثم خيار الرؤية غير موقت بوقت خلافا لما ذهب اليه بعض المشايخ من انه موقت بعد الرؤية بقدر ما يتمكن فيه من الفسخ واذا تمكن من الفسخ
بعد الرؤية فلم يفسخ بطل خياره ولزم البيع فيه والمختار انه لا يتوقف بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ويبطله ما يبطل خيار الشرط من تعيب
يعني بعد الرؤية او تصرف يبطل خيار الرؤية بعد تفصيل نذكره في التصرف لا مطلقا فلذا وصله بقوله ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه
كالاعتاق للعبد الذي اشتراه ولم يره وتدبيره او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع ولو بشرط الخيار للمشتري لخلوص الحق فيه للمشتري وقوله كالبيع
المطلق انما يريد المطلق عن شرط الخيار للبائع لان به لا يخرج المبيع عن ملكه وكالهبة مع التسليم والرهن والاجارة تبطل خيار الرؤية سواء
وجدت بعد الرؤية او قبلها لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ واذا تعذر الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب تقدير قيد في الحديث فيكون قوله
صلى الله عليه وسلم له الخيار اذا رآه مقيدا بما اذا لم يوجد حجر شرعي عنه اذا رآه وحاصله تقدير مخصص بالعقل وان كان تصرفا لا يوجب
حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبائع والمساومة بالبيع وهبة بلا تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لو ابطل الخيار كان باعتبار دلالته على الرضا و
صريح الرضا قبل الرؤية لا يبطل الخيار فدلالته اولى ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ولما كان قوله وما يبطل خيار الشرط يبطله مقيدا
بالتفصيل المذكور سقط الاعتراض بالاخذ بالشفعة وبالعرض على البيع فانهما اذا وجدا من المشتري الذي له خيار الشرط يبطل خياره ولا يبطل
بهما خيار الرؤية بل له ان ياخذ بالشفعة ثم يرد الدار عند الرؤية كما ذكرنا من ان دلالة الرضا لا تعمل في اسقاط خيار الرؤية قبل الرؤية ثم
التصرف الذي تعلق فيه حق الغير لو عاد الى ملكه برد بقضاء او بفك الرهن او فسخ الاجارة قبل الرؤية ثم رآه لا خيار له لانه سقط فلا يعود الا بسبب

جديد

جديد الا في رواية عن ابي يوسف وثبوت الخيار له بظاهر النص تقدم وجوب تخصيصه فكانت هذه الرؤية الكائنة بعد العود من محال التخصيص
ومما يسقط خيار الرؤية ان يقبضه اذا رآه لدلالة القبض بعد الرؤية على الرضا به **قوله** ومن نظر الى وجه الجارية الخ والاصل في هذا ان
رؤية جميع اجزاء المبيع غير مشروط في انتفاء ثبوت خيار الرؤية لتعذره عادة وشرعا والا لجاز ان ينظر الى عورة العبد والامة التي يريد
ان يشتريهما ولزم في صحة بيع الصبرة النظر الى كل حبة منها ولا قائل بذلك فيكتفي برؤية ما هو المقصود فاذا رآه جعل
غير المرئي تبعا للمرئي فاذا سقط الخيار في الاصل سقط في التبع اذا عرف هذا انبنى عليه ان من نظر الى وجه الجارية او العبد
ثم اشتراه فرأى الباقي فلا خيار له فليس له رده بخيار الرؤية بخلاف ما لو رأى بطنهما او ظهرهما وسائر اعضائهما الا الوجه فان
له الخيار اذا رأى وجههما لان سائر الاعضاء في العبيد والاماء تبع للوجه ولذا تتفاوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوي
سائر الاعضاء وفي الدواب يعتبر رؤية الوجه والكفل لانهما المقصودان فيسقط برؤيتهما ولا يسقط برؤية غيرهما منها وقيل
لا يسقط ما لم ير قوائمها وهو المروي عن ابي يوسف ونقل صاحب الاجناس عن المجرد عن ابي حنيفة في الدابة اذا رأى عنقها او كفلها
او ساقها او جنبها او صدرها فليس له خيار الرؤية وان رأى حافرها او ناصيتها فله الخيار وعن محمد يكفي الوجه اعتبارا بالعبد
وفي رواية المعلى عن ابي حنيفة يعتبر في الدواب عرف التجار وفي شاة اللحم لا بد من الجس باليد فلا يكتفي بالرؤية ما لم يجسها لان
المقصود اللحم وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود فلا يسقط الخيار بدون
ذلك وكذا اذا رأى وجه الثوب مطويا لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسير ثوبه ونقصان بهجته و
بذلك ينقص ثمنه عليه اللهم الا ان يكون له وجهان فلا بد من رؤية كلا الوجهين او يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل
هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر و
في المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهر المكاعب لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها
دون الصرم بطل قيل وينبغي ان ينظر الى الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا وفي الجبة لا يبطل خياره برؤية باطنها و
يبطل برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كان بها فرو واما الوسادة المحشوة اذا رأى ظاهرها فان كانت محشوة
بما يحشى به مثلها بطل خياره وان كان مما لا يحشى به مثلها فله الخيار هذا اذا كان المبيع واحدا فان دخل في البيع اشياء فان كان
الاحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون وعلامته اي علامة ما لا تتفاوت احاده ان يعرض بالنموذج فيكتفي برؤية واحد منها في سقوط
الخيار الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار يعني خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في الينابيع وفي الكافي اذا كان اردى
له الخيار لانه انما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها وهذا التعليل يفيد انه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المص والتحقيق انه في
بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم المعيب بل
الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا ثم رأى المبيع في الحال وان كانت احاده متفاوتة
كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد لكن على الوجه الذي ذكرنا اعني رؤية ما هو المقصود من كل واحد و
الجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكر الكرخي قال المص وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة وبه صرح في المحيط
وفي المجرد هو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في الكل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعاءين او اكثر اختلف المشايخ العراق على
ان رؤية احدهما كرؤية الكل ومشايخ بلخ لا يكتفي بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح انه يبطل برؤية البعض لانه يعرف حال الباقي
هذا اذا ظهر له ان ما في الوعاء الآخر مثله او اجود اما اذا كان اردى فهو على خياره وان كان مما يتفاوت احاده كالبطاطيخ والرمان
فلا يكفي رؤية بعضها في سقوط خياره في الباقي ولو قال رضيت واسقطت خياري وفي شراء الرحا بالآلة لا بد من رؤية الكل وكذا
السرج بالآلة ولبده لا بد من رؤية الكل **قوله** وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار او
رأى اشجار البستان من خارج لان النظر الى جميع اجزائها متعذر اذ لا يمكن النظر الى ما تحت السرر والى ما بين الحيطان من الجذوع
فيكتفي برؤية المقصود منها وعند زفر لا بد من دخول البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفق عادتهم في الابنية فان
دورهم لم تكن متفاوتة واما في ديارنا فلا بد من الدخول داخل الدار كما قال زفر لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها فلا يصير
معلوما بالنظر الى صحنها وهو الصحيح وهذا لا يفيد الا ان يقال وكل من ذلك مقصود وعلى هذا ما ذكر من انه لا يشترط رؤية العلو الا في
بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة على خلاف بلادنا بديار مصر وشرط بعضهم رؤية الكل و
هو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق واما ما ذكر في الاشجار من الاكتفاء برؤية رؤوس الاشجار

اورويته خارجة فقد انكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفى برؤية ظاهره وفي جامع قاضي خان
لا يكتفى برؤية الخارج ورؤس الاشجار انتهى وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض
ولو اشترى دهنا في زجاجة فرويته من خارج الزجاجة لا يكفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل
وعن محمد يكتفي لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن وروى هشام ان قول محمد موافق لقول ابي حنيفة وفي التتمة لو نظر في المراة فراى المبيع
قالوا لا يسقط خياره لانه ما راى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في الما يمكن اخذه من غير اصطياد فراه في الما قال بعضهم يسقط خياره
لانه راى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الما على حاله بل يرى اكبر مما هو فهذه الروية لا تعرف المبيع
واما اذا كان المبيع مغيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحوها لم يذكر في ظاهر الرواية وروى بشر عن ابي يوسف ان كان شيئا
يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والبصل وبصل الزعفران والسلجم ان باعه بعد ما نبت نباتا يعلم به وجوده تحت الارض جاز بيعه فان
قلع البصل هل يثبت له الخيار فلو رضي به لزم البيع في الكل لما عرف ان روية بعض المكيل او الموزون كروية الكل وان قلعه المشتري
بغير اذنه ان كان المقلوع شيئا له ثمن بطل خياره في الكل فلم يكن له ان يرد رضي بالمقلوع او لم يرض بالمقلوع وجد في ناحية من الارض اقل منه
او لم يوجد لان بالقلع صار المقلوع معيبا لانه كان حيا ينمو وبعده صار مواتا والعيب في يد المشتري يمنعه الرد بخيار الروية فان كان المقلوع
شيئا لا ثمن له لا يبطل خياره لان وجوده كعدمه وان كان شيئا يباع عددا ان قلعه البائع او المشتري باذن له الخيار في الباقي حتى لو رضي به
لا يلزم البيع في الكل لانه عددي متفاوت فروية بعضه لا يكون ككله وان قلعه المشتري بغير اذن البائع بطل خياره وهو المختار و
قد حكى فيه خلاف بين ابي حنيفة وبينهما لما ذكرنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد روية بعضه كرويته كله وجعلاه كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب لان بعضها يستدل به في العادة على الكل وان اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح
لي ولا اقدر على الرد وقال البائع لو قلعته فقد لا ترضى يتطوع انسان بالقلع فان تشاحا فسخ القاضي العقد بينهما قوله ونظر الوكيل
مكشوفا يعني الوكيل بالقبض كما فسره المص وهو من يقول له الموكل وكلتك بقبضه او كن وكيلا عني بقبضه كنظر المشتري حتى لا يرده المشتري
بعد قبض الوكيل رويته الا من عيب لا يكون نظر الرسول كنظر المرسل والرسول هو من يقول له المشتري قل لفلان يدفع اليك المبيع
او انت رسولي اليه في قبضه او ارسلتك لقبضه او امرتك بقبضه وعلى هذا اذا قال اذهب واقبضه يكون رسولا لا وكيلا لانه مما قد
امرتك وقد قيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار منهم من حكى هذا القول فيما اذا
قال امرتك بمادة ميم بلد وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما يعني الرسول والوكيل بالقبض سوا في ان الموكل الذي له الخيار ما قبضه
وكيله كما يرد ما قبضه رسوله واما الوكيل بالشرا فرويته تسقط الخيار بالاجماع انه لو وكل اي قبل الوكالة بالقبض دون اسقاط
الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به واذا لم يملكه لا يثبت عن فعله وصار كخيار العيب والشرط بان اشترى معيبا لم ير عيبه ثم وكل بقبضه
فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا اذا وكل في قبض ما اشتراه بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط
خيار الشرط وصار ابطاله كالاسقاط قصدا بان قبضه الوكيل بالقبض مستورا ثم راه فاسقط الخيار قصدا لا يسقط وله ان القبض
على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وانما كان هذا قبضا تاما لان خيار الروية يبطل بهذا القبض وبقا خيار الروية يمنع
تمام القبض فلما بطل بهذا القبض من المشتري كان هذا القبض تاما وناقص وهو ان يقبضه مستورا واذا كان كذلك كان القبض مع
الروية متضمنا لسقوط خيار الروية لاستلزامه تمام الصفقة ولا يتم دونه ثم الموكل ملك القبض بنوعيه فكذا وكيله اطلاق التوكيل
بخلاف ما اذا اسقط الخيار قصدا بان قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار لان بقبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك الوكيل بعد ذلك اسقاطه لانقضا ولايته ونقض بمسالتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما احدهما ان الوكيل لو راى قبل
القبض لم يسقط برويته الخيار والموكل لو راى ولم يسقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم راه بعد القبض فابطل
الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمنا لحكم تمام قبضه بسبب ولايته
بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رويته قبل القبض ونقول بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا راه انما ياتي على القول
بان مجرد مضي ما يتمكن به من الفسخ بعد الروية يسقط الخيار وليس هو الصحيح وبعين الجواب الاول يدفع النقض في المسالة الثانية
لانه لم يثبت ضمنا للقبض الصحيح بل يثبت بعد انتها الوكالة بالقبض الناقص وقوله بخلاف خيار العيب لانه يثبت مع تمام الصفقة
لانه لم يشرع لتتميم القبض بل التسليم الجز الفايت ضمن القبض مع بقا الخيار ولذا كان له ان يرد المعيب وحده فيما اذا اشترى
شيئين وقوله في الكتاب الا من عيب قال فخر الاسلام معناه الا من عيب لم يعلمه الوكيل فان كان علمه عيبا يبطل خيار العيب كذا
ذكره

ذكره الفقيه ابو جعفر ولم يسلم مسالة خيار العيب والصواب عندنا انه لا يملك الوكيل بالقبض ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم
يعلم وقوله وخيار الشرط على هذا الخلاف يعني وخيار الشرط لا نص فيه قلنا ان نمنعه فيكون على الخلاف ذكره القدوري وهو رواية
الهندواني لان القبض التام لا يحصل بخيار الشرط لان وجوده يمنع الفسخ فلا يتم القبض مع ذلك كخيار الروية بعينه وليس بسلم انه لا
يبطل بالقبض التام وهو الاصح فان الموكل لا يملك التام منه اذا وصفنا ان التام لا يكون مع خيار الفسخ فلا يملكه الوكيل بخلاف
الرسول بالبيع والشرا فانه لا يملك شيئا من القبض لا التام ولا الناقص لانه لم يومر بالقبض بل باداء الرسالة وكذا لا يملك التسليم ايضا
وصورة الارسال في البيع تقدمت اوايل كتاب البيوع وصورتها بالشرا ان يقول قل لفلان اني اشتريت منك كذا وكذا المعين بكذا
قوله وبيع الاعمى وشراوه جايز باتفاق الايمة الثلاثة وقال الشافعي رح لا يجوز الا في السلم والشرا ممد في لغة الحجاز ويقصر في لغة اهل
نجد وله الخيار اذا اشترى لانه اذا اشترى ما لم يره فيدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق من اشترى ما لم يره فله
الخيار اذا راه وقد قررناه من قبل في اول الباب ولان الناس تعارفوا معاملة العميان بيعا وشرا والتعارف بلا نكير اصل في الشرع
بمنزلة اجماع المسلمين ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس كالشاة وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف
بالذوق وقوله كما في البصير ظاهر في ان البصير اذا لم ير المبيع ولكن شمه فقط وهو مما يعرف بالشم كالمسك ونحوه فرضي به ثم راى فلا
خيار له ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له في جامع الفتاوى هو ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه ثم يذكر له صفته ولا يخفى
انه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لان الوصف قد
اقيم مقام الروية كما في السلم وممن انكره الكرخي وقال وقوفه في ذلك الموضع وغيره سوا فانه لا يستفيد به علما وعن ابي يوسف انه اذا
وقف في مكان لو كان بصيرا لراى العقار وقال رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين
مقام القراة للاخرس واجرا الموسى على راس من لا شعر له في الاحلال من الاحرام ولا يخفى ضعفه لان العجز لا يتحقق لا يتحقق العجز عن الوصف فان القايم
مقام الشي بمنزلته وقد ثبت شرعا اعتباره بمنزلته في السلم ووجوب اجرا الموسى مختلف فيه وكذا التحريك عن الامي وعن ابي يوسف
ايضا انه اعتبر الوصف في غير العقار ايضا ولم يعتبر الشم والذوق والجس لان الوصف يقوم مقام الروية كما ذكرنا وقال مشايخ بلخ يمس الحيطان
والاشجار فاذا قال رضيت سقط خياره لان الاعمى اذا كان ذكيا يقف على مقصوده بذلك وهو رواية بشر وابن سماعة في الدار وفي رواية هشام
عن محمد انه يعتبر الوصف مع كل من الذوق واللمس والجس لان التعريف الكامل في حقه يثبت بهذا الا فيما لا يمكن جسه كالثمر على رؤوس الشجر فيعتبر فيه
الوصف لا غير في اشهر الروايات ومن المروي عن ابي يوسف ومحمد في شرح الجامع الصغير لابي الليث وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه فيسقط
بذلك خياره قال المص وهذا اشبه بقول ابي حنيفة حيث جعل روية الوكيل روية الموكل ولو وصف للاعمى ثم ابصر لا خيار له لان
خياره سقط فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف قوله ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر
جاز له ان يردهما لان روية احدهما ليست روية للاخر للتفاوت في الثياب فيبقى الخيار فيما لم يره فله رده بحكم الخيار ثم لا يتمكن من رده وحده
ان شا كي لا يكون تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الروية قبل القبض وبعده كخيار الشرط بدليل ان له
ان يفسخه بغير قضا ولا رضا ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع وكذا لا يحتاج الى القضا او الرضا
فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق احدهما لا يرد الباقي وهنا وفي خيار الشرط يرد الاخر اذا رد احدهما بعد القبض اجيب
بان رد احدهما في خيار الروية والشرط يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لما علم ان الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق لو رده كان بعد التمام لان
الصفقة تمت فيما كان ملكا للبائع ظاهرا فلم يثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له ان يرد الباقي
ايضا كما في خيار الروية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب فصار كالاستحقاق ولو كان قبض احدهما ولم
يقبض الاخر فاستحق احدهما له الخيار لتفرقها قبل التمام ولو كان المبيع مكيلا او موزونا فاستحق بعضه بعد القبض لا خيار له لان الشركة ليست بعيب
فيه ولو استحق قبل القبض يخير لتفريق الصفقة قبل التمام ولو وجد باحدهما عيبا في مسالة الكتاب قبل القبض ليس له ان يرده وحده لتفرق
الصفقة قبل التمام لانها لا تتم قبل القبض هذا والمعنى في منع تفريق الصفقة قبل التمام وجوازها بعده لدفع الضرر الاكثر وذلك ان في
تفريقها يتحقق ضرر بين دايما غير انه قبل التمام يكون ضرر البائع اكثر فانه ضرر مالي فانه قد لا يروج احدهما الا بالاخر لجودة احدهما ورداة الاخر
وهو فوق ضرر المشتري فان ضرره ليس الا ابطال مجرد قوله اذا الرضا ... رده بعد القبض ضرر المشتري اكثر لانه متى رد الكل بطل حقه عن
عين الجيد وضرر البائع من حيث انه قد يبيع المردود بثمن جيد فعلمنا بدفع اعلى الضررين بهما قوله ومن مات وله خيار الروية بطل خياره لانه
لا يجري فيه الارث على ما ذكرناه من الوجه في خيار الشرط وتقدم ان خياري الشرط والروية لا يورثان وخيار العيب والتعيين يورثان بالاتفاق

قوله ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان وجده على الصفة التي رآه عليها فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة فلم
يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه لانه باطلاقه يتناول الرؤية عند العقد وقبله الا اذا كان
المشتري لا يعلمه مرئيه اي لا يعلم ان المبيع قد رآه فيما مضى كان رأى جارية ثم اشترى جارية منتقبة لا يعلم انها التي كان رآها ثم ظهر
انها اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا او رأى ثوبا فلف في ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم انه ذلك وان وجده متغيرا عن الحالة
التي كان رآها عليها فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانت رؤيته وعدمها سواء فان اختلفا في التغير فقال البائع لم
يتغير وقال المشتري تغير فالقول للبائع لان دعوة التغير بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية ما يدل على المقصود من المبيع دعوى
امر حادث بعده والاصل عدمه فلا يقبل الا ببينة بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية فقال البائع رأيته وقال المشتري لم اره فان ا
لقول للمشتري مع يمينه لان البائع يدعي امرا عارضا هو العلم بصفته والمشتري ينكره فالقول له وكذا لو اراد ان يرده فقال البائع ليس هذا
الذي بعتكه وقال المشتري بل هو هو القول للمشتري سواء كان ذلك في بيع بات وفيه خيار الشرط او الرؤية ولقائل ان يقول الغالب في
البياعات كون المشتري رأى المبيع فدعوى البائع رؤية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن يشهد له
الظاهر لا لمن يتمسك بالاصل الا ان يعارضه ظاهر فالوجه ان يكون القول للبائع في الرؤية بخلاف ما اذا كان له خيار العيب فان القول للبائع
في انه غير المبيع مع يمينه وهذا لان المشتري في الخيارين ينفسخ العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف واذا انفسخ
يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا في المقبوض فالقول فيه قول القابض ضمينا كان او امينا كالغاصب والمودع بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد
المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي احضره والبائع ينكره وقوله الا اذا بعدت المدة استثناء من قوله فالقول قول البائع
الا في صورة ما اذا طالت المدة على ما قالوا اي المشايخ لان الظاهر شاهد للمشتري اذ الظاهر انه لا يبقى الشيء في دار التغير وهي الدنيا زمانا
طويلا لم يطرقه تغير قال رحمه الله ارأيت لو رأى جارية ثم اشتراها بعد عشرين او عشرين سنة وقال تغيرت انه لا يصدق بل يصدق لان الظاهر شاهد
قال شمس الائمة وبه افتى الصدر الشهيد والامام المرغيناني فقول ان كانت لا تتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان يتفاوت
غالبا فالقول للمشتري مثاله لو رأى دابة او مملوكا فاشتراه بعد شهر وقال تغير فالقول للبائع لان الشهر في مثله قليل ومن اشترى
عدل زطي لم يره وقبضه فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه ثم رأى الباقي ليس له ان يرد شيئا منها الا من عيب وكذا لو اشترى العدل المذكور على
ان له الخيار ثلثة ايام وهو شرط الخيار والباقي بحاله اي فباع بعضها او وهبه سقط خياره في الباقي وليس له ان يرده بخيار الشرط بل
اذا اطلع على عيب وهذا لانه تعذر الرد فيما اخرجه عن ملكه فلو رد الباقي فقط كان تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام لمانع من ان تمام
خيار الرؤية والشرط يمنع تمامها وان كان بعد القبض بخلاف خيار العيب فان الصفقة تتم معه بعد القبض وهذا اي في المقبوض وضع المسألة
لانها لو لم تكن مقيدة به لم يصح صورتها اذ لا يصح بيع ما لم يقبض وهبته ولانه لو كان قبل القبض كانت الخيارات كلها سواء وهي انه لا يرد احدهما
بل يردهما خيار الرؤية ان شاء فلا يصح ح قوله الا من عيب لانه اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما حتى وجد باحدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة
بل يردهما ان شاء لا يقال في عدم رد الباقي عند رؤيته ترك العمل بحديث الخيار لحديث النهي عن تفريق الصفقة مع انه متروك الظاهر فان تفريقها
جائز بعد تمامها وحديث الخيار اقوى قلنا لم نقل بعدم رده مطلقا بل قلنا اذا رده يرد معه الآخر فزدنا شرطا في الرد عملا بحديث الصفقة
لنكون عاملين بالحديثين معا جميعا والعدل المثل والمراد به هنا الغرارة التي هي عدل غرارة اخرى على الجمل ونحوه اي يعادلها وفيها الثياب
والزطي المنسوب جيل من الهند تنسب اليهم الثياب الزطية وقيل جيل بسواد العراق وذكر الضمير في قوله فباع منه على لفظ العدل ثم انثه
في قوله لم يرد شيئا منها على معناه فكان نظير قوله تعالى وكم من قرية اهلكناها فجاءها بأسنا بياتا او هم قائلون هذا ولو عاد الثوب الذي باعه
العدل او وهبه الى المشتري بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب بالقضاء او الرجوع في الهبة فهو اي المشتري للعدل على خياره
اي خيار الرؤية فله ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق الصفقة كما ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف
رواية علي بن الجعد عنه انه اي خيار الرؤية لا يعود لان الساقط لا يعود كخيار الشرط الا بسبب جديد وصححه قاضي خان وعليه اعتماد القدوري
وحقيقة المختلف شمس الائمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية مسقطا واذا سقط
لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها والله الموفق

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه والعيب والعيبة والعاب بمعنى ويستعمل لازما يقال عاب المتاع اي صار ذا عيب و
عابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب ايضا على الاصل والعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا قوله واذا اطلع
المشتري على عيب في المبيع ولم يكن شرط البراءة من كل عيب فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده هذا اذا لم يتمكن من

بلا

بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه يتمكن من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص وانما
ثبت له هذا الخيار لان مطلق العقد وهو ما لم يشترط فيه عيب يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير بيان الاول من المنقول والمعنى اما
المنقول فما علقه البخاري حيث قال ويذكر عن العداء بن خالد قال كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن
خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة ثم قال البخاري وقال قتادة الغائلة الزنا والسرقة والاباق ورواه ابن شاهين في المعجم
عن ابيه قال ثنا عبد العزيز بن معاوية القرشي قال ثنا عباد بن ليث قال ثنا عبد المجيد بن وهب ابو وهب قال قال لي العداء بن خالد بن هوذة
الا اقرئك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عبدا او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم ففي هذا ان المشتري العداء وفي الاول انه النبي صلى الله عليه وسلم وصحح في المغرب ان المشتري
كان العداء وتعليق البخاري انما يكون صحيحا اذا لم يكن بصيغة التمريض كيذكر بل نحو قوله وقال معاذ لاهل اليمن ففي قوله عليه الصلاة
والسلام بيع المسلم المسلم ما كان سليما ويدل عليه قضاؤه عليه الصلاة والسلام بالرد فيه على ما في سنن ابي داود بسنده الى عائشة
ان رجلا ابتاع غلاما فاقام عنده فقضاؤه عليه الصلاة والسلام ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم
فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامي فقال عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وفي الخطابي الداء ما يكون با
لرقيق من الادواء التي يرد بها كالجنون والجذام ونحوها والخبثة ما كان خبيث الاصل مثل ان يسبي من له عهد فيقال لسبي خبثة اذا كان ممن حرم
سبيه وهذا سبي طيبة بوزن خيرة ضده ومعنى الغائلة ما يغتال حقك من حيله وما يدلس عليك في المبيع من عيب وتفسيره الداء يوافق
تفسير ابي يوسف له واما ابو حنيفة ففسره فيما رواه الحسن عنه بالمرض في الجوف والكبد والرية وفسر ابو يوسف الغائلة بما يكون من قبل الا
فعال كالاباق والسرقة وهو قول الزمخشري الغائلة الخصلة التي تغول المال اي تهلكه من اباق وغيره والخبثة هو الاستحقاق وقيل هو الجنون
واما المعنى فلان السلامة لما كانت الاصل في المخلوق انصرف مطلق العقد اليها ولان العادة ان القصد الى ما هو متحقق من كل وجه لان دفع
الحاجة على التمام به يكون والناقص معدوم من وجه فلا ينصرف اليه الا بذكره تعيينه ولما كان القصد الى السالم هو الغالب صار كالمشروط
فيتخير عند فقده كيلا يتضرر بالزام ما لم يرض به قوله وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان اي نقصان العيب وبه قال الشافعي خلافا
لان الخيار يثبت لدفع الضرر عن المشتري فلا يتحقق على وجه يوجب ضررا على الآخر من غير التزام له والبائع لم يلتزمه لانه حين باعه
بالمسمى لم يرض بزواله عن ملكه الا به وان كان معيبا وهذا لان الظاهر معرفته بالعيب فانزل عالما به لطول ممارسته له في مدة كونه
في بيته ولذا بعينه اتفق العلماء على انه اذا باعه على انه معيب فوجده سليما لا خيار له ولا يقال انه ما رضي بالثمن المسمى الا على اعتبار انه معيب
فلا يكون راضيا به حين وجده سليما لانه انزل عالما بوصف السلامة فيه بحيث باعه بالمسمى كان راضيا بالثمن على اعتباره سليما فلا يرجع
بشيء كما جعل عالما بالعيب فانه لم يرض فيه معيبا الا بذلك الثمن فلا يرجع عليه بشيء بل يتخير في اخذه به او رده وان لم يذكر بعد النظر
من الجانبين في دفع ضرر لم يلتزمه واحدهما به فهذا الوجه هو الاوجه وذكر المص قبله قوله ولان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد
فليس له ان يأخذ في مقابلة فواته شيئا وهذا لان الثمن عين فانما يقابله مثله والوصف دونه فانه عرض لا يحوز بالزيادة فلا يقابل به والاتباع
لعروضه غير مقصود عنه وقوله بمجرد العقد احتراز عما اذا صارت مقصوده بالتناول حقيقة كما لو ضرب البائع الدابة فتعيبت فان الوصف
قرر بالضمان ويتخير المشتري وكذا اذا قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول او حكما بان
امتنع الرد لحق البائع كان تعيب عند المشتري بعيب آخر او لحق الشرع بان جنى جناية ولذا قلنا ان من اشترى بزرا فخلطها وترتب ليتها ثم ظهر له
عيب لا يردها لان تلك الزيادة التي الحقها جزء مبيعه الا انها تبع محض فرع لو صالح المشتري البائع عن حق الرد بالعيب على مال جاز وبه
قال مالك والشافعي في وجه وفي وجه لا يجوز والاتفاق على عدمه في خيار الشرط والرؤية قوله وكلما اوجب نقصان الثمن الذي اشتري به في
عادة التجار فهو عيب وهذا ضابط العيب الذي يرد به وهذا لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان الثمن يتضرر به والمرجع
في كونه عيبا او لا اهل الخبرة بذلك وهم التجار او ارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات ولهذا قالت الائمة الثلاثة وسواء كان ينقص
العين او لا ينقصها او لا ينقص منافعها بل بمجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي على ما في جارية تركية لا تعرف لسان الترك
قوله والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير وقوله ما لم يبلغ بمعنى مدة عدم بلوغه جرى مجرى البدل من الصغير واذا
كان ذلك عيبا في الصغر فظهرت عند البائع ثم وجدت ايضا عند المشتري في الصغر له ان يرده به ثم قال القدوري فاذا بلغ فليس ذلك
بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ وقد غطى المص معنى هذه الجملة حيث قال ومعناه اي معنى قوله فاذا بلغ الخ وحاصله انه اذا ظهرت
هذه الاشياء عند البائع في صغره ووجد عند المشتري بعد البلوغ لم يرده به لانه غير ذلك الذي كان عند البائع وبينه بان سبب هذه الا

يختلف بالصغر والكبر والبول في الفراش للصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لدآء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة في الصغر
لقلة المبالات ومما بعد الكبر لخبث في الباطن فاذا اختلف سببها وبعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله واذا كان
غيره فلا يرد به لانه عيب حادث عنده بخلاف ما اذا ظهرت عند البايع والمشتري في الصغر او ظهرت عندهما بعد البلوغ فان له ان يرده بها واذا
عرفت الحكم وجب ان يقرر اللفظ المذكور في المختصر وهو قوله فاذا بلغ فليس ذلك الذي كان قبله عند البايع بعيب اذا وجد بعده عند المشتري
حتى يعاوده بعد البلوغ عند المشتري بعد ما وجد بعده عند البايع والتقابلفظ المعاودة لا تكون حقيقة الا اذا اتحد الا مر لانه لا
يقال عاد زيد فيما اذا ابتدا غيره فرض تحقق المعاودة بعد البلوغ يوجب وجوده منه قبل ذلك بعد البلوغ ايضا والا فلا معاودة وقوله
ليس بعيب اي لا يرد به قوله والمراد من الصغر الخ تقييد للصغر الذي ذكر انه اذا وجد منه شي من هذه الامور عند البايع والمشتري يرد بان
يكون صغيرا يعقل واما الصغير الذي لا يعقل فهو اذا فعل ذلك الا ابق وكذا لا يكون بوله وسرقته عيبا قال في الايضاح السرقة والبول في الفراش
قبل ان ياكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وبعد ذلك عيب ما دام صغيرا وكذا روى ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة
وفي بعض المواضع وتستنجي وحده واذا قدرنا بها حذوها وقدرنا في الحضانة اقتضى ان يكون ابن سبع سنين اذا اصدر منه ذلك لا يرد به
لانهم قدروا الذي ياكل وحده الخ بذلك لكن وقع المصرح في غير موضع بتقديره بما دون خمس سنين وفي الظهيريه وهنا مسله عجيبة هي ان من
اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب اخر عند المشتري كان له ان يرجع بالنقصان فاذا رجع به ثم كبر العبد هل
للبايع ان يسترد النقصان فلا ارجع لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها قالوا وكان والذي يقول ينبغي ان يسترد استشهادا بمسلتين
احديهما اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له ردها ولو تعيبت بعيب اخر رجع بالنقصان فاذا رجع به ثم ابانها الزوج كان للبايع
ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب وكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب اخر رجع
بالنقصان فاذا رجع ثم برئ بالمداواة لا يسترد ولا استرد والبلوغ هنا الا بالمداواة فينبغي ان يسترد انتهى وفي فتاوي قاضي خان اشترى جارية
وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البايع اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبايع ان يسترد ذلك وفيها
ايضا اشترى عبدا وقبضه فحم عنده وكان يحم عند البايع قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن اصحابنا انه ان حم في الوقت الذي
كان يحم فيه عند البايع كان له ان يرده او في غيره فلا فقيل له فلو اشترى ارضا فنزت عند المشتري وقد كانت عند البايع كان له ان يسترد
لان سبب النز واحد وهو تسفل الارض وقرب الما الا ان يجي ما غالب وكان المشتري دفع من ترابها فيكون غير ذلك او كبسته فلا يدري انه
عينه او غيره قال قاضي الامام يشكل ما في الزيادات اشترى جارية بيضا احدى العينين ولا يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس له ان يرد
وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى جارية بيضا احدى العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البايع ليس للمشتري الرد وجعل
الثاني عين الاول الذي رضي به اذا كان الثاني عند البايع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الامام كنت اساوي
شمس الائمة الحلواني وهو بيننا ومعي كان مشكلا اذا اجتمعنا فتذاكرنا في هذه المسئلة فما استفدت منه فرقا **قوله** والجنون عيب ابدا هذا اللفظ هو
فلو جن في الصغر في يد البايع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول لان السبب المجنون في حالة الصغر والكبر متحد وهو
فساد الباطن اي باطن الدماغ فهذا معنى لفظ ابدا المذكور في لفظ محمد وليس معناه انه لا يشترط المعاودة للمجنون في يد المشتري كما ذهب
اليه طايفة من المشايخ فاثبتوا حق الرد بمجرد وجود الجنون عند البايع وان لم يجن عند المشتري فان هذا غلط لان الله تعالى قادر على ازالة
سببه وان كان قلما يزول وقد تحققنا كثيرا من النسا والرجال جنوا ثم عوفوا بالمداواة فاذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد ازالة
الله سبحانه وتعالى هذا الدا وزوال العيب فلا يرد بلا تحقق قيام العيب فلا بد من معاودة الجنون للرد وهذا هو الصحيح وهو المذكور في
الاصل والجامع الكبير واختاره الاسبيجابي قال محمد بعد قوله اذا جن مرة واحدة فهو عيب لازم ابدا باسطر وان طعن المشتري باباق او
جنون ولا يعلم القاضي فانه لا يستحلف البايع حتى يشهد شاهدان انه قد ابق عند المشتري او جن صرح باشتراط المعاوده في الجنون
وهذا بخلاف ما اذا ولدت الجارية عند البايع لا من البايع او عند اخر فانها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا
عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد وفي الحط
تكلموا في مقدار الجنون قيل هو عيب وان كان ساعة وقيل ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب ويوم وليلة فما دونه ليس بعيب وقيل المطبق
عيب وما ليس بعيب والسرقة وان كان اقل من عشرة عيب وقيل ما دون الدرهم نحو فلس او فلسين ونحوه ليس عيبا والعيب في السرقة
لا فرق فيه بين كونه من المولى ومن غيره الا في الماكولات فان سرقتها لاجل الاكل من المولى ليس عيبا ومن غيره وسرقتها للبيع من المولى
وغيره عيب ونقب البيت عيب وان لم يسرق منه واباق ما دون السفر عيب بلا خلاف واختلفوا في انه هل يشترط خروجه من البلد فقيل نعم

فلو

فلو ابق من محلة الى محلة لا يكون عيبا ومن القرية الى المصر اباق وكذا على العكس ولو ابق من غاصبه الى المولى فليس بعيب ولو ابق منه ولم يرجع الى
المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولاه ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه او لا يقدر فلا **قوله** والدفر وهذه اربعة اشيا
عيبا في الغلام البخر والدفر والزنا وولد الزنا لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعاني تمنع منه فكانت عيبا بخلاف الغلام فانه
للاستخدام خارج البيت وهذه لا تمنعه منه فلا يعد عيبا الا اذا كان البخر والدفر من دآء فيكون عيبا في الغلام ايضا لان الداعية في
فتاوي القاضي قال الا ان يكون فاحشا لا يكون مثله في عامة الناس فيكون عيبا وعن ابي حنيفة الدفر ليس عيبا في الجارية ايضا الا ان يفحش
فيكون عيبا فيما دونه وقيل اذا كان العيدار يكون البخر عيبا به والصحيح انه لا فرق بين كونه امرد وغيره والدفر نتن ريح الابط يقال
رجل ادفر وامراة دفرا ومنه للسب يقال يا دفار معدول عن دافرة ويقال سمت دفر الشي ودفره سكون الفا وفتحها كلاهما كذلك والدا
مهملة واما باعجام الدال فتفتح الفا لا غير وهو حدة من طيبها ونتن ونما خص به الطيب فقيل مسك اذفر ذكره في الجمهرة وفيها وصف امراة
من العرب شيخا فقالت ذهب ذفره واقبل بخره فقيل الروايه هنا والسماع بالدال غير المعجمه والبخر بالجيم عيب وهو انتفاخ تحت السرة ومنه سمي
بعض الناس ابجر وفي الصحابة غالب بن ابجر او قبله وسمي به فرس لعنترة وكذا الادر وهو عظم الخصيتين والاذن عيب وهو من يسيل الماء من منخريه
والبخر الذي هو عيب هو الناشي من تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها ووجه كون الجارية ولد زنا عيبا انه يخل
بالمقصود من طلب الولد لانها اذا كانت ولد زنا غير الولد بامه **قوله** الا ان يكون الزنا له عادة استثنا من قوله دون الغلام وقوله يعني ما قالوا
يعني المشايخ لان اتباعه من يخل بالخدمة اذ كلما وجد حاجة اتبع هواه وقال قاضي خان لو كان الزنا منه مرارا كان عيبا لانه يضعفه عن بعض الا
عماد ويزداد بالحدود ضعفا في نفسه انتهى وفي عرضه وربما تأدى به عرض سيده ومن العيوب عدم الختان في الغلام والجارية المولدين
البالغين بخلافهما في الصغيرين وفي الجلب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوي قاضي خان وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة
اما عندنا عدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا **قوله** والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينيه
وفي الزامه ثابت الاضرار بالمسلم ولا يا منه على الخدمة في الامور الدينية كاحضار ما الوضو وحمل المصحف اليه من مكان الى مكان ولا نقدر على
اعتاقه عن كفاره قيل خطا فتقل رغبته والوجه هو الاول ولذا قلنا انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زايد لعيب
والنكاح والدين عيب في كل من الجارية والغلام وعن الشافعي تفصيل حسن في الدين وهو انه اذا كان دينا يتاخر الى ما بعد العتق فلا خيار
له برده به كدين معامله بان اشترى شيا بغير اذن المولى وان كان في رقبته بان جنى في يد البايع ولم يفد حتى باعه فله رده الا ان يفك
العتق وقد يضر فيه نقصان ولاية وميراثه **قوله** واذا كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهي عيب لان انقطاع الحيض انه واستمراره
علامة الدا فكان الانقطاع والاستمرار دليلا على الدآء والدآء عيب وقد يتولد المرض من الانقطاع في اوانه بخلاف ما اذا كانت لسن الاياس
فان الانقطاع ليس بدآء فحقيقة التعيب فيهما بالدآء ولذا قال بعضهم اذا اراد ان يرد بعيب الانقطاع فلا يدعي الانقطاع بل ينبغي ان يدعي باحد
السببين من الحبل او الدآء حتى تسمع دعواه لان الانقطاع بدونهما لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول الفساد وفي الدا قول الاطبا ولا يثبت العيب
بقول الاطبا حتى تسمع الخصومة مع البايع الا ان يتفق منهم عدلان بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه الا النسا فانه يقبل في توجيه الخصومه
قول امراة واحدة وكذا في الحبل وفي الكافي نص على الاكتفا في المرض الباطن بقول طبيب عدل ولا يشترط العدد لفظة الشهادة وهكذا نص عليه
الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير وهو اوجه لانه لتوجه الخصومه لا للرد وفي التحفه اذا كان العيب باطنا لا يعرفه الا الخواص كالاطبا والنخاسين
فان اجتمع عليه مسلمان او قال مسلم عدل قبل ويثبت العيب في اثبات حق الخصومه وفي فتاوي قاضي خان ان اخبر بذلك عدل واحد يثبت العيب
في حق الخصومه والدعوى ثم يقول القاضي هل حدث عندك هذا العيب فان قال نعم قضى عليه بالرد وان انكر ولا بينة عليه استحلف كما سنذكره ويعتبر
في الارتفاع الموجب للعيب اقصى غاية البلوغ وهو ان يكون سنها سبع عشرة سنه عند ابي حنيفه ويعرف ذلك اي الارتفاع والاستمرار بقولها في الصحيح
عما روي عن ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وعنه ومحمد اذا كانت الخصومة قبل القبض تفسخ بقول النسا ووجه الصحيح
ان شهادتهن حجة ضعيفه فلا يعمل بها الا مؤيدة وهو نكول البايع ثم ذكر في النهاية في صفة الخصومه في ذلك ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض
فالقاضي يسله عن مدة الانقطاع فان ذكر مدة قصيرة لا تسمع دعواه وان ذكر مدة مديدة سمعت والمديدة روي عن ابي يوسف مقدرة بثلاثة
اشهر وعن محمد باربعة اشهر وعشر وعن ابي حنيفه وزفر بسنتين وما دون المديدة قصيرة فان كان القاضي مجتهدا اخذ بما ادى اليه اجتهاده والا
بما اتفق عليه اصحابنا وهو سنتان واذا سمع الدعوى يسال البايع اهي كما يدعي المشتري فان قال نعم ردها على البايع بالتماس المشتري
وان قال هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجه الخصومة على البايع لتصادقهما على قيامه للحال فان طلب المشتري يمين البايع يحلف

البايع فان حلف برئ وان نكل ردت عليه وان شهد للمشتري شهود لا تقبل شهادتهم على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة لانهما مما يمكن الا
طلاع ولا يمكن على الانقطاع الذي يعد عيبا وان انكر البايع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند ابي حنيفة لا وعندهما يستحلف وهذا يتبوعن
تقرير الكتاب واما يوافق تقرير الهداية ما نقله صاحب الحاشية الى النهاية بعد ما ذكر هذا ما ذكر عن قاضي خان اشترى جارية فقبضها فلم تحض عند
المشتري شهرا واربعين يوما قال القاضي الامام اراد بقاع الحيض عيب وادناه شهر واحد اذا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له ان يرده
اذا ثبت انه كان عند البايع انتهى وهذا كما ترى لا يشترط ثلثة اشهر ولا اكثر وينبغي ان يعول عليه وما تقدم خلاف بينهم في استبراء ممتدة
الطهر فعند ابي حنيفة وهو قول زفر سنتان وعند ابي يوسف ثلثة اشهر وهو قول ابي حنيفة وعنه وهو قولهما اربعة اشهر وعشر وفي رواية
عن محمد شهران وخمسة ايام وعليه الفتوى والرواية هناك ليست واردة هنا لان الحكم هناك يستدعي ذلك الاعتبار فان الوطي ممنوع شرطا الى
الحيضة لاحتمال الحبل فيكون ساقيا ماءه زرع غيره فقدره ابو حنيفة وزفر بسنتين لانه اكثر مدة الحبل فاذا مضت ظهر انتفاؤه فيجاز وطيها
وهو قياس وقدره محمد وابو حنيفة في رواية باربعة اشهر وعشر لانها اعتبرت عدة المتوفى عنها ولان فيها يظهر الحبل غالبا لو كانت حاملا
وقدره ابو يوسف بثلاثة لانها جعلت عدة الايسة والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يحتاج الى ما طنه بسنتين او غيرها من المدد
لان كونه عيبا باعتبار كونه يؤدي الى الداء وطريقا اليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة معينة مما ذكر وبما ذكرنا ظهر ان الاعتماد في حق
الانقطاع للمروية الى تعيين انه عن حبل او داء في الدعوى فان كونه عيبا باعتبار كونه مفضيا الى الداء الا انه لا يكون الا عن داء يتقدم عليه
فلذا لم يتعرض الفقيه النفسي وقاضي خان لما ذكر من تعيين كون الانقطاع عن احدهما بل اذا ادعى الانقطاع في اوانه فقد ادعى العيب ويكفي شهر
واحد فان به يتحقق الانقطاع في اوانه وهو العيب لانه ان كان في الواقع سببا عن داء فهو عيب او طريقا اليه فكذلك فيكفي في الخصومة
ادعاء ارتفاعه فقط وهو الذي يجب ان يعول عليه والا فقلما يظهر للطبيب في الممتدة الطهر وكثيرا ما يكون في الممتدة طهرها شهرين وثلاثة عن صحة
لا يظهر بها داء وهذا هو ظاهر الهداية الا ترى الى قوله ويعرف ذلك بقول الامة وكذا قال الامام العتابي وغيره انما يعرف ذلك عند المنازعة
بقول الامة لانه لا يعرف ذلك غيرها فلو كان الاعتقاد لزوم دعوى الداء او الحبل في دعوى عيب الانقطاع لم يتصور
ان يثبت بقولها توجه اليمين على البايع بل لا يرجع الا الى قول الاطبا او النسا فظهر ان ما ذكر في النهاية من لزوم دعوى الداء او الحبل في دعوى
انقطاع الحيض ثم انه يحتاج الى توجه الخصومة الى قول الاطبا او النسا ليس بتقرير ما في الكتاب بل ما ذكره مشايخ بلخ اخرون يغلب على الظن
خطاؤهم وكذا ما ذكر غيره من جواز هذه وزان المشتراة بكرا على قول ابي حنيفة وابي يوسف انه اذا قال المشتري ليست بكرا وقال البايع بكر في الحال
فان القاضي يريها النسا فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادتهن تايدت بمؤيد هو ان الاصل البكارة وان قلن هي ثيب
لا يثبت حق الفسخ بشهادتهن فيحلف البايع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبله حلف انها بكر غير موافق لان العيب
يجب حق الخصومة بمجرد قولها حتى يتوجه عليه اليمين ويقضي بالنكول على ما في الكتاب والعتابي وغيرهما وفي البكارة لا بد من رؤية النسا
وكيف ولا طريق الى استعلام الانقطاع الا قولها بخلاف البكارة لها طريق يستعلم به فلا يرجع فيها الى قولها واذا عرف هذا فقول
المص هو الصحيح ان كان احترازا عن قول ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة وما ذكرنا عنهم فغير مناسب فان ما عن
ابي يوسف ومحمد في ذلك انما هو في دعوى البكارة والرتق والقرن وقياس هذه عليها غير صحيح اذ لا يعرف ذلك الا من النسا وقول النسا هنا
انها منقطعة الحيض غير معتبر وقد ذكرنا ان الشهادة على الانقطاع الكاين عيبا لا تقبل اذ لا يطلع عليه وترتيب الخصومة على ما في الهداية وقاضي
خان والعتابي وهو ما صححاه ان يدعي الانقطاع في الحال ووجوده عند البايع فان اعترف البايع بهما ردت عليه وان انكر وجوده عنده وعرف
بالانقطاع في الحال استخبرت الجارية فان ذكرت انها منقطعة الا توجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وهذا
قول المص ترد اذا انضم اليه نكول البايع ولو اعترف بوجوده عنده وانكر الانقطاع في الحال فاستخبرت فانكرت الانقطاع والفرض انه مما لا
تقبل عليه بينة والمشتري يدعيه فقد صرح في النهاية بما قدمناه من انه اذا انكر الانقطاع في الحال لا يستحلف عند ابي حنيفة ويستحلف عندهما
ويجب كون الاستحلاف على العلم بالله ما يعلم انها منقطعة عند المشتري فان نكل اعتبرت الخصومة وان حلف تعذرت ولعمري قلما يحلف كذلك
الا وهو يدرس من له العلم بانها عند المشتري لم تحض وكان المذكور في النهاية مبنيا على ما ذكره هو في صورة الخصومة واما على ما في الهداية
فان القول قولها في الانقطاع ويمكن ان يجري فيه ايضا وهذا تفاوت للعيوب عدة الجارية عن طلاق رجعي عيب لا عن باين والنكاح عيب فيهما
وكثرة الخيلان وحمرة الشعر اذا فحش بحيث يضرب الى البياض وكذا الشمط لانه في غير اوانه دليل الكبر والعشي ان لا يبصر ليلا والسن الساقط
ضرسا او غيره وسواده وسواد الظفر والعسر وان يعمل بيساره لا يستطيع العمل بيمينه بخلاف اعسر يسر وهو ان يعمل بهما فانه زيادة حسن

ثم

والقتم وهو يبوسة الجلد وتشنج في الاعضاء والغرب وهو ورم في المآق وربما يسيل منه شي فيصير صاحبه كصاحب الجرح السايل والحول
والحوص نوع منه والسبل وهو انقلاب الجفن وبه سمي الاشتر والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين وجرب العين وغيرها والشعر والقبل
في العين ومنه قول الشاعر يصف خيلا براهن يوم الروع كالحداء القبل والماقي العين والسعال والسعال القديم اذا كان عن داء فاما القدر
المعتاد منه فلا والعزل وهو ان يعزل ذنبه الى احد الجانبين والمشش وهو ورم في الدابة له صلابة والفدع وهو اعوجاج في مفاصل
الرجل والفحج وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو صك احدى ركبتيه بالاخرى والرتق والقرن والعفل وهو امتلاء لحم الفرج
والسلعة والقروح واثارها والدحس وهو ورم يكون باطراف حافر الفرس والحمار والحنف وهو ميل كل من ابهامي الرجل الى الاخرى
قال محمد بن الاعرابي الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه وتناثر شعر الراس والصدف المتوالي اصل العنق وقيل ميل في البدن والسدق
سعة مفرطة في الفم والبخر والدفر وهو العفن او كان ياتي بافعال دنية والحمق وكونها معينة وشرب الغلام وترك الصلوة وغيره من الذنوب
وقلة الاكل في البقرة ونحوها وكثرته في الانسان وقيل في الجارية عيب لا الغلام ولا شك انه لو فرط اذا افرط وعدم المسيل في الدار و
الشرب للمريض وكذا ارتفاعها عيب لا تسقي الا بالسكر وكون الجارية محرقة الوجه لا يدري حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت ذميمة او
سودا والعثار في الدواب ان كان كثيرا فاحشا وكذا اكل العذرة والجموح والامتناع عن اللجام وكذا الحرن عند العطف والسير
سيلان اللعاب على وجه يبل المخلاة اذا علق عليه فيها وكثرة التراب في الحنطة ترد به بخلاف ما اذا كان معتادا فليس له ان يميز التراب
ويرجع بحصته وكذا لو اشترى خفا او مكعبا للبس فلم يدخل رجله فيه فهو عيب ولو باع سويقا ملتوتا على ان فيه كذا من السمن وقيل
ان فيه عشرة اذرع والمشتري ينظر اليه وظهر خلافه فلا خيار له قوله واذا حدث عند المشتري عيب بآفة سماوية او غيرها ثم اطلع على عيب كان
عند البايع فله ان يرجع بنقصان العيب وليس له ان يرد المبيع لان الرد اضرار بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما فلو الزمناه به معيبا تضرر
ولا بد من دفع الضرر عن المشتري فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع ان ياخذه بعيبه الحادث عند المشتري فله ذلك لانه رضي
بالضرر وما كان عدم الزامه المبيع الا لدفع الضرر عنه فاذا رضي فقد اسقط حقه اللهم الا ان يمتنع اخذه اياه لحق الشرع بان كان المبيع
عصيرا فتخمر عند المشتري ثم اطلع على عيب فانه لو اراد البايع ان ياخذه بعيبه لا يمكن من ذلك لما فيه من تمليك الخمر وتملكها ومنعهما من ذلك
حق الشرع فلا يسقط بتراضيهما على اهداره كما لو تراضيا على بيع الخمر وشرائها فان قيل ينبغي ان يرجح جانب المشتري فيرجع بالنقصان ولا يرد
المبيع لان البايع دلس عليه فكان مغرورا من جهته اجيب بان المعصية الصادرة عنه لا تمنع عصمة ماله كالغاصب اذا عمل في الثوب المصبوغ او الخاطه
او الصبغ الاحمر لان الظالم لا يظلم والضرر عن المشتري يندفع بالرجوع بحصة العيب فان قيل فقد تقدم ان الاوصاف لا حصة لها
من الثمن بانفرادها اجيب بانها اعتبرت اصولا ضرورة جبر حق المشتري ولا بعد فيه كما صيرت اصولا بالقصد من اتلاف فهذا كما يرجع بالنقصان فمعناه
ان يقوم العبد بلا عيب ثم يقوم مع العيب وينظر في التفاوت فان كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فعلى هذا الطريق ثم
الرجوع بالنقصان اذا لم يمتنع الرد بفعل مضمون من جهة المشتري اما اذا كان بفعل من جهته كذلك كان قتل المبيع او باعه او وهبه وسلمه او عتقه
على مال او كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشتري خطا لانه لما وصل البدل اليه صار كانه ملكه من القاتل
بالبدل فكان كما لو باعه ثم اطلع على عيب لم يكن له حق الرجوع ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع قوله لا يرجع
بالنقصان اذا ابق العبد ما دام حيا عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي لان الرد موهوم فلا يصار الى خلفه وهو الرجوع بالنقصان الا عند الياس من الا
صلاح وعن ابي يوسف يرجع لتحقق العجز في الحال والرد موهوم وهو لا يعارض الموجود فرع ومن اشترى ثوبا فقطعه يعني ولم يخطه ثم وجد به عيبا
رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع لانه عيب حادث فان قال البايع انا اقبله كذلك اي مقطوعا كان له ذلك لان الامتناع اي امتناع رده لحقه
وقد رضي به اي برده معيبا فان باعه المشتري اي بعد القطع بعد علمه بالعيب او قبله لم يرجع بشي لان الرد لم يمتنع بالقطع برضا
البايع بخيار باعه عدم امتناع رده مقطوعا صار حابسا المبيع بالبيع فان كان المشتري قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او كان المبيع سويقا
فلته بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لانه امتنع الرد بسبب الزيادة المتصلة وانما امتنع لانه لا وجه للفسخ في الاصل اعني الثوب بدون الزيادة
كالصبغ مثلا والخياطة والسمن لانه لا ينفك عنه ولا الى الفسخ معها لان الزيادة ليست مبيعة والفسخ لا يرد على غير المبيع لانه رفع
ما كان من المبيع والثمن الى ما كان فلو ورد على الزيادة لزم الربا فان الزيادة ح تكون فضلا مستحقا في عقد المعاوضة بلا مقابل وهو معنى الربا
او شبهته ولشبهة الربا حكم الربا فلا يجوز فامتنع اصلا وليس للبايع ان ياخذه وان رضي المشتري بترك الزيادة لان الامتناع لم يتمحض لحقه
بل لحقه وحق الشرع بسبب ما ذكرنا من لزوم الربا ورضاه باسقاط حقه لا يتعدى الى حق الشرع بالاسقاط واذا امتنع الرد بالفسخ فلو باعه المشتري
رجع بالنقصان لان الرد لما امتنع لم يكن المشتري ببيعه حابسا له عن البايع وعلى هذا الاصل وهو ان الزيادة كان متمكنا فاخرجه عن ملكه لا

يرجع بالنقصان لانه حابس وان كان مع علم امكانه يرجع لانه غير حابس قلنا لان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا
يرجع بالنقصان لان التمليك من الابن الصغير حصل بمجرد القطع للغرض المذكور قبل الخياطة مسلما اليه وهو نايبه في التسليم فصار به حابسا للمبيع
مع امكان الرد والخياطة بعد ذلك وجودها وعدمها سوا فلا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا فالباقي بحاله يرجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما
اليه الا بعد الخياطة فكانت الخياطة على ملكه وكان امتناع الرجوع بسبب الزيادة التي هي الخياطة قبل اخراجه عن ملكه فبعد ذلك لا ابقا وتحال ببيان ان
تخرجه عن ملكه بالبيع او الهبة او لا في جواز الرجوع بالنقصان وهو معنى ما في الفوايد الظهيرية من الاصل في جنس هذه المسايل ان كل موضع يكون
المبيع قايما على ملكه ولا يمكنه الرد وان رضي البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان انتهى وهذا اصل اخر في الزيادة اللاحقة بالمبيع الزيادة
متصلة ومنفصلة وكل منهما ضربان فالمتصلة غير متولدة من المبيع كالصبغ والخياطة واللت بالسمن والغرس والبنا وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق
خلافا للشافعي واحمد ولو قال البايع انا اقبله كذلك ورضي المشتري لا يجوز لما ذكرنا من حق الشرع للربا ومن المتصلة غير المتولدة ما لو كان
حنطة فطحنها او لحما فشواه او دقيقا فخبزه فلو باعه بعد ذلك يرجع بالنقصان لانه ليس بحابس للمبيع بل امتنع قبل البيع لحق الشرع
وفي كون الطحن والشي من الزيادة المتصلة تامل والمتولدة من الاصل كالسمن والجمال والانجلا بياض العين وهي لا تمنع الرد بالعيب
في ظاهر الرواية لان الزيادة تمحضت تبعا للاصل بتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا والمنفصلة
المتولدة منه كالولد واللبن والثمر في بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها لان العقد لم يرد عليها ولا يمكن
التبعية للانفصال فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شا ردهما جميعا وان شا رضي بهما بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع
خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة
مايه والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده واخذه تسعمايه وغير متولدة منه كالكسب وهي لا تمنع على ان يفسخ العقد في الاصل دون
الزيادة ويسلم له الكسب الذي هو الزيادة وهو قول احمد والشافعي وفيه الحديث الذي ذكرناه اول الباب الذي فيه قول البايع
انه استغل غلامي فقال صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وجعل الشافعي واحمد حكم المنفصلة المتولدة في حكم الكسب لامكان الفسخ
على الاصل بدونها والزيادة للمشتري ونحن نفرق بين الكسب الذي تولد من المنافع وهي غير الاعيان ولذا كانت منافع الحرة لا تمنع
ان الحر ليس بمال والكسب العبد الكسوب للمكاتب ليس كذا بنا والولد تولد من نفس المبيع فيكون له حكمه فلا يجوز ان يسلم له مجانا
لما فيه من شبهة الزيادة ولو هلكت الزيادة بآفة سماوية ثبت لها الرد كانها لم تكن وبه قال الشافعي قيد الحكم بالارش وانما قيد
المص بقوله احمر ليكون زيادة بالاتفاق فان السواد عنده نقص كما ستعلم فهو كالقطع وانتقاص المبيع في يد المشتري تمنع الرد باي
سبب كان بالاتفاق **قوله** ومن اشترى عبدا فاعتقه المشتري او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك
ينتهي به والشي بانتهايه يتقرر فكان الملك قايم والرد متعذر وقد اطلع على عيب وذلك موجب للرجوع اذ امتناع الرد انما يكون
مانعا اذا كان عن فعل المشتري اما اذا ثبت حكما لشي فلا وهنا ثبت حكما للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه ما اذا
صبغ الثوب احمر او خاطه فانه يرجع بالنقصان مع ان الامتناع بفعله واجيب بان امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب الزيادة التي
حصلت في المبيع حقا للشرع للزوم شبهة الربا قيل فكان ينبغي للمص ان يزيد فيقول لا بفعله الذي لا يوجب زيادة واما العتق
فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واحمد لان العتق انهاء للملك
لان الادمي ما خلق في الاصل للملك وانما يثبت الملك فيه على سبيه موقتا الى الاعتاق فثبت انه انهاء فصار كالموت وهذا اظهر الرجوع
بالموت وما في معناه بسبب انتهايه لان الشي بانتهايه يتقرر الى اخر ما قررناه وقوله والتدبير والاستيلاد بمنزلته اي بمنزلة الا
عتاق وان لم يزيلا الملك كما يزيله الاعتاق لانه يتعذر معهما النقل من ملك الى ملك وبذلك يتعذر الرد وقوله مع بقا المحل
احتراز عن الموت والاعتاق وقوله بالامر الحكمي اي حكم الشرع لا بفعل المشتري كالقتل فان اعتقه على مال ثم اطلع على عيب لم
يرجع بشي وكذا لو كاتبه لان المشتري حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رح انه اي العتق على مال يرجع بالنقصان
وهو قول ابي يوسف وبه قال الشافعي واحمد لان العتق سوا كان بمال او بلا مال وهو انهاء للملك على الوقوع لهذا يثبت به الولا
في الوجهين واذا كان انهاء كان كالموت وكونه بمال او بغيره ساقط والوجه ما تقدم من كونه حابسا بحبس بدله **قوله** فان قتل المشتري
العبد اي لم يمت عنده حتف انفه او كان المبيع طعاما فاكله لم يرجع بشي عند ابي حنيفة رح اما القتل فالمذكور من عدم الرجوع فيه
ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف انه يرجع وذكر صاحب الينابيع ان محمدا معه وهو قول الشافعي واحمد لان قتل المولى
عبده لا يتعلق به حكم دنياوي من قصاص او دية فكان كالموت حتف انفه وانما يتعلق به حكم الاخرة من استحقاق العقاب اذا كان بغير حق

ووجه

ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا قال صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر وانما سقط الضمان عن
المولى بسبب الملك وكذا لو باشره في غير ملكه كان مضمونا ولما سقط الضمان عن المولى صار كالمستفيد بالعبد عوضا هو سلامة
نفسه ان كان عمدا وسلامة الدية للمولى ان كان خطا فكان كانه باعه بخلاف الاعتاق لانه ليس بفعل مضمون لا محالة لانه في ملك
الغير لا ينفذ وعتق احد الشريكين ان نفذ لا يتعلق به ضمان اذا كان معسرا بل اذا كان موسرا على تقدير فلم يوجبه بذاته فلم يستفد
اي لم يلزم استفادته بالاعتاق عن ملكه شيا حقيقة ولا حكما واما الاكل فعندهما يرجع به وبه قال الشافعي واحمد وفي الخلاصة
عليه الفتوى وبه اخذ الطحاوي وعنه لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ثم اطلع على عيب عنده لا
يرجع وعندهما يرجع لما انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرايه ويعتاد فعله فيه من الاكل واللبس حتى انهى الملك به فكان كالا
عتاق بخلاف القتل والاحراق ونحوه من الاستهلاك ليس معتادا غرضا على الشرا مقصودا به وله انه اتلفه بفعل مضمون
منه لو وجد في غير ملكه غير انه سقط اي انتفا الضمان لملكه فكان كالمستفيد به عوضا كالقتل فلا يرجع ولا معتبر بكونه مقصودا
بالشرا لانه وصف طردي لا اثر له في اثبات الرجوع الا يرى ان البيع مما يقصد بالشرا ثم هو يمنع الرجوع وجعل المص قولهما بخفيه استحسانا
مع تاخيره وجوابه عن دليلهما يفيد مخالفته في كون الفتوى على قولهما ورد عليه القطع والخياطة فانهما موجبان للضمان في ملك الغير مع انه
يرجع بالنقصان فيهما اجيب بان امتناع الرد فيهما لحق الشرع لا لفعله ولا كذلك هنا فانه امتنع لفعله لا لحق الشرع وهذا انما يتم
في الخياطة للزيادة اما في مجرد القطع فلا يتم ولذا لو قبله البايع مقطوعا كان له ذلك بخلاف مخيطا ومصبوغا بغير السواد
قوله ولو اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده يعني لا يرد ما بقي ولا يرجع بالنقصان فيما اكل لان الطعام كشي
واحد حتى كان رؤية بعضه كرؤية كله يسقط الخيار فصار كما لو باع بعضه ثم اطلع على عيب فانه يبطل حقه في الرجوع في
غير قول زفر فانه قال يرجع بنقصان العيب في الباقي الا ان يرضى البايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن وعنهما روايتان
رواية انه يرجع بنقصان العيب في الكل ولا يرد الباقي ورواية يرد ما بقي لان الطعام لا يضره التبعيض فكان قادرا على الرد كما
اخذه ويرجع بالنقصان فيما اكل هكذا ذكره المص وهو نقل القدوري في كتاب التقريب وفي شرح الطحاوي ان الاول قول
ابي يوسف قال يرجع بالنقصان في الكل الا ان يرضى البايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن والثاني قول محمد قال وكان الفقيه
ابو جعفر يفتي بقول محمد وهو اختيار الفقيه ابي الليث وفي شرح المجمع قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع لان استحقاق الرد
في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد ما بقي وان لم يرض لما ذكرنا ان التبعيض لا يضره وفيما لو باع البعض عنهما روايتان
في رواية لا يرجع بشي كما هو قول ابي حنيفة لان الطعام كشي واحد فبيع البعض كبيع الكل وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض
ولكن لا يرجع بالنقصان فيما باع وفي المجتبى عن جمع النجاري اكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي وبه يفتى ولو اطعمه ابنه
الصغير او الكبير او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشي ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى
دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ويرجع بنقصان ما خبز هو المختار ولو كان سمنا ذايبا فاكله ثم اقر البايع انه كان وقعت
فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفي الكفاية تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجده في ملكه بعد العلم
بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالرضا به **قوله** ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثا او خيارا او جوزا او قرعا او فاكهة فكسره غير
عالم بالعيب فوجده فاسدا فان لم ينتفع به كالقرع المر والبيض المذر رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان البيع باطلا بخلاف ما لو
كسره عالما بالعيب لا يرده ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره بان كان في موضع يعز الحطب وهو مما يشترى للوقود على ما قيل من انه اذا كان
كذلك يرجع بحصة اللب ويصح العقد في قشره بحصته من الثمن لان العقد فيه صادف محله لان مالية الجوز قبل الكسر ليس الا باعتبار اللب
واذا كان اللب لا يصلح له لم يكن محل البيع موجودا فيظهر ان العقد وقع باطلا واختاره المص واشار اليه الامام السرخسي وان كان
ينتفع به مع فساده بان يصلح للفقرا او يصلح للعلف يرجع بحصة العيب لان الكسر عيب حادث عند المشتري فيمنع الرد فيرجع بالنقصان
الا ان يتناول شيا منه بعد العلم فلا يرجع بشي ولذا قال الحلواني هذا اذا ذاقه فوجده كذلك فتركه فان تناول شيا منه
بعد ما ذاقه لا يرجع بشي وفيه اذا اشترى بيض نعامة فوجدها مذرة ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع انه يرجع بنقصان العيب
وهذا يجب ان يكون بلا خلاف لان مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعا وقال المص وقال الشافعي يرد يعني
اذا وجده بعد الكسر عيبا ينتفع به اطلاقه وفي شرح الاقطع قيله لا اذا كان الكسر مقدارا لا يعلم العيب الا به فله الرد في الصحيح
من قوليه انتهى وليس هذا التفصيل عنده الا في قول اخر للشافعي ثم وجه قول الشافعي على ما في الكتاب ان هذا الكسر بتسليط البايع

فكأنه كسره بنفسه فلم يكن التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما إذا كان المبيع ثوبا فقطعه المشتري ثم اطلع على عيب فإنه لا
يرده مع أنه سلطه على قطعه بالبيع تعرف بالإجماع على أنه لا يرده وفي مسألة القطع أن تسليطه هذا هدر وأن التسليط المعتبر هو لو
سلطه أن يكسر وهو في ملكه أي ملك البائع بأن أمره بكسره فذاك هو التسليط المانع من الضمان على الكاسر وأما البيع فتسليط للمشتري
على أن يكسر في ملك نفسه ولا أثر لهذا في نفي ولا في إثبات ولو وجد البعض فاسدا فإن كان قليلا جاز البيع استحسانا لأن كثيرا
من الجوز والبيض لا يخلو عن قليل فاسد فكان كقليل التراب في الحنطة والشعير فلا يرجع بشيء أصلا وفي القياس يفسد وهو ظاهر وإن كان كثيرا
لا يجوز البيع ويرجع بكل الثمن لأنه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد في صفقة واحدة ولا نص في المسألة ولكن قد صرح
وقال المص في القليل أنه كالواحد والمثنى وفي النهاية أراد بالكثير ما وراء الثلاثة لا ما زاد على النصف وجعل الفقيه أبو الليث الخمسة
والستة في المائة من الجوز معفوا فإن الآن مثل ذلك قد يوجد في الجوز تصادقنا المشاهد يعني عند البيع ولو اشترى عشر جوزات
فوجد خمسة خاوية اختلفوا فيه قيل يجوز العقد في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن وهو الأصح لأن بهذا يعني الثمن مفصلا عندهما
فإن الثمن ينقسم على الأجزاء لا على القيمة **قوله** ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فإن قبله بقضاء القاضي بسبب إقراره بما
لعيب أنه كان عنده ووجد عند المشتري منه وهو المشتري الآخر وبينة على ذلك لإنكاره العيب وبسبب نكوله عن اليمين على العيب
فله أن يرده على بائعه الأول يعني له أن يخاصم الأول ويفعل ما يجب معه إلى أن يرده عليه وقيده في المبسوط بما إذا ادعى المشتري الثاني
العيب عند البائع الأول أما إذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري الأول لم يذكره في الجامع وإنما ذكر في إقرار الأصل فقال ليس
للمشتري الأول أن يخاصم مع بائعه بالإجماع لأن المشتري الأول لم يصر مكذبا فيما أقر به ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقر به فبقي
إقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له ولاية الرد هذا وإنما يرده على هذا التقدير لأن بالرد بهذا الطريق فسخ من الأصل يعني من كل وجه
فجعل البيع كأن لم يكن وقد اطلع على عيب فله أن يخاصم فيه إذ لا مانع من ذلك وما يجيء إذا مانعا منه وهو أن القضاء بالبينة والنكول
مع إنكاره العيب فخصومته البائع الأول فلا يكون مناقضا فلا تسمع خصومته ولذا قال فإنه لا يرد عليه للتناقض المذكور
وكذا بالإقرار فإن معناه على ما فسر المص أن يدعي عليه أنه أقر بالعيب فينكر الإقرار فيشهد عليه بالإقرار فإن إقراره غير مقطوع به لجواز
كذب الشهود ووهمهم ولهذا لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البائع الأول بالاتفاق وأجاب المص عنه بقوله لكنه صار مكذبا شرعا
بالقضاء فانعدم إنكاره العيب هذا بعد تسليم أن إنكاره ظاهر في الصدق وإلا فيجوز كونه لدفع الخصومة فإن كثيرا من الناس من يفعله
فصار ظاهرا بما يعارض ظاهر الديانة المقتضية لصدقه ثم لو كان ظاهرا في صدقه فقد ثبت كون هذا الظاهر غير واقع لتكذيب الشرع
إياه على أن قوله لا عيب فيه بعد الرد لأنه لا مكذب له وقد يقال تكذيب الشرع إياه بإثبات العيب لا يرفع مناقضته وكونه مؤاخذا
في حق نفسه بزعمه وهي الدافعة لخصومته للبائع الأول قوله وهذا بخلاف الوكيل متصل بقوله له أن يرده لأن المعنى لما أن يخاصم
فيرده على الوكيل بالبيع إذا رد ما باعه بطريق الوكالة عليه بعيب بالقضاء ببينة أو بإباء يمين أو بإقرار من المأمور بالعيب بالبيع كذا
لفظ الجامع حيث يكون ردا على الموكل من غير حاجة إلى خصومة والرد عليه بالخصومة لأن ذلك عند تعدد البيع حتى يكون البيع الأول
قائما بعد انفساخ البيع الثاني فيحتاج إلى الخصومة في الرد وهنا البيع واحد فإذا ارتفع رجع إلى الموكل من غير تكلف زيادة وقيد
فخر الإسلام بعيب لا يحدث مثله فقال له الرد بالبينة وبإباء اليمين وبالإقرار بعيب لا يحدث مثله أما في عيب يحدث مثله يرده
بالبينة وبإباء اليمين ولا يرده المأمور مع الإقرار لأن إقرار المأمور لا يسمع على الآمر ومعنى اشتراطه البينة أو النكول أو
الإقرار والغرض أنه لا يحدث مثله أنه إذا اشتبه على القاضي أن هذا عيب قديم أو لا وعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا ولم يثبت
عنده تاريخ البيع فاحتاج المشتري إلى إقامة البينة أو غيرها ليتضح أن تاريخ البيع منذ شهر فيعلم القاضي أن البيع كان في يد
البائع فيرده عليه أما إذا عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر فلا يحتاج إلى شيء من ذلك فيكون الرد على الوكيل ردا على الموكل بلا
زيادة خصومة وقد اعترض قولهم أنه بنكول الوكيل يلزم الموكل فإن النكول بدل عنده أو إقرار عندهما وبدل الإنسان لا ينفذ في
حق غيره وإقرار الوكيل بالعيب لم يلزم الآمر في عيب يحدث مثله أجيب بأنه ليس له حقيقة بل جار مجراه ألا ترى أنه لو ادعى مالا على
عبد مأذون له في التجارة فأنكر ونكل عن اليمين يحكم عليه به مع أن بدله المال لا يجوز إلا في عوض الضيافة اليسيرة وكذا عندهما
لو نكل عن اليمين في كل حكم كان له أن يعود فيحلف ويسقط المال عن نفسه ولو كان إقرارا لم يملك الرجوع عنه والشيء إذا أجري مجرى
الشيء لا يلزم كونه مجرى مجراه من كل الوجوه وهل حكمه حكم صريح الإقرار عند أبي يوسف لا وعندهم نعم وتظهر ثمرته فيما قال في الدعوى من
رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف لو ادعى دارا في يد رجل فأنكر ونكل فقضى القاضي للمدعي بها ثم أقام المدعي عليه البينة أنه اشتراها

من

من المدعي فإن يسمع القاضي بينته ويرد الدار عليه ولو أقام أنه اشتراها من رجل آخر لا تقبل وقال محمد في رواية ابن سماعة
لا تقبل في الوجهين والنكول بمنزلة الإقرار وأبو يوسف يقول ليس بصريح الإقرار فتقبل وفي الإيضاح أن رد على الوكيل بغير قضاء
يلزمه خاصة سواء كان في عيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لأن هذا الفسخ عقد جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما انتهى يعني الفسخ
الذي بلا قضاء قوله وإن قبله يعني المشتري الأول بغير قضاء القاضي بل برضاه لا يرده على بائعه هذا هو الشق الثاني من شقي
المسألة وحاصلها أن من اشترى عبدا أو غيره فباعه ثم رد عليه بعيب بقضاء بأحد الوجوه الثلاثة كان له أن يرده على البائع الأول
خلافا لزفر وإن قبله بالتراضي ليس له أن يرده عليه لأن الرد بالتراضي بيع جديد في حق الثالث والبائع الأول ثالثهما كأن المشتري
الأول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الأول من المشتري الثاني لم يكن له أن يرده على الأول فلا خصومة فكذا
هذا وهذا لو كان على المشتري الأول في الدار شفعة فأسقط الشفيع حقه فيما باعه ثم رد بعيب بالتراضي يتجدد للشفيع حق الشفعة
كأن المشتري الأول اشترى ثانيا ما باع فلا يكون له حق الخصومة في الرد ولا في الرجوع بالنقصان وقال الشافعي يرده إذا قبله بلا
قضاء لأن الرد بالعيب عنده يرفع العقد من أصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت الرد بالرضا والقضاء وعن هذا الفرق بأنه بالقضاء فسخ
وبالرضا بيع جديد في حق ثالث وإن كان فسخا في حقهما فإن قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول أو الإقرار بالعيب يكون راضيا بحكم
السبب فلا فرق بين القضاء والرضا في وجوب كونه بيعا في حق ثالث أجيب بأن المسألة فيما أقر بالعيب وأبى القبول فرد عليه القاضي جبرا
فلا يتحقق فيه معنى البيع لعدم الرضا وقد قدمنا أن معنى الإقرار الشهادة عليه به ولأنه إذا قبله بغير قضاء فقد رضي بالعيب فلا
يرده على بائعه واستشكل على هذا الأصل وهو أنه فسخ من الأصل مسائل أحدها المبيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة
ولو كان الرد بالعيب بالبينة فسخا من الأصل بطل حق الشفيع لبطلان البيع من الأصل والثانية ما إذا باع أمته الحبلى وسلمها فردت
بعيب بقضاء ثم ولدت ولدا فادعاه أبو البائع لا تصح دعوته ولو كان الرد بقضاء فسخا من الأصل صحت كما لو لم يبعها الابن فادعاه الأب
والثالثة ما لو أحال غريمه بالثمن على المشتري ثم رد المشتري بعيب بقضاء لا تبطل الحوالة ولو كان فسخا من الأصل بطلت أجيب بأن المراد
وهو أن ما ذكره في مواضع أن بالرجوع في الهبة يعود ملك الموهوب إلى قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى ألا ترى أن من وهب
مال الزكاة لرجل قبل الحول وسلمه إليه ثم رجع في هبته بعد الحول فإنه لا يجب على الواهب زكاته باعتبار ما مضى ولا يجعل الموهوب عائدا إلى
قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى من الحول وكذا لو كان جارا أو وهب دارا لآخر وسلمها إليه ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن له
أن يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب إلى قديم ملك الواهب وجعل كأن الدار لم تزل عن ملك الواهب كان له الأخذ بالشفعة وإذا عرف
هذا الأصل خرج المسائل المذكورة عليه أما الشفعة فلأن حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا
المسألة الثانية لأن الأب لما ادعى دعوته باعتبار ولاية كانت له زمان العلوق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل قبل الرد فلا يظهر حكم
الرد فيها بل يبقى ما كان من عدم ولاية هذه الدعوة وكذا المسألة الثالثة لأن الحوالة كانت ثابتة قبله فلا يظهر حكم الرد في إبطالها وكان
معناها لا تستدعي عندنا دينا على المحال عليه وهذا ما أشار إليه شيخ الإسلام وقال القائل الرد بقضاء فسخ وجعل العقد كأن لم يكن مناقض
لأن العقد إذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ جعل كأن لم يكن لأن فسخ العقد بدون العقد لا يكون فإذا انعدم العقد من الأصل انعدم الفسخ
من الأصل وإذا انعدم الفسخ من الأصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن بهذا العقد كأن لم يكن على التفسير الذي قلنا وفي بعض الحواشي
قيده بعضهم بما إذا كان المبيع من غير النقود أما فيها فلا وذلك لمسألة نقلها من المحيط من المنتقى أن من اشترى دينارا بدرهم ثم باع الدينار من
آخر ثم وجد المشتري الآخر بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضاء فإنه يرده على بائعه وذلك لمعنى وهو أن المبيعين لم يكونا متعينين
لأن المعيب ليس بمبيع المسلم فيكون المعيب ملك البائع فإذا رد على المشتري يرده بخلاف المبيعين في غير النقود كمسألة الهداية فإنهما يتعينان
في ذلك فإذا قبله بدون القضاء فقد رضي بالعيب فلا يرده على بائعه وإذن فإطلاقها من الإطلاق المذكور بالنسبة إلى موضوع المسألة غير
محتاج إلى هذا القيد قوله وفي الجامع الصغير إلخ إنما ذكره لأن الظاهر يخالف القدوري فإنه لم يقيد المسألة فيه بكون العيب لا يحدث
مثله وقيدها في الجامع حيث قال وإن رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له أن يخاصم فقال إنما قيد به ليعلم أنه كذلك فيما
يحدث مثله بطريق أولى لأنه لما لم يتمكن من الرد فيما لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية فامتناعه فيما يحدث
مثله كالمرض والسعال والقروح مع احتمال أنه حدث عند المشتري أولى قال المص وفي بعض روايات المبسوط أي مبسوط الأصل أن كان
فيما لا يحدث مثله يرجع يعني على البائع الأول إذا رده بالتراضي للتيقن بقيام العيب عند البائع الأول وقد فعلا بغير قضاء ما لو رفع
إلى القاضي فعله لأن الرد متعين في هذا فكان فعلهما كفعل القاضي والمراد لا يحدث مثله مطلقا أو في مدة كونه في ملك المشتري الأول إلى الرد

المشتري الثاني قبل وجه عامة الروايات ان هذا رد ثبت بالتراضي فكان كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضي لان
الحكم الاصلي في هذا هو المطالبة بالسلامة وانما يصار الى الرد للعجز فاذا انتقلا الى الرد لم يبطل في حق غيرهما الا ترى ان الرد اذا امتنع
الرجوع بحصة العيب وفيما ذكر من المسايل الحق متعين لا يحتمل التحول الى غيره فافترقا هذا كله فيما اذا كان الرد بالعيب من المشتري
الثاني بعد قبضه اما اذا كان قبل قبضه فللمشتري الاول ان يرده على البايع الا وليس كان بقضا او بغير قضا كما لو باع المشتري الاول
المشتري الثاني بشرط الخيار له او بيعا فيه خيار رؤية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الاول ان يرده مطلقا و
علم ان الفسخ بالخيار بين لا يتوقف على قضا قال في الايضاح الفقه فيه ان قبل القبض له الامتناع من القبض عند الاطلاع على العيب فكان
هذا تصرف دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع عامة فظهر اثره في حق الكل ولهذا لا يتوقف على القضا فاما بعد القبض فموجب العقد
قد تناهى الا ان حقه في صفة السلامة قايم فاذا لم يسلم له يثبت له حق الفسخ فحاصل هذا ان حق الفسخ بالعيب ما ثبت اصلا لان الصفقة تمت
بالقبض بل بعجزه وهو استدراك حقه في صفة السلامة وانما ظهر اثره في حق الكل لانه ثبت بولاية عامة ولو كان بالتراضي ظهر اثره في حقهما
خاصة بخلاف الرد بخيار الرؤية والشرط لانه فسخ في حق الكل لان حقه في الفسخ ثبت اصلا لانهما يسلبان اللزوم في اصل العقد فكان
بالفسخ مستوفيا حقا له وولاية استيفا الحق يثبت على سبيل العموم ولذا لا يتوقف على القضا قوله ومن اشترى عبدا وقبضه وادعى
عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة على البايع ان العيب كان عنده وعنه ومقتضى هذا التركيب انه اذا قام هذه
البينة يجبر على دفع الثمن وهو فاسد فقدر ظهير الدين للثاني جزا هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم البينة فيستمر عدم
الجبر انتهى ولا بد من تقدير اخر مع يحلف لان معناه ليس معنى يحلف البايع بل معناه يقتضي الحلف وليس يلزم من طلب الحلف منه الجبر
على دفع الثمن بل اذا احلف وهو غير لازم لجواز ان ينكل فيستمر عدم الجبر فعدم الجبر ثبت مع احدى صورتي التحليف كما يثبت مع اقامة
البينة وقيل يقدر فعل عام يدخل تحته الغايتان اعني الحلف واقامة البينة هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم به او بعدمه
بان يحلف فيحلف او يقيم البينة ومنهم من اول لا يجبر بينتظر بدفع الثمن وانما قلنا انه لا يجبر على دفع الثمن اذا طالبه البايع به فادعى هو عيبا
لانه انكر وجوب الثمن بدعوى العيب فانه به انكر تعين حقه لان حقه في التسليم ولم يقبضه قابضه ليس يوجب دفع الثمن عليه ووجوب دفع
الثمن اولا لتعيين حق البايع بازا تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين لانه التسليم وقد انكره فاورد عليه ان الموجب للجبر قايم والمانع
هو قيام العيب موهوم فلا يعارض المتحقق والجواب منع قيام الموجب لانه البيع للسليم او هو مع قبضه وهو ينكره فهو محل النزاع
وايضا فقد ثبت ما ادعاه فيودي الى نقض القضا بدفع الثمن وصيانة القضا عن النقض ينبغي ما امكن فلو ان المشتري قال شهودي
بالشام مثلا فامهلني حتى احضرهم او اتيك بكتاب حكمي من قاضي الشام لا يسمع ذلك بل يستحلف البايع ويقضي بدفع الثمن ان حلف وان
نكل رد المبيع وانما قلنا هذا لان في الانتظار بالبايع كبير اضرار لان التاخير الى غاية غير معلومة يجري مجرى الابطال خصوصا بعد قبض
مال البايع على وجه المعاوضة وليس في الدفع كبير اضرار بالمشتري لانه على حجته اذ له ان يقيم البينة بعد حلفه على المبيع ويرد المبيع
ويسترد الثمن بخلاف ما لو قال شهودي حضور فان الامهال هنا الى المجلس الثاني ولا ضرر في هذا القدر على البايع فيمهل ولو قال
احضرهم الى ثلاثة ايام اجله وليس هذا مما ينفذ فيه القضا ظاهرا او باطنا عند ابي حنيفة لان ذلك في العقود والفسوخ ولم يثبتا
العقد بل حقيقة الدعوى هنا ما على تقدير فالقضا هنا بدفع الثمن الى غاية احضار الشهود بالمسقط وهذا صريح في قبول البينة بعد
الحلف ولا خلاف فيه في مثله اعني ما اذا قال لي بينة غايبة او قال ليس بينة حاضرة ثم اتى ببينة تقبل واما اذا قال لا بينة لي
فحلف خصمه ثم اتى ببينة في ادب القاضي تقبل في قول ابي حنيفة وعند محمد لا تقبل ولا حفظ في هذا رواية عن ابي يوسف وفي الخلاصة من رواية
الحسن عن ابي حنيفة تقبل وفي جمع النسفي في قبول البينة عن اصحابنا روايتان ثم تحليف البايع في مسئلة الكتاب بحاله قال في روضة القضا
اذا قال بينتي غايبة لم يحلف عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحلف وكذا لو قال بينة حاضرة في المصر فاحلفه ثم اتى بها لا يحلف في قوله
خلافا لابي يوسف وقوله اما اذا نكل لزم العيب يعني النكول حجة فيه اي في ثبوت العيب وقيد به لان النكول ليس بحجة في كل
شي اذ ليس بحجة في الحدود والقصاص بالاجماع ولا في الاشيا الستة عند ابي حنيفة قوله ومن اشترى عبدا فادعى المشتري اباقا عنده وعند
البايع فاراد تحليف البايع على عدم الاباق عنده لا يحلف حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده اي عند المشتري لانه يثبت العيب فتصح
الخصومة فيه وانما لزم ذلك لان القول قوله اي قول البايع لكن يعتبر انكاره ولا يتوجه اليمين عليه الا بعد ثبوت قيام المدعى سببا
للرد ومعرفته اي معرفة قيام العيب الحجة عند انكاره وهذا في دعوى الاباق مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما اما في عيب
لا يتوقف الرد على عوده عند المشتري كولادة الجارية وكذا الجنون على خلاف المختار فلا وعرف ان معنى المسئلة ان يدعي اباقا فينكر

قيام

في الحال فيحتاج الى اثباته اما لو اعترف البايع به فانه يسال عن وجوده عنده فان اعترف رده عليه بالتماس المشتري وان انكر طولب
المشتري بالبينة على ان الاباق وجد عند البايع فان اقام بها رده والا حلف بالله عز وجل لقد باعه وسلمه وما ابق عنده قط
قال المص كذا قال في الكتاب اي الجامع فان عبارته هكذا فاذا اقام على ذلك البينة استحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه وما
ابق قط قالوا وان شا حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي به او بالله ما ابق عندك قط كل هذه العبارات حسنة
بقيت عبارتان محتملتان وهما ان يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب قالوا لا يحلف كذلك
لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد فاذا فرض حدوث العيب كذلك فحلف لقد
بعته وما به هذا العيب كان بارا في يمينه واما بعته وسلمته وما به هذا العيب فكذلك لان هذه العبارة صادقة اذا كان حدوث
العيب بعد البيع قبل التسليم فقد يكون حدوث العيب كذلك فيتاوله البايع في يمينه اي يقصد تعلق عدم العيب بالشرطين جميعا
وهما البيع والتسليم على ظن ان صدقه لغة على تقدير قصده اليه يوجب بره شرعا وليس كذلك فان تاوله كذلك لا يخلصه
عند الله تعالى من ذلك اليمين بل هي يمين غموس والاحضر مع الوفا بالمقصود ان يحلف بالله ما ابق عندي قط ولم يجد المشتري بينة
على وجود العيب عنده واراد تحليف البايع ما يعلم انه ابق عند المشتري يحلف على قولهما واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة هل يحلف ويتحقق
الخصومة او يتحقق العجز عن الخصومة فعن القاضي ابي الهيثم ان الخلاف مذكور في النوادر عنده لا يحلف وعندهما نعم وفي شرح الجامع
الكبير للشيخ ابي المعين النسفي قال بعض مشايخنا منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد لا خلاف في هذه المسئلة وتخصيص قولهما
بالذكر لا يدل على ان قول ابي حنيفة خلافه قولهما انه يحلف على العلم لانه حلف على فعل الغير على خلاف حقه على انه ما كان عنده فيقيد
لانه وان كان على فعل الغير لكن الحلف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا لم يكن الحالف مدعيا العلم به اما اذا كان مدعيا فلا
الا ترى ان المودع اذا ادعى قبض المودع لما يكون القول له وحلف على البتات مع انه فعل الغير وقيل ليس حاصله قول الغير بل فعل
نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول الامام السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم
بل معنى سلمته والحال انه لم يفعل السرقة عندي فيرجع الحلف على فعل الغير واورد على الاول مسئلتان احداهما ما لو باع رجلان
عبدا من اخر صفقة واحدة ثم مات احدهما فورثه البايع الاخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في نصيبه بالجزم وفي نصيب مورثه
بالعلم عندهم مع انه يدعي العلم بانتفا العيب الثانية اذا باع المتفاوضان عبدا وغاب احدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على
الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغايب مع ادعايه علما بذلك كما قلنا انتهى والوجه عندي ان يستشكل ما نحن فيه
على هاتين المسئلتين لا عكسه لان تحليفه في نصفه على العلم وفي نصفه الاخر على البتات وهو واحد اعني العيب في ذات واحدة هو المشكل
فالوجه ما ذكرنا والمسئلتان مشكلتان لانه ان علم بالعيب كان علمه بالنسبة الى النصفين وجهله كان ايضا كذلك الا ان يكون معنى
المسئلة ان العبد كان عند كل من الشريكين مدة فيحلف هذا الوارث على البتات ما ابق عندي وعلى العلم ما علم انه ابق عند شريكي فلكي
محملها ذلك وعلى هذا فلو لم تكن اقامة العبد الا عند هذا الشريك لا يحلف الا على البتات ويكتفي بذلك الا ان هذا غير معلوم فيحلف
كما ذكروا ولو لم تكن اقامته الا عند الذي مات لا يحلف الا على البتات لان العقد اقتضى وصف السلامة واعلم انا انما نطالبه انه
لو ابق عند البايع وابق عند المشتري وكان ابق عند اخر قبل هذا البايع ولا علم للبايع بذلك فادعى المشتري ذلك وابقه يرد
لانه معيب والعقد اوجب على هذا البايع التسليم ولو لم يقدر على اثباته له ان يحلفه على العلم وكذا في كل عيب يرد به قوله وجه
على تقدير الخلاف وهو ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا
نكل البايع عن اليمين على وجود العيب عند المشتري يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه لانه بنكوله اولا صار مقرا بوجود العيب عند
المشتري فتوجهت الخصومة فيه فيحلف على انه ما وجد عنده الى اخر ما ذكرناه وقوله الحلف يترتب على دعوى صحيحة قد يفيد ان البينة
لا يلزم ترتيبها عليها بل تكون بلا دعوى اصلا في الحدود وكذا على انه وكيل او وارث ولا دعوى اصلا فهي على دعوى غير صحيحة اولى وفي الكافي
الاصح انه لا يحلف لان التحليف شرع لدفع الخصومة لا لاثباتها وهنا لو حلف يحدث بينهما خصومة اخرى ولا يخفى ضعف هذا الكلام بان
توجه اليمين هو من الخصومة فما تنتهي خصومة لا تندفع وكثيرا ما يترتب خصومات بعضها على بعض ويكون منتهى بعضها مبدا اخرى
واما قوله في الوجه لحلفهما ما يترتب الا على دعوى صحيحة فنقول ان كان المراد بالصحيحة ما يستحق بها الجواب فهذه كذلك لانه اذا ادعى
انه وجد عنده عيب في المبيع وقد وجد عند البايع فلا شك ان القاضي يطالبه بجوابه عن ذلك الا ترى الى قولهم فان اعترف الامر كذلك عليه
وان انكر وجوده عنده واعترف بوجوده عند المشتري فعلى المشتري البينة فان عجز عنها حلف الى اخره او اعترف بوجوده عنده وانكر

وجوده عند المشتري وكذا ذلك في الزامه بالجواب باحد هذه عرانهم لا يوجود عليه اليمين على عدمه عنده حتى تثبت المقدمه
الاولى وهو وجوده لان تحليفه على ذلك لا يفيد مقصود المشتري من الرد ان لم يثبت عوده عنده فلا يترتب عليه فايدته الا بعد ثبوت
تقدمه وكذا لو كان العيب مما يكفي للرد وجوده عند البايع فقط كالولادة للجارية وكونها ولد زنا حلف عليه ابتدا غير متوقف على
غير ذلك فهذا ظاهر ان لا فرق بين دعوى العيب ودعوى الدين في ان كلا منهما يستدعي جوابا بما يليق بالحال وان تكلف الفرق مع ضعفه
بنا على ان الخصومة هناك بعينه قبل اثبات الدين وهنا لا تتجه الا بعد اثبات العيب غلط وانما هذه خصومة الغرض منها رد المبيع
وتلك الخصومة الغرض منها رد الدين وكل منهما يستدعي الجواب فكما ان له يجيب هنا بانكار العيب عنده راسا كذلك له ان يجيب
بانكار الدين راسا بمعنى انه لم يثبت قط ثم كما ان عليه ان يثبت دخول العيب في الوجود بالبينه او النكول كذلك عليه ان يثبت
دخول الدين في الوجود كذلك واذا ثبت دخوله في الوجود طالبه برده اليه فكذلك في العيب يطالبه برد الثمن ورده اي المبيع واذا
تاملت لا فرق والله اعلم فالوجه كما قال امين الدين الزام اليمين على العلم وبقي الخلاف كما ذكر البعض لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه المال
فعليه اليمين لرجا النكول وكونه بمجرد اليمين لا يثبت المال الا بعد يمين اخرى على وجوده عند البايع لا يضر لانه اذا توقف ثبوت الحق
على امرين لم يكن بد من اثبات كل منهما ثم قال المص قال العبد الضعيف يعني نفسه اذا كانت الدعوى في اباق العبد الكبير حلف البايع
ما ابق عندي منذ بلغ مبلغ الرجال لانه عساه ابق عنده في الصغر فقط ثم بلغ عند المشتري بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب
على ما تقدم فلو الزمناه الحلف ما ابق عنده قط اضررنا به والزمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف اصلا اضررنا بالمشتري فيحلف كما ذكر
وكذا في كل عيب يدعي ويختلف فيه الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف ما لا يختلف كالجنون وقد ظهر ما ذكرنا كيفية الخصومة في عيب
الاباق ونحوه وكل عيبا لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا وبقي اصناف اخر ذكرها قاضي
خان هي مع ما ذكرنا تتمة اربعة انواع الاول ان يكون عيبا ظاهرا لا يحدث مثله اصلا ومن وقت البيع الى وقت الخصومة كالاصبع
الزايدة والعمى والناقصة والسن الشاغية اي الزايدة فالقاضي فيها يقضي بالرد اذا طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد
البايع والمشتري الا ان يدعي البايع رضاه به او العلم به عند الشرا او الابرا منه فاذا ادعاه سال المشتري فان اعترف امتنع
الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع او ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد والثاني
ان يدعي عيبا ظاهرا باطنا لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عندهما رده وكذا اذا انكره فاقام المشتري البينه
او حلف البايع فنكل الا ان ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا وان انكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط فاذا
قالا به ذلك خاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا النسا كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابه وقد اشترى
بشرط البكاره فعلى هذا الا انه اذا انكر قيامه في الحال اريه النسا او المراة العدل كافيه فاذا قالت ثيبا او قرنا ردت عليه
بقولها عندهما كما تقدم او اذا انضم اليه نكوله عند تحليفه غير ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث يرد عند قول المراة هي قرنا
بلا خصومه في انه لذلك كان عند البايع للتيقن بذلك كما في الاصبع الزايدة الا ان يدعي رضا فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضي خان
العيب ان كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يومر بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار والقول
للبايع لانه ينكر الخيار وهذا يعرف بما قدمنا ولو اشترى جارية وادعى انها خنثى حلف البايع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النسا
ولو وجد به عيبا فقال له البايع بعه فان لم يرح رده عليه فباعه فان لم يرح لانه عرض على البيع ولو قال بعه فان لم يشتر رده على فعرضه فلم يشتر سقط
الرد ولو وجد البايع الثمن زيوفا فقال المشتري للبايع انفقه فان لم يرح رده علي فانفق فلم يرح رده استحسانا ولو كان ثوبا
فقال هو قصير فقال البايع اره الخياط فانه قطعه والا رده ففعل واذا هو قصير فله الرد اشترى لميت كفنا ثم وجد به عيبا لا يرده
ولا يرجع بالارش حتى يحدث به عيب مانع من الرد وفي الفتية لو وجده معيبا فخاصم بايعه فيه ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها فقال
له بايعه ثم سكت عن الخصومة مدة فقال لانظر انه يزول او لا فله رده وكذا في المجتبى **قوله** ومن اشترى جارية او غيرها من الاعيان
وتقابضا فقبض البايع الثمن والمشتري الجارية ووجد بها المشتري عيبا فجا ليردها فاعترف البايع بما يوجب الرد الا انه قال بعتك هذه
واخرى معها وانما يستحق علي رد حصة هذه فقط لا كل الثمن وقال المشتري بعتنيها وحدها فاردد جميع الثمن ولا بينة لاحد فالقول
قول المشتري لان هذا اختلاف في مقدار المقبوض والقول فيه قول القابض امينا كان او ضمينا لانه ينكر زيادة يدعيها عليه البايع ولان
البيع انفسخ في المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عن المشتري والبايع يدعي لنفسه بعض الثمن عليه بعد ما ظهر سبب السقوط والمشتري
ينكر فالقول قوله وصار كالغصب اذا ادعى المغصوب منه انه غصبه هذا مع اخر او حدث به زيادة فانكر الغاصب فالقول قوله وكذا اذا

الفقا

اتفقا على مقدار المبيع بان اتفقا على ان المبيع جاريتان ثم قال البايع قبضتهما وانما تستحق حصة هذه وقال المشتري لم اقبض من المبيع
سوى هذه يكون القول قول المشتري لما بينا من ان القول قول القابض **قوله** ومن اشترى عبدين او ثوبين ونحوهما صفقة واحدة وقبض
احدهما ووجد بالاخر الذي لم يقبض عيبا فانه بالخيار ان شا اخذهما بجميع الثمن وان شا ردهما وليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب
بحصته من الثمن في هذه الصورة لان الصفقة انما تتم بقبضها لانها انما تتم بقبض كل المبيع ولم يوجد فيكون رد احدهما وحده تفريقا
للصفقة قبل التمام وهذا اي كون احدهما بعد قبض احدهما فقط تفريقا للصفقة قبل تمامها بنا على ان تفريقها قبل القبض كتفريقها في
نفس العقد فيما اذا قال بعتكهما بالف فقال قبلت في هذا بخمسمايه وانما كان كذلك لان القبض له شبه بالعقد لانه يثبت ملك التصرف
كما يثبت العقد ملك الرقبة ولانه اعني القبض موكد لما اثبته العقد حتى ان الشهود بالطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون المهر لانه
كان على شرف الزوال بتمكينها ابن الزوج ونحوه فالشهود بشهادتهم اكدوا الزوجيه وحققوه وما قبل تمامه وحكم المشبه به فان الصلوة
للنار وعلى النجاسه حرام ولو صلى وبين يديه نارا وبقربه نجاسه كان مكروها ليس تمثلا صحيحا فان الثابت الكراهة وانما
يكون حكمه حكمه لو ثبتت الحرمه هذا اذا كان العيب في غير المقبوض فلو وجد العيب في المقبوض اختلفوا فيه يروى عن ابي يوسف انه يرده
خاصة لان الصفقة تامه في المقبوض والصحيح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله فالتم
بقبض الكل لا يتم فيكون تفريقا قبل التمام وصار تمام الصفقة كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفا الثمن لا يزول الحبس دون قبض جميعه
حتى لو بقي من الثمن درهم كان له ان يمنع جميع المبيع عنه ولو قال المشتري انا امسك المعيب واخذ النقصان ليس له ذلك فاما لو كان قبضهما
اعني العبدين ثم وجد باحدهما عيبا فان له ان يرده خاصة خلافا لزفر وهو يقول فيه اي في رده وحده تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان
العاده ضم الجيد الى الردى لترويج الردى في الزامه المعيب وحده الزامه لا الضرر فاستوى ما قبل قبضهما وما بعده في تحقق المانع
من رده وحده واشبه خيار الشرط والروية في ان الصفقة لا تتم اذا كان فيها احد الخيارين هكذا ذكر الخلاف في شرح المبسوط وغيره وقال
القدوري في التقريب قال اصحابنا اذا اشترى عبدين صفقة فوجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة وان كان قبل القبض ردهما
وقال زفر يرد المعيب في الوجهين لان العقد صح فيهما والعيب وجد باحدهما فصار كما بعد القبض وذكر صاحب المختلف والمنظومة مثل ما ذكر
القدوري على خلاف ما ذكر المص وشمس الايمة وهو محمول على اختلاف الروايات عن زفر ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض يتم
في خيار العيب بخلاف خيار الروية والشرط والتفريق بعد التمام جايز شرعا بدليل انه لو استحق احدهما بعد القبض ليس له ان يرد الاخر
بل يرجع بحصة المستحق على البايع مع انه تفرقت الصفقة على المشتري والضرر الذي لزم البايع جا من تدليسه لما قدمنا من ان الظاهر
ان البايع عالم بحال المبيع وصار كما لو سمى لكل واحد ثمنا وشرط الخيار في احدهما لنفسه ثم هذا فيما يمكن افراد احدهما دون الاخر في الانتفاع
كالعبدين اما اذا لم يمكن في العاده كنعلين او خفين او مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا فانه يردهما او يمسكهما بالاجماع لانهما في المعنى والمنفعه
كشي واحد والمعتبر هو المعنى بنفي الابطاه والفوايد الظهيريه ولهذا قال مشايخنا لو اشترى زوج ثور فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا
وقد الف احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة **قوله** ومن اشترى شيا مما يكال كالحنطه والتمر او يوزن كالسمن والزعفران
وغير ذلك فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده اذا كان الاطلاع على العيب بعد القبض اما لو كان قبله فلا فرق بين المكيل والموزون
وغيرهما كالثياب والعبيد في انه يرد الكل او يحبس الكل بخلاف ما بعد القبض فانه يجوز رد المعيب خاصة في غير المكيل والموزون
دونهما وانما قلنا بعد القبض يرد الكل لان المكيل اذا كان من جنس واحد كالحنطه او الشعير وهو كشي واحد فان الانتفاع والتقوم
لا يتحقق باحاد حبات القمح منفرده بل مجتمعه فكانت الاحاد المتعدده منها كالشي الواحد ثوبا او بساطا ونحوه الا يرى انه يسمى المتعدد
منه المجتمع باسم واحد كالكر والوسق والصبره فلا يتمكن من رد البعض خاصة كما لا يتمكن من رد بعض الثوب بخلاف الثوبين والعبدين
فانه بعد قبضهما يرد المعيب خاصة لانهما شيان حقيقة وتقوما وانتفاعا لا يوجب افراد احدهما عن الاخر عيبا حادثا فيه قيل هذا يعني كونه
يرد الكل اذا كان في وعا واحد اما اذا كان في وعايين كما اذا اشترى عدلي حنطه صفقة فوجد باحدهما عيبا فانه يرد ذلك
العدل خاصة كذا ذكر فخر الاسلام قال لان تمييز المعيب من غيره لا يوجب زيادة عيب في المعيب فانه اذا كان مختلطا بالجيد يكون اخف
عيبا مما اذا انفرد فلو رده كان مع عيب حادث عند المشتري بخلاف ما اذا كان في وعايين فرد احدهما المعيب فانه لا يوجب زيادة عيب قال
الفقيه ابو الليث هذا التاويل جعله محمد قول كم خاصة واحد الروايتين عن ابي يوسف لا على قول ابي حنيفة فانه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
والمجرد ان الجلالة لو اشترى اعدالا من تمر فوجد بعد لا منها عيبا فان كان التمر كله من جنس واحد فليس له ان يرد المعيب خاصة لان التمر اذا
كان من جنس فهو بمنزلة شي واحد وليس له ان يرد بعضه دون بعض وذكر الناطفي رواية بشر بن الوليد لو اشترى نقبين من سمن فكيفين

من زعفران او حلبة من القطن او الشعر وقبض الجميع له رد المعيب خاصة الا ان يكون هذا والآخر سوآء فاما ان يرد كله او يترك كله وقد
رايت كيف جعل التمر اجناسا مع ان الكل جنس التمر فعلى هذا يتقيد الاطلاق ايضا في نحو الحنطة فانها تكون صعيدية وبحرية و[?] نسا
يتفاوتان في الثمن والبحيرة ويتقيد اطلاق فخر الاسلام ان في الاعدال يرد المعيب خاصة بما اذا كان باقي الاعدال من غير ذلك الجنس مما
هو مندرج تحت مطلق جنسه بان يكون بوصيا وبعضها لبانة فيرد ذلك خاصة اما اذا كان الاعدال من جنس واحد بان يكون كلها بوصيا او
صعيديا او لبانة او عراقية فيرد الكل والصبرة كالعدل الواحد وان كثرت الجربان ماذكرنا من وجه مع رد المعيب وحده فيما قوله ولو استحق
بعضه اي بعض المكيل او الموزون فلا خيار للمشتري في رد ما بقي بل يلزمه ان يرده لانه لا يضره التبعيض وحكى عن ابي حنيفة ان له رده
دفعا لضرر مؤنة القسمة ووجه الظاهر انه لا يضره التبعيض لا في القيمة ولا في المنفعة اما في القيمة فلان المد من القمح يباع على وزان ما يباع
على وزان ما يباع به الاردب والغرارة واما في المنفعة فظاهر فلا يتضرر به بخلاف غيره فانه ان كان مما ينفصل يصير معيبا بتبعيضه فان
الفضلة من الثوب كالذراع اذا نودي عليه في السوق لا يبلغ قيمته متصلا بباقي الثوب وان كان مما لا ينفصل كالعبد يصير معيبا بعيب
الشركة بخلاف المكيل لا يتعيب بالشركة فانهما ان شاءا اقتسماه في الحال وانتفع كل بنصيبه كما يجب ومؤنة القسمة خفيفة وقد تقوم بكيله
عبدهما وغلامهما وقوله والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة جواب عن سؤال هو انه ينبغي ان يكون له رد ما بقي في صورة الاستحقاق كيلا يلزم
تفريق الصفقة على المشتري للمستحق عليه فاجاب بان تفريق الصفقة انما يمتنع قبل التمام لا بعده وقد تحقق تمام هذه الصفقة حيث تحقق
القبض ولم يظهر بعد ذلك الا الاستحقاق والاستحقاق لا يمنع تمامها لان تمامها برضا العاقد وقد تحقق لا برضا المالك يعني المستحق
واذا قلنا اذا اجاز المستحق لبدل الصرف ورأس مال السلم بعد افتراق العاقدين يبقى العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد يستدعي تمام رضا
العاقد لا المالك وقوله وهذا اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان بعد القبض اما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق
الصفقة عليه قبل التمام لان تمامها بعد الرضا بالقبض ولو كان المستحق ثوبا ونحوه كعبد وكتاب فله الخيار لان التشقيص في الثوب عيب
والشركة في العبد عيب فله الخيار من رد الكل وبقائه شريكا لا يقال ينبغي ان لا يثبت له خيار رد الكل لانه حدث عنده عيب الاستحقاق
اجاب بقوله وقد كان الخ اي هذا العيب اعني عيب الشركة كان ثابتا وقت البيع وانما تاخر ظهوره والظهور فرع سابقة الثبوت فلم يحدث
العيب عند المشتري بل ظهر عنده فلم يمنع الرد بخلاف تمييز الجيد من الردي في المكيل اذا كان في وعاء واحد او كان صبرة فانه عيب حدث
عنده فلا يمكنه الا رد الكل قوله ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا ونحوه من مرض او عرض فداواها او كانت دابة فركبها في حاجة اي حاجة
نفسه وفي بعض النسخ حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصد الاستبقاء بخلاف خيار الشرط اذا ركب فيه مرة لحاجة نفسه او لبس
الثوب مرة لا يكون مسقطا للخيار لان ذلك الخيار للاختبار وهو بالاستعمال فلا يكون ركوبه لحاجة مرة او الاستخدام مرة مسقطا
له وضابط جنس هذه المسائل ان كل تصرف من المشتري يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن ذلك العرض على البيع [...]
واللبس والركوب لحاجته والمداواة والرهن والكتابة والاستخدام ولو مرة بعد العلم بالعيب بخلاف خيار الشرط فانه لا يسقط الا بالمرة
الثانية لان الاولى للاختبار الذي لاجله شرع الخيار فلم تكن الاولى دليل الرضا اما خيار العيب فشرعيته للرد ليصل المشتري الى رأس
ماله اذا عجز عن وصف الجزء الفائت اليه فالمرة الاولى فيه لا تخرج عن كونها دليل الرضا فهذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما
اذا اخر الرد مع القدرة عليه بالتراضي او بالخصومة بان كان هناك حاكم فلم يفعل ولم يفعل ما يدل على الرضا فعندنا لا يبطل خيار الرد
منه وعند الشافعي يبطل والتقييد لحاجته لانه لو ركبها ليسقيها او يردها على بايعها او يشتري لها علفا فليس برضا وله الرد بعد ذلك
اما الركوب للرد فانه سبب الرد ولو لم يركبها احتاج الى سوقها فربما لا تنقاد او تتلف مالا في الطريق للناس ولا يحفظها عن ذلك الا
الركوب والجواب في السقي وشرآء العلف محمول على حاجته الى ذلك فيهما لانها قد تكون صعبة فلا تنقاد ويقودها ليسقيها او يحمل عليها علفها
ماذكرناه مع كونه قد يكون عاجزا عن المشي او يكون العلف في عدل واحد فلا يتمكن من حمله عليها الا اذا كان راكبا فتقييده بعدل
واحد لانه لو كان في عدلين فركبها يكون الركوب رضا ذكره قاضي خان وغيره ولا يخفى ان الاحتمالات التي ذكرناها في ركوبها للسقي انها تمنع
الرد معها تجري فيما اذا كان العلف في عدلين ثم ركبها فلا ينبغي ان يطلق امتناع الرد اذا كان العلف في عدلين بل لو اختلفا فقال البايع ركبتها
لحاجة نفسك وقال المشتري لاردها عليك فالقول قول المشتري فاما لو قال البايع ركبتها للسقي بلا حاجة لانها تنقاد وهي ذلول
ينبغي ان يسمع قول المشتري لان الظاهر ان المضطر للركوب بلا ابطال حق الرد خوف المشتري من شيء مما ذكرنا لا حقيقة الجموح والصعوبة
والناس يختلفون في تخيل اسباب الخوف فرب رجل لا يخطر بخاطره شيء من تلك الاسباب واخر بخلافه نعم لو حمل عليها علفا لغيرها كان
رضا ركبها او لم يركبها فرع وجد بالدابة عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور

قو[له]

قوله ومن اشترى عبدا فقد سرق عند البايع وعلى ما ذكرنا مما وقع في المطارحة لا فرق بين ان يسرق عند البايع او غيره ولم يعلم المشتري
به اي بفعله السرقة لا وقت البيع ولا وقت القبض وسياتي فائدة هذا القيد فقطع عند المشتري فله ان يرده على بايعه ويأخذ الثمن
كله منه عند ابي حنيفة هكذا في عامة شروح الجامع الصغير وبعض روايات المبسوط وفي جامع التمرتاشي روايات المبسوط يرجع
بنصف الثمن وهو فيما ذكره في المبسوط حيث قال وعند ابي حنيفة يرجع بنصف الثمن بان القطع كان مستحقا بسبب كان عند البايع
واليد من الآدمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيثبت للمشتري الخيار ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رد ما بقي ورجع
بجميع الثمن كما لو قطعت يده عند البايع ولما ثبت الخيار بين رده وامساكه كان قول من قال يأخذ الثمن كله منصرفا الى اختيار رد العبد
المقطوع وقول من قال يرجع بنصف الثمن منصرفا الى اختياره امساكه وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي لو قطعت يده بعد القبض الى
آخر الصورة ان شاء رضي بالعبد الاقطع ويرجع بنصف الثمن وان شاء ترك وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرده ولكنه يرجع بنقصان
العيب يقوم عبدا اوجب عليه القطع وعبدا لم يجب عليه القطع ويرجع بذلك النقصان من الثمن الا اذا رضي البايع ان يرده فيرده
ويرجع بجميع الثمن وح فلا يخفى ما في نقل المختصر في جواب المسئلة كالمص ان له ان يرده ويرجع بالكل وفي نقله الحصر والاختلاف فيما
اذا قطعت يده عند المشتري بسرقة عند البايع انه يرجع بنصف الثمن من الايهام في الالباس واقرب ما يظن بما رواه عنه لولا ما
ظهر من الجواب المفصل ابتداء كما ذكرنا وعبارة الهداية اخف فانه قال فله ان يرده ويأخذ الثمن فانها لا تمنع ان له شيئا اخر لكن
لا يجوز الاقتصار على هذا الا اذا كان ماله من الاخر المسكوت عنه متفقا عليه فاقتصر على محل الخلاف لكن الغرض ان الخلاف ثابت في
الاخر وهو ما اذا امسكه فانه يأخذ النصف عنده وعندهما لا بل يرجع بالنقصان وتمسكه وقوله وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب
وجد عند البايع من قتل عمد او ردة ونحو ذلك يعني قتل عند المشتري يرجع بكل الثمن حتما وعندهما يقوم حلال الدم وحرامه
فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن قال المص فالحاصل انه اي القتل اي ثبوته في العبد بمنزلة الاستحقاق ولو استحق
كله رجع بالكل او نصفه كان بالخيار بين ان يرده الباقي ويرجع بالكل وبين ان يرجع بنصف الثمن ويمسك النصف فكذا هنا وعندهما
ذلك بمنزلة العيب يعني في الحكم والا فهو عيب عندهما بمنزلة العيب وفي المبسوط فان مات العبد من ذلك القطع قبل ان يرده لم يرجع الا بنصف
الثمن لان النفس ما كانت مستحقة في يد البايع لينتقض قبض المشتري في النصف لهما ان الموجود عند البايع سبب القتل والقطع
وثبوت سببه ذلك لا ينافي مالية العبد ولذا صح بيعه وعتقه ولو مات كان الثمن متقررا على المشتري وليس لولي القصاص
حق في ماليته ولذا لو كان ولي القصاص بائعا في شرآء المشتري اياه صح شراؤه ولو كان له حق في ماليته لم يصح كما لو باع المرتهن
بيع عند الرهن لم يصح لتعلق حق المرتهن بالمالية فعرف ان استحقاق العقوبة متعلق بآدميته لا بماليته والاستحقاق باعتبار المالية
فلا يجري استحقاق استيفاء العقوبة مجرى الاستحقاق في الكل والبعض انما يذهب المالية بالقتل وهو فعل انشاء المستوفي باختياره
النفس بعدما دخل في ضمان المشتري وبه لا ينتقض قبض المشتري لانه يتعلق بالمالية وينتقض باخذ المستحق له فيه من حيث هو مال
فكان استيفاء العقوبة عيبا حادثا في يد [?] الرد فيرجع بالنقصان وصار كما اذا اشترى حاملا لا يعلم حملها وقت الشرآء ولا وقت
القبض فماتت عنده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولفظة الى في قوله الى غير حامل ليس لها معنى فهو
ان سبب وجوب القطع والقتل وجد في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب القطع والقتل هو
سرقته الكائنة في يد البايع وقتله فصار كونه مضافا اليه وقطعه وصار كانه قطع او قتل عند البايع الذي عنده السبب و
صار كالعبد المغصوب اذا رده الغاصب على مالكه بعدما جنى عند الغاصب فقتل عند المالك بها او قطع فانه يرجع على الغاصب بتمام
قيمته او نصفها كما لو قتل عند الغاصب بجامع استناد الوجوب الى سبب الوجوب الكائن عند الاول واذا كان كذلك فينتقض قبضه
كما في الاستحقاق وصار سبب السبب بمنزلة علة العلة لفوات المالية فكان المستحق به كانه المالية الا انه لا يظهر اثر ذلك الا عقيب حقيقة
الاستيفاء وقبله لا يتم في حق ذلك فتبقى المالية فيصح البيع ونحوه واما اذا قتل هذا تم الاستحقاق وبطلت المالية فظهر اثره في
نقض القبض فيرجع كما ذكرنا وما ذكر من مسئلة موت الحامل ممنوعة على قول ابي حنيفة بل يرجع على قوله بكل الثمن قاله القاضيان
ابو زيد وفخر الدين قاضي خان وان لم يذكر الخلاف في كتاب البيوع من الاصل استدلالا بما ذكره في الجامع الصغير في الامة المغصوبة
اذا حبلت عند الغاصب ثم ردت فولدت في يد المالك وماتت له ان يضمن الغاصب جميع قيمتها وكذلك هنا عنده واختصر المص عليه
فان سلمنا فنقول الموجود في يد البايع العلوق وانه يوجب انفصال الولد لا الهلاك ولا يفضي اليه غالبا بل الغالب السلامة فليس
هنا وجوب يفضي الى الوجود فهو نظير موت الزاني من الجلد بخلاف مسئلة الغصب لم يجعلها لان شرط صحته ان يردها كما اخذها ولم يوجد

فصار كما لو هلكت في يد الغاصب وهنا الحبل لا يمنع من التسليم الى المشتري ثم ان تلف بعد ذلك بسبب كان الهلاك مستحقا عند البايع فيتحقق
نقض المشتري فيه وان لم يكن مستحقا لا ينتقض ونوقض بمسايل الاولى اذا اشترى جارية محمومة فلم يردها حتى ماتت عنده بالحمى لا يضاف
الى السبب السابق حتى لا يرجع بكل الثمن بل بالنقصان مع ان موتها بسبب الحمى التي كانت عند البايع والثانية اذا قطع البايع او غيره يد العبد
ثم باعه ولم يعلم به المشتري فمات العبد منه عند المشتري يرجع بالنقصان لا بالثمن والثالثة ما اذا زوج امته البكر ثم باعها وقبضها
المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطيها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوال البكارة بسبب كان عند البايع والرابعة لو زنى العبد
عند البايع فجلد في يد البايع فقطعت عند المشتري من القطع فمات يرجع بنصف الثمن لا بكله وان كان موته بسبب كان عند البايع اجيب بان
الجارية لا تموت بمجرد الحمى بل بزيادة الالم وذلك بسبب آخر عند المشتري لا في يد البايع فليس مما نحن فيه واما الثانية فلان المبيع لما ورد على
قطع البايع او الاجنبي قطع سراية القطع لان السراية من البايع فينقطع بتبع من له السراية وفيما نحن فيه السراية لمن كان المبيع منه
فيمتنع انقطاع السراية بالبيع واما الثالثة فان البكارة لا تستحق بالبيع حتى لو وجدها ثيبا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فعد
من باب عدم وصف مرغوب فيه لا من باب وجود العيب وعن الرابعة بان المستحق هو الضرب المولم واستيفاء ذلك لا ينافي المالية في المحل من
بدل الضرب انما هو لعارض عرض في يد المشتري وهو خرق الجلاد او ضعف المجلود فلم تكن تلك الزيادة مستوفاة حدا مستحقا واما الخامسة
فقد تقدم جوابها من المبسوط قوله ولو سرق في يد البايع ثم في يد المشتري فقطع بهما اي بالسرقتين جميعا فعندهما يرجع بالنقصان اي نقصان
عيب السرقة الموجودة عند البايع وعند ابي حنيفة ليس له ان يرده بلا رضا البايع للعيب الحادث وهو السرقة عند المشتري و
القطع بها كقولهما ولكن ان رضي البايع به كذلك رده ورجع بثلاثة ارباع الثمن وان لم يرض به امسكه ورجع بربع الثمن
لان اليد من الآدمي نصفه في حق الاتلاف وقد تلف بالسرقتين الكاينتين عندهما فيتوزع نصف الثمن بينهما نصفين فيسقط ما
اصاب المشتري فيرجع بالباقي ان رده بان رضيه البايع وذلك ثلاثة ارباع الثمن ويرجع ان امسكه بان رضي البايع لان نصف
النصف لزم المشتري فيسقط عنه البايع وهذا لان البايع انما قبله اقطع معيبا لا مع ان يتحمل ما لزم المشتري من النقصان
بالسبب الكاين عنده بل يتوزع النقصان عليهما كما في الغاصب للعبد اذا سرق عنده ثم رده فسرق عند المالك فقطع بالسرقتين
فانما يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة قوله ولو تداولته الايدي بعد ان سرق عند البايع ثم تداولته الايدي بعد ما قطع
عند الاخير بتلك السرقة رجع الباعة عليهم بعضهم على بعض بالثمن كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة لانه اجراه مجرى الاستحقاق وكيفية
ا... هذا على المختار الخ لانك علمت ان حكم المسئلة عنده انه بالخيار بين ان يرده ويرجع بالكل او يمسكه ويرجع بنصف الثمن فيرجع
على بعض بنصف الثمن وعندهما يرجع الاخير الذي قطع في يده على بايعه بالنقصان ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب اما رجوع الاخير
فلانه لما لم يبعه لم يصر حابسا للمبيع فلا مانع من الرجوع واما بايعه فانما لا يرجع على بايعه لانه بالبيع صار حابسا للمبيع مع امكان الرد
بالعيب وقد علمت ان بيع المشتري للمعيب حبس للمعيب سواء علم بالعيب او لم يعلم فلا يمكنه الرد بعد ذلك وقوله في الكتاب اي الجامع
الصغير ولم يعلم به يعني وقت البيع ولا وقت القبض يفيد على قولهما لانه عيب والعلم بالعيب عند البيع او القبض مسقط للرد والارش
واما عنده فعنه روايتان في رواية كقولهما فلا يرجع اذا علم باستحقاق يده او نفسه قال شمس الايمة السرخسي الاصح انه
يرجع وان علم بسرقته او اباحة دمه وقت البيع او القبض لان هذا بمنزلة الاستحقاق من وجه والعيب من وجه فللشبه بالاستحقاق
قلنا يرجع بكل الثمن اذا لم يعلم به وللشبه بالعيب لا يرجع عند العلم بشي عملا بالشبهين ونظر فيه بعضهم بان
هذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن وكونه اجري مجرى الاستحقاق لا يخرجه عن كونه عيبا قوله ومن باع عبدا الى آخره ليس العبد
بقيد فان البيع بشرط البراءة من كل عيب صحيح في الحيوان وغيره ويبرا البايع به من كل عيب قايم وقت البيع معلوم له او غير معلوم ومن
كل عيب حدث قبل القبض ايضا خلافا لمحمد في الحادث واجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب به لا يدخل الحادث بعد القبض
في البراءة وللشافعي قول كقولنا وقول انه لا يبرا من عيب اصلا والثالث وهو الاصح وبه قال مالك يبرا البايع في الحيوان عما لا يعلمه
دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد زيد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا
الى عثمن فقال عثمن لابن عمر اتحلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه والفرق ان كتمان المعلوم تلبيس بخلاف غير المعلوم واما
في غير الحيوان فلا يبرا من عيب ما فذكر المص خلافه مطلقا هو احد الاقوال وهو بنا على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح
فنصب الخلاف في المبني فقال هو يقول في الابراء معنى التمليك وهذا لا يرتد بالرد حتى لو ابرا من له الدين مديونه فرده المديون
لم يبرا وكذا لا يصح تعليقه لما فيه من معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح ولانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر وهذا

بيع

بيع الغرر لانه لا يدري ان المبيع على اي صفة هو ولانه شرط على خلاف مقتضى العقد لان مقتضاه سلامة المبيع فهو كشرط عدم الملك ولنا
ان الابرا اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق بان طلق نسوته او عتق عبيده ولا يدري كم هم ولا اعيانهم كان ورث عبيدا في
غير بلده او تزوجه وليه صغيرا فبلغ وهو في غير بلده ولذا لا يصح تمليك الاعيان بلفظ الابرا ويصح الابرا بلفظ الاسقاط كان يقول
اسقطت عن ديني عليك والاسقاط لا يبطله جهالة الساقط لان جهالته لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك فانما اثره
في صحة رده وعدم تعليقه بالشرط فانتفى المانع ووجد المقتضي وهو تصرف العاقد البايع باسقاط حقه بخلاف التمليك فان جهالة
المملك فيه تمنع من التسليم فلا تترتب فايدة التصرف عليه اما الاسقاط فان الساقط يتلاشى فلا يحتاج الى تسليم فظهر ان المبطل
لتمليك المجهول ليس الجهالة بل عدم القدرة على التسليم ولذا جاز بيع قفيز من صبرة وانما امتنع بيع شاة من قطيع للمنازعة في تعيين
ما يسلمه للتفاوت واما عدم الصحة في قوله ابرات احدكما فلجهالة من له الحق لا يصح وله لو قال لرجل على الف وهي لفلان على شي يلزمه بالتعيين
على ان من المشايخ من اجازه والزمه بالتعيين كطلاق احدى زوجتيه ووجه المختار ان الطلاق بعد وقوعه لا جهالة فيه وكذا العتاق من له
الحق لانه الله تعالى وكذا لو اتفقا على ابطاله لم يبطل ويدل ما قلنا حديث علي بن ابي طالب حين بعثه صلى الله عليه وسلم ليصالح بني
خزيمة وذلك انه صلى الله عليه وسلم بعث اليهم خالد بن الوليد فقتل منهم قتلا بعد ما اعتصموا بالسجود فدفع صلى الله عليه وسلم الى علي مالا
فوداهم حتى ميلغة الكلب وبقي في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمون ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسره وهو دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهوله وروى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث درست فقال صلى الله عليه وسلم
استهما وتواخيا الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه وفيه اجماع عملي للمسلمين لان من حضره الموت في كافة الاعصار استحل
من معامليه من غير نكير والمعنى الفقهي ما ذكرنا والغرر والله اعلم به ابهام خلاف الثابت ومنه وكذا الغرور للمغرور بحرية
امراة ليتزوجها او ليستحره وحين شرط البراءة من العيوب فقد نبهه على ابهام العيوب وبقاه في يده بها فلم يغره وقوله شرطنا
مقتضى العقد وهو السلامة قلنا يوافق مقتضاه وهو اللزوم وكيف السلامة مقتضاه اذا ردت العقد المطلق سلمناه او المقيد
بشرط البراءة من العيوب ان كانت صعناه ولا لزم ان لا يصح شرط البراءة من العيوب المسماة ان ظهرت وجوازه اتفاق وقوله
ويدخل في هذه البراءة يعني البراءة المذكورة في الكتاب فان الاشارة اليها وهي البراءة من كل عيب واحترز بالاشارة المذكورة عن
البراءة من كل عيب به وقد ذكرنا انه لا يبرا عن العيب الحادث بالاجماع والمراد بقوله في قول ابي يوسف ظاهر الرواية عنه وهو قول
ابي حنيفة وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر والحسن بن زياد والشافعي ومالك ورواية عن ابي يوسف لان البراءة تتناول
الثابت فينصرف الى الموجود عند العقد فقط ولابي يوسف ان الملاحظ هو المعنى والغرض ومعلوم ان الغرض من هذا الشرط الزام العقد
في اسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال ولا يطالب البايع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد
والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله واورد انه ذكر في شرح الطحاوي انه لو صرح بالبراءة من العيب الحادث
لم يصح بالاجماع فكيف يصح من ابي يوسف ادخال الحادث بلا تنصيص وهو مع التنصيص عليه يبطله اجيب بمنع انه اجماع بل في الذخيرة
اذا باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد وذكر في المبسوط في موضع آخر
ان رواية عن ابي يوسف فيما اذا نص على البراءة من كل عيب حادث ثم قال وقيل ذلك صحيح عنده باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد
مقام العيب الموجب للرد ولين سلمنا فالفرق ان الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شي لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا ولو اختلفا
في عيب انه حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول قول البايع مع يمينه على العلم انه حادث لان بطلان
حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبوت حق الفسخ لعيب حدث باطنا لم يزل به ظاهر لا يصدق الا بحجة وعند
زفر القول للمشتري لانه هو المسقط لحقه فالقول في بيان ما اسقط قوله فروع جمعها في الدراية بشرط البراءة من كل عيب او خص ضربا
من العيوب لم ينصرف الى الحادث بالاجماع ويصح تخصيصه ولو شرطها من عيب واحد كشجة فحدث عند المشتري عيب او موت فاطلع على
عيب آخر كشجة اخرى فاراد ان يرجع بالنقصان لامتناع الرد بالعيب الحادث اعتبر ابو يوسف نفع حصول البراءة للبايع فجعل الخيار
له في تعيين العيب الذي يرد به اليه وجعله محمد للمشتري فيرد بايهما شاء ولا يخفى ان هذا اذا لم يعين الشجة المتبرا منها عند
البيع بل ابرا من شجة به او عيب ولو ابراه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والفجور وكذا روي عن ابي يوسف ولو ابراه عن كل
داء فعن ابي حنيفة الداء ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل وتقدم اول الباب ذلك وفي

جمع التفاريق وقطع الاصبع عيب والاصبعين عيبان والاصابع مع نصف الكف عيب واحد ولو قبل في الثوب بعيوب برا من الخروق
ويدخل الرفو والرقع ولو تبرأ من كل عيب سوداء يدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح يدخل القروح الدامية وفي المحيط ابرأتك من كل
عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا لانه عدمها لا عيب بها ولو قال انا بري من كل عيب الا الاباقة بري من اباقه ولو قال الا الاباق فله
الرد بالاباق ولو قال انت بري من كل حق لي فلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو قال المشتري ليس به عيب لم يكن اقرارا بانتفا
العيوب حتى لو وجد به عيبا رده ولو عين فقال ليس بآبق او زان ولو وجد به عيبا فاصطلحا على ان يدفع او يحط دينارا لجاز
ولو دفعه المشتري ليرد لم يجز لانه ربا ولو زال العيب بطل الصلح فرد على البايع ما بدل او حط اذا زال ولو زال بعد خروجه عن
ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وان لم يجد به عيبا ولو قال اشتريت مثل العيوب لم يجز وحرق الحروف
او نقصها او النقط او الاعرابة في المصحف عيب ولو وجد به عيبا فاصطلحا على ان يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي نادرا المحطوط درهم
الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البايع ولو قص المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا ادري تخرق عند القصار
او عند البايع فاصطلحا على ان يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبايع درهما جاز وكذا لو اصطلحا على ان يقبله البايع
ويدفع اليه القصار درهما والمشتري درهما قيل هذا غلط وتاويله ان يضمن القصار ولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البايع
وفي المجتبى ادخل المشتري اليد ومر في النار او حدا المشار او حلب الشاة او البقرة لم يرد سواء كان في المصراة او غيرها وفي المصراة
يرد لقلة اللبن عند الشافعي ومالك واحمد وزفر ورواية عن ابي يوسف والمصراة شاة ونحوها سد ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشتري
انها كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له ردها عندنا وهل يرجع بالنقصان في رواية الكرخي لا وفي رواية شرح الطحاوي يرجع لتفاوت
مرغوب فيه تعذر بحدوث زيادة منفصلة وقيل لو اختير هذه للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية فلو اعتبر بقول البايع
هي حلوب فتبين خلافه بعد الولادة يرجع فكذا هنا ولو وقف الارض او جعلها مسجدا ثم اطلع على عيب منع الرد والرجوع بالارش
عندهم وعند ابي يوسف يرجع بالارش ولو اشترى ضيعة مع غلاتها فوجدها معيبة ردها في الحال لانه ان جمع غلاتها فتورضا
وان تركها يزداد العيب فيمتنع الرد

باب البيع الفاسد

البيع جايز وغير جايز والجايز ثلاثة انواع بيع
الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالعين وهو المقايضة وبيع العين بالدين وهو البيع المطلق وغير الجايز ثلاثة باطل وهو
بيع ما ليس بمال كالحر والمدبر والمعدوم كالسمن في اللبن وغير مقدور التسليم كالآبق وموقوف حصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع
العبد والصبي المحجورين وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وما في مزارعة الغير يتوقف على اجازة
المرتهن والمستأجر والمزارع فلو نقضا تنفسخ الاجارة او رد الرهن لو قال او ابرا لزمه ان يسلمه للمشتري وكذا بيع البايع المبيع بعد
القبض من غير المشتري يتوقف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول لا ينعقد اصلا حتى لو نقضا فسخا لا تنعقد وفي العقار على الخلاف
المعروف وبيع المرتد عند ابي حنيفة والبيع برقمه وبما باع فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار
المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبيع المالك المغصوب ذكره محمد ان اقر الغاصب او جحد وللمغصوب منه بينة تم البيع وبيع مال الغير ثم
ما يتعلق بالمرهون والمستاجر والمغصوب ثم ذكر انه اذا رجع الرهن والمستاجر الى الراهن والموجر فسخا او بغيره تم البيع وكذا
ان اجاز المستاجر والمرتهن فان لم يجز اطلب المشتري من الحاكم فسخ العقد فيفسخه وللمشتري الخيار اذا لم يعلم الرهن والاجارة وقت
البيع وكذا ان علم عندهم وعند ابي يوسف ان علم ليس له حق الفسخ فقيل ظاهر الرواية قولهم وقيل بل قول ابي يوسف وليس للمستاجر
حق فسخ البيع بلا خلاف وفي المرتهن خلاف المشايخ وليس للراهن والموجر حق الفسخ ولو هلك المغصوب قبل التسليم انتقض البيع وهو
الاصح وقيل لا لانه اخلف بدلا وروى بشر عن محمد وابن سماعة عن ابي يوسف انه يجوز ويقام المشتري مقام المالك في الدعوى وعن
ابي حنيفة روايتان وتقدم ان المزارعة والاجارة سواء كان البذر منه او لا فان اجاز فلا اجر لعمله وفي النوازل فلو اجازه المزارع
فكلا النصيبين للمشتري وكذا في الكرم وان كانت الارض فارغة ولم تظهر الثمار في الكرم جاز البيع وبه اخذ المرغيناني ذكره في المجتبى
ثم وجه تقديم الصحيح على الفاسد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي بها شرعت العقود ليندفع التغالب
والوصول الى دفع الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصحة واما الفاسد فمعقد مخالف للدين ثم ان افاد وهو مقصود في الجملة لكن لا يفيد
تمامه اذا لم ينقطع به حق البايع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما الفسخ بل يجب عليه ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد
وفي قوله اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفاسد والباطل والشارحون على انه كذلك لان الفاسد

اعم

اعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه لا باصله والباطل غير المشروع بواحد منهما ولا شك انه يصدق على غير المشروع بواحد
منهما انه غير مشروع بواحد منهما بوصفه وهذا يقتضي انه يقال حقيقة على الباطل لكنه الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول انه يباينه
فانهم قالوا ان حكم الفاسد افادة الملك بطريقه والباطل لا يفيده اصلا فقابلوه به واعطوه حكما يباين حكمه وهو دليل
تباينهما بتباينهما وايضا فانه ماخوذ في مفهومه او لازمه انه مشروع باصله لا وصفه وفي الباطل غير مشروع باصله فيهما
تباين فان المشروع باصله وغير المشروع باصله لا بوصفه في العرف لكن جعله مجازا عرفيا في الاعم لانه خير من الاشتراك وهو
حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولذا يوجه بعضهم الاعمية بانه يقال اللحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود والسوس بطل اللحم
واذا انتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم فاعتبر معنى اللغة ولذا ادخل بعضهم ايضا في البيع الفاسد بشموله المكروه لانه فايت وصف
الكمال بسبب وصف مجاور ثم الفساد بالمعنى الذي يعم الباطل يثبت باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع او الثمن فخرج نحو
جهالة كمية قفزان الصبرة وعدد الدراهم فيما اذا بيع صبرة طعام بصرة دراهم ومنها عدم ملك المبيع للبايع والفساد بمعنى البطلان الا
في الاسلام السلم او مع الملك لكن قبل قبضه ومنها العجز عن التسليم او التسليم بضرر كجذع من سقف والعمود كضربة القانص و
الشرط الفاسد بخلاف الصحيح ويدخل فيه صفقتان في صفقة كبيعه كذا على ان يبيعه كذا والابتياع مقصود كحبل الحبلة يدخل في عدم
الملك واما الاوصاف كالية شاة حية يرجع الى ما في تسليمه ضرر اذ لا يمكن شرعا الا بذبحها وفي قطعها حية عجز عن التسليم لانها تصير
بطل بيعها وكون البيع من البايع بما هو من جنس ثمن المبتاع به وهو اقل منه قبل نقد الثمن وعدم التعيين في بيع كبيع هذا العقد وحنطة
او شعير مستدرك بدخوله في جهالة الثمن قوله واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير
والخمر وكذا اذا كان احدهما غير مملوك كالحر هذا لفظ القدوري وقد ذكرنا انه ان لفظ فاسد يراد به ما هو اعم من الباطل لان احد العوضين
يصدق على كل من المبيع والثمن اما حقيقة او تغليبا كما قيل بناء على ان العوض خاص بالمبيع لانه يراد به العوض ولا شك ان المبيع اذا كان
محرما فان كان مالا فالبيع باطل كالحر وكذا الثمن اذا كان محرما ميتة فهو باطل فلذا قال المص هذه فصول جمعها اي في حكم واحد
وهو الفساد والواقع ان فيها تفصيلا يعني ليس كلها فاسدا فان منها ما هو باطل وهذا مما يبطل ليبين لكن المعروف في عرف الفقهاء
التباين بين الفاسد والباطل فان الاعم لا ينفي عن الاخص قال فنقول البيع بالميتة والدم باطل لا فاسد باجماع علماء الامصار و
كذا بالحر بان يجعل الميتة والحر ثمنا لثوب مثلا وذلك لانعدام ركن البيع الذي هو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد
ممن له دين سماوي فلذا كان البيع بالحر باطلا وان كان حلالا عن بعض الناس واما البيع بالخمر والخنزير ففاسد لوجود حقيقة البيع
وهو مبادلة المال بالمال فانه اي كلا من الخمر والخنزير مال عند البعض وهم اهل الذمة كما سيصرح به في وجه الفرق حيث قال مال
عند اهل الذمة لحلها عندهم وهذا من المص بعيد لانتفاء المالية عنها بالكلية في شرعنا وهو كذلك غاية الامر ان الاصطلاح على تسمية
البيع بثمن هو مال في بعض الاديان فاسد وما ليس مالا في دين سماوي باطل وهذا لا يسهل فاما الاشكال في جعل حكمه الملك قلنا فيه
نظر نذكره ان شاء الله ثم قال اما البيع بالخمر والخنزير يعني اذا جعلا مبيعا فان كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان
يعني بيع المقايضة ففاسد والفرق ان الخمر مال في الجملة في شرع من قبلنا ثم امر باهانتها في شرعنا الا ان في تملكه بالعقد مقصودا اعزازا له
حيث اعتبر المقصود من تصرف العقلاء بخلاف جعله ثمنا واذا بطل لكون الخمر مبيعا فلان يبطل اذا جعل الميتة والحر مبيعا اولى ومقتضى
هذا ان يبطل في المقايضة بطريق اولى لان كلا منهما مبيع لكن لما كان كل منهما ثمنا ايضا كما ان كلا منهما مبيع ثبت صحة اعتبار الثمنية
والمبيعية في كل منهما فاعتبر الخمر لكي يخرج ثمنا والثوب مبيعا والعكس وان كان ممكنا لا يرجع لكن يرجح في هذا الاعتبار لما فيه من الا
حتياط للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين باعتبار الاعزاز للثوب مثلا فيبقى ذكر الخمر معتبرا لاعزاز الثوب لا الثوب للخمر ووجب
قيمة الثوب لا الخمر ولا فرق بين ان تدخل البا على الثوب او الخمر في جعل الثوب المبيع ووجه البطلان في بيع هذه الاشياء النص لقوله
صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى ثلاثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استأجر اجيرا فاستوفى
منه ولم يعطه اجره اعطى بي اعطى ذمة من الذمات ذكره في صحيح البخاري وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيح لعن الله الخمر الى ان قال وبايعها
وفي الصحيحين لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها فاكلوا ثمنها وحديث ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه واما الاجماع فظاهر
ثم المراد بالميتة التي يبطل العقد بها وعليها التي ماتت حتف انفها اما المنخنقة والموقوذة فهي وان كانت في حكم الميتة شرعا فانا نحكم بجوازها اذا
وقعت بينهم لانها مال عندهم كالخمر كذا ذكره المص في التجنيس مطلقا عن الخلاف وفي جامع الكرخي يجوز بينهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قول
محمد ان احكامهم كاحكامنا شرعا الا ما استثنى بعقد الامان والذي استثنى الخمر والخنزير فيبقى ما سوى ذلك على الاصل واتفق الرواة عن ابي حنيفة

ان بيع الاشربة المحرمة بجوز الا الخمر ومنعا جواز كل ما حرم شربه وثبوت الضمان على المتلف فوقع الاختلاف في جواز البيع و قوله في الذخيرة
في المنخنقة ونحوها البيع فاسد لا باطل صحيح لانها وان كانت ميتة عندنا فهي مال عند اهل الذمة فيجب ان البيع فاسد فكانت
كالخمر ثم الباطل لا يفيد ملك التصرف و لو هلك المبيع في يد المشتري فيه اي في البيع الباطل يكون امانة عند بعض المشايخ وهو قول
احمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان العقد غير معتبر فبقي مجرد القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان وعند
البعض كشمس الائمة السرخسي وغيره يكون مضمونا بالمثل او القيمة وهو قول الائمة الثلاثة لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم
الشرا وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كالخلاف الكائن بينهم في ام الولد والمدبر اذا بيعا فماتا عند المشتري لا يضمنهما عند ابي حنيفة
وعندهما يضمنهما والمقبوض على سوم الشرا هو الماخوذ ليشتري مع تسمية الثمن بان يقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته
بعشرة فاذا هلك ضمن قيمته فاذا ضمن هذا مع انه لم يوجد فيه صورة العقد فلان يضمن فيما نحن فيه مع انه وجد ذلك اولى ولم يفض
المروي عنه من عدم الضمان ان الضمان في المقبوض على سوم الشرا ان قلت انه عند صحة كون المسمى ثمنا كالدراهم على ما ذكرنا من قوله ان
رضيته اشتريته بعشرة سلمناه وهو منتف في تسمية المحرم كالخمر وان قلت عند التسمية مطلقا منعناه فيجب تفصيله وهو انه ان كان
البطلان لعدم ماليه الثمن اصلا لا يضمن وان كان لعدم المبيع كالو باعه على انه ياقوت فاذا هو زجاج بثمن صحيح دراهم مثلا فقبضه
يصير مضمونا و الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اذا كان القبض باذن المالك باتفاق او بايات فيملكه ويصير مضمونا عليه بالمثل
ان كان مثليا او القيمة وكذا اذا قبضه في مجلس العقد بغير اذنه على الصحيح في غير مجلس العقد هل يملكه سياتي تمام هذه المسايل في احكام
البيع الفاسد خلاف الشافعي وكذا مالك واحمد باعتبار ان الفاسد هو عندهم الباطل وسيبينه المص في فصل احكام البيع الفاسد
اي سيبين الوجه من الجانبين **قوله** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد وهذا لفظ القدوري قال المص معناه باطل لان استحقاق
الحريه بالعتق ثابت لكل منهم بجهه لازمة على المولى بقوله صلى الله عليه وسلم في ام الولد اعتقها ولدها واقل ما يقتضيه هذا اللفظ ثبوت
استحقاقها العتق على وجه اللزوم وتصحيح التدبير شرعا وتصحيحه يوجب انعقاد التدبير سببا للعتق في الحال لانتفاء اهليه الاعتاق
عن السيد بعد موته وللاجماع على عتقه بعده بذلك اللفظ فكان ذلك اللفظ سببا في الحال والمكاتب يستحق يدا على نفسه لازمه في حق المولى
حتى لا يملك فسخ الكتابة فلو ثبت الملك للمشتري بالبيع بطل ذلك كله فلا يجوز البيع ومما يفيد الملك من البيع فهو باطل ودليل الاصل
حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وحديث اعتقها ولدها
في حديث الاستيلاد واذا كان اقل ما يوجبه هذا اللفظ ثبوت استحقاق الحريه على وجه لازم فالمجاز مراد فيه بالاجماع ولو رضي المكاتب
ففيه روايتان والاظهر جواز بيعه وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي باسقاطه والمراد بالمدبر المدبر المطلق
وتقدم خلاف الشافعي وفي جواز بيعه في كتاب العتاق واما المقيد فجواز بيعه اتفاق واستشكل حكم المص بان بيع المدبر واخويه باطل
فانه يوجب كونهم كالحر ولو كانوا كالحر لبطل بيع القن اذا جمع مع مدبر او ام ولد او مكاتب كما اذا ضم الى حر وهو منتف بل يصح بيع القن ويلزم
مشتريه بما حصته من الثمن المسمى واجيب بان المراد من قوله باطل انهم لا يملكون بالقبض كما لا يملك الحر فكان مثله فلو قال فاسد ظن انهم
يملكون واما تملك القن المضموم اليهم فدخولهم في البيع لصلاحيتهم لذلك لدليل جواز بيع المدبر عن نفسه ولذا لو قضى قاض بجواز
بيعه نفذ وكذا ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف في اظهر الروايتين وهذا الجواب ربما يوهم الذي يبيع فاسد ولكنه خص حكم الفاسد بعدم
الملك بالقبض والحق ان لا حاجة الى الحكم بتخصيص فهو باطل وحكمه حكمه وجاز ان يختلف افراد نوع شرعي في الحكم الشرعي لخصوصيه فان
قيل التخصيص لازم على كل حال فانه ان كان فاسدا فلا يملك بالقبض فهو تخصيص وان كان باطلا فهو يدخل في البيع حتى يملك القن المضموم
اليه وهذا تخصيص للباطل فليكن فاسدا مخصوصا من حكم الفاسد فلا حاجة الى تاويله بالباطل قلنا نحن لم نعط حكم الباطل لانه لا يدخل
في العقد بوجه ليلزم تخصيصه ويتحد اللازم على تقديرنا وتاويل الفاسد بالباطل وعدمه انما قلنا حكمه ان لا يملك بالقبض غاية الامر انه اتفق
ان بعض ما هو مبيع باطل يدخل في العقد كالمدبر وبعضه لا يدخل كالحر واصل السوال فاسد لانه مغالطة لان قوله في الكبرى لو كان كالحر
لم يملك القن المضموم اليه ممنوع وانما يلزم لو كان مثله من كل الوجوه وهو منتف فصار حاصل الصورة لو كان باطلا كان كالحر في بعض الوجوه
ولو كان مثله في بعض الوجوه لم يملك القن المضموم وح فعدم الاستلزام **قوله** وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتها للبايع و قولهما هذا روايه عنه و في النهاية ان الروايتين عنه في المدبر اما ام الولد فاتفقا قالوا
عنه لا يضمن المشتري ولا الغاصب قيمتها اذ لا تقوم لام الولد عنده وانما تضمن بما يضمن الصبي الحر اذا غصب ومعناه انه اذا نقلها الى
ارض مسبعة او كثيرة الحيات فماتت بنهش حيه او افتراس سبع فيها الدية على عاقلة الغاصب كما هو في غصب الصبي بشرطه اما المدبر فيضمن

البيع

البيع والغصب على روايتيهما هذه لما في ضمان المدبر وام الولد انهما مقبوضان بجهة البيع فيكونان مضمونين عليه بالقبض كسائر الاموال المقبوضة
على سوم الشرا وهذا اي كونهما مقبوضين بجهة البيع بسبب انهما يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما مما يصح تملكه و تمليكه واذا
قبض بعد لفظ العقد عليه وهو ضمنهما بجهة ان يباع في الجملة على ما ذكرنا من قريب فهو مقبوض بجهة البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه
لانه في يد نفسه لانه حر يدا فلا يضمن بقبضه على احدى الروايتين اعني التي يبطل بيعه وان دخل تحت البيع اذا ضم اليه القن فلا يتحقق
في حق القبض وهذا الضمان بالقبض وقد جعل المشار اليه بقوله وهذا لكونهما مضمونين بالقبض وما صرنا اليه احسن ان شاء الله تعالى لان
المذكور بعده تعليل المشار اليه وكونهما مضمونين بالقبض يصح تعليله بما قبله من كونهما مقبوضين بجهة البيع فيناسب كون التعليل لما لم
يعلل اصلا له وهو صحيح بلا دلالة الصابة ليس الا عليه فانه دعوى انه مقبوض بجهة البيع بيان انه يدخل تحت البيع واما كونه مقبوضا
بنفس وقوعه حسا وانما تفسير المقبوض بجهة البيع بانه المقبوض للمشتري بعد القبض ان وافقه فلو هلك لزمه لا يضمنها لانهما لم
يقبضا ليشتريا بعد القبض ان وافقه بل قبضا بعد الموافقة وتمام البيع بزعمهما فالمذكور تفسير المقبوض على سوم الشرا فلا يكونان
مقبوضين بجهة البيع فلا يضمنان فالحق ان المقبوض اعم من ذلك وهو مما صدق عليه المقبوض بجهة البيع فالمقبوض بجهة البيع يصدق
على المقبوض في البيع الصحيح والفاسد والباطل وعلى سوم الشرا وذلك التفسير يخص المقبوض على سوم الشرا وما نحن فيه ليس مقبوضا
على سوم الشرا بل الاصل الاصل عين الفرع فالمقبوض على سوم الشرا هو الاصل فيما نحن فيه والمقبوض بالعقد الباطل هو الفرع الملحق
ولهما ان جهة البيع انما تلحق بحقيقة البيع فيما يقبل حقيقته اي حقيقة حكمه وهو الملك لان ضمان القيمة في البيع انما هو مقابل الملك
المبيع فلا بد من اعتبار جهة البيع ولا ملك يتصور هنا مع اعتبار جهته فبقي مجرد قبض باذن المالك فلو وجبنا كان عدوانا
محضا بخلاف ضمان الغصب في المدبر عنده فانه لا يستدعي ذلك الاعتبار فكان مجرد القبض بغير اذن المالك وهنا الاذن موجود ودخولهما
في البيع ليس لا ليثبت حكمه فيما ضم اليهما فقط مع انتفاء المانع وهو عدم الصلاحية لما ذكرنا من ثبوتها من قريب فصار كالمشتري لا
يدخل في حكم عقده بانفراده ويدخل اذا ضم البايع اليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة حيث يجوز البيع في المضموم بالحصة من
الثمن المسمى على الاظهر وان كان قد قيل انه لا يصح اصلا في شيء واذا قسم الثمن على قيمتي المضموم وام الولد والمدبر فاعلم ان قيمة ام
الولد ثلث قيمتها لو كانت قنة وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصفها وبه يفتى وتقدم كل ذلك في العتاق **قوله** ولا يجوز بيع السمك في الما
بيع السمك في البحر او النهر لا يجوز فان كانت له حظيرة فدخلها السمك فاما ان يكون اعدها لذلك او لا فان كان اعدها لذلك فدخلها
ملكه وليس لاحد ان ياخذه ثم ان كان يوخذ بغير حيلة اصطياد جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم مثل السمكة في حب وان لم
يكن يوخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه لعدم القدرة على التسليم عقيب البيع وان لم يكن اعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه
لعدم الملك الا ان تسد الحظيرة اذا دخل فيملكه ثم ينظر ان كان يوخذ بلا حيلة جاز بيعه والا لا يجوز لو لم يعدها لذلك ولكنه اخذه
ثم ارسله في الحظيرة ملكه فان كان يوخذ بلا حيلة جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم او بحيلة لم يجز لانه ان كان مملوكا فليس مقدور
التسليم وقال ابو يوسف في كتاب الخراج رخص في بيع السمك في الاجام امام فكان الصواب عندنا في قول من كرهه ثنا العلا بن المسيب
رافع عن الحارث العكلي عن عمر بن الخطاب قال لا تتبايعوا السمك في الما فانه غرر واخرج مثله عن ابن مسعود ومعلوم ان الاجم
قد يوخذ منها السمك باليد والغرر الخطر وغير المملوك على خطر ثبوت الملك وعدمه فلذا جعل من بيع الخطر **فروع** من مسايل التتمة
حفر حفيرة فوقع فيها صيد فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يتخذها له فهو لمن اخذه نصب الشبكة للصيد فتعلق بها
صيد ملكه فلو كان نصبها لتجفيفها من بلل فتعلق بها لا يملكه وهو لمن ياخذه الا ان ياتي فيحوزه ومثله اذا هيا حجره لوقوع النثار فيه
ملك ما يقع فيه و لو وقع في حجره ولم يكن هياه لذلك فلو احد ان يسبق فياخذه ما لم يكف حجره عليه وكذا من هيا مكانا للسرقين فله
ما طرح فيه عند البعض وفي فتاوى الفضلي خلاف هذا قال اهل مسكة يرمون في ساحة رجل الرماد والتراب والسرقين هو لمن سبق
سواء هيا المكان له او لا اما الحطا اذا عسل في ارض انسان فهو له بكل حال لانه ليس صيدا بل قايم باصله بارضه كالشجر والزرع وسيق
كالصيد وكذا الفروخ لا يملك لا باعداد المكان لذلك **قوله** ولا بيع الطير في الهوى لانه قبل اخذه غير مملوك وبعد اخذه وارساله غير مقدور
التسليم عقيب العقد ثم لو قدر على التسليم بعده لذلك بعود الى الحجر عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وكذا
الحكم فيما اذا جعل الطير لان العين المجهولة مناسبة في حق صاحبه وذكر التمرتاشي لو باع طيرا يذهب ويجي كالحمام فالظاهر انه لا يجوز وفي
فتاوى قاضيخان وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا و قول المص فيما ياتي والحمام
اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم يوافقه **قوله** ولا بيع الحمل لنسكو المبيع ما في البطن من الجنين ولا النتاج لما

الصحيحين والسنن عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبله وكان بيعا يتبايعه اهل الجاهليه كان الرجل يبتاع
الجزور الى ان تنتج الناقه ثم تنتج الذي في بطنها وفي الموطا ان ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب انه قال لا ربا في الحيوان وانما نهى عن الحيوان
عن ثلاثه عن المضامين والملاقيح وحبل الحبله وانما بطل هذا البيع للغرر فعسى ان لا تلد تلك الناقه او تموت قبل ذلك واما باللفظ الذي
ذكره المص عن بيع الحمل وحبل الحبله فغير معروف والملاقيح ما في الارحام جمع ملقوح والمضامين ما في الاصلاب وقيل بالعكس جمع مضمون
لقحت الناقه وولدها ملقوح به الا انه استعملوه بلا نايها اضمن الشي اي تضمنه قوله ولا اللبن يجوز بالجر عطفا على المضاف اليه وتقدير
المضاف والرفع على اقامته مقام المضاف للغرر فلعله انتفاخ وبه قال الشافعي واحمد واجازه مالك اياما معلومة اذا عرف قدر حلابها
ويكون تسليمه بالتخليه كبيع الثمر على رووس النخل وهو مردود بالنهي عن بيع الغرر ولانه يتنازع في كيفيه الحلب الاستقصا وعدمه
وهو نزاع في التسليم والتسلم وما وضعت الاسباب الا لقطعه فبطل قول مالك لذلك ولجواز ان يحدث لبن قبل الحلب فيختلط مال البايع
بمال المشتري على وجه يعجز عن التخليص قوله ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان لانه يقوم به ولانه غير المقصود من الشاه فكان
كالوصف من الذات وهو لا يفرد بالبيع ولانه ينبت من اسفل ساعة فساعة فيختلط المبيع بغيره بحيث يتعذر التمييز بخلاف القوايم اي قوايم
الخلاف لانها تزيد من اعلاها ويمكن ذلك بان توضع في مكان من القايمه علامة فانها بعد ذلك تصير اسفل ويرتفع غيرها مما يزيد
من اسفل فالزايد يكون على ملك المشتري وقال الامام الفضلي الصحيح عندي ان بيع قوايم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه
لموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكر من بيع الشجر للبيع متفقا عليه
بل فيه خلاف منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازها للتعامل بخلاف الفصل لانه يقلع فلا يبان بمعنى
بينهما فيما في الارض قال المص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى الخ وذلك ان الطبراني قال ثنا عمر ابن عمر الضبي قال ثنا حفص بن عمر الحوضي
قال ثنا عمرو بن فروخ قال ثنا حبيب بن الزبير عن عكرمه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع ثمر حتى يطعم ولا يباع
صوف على ظهر ولا لبن في ضرع واخرجه الدارقطني والبيهقي عن عمر بن فروخ قال الدارقطني وارسله وكيع عن عمرو بن فروخ ولم يذكر
ابن عباس وهذا السند حجة وقال البيهقي تفرد برفعه عمرو بن فروخ وليس بالقوي لا يضره فانه ان كان كما قال مرسل فالمرسل حجة
كالمرفوع لكن الحق خلاف ما قاله في تضعيف ابن فروخ فقد نقل الذهبي توثيق عمرو بن فروخ عن ايمة الشان كابي داود وابن معين
وابي حاتم والرفع زيادة ومن الثقه مقبوله وقد رواه ابو داود في مراسيله عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه ابن ابي
شيبه في مصنفه لسنده عن عكرمة عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن ورواه الدارقطني في سننه
عن وكيع عن عمرو بن فروخ عن حبيب بن الزبير عن عكرمه ان النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ ابن ابي شيبه وروى مرة موقوفا على ابن عباس
في مراسيل ابي داود وكذا رواه الشافعي قال اخبرنا سعيد بن سالم عن موسى بن عبيدة عن سليمان بن يسار عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان
ينهى عن بيع اللبن في ضروع الغنم والصوف على ظهورها فعرف بذلك ان كل ما بيع في غلافه لا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاه الحية
او شحمها او اليتها او اكارعها او جلودها او دقيقا في هذه الحنطه او سمنا في هذه اللبن ونحو ذلك من الاشيا التي في غلفها لا يمكن اخذها
وتسليمها الا بافساد الخلقه والحنطة في تبنها مستثنى من ذلك كما اسلفناه والذهب والفضه في ترابهما بخلاف حبسهما والله الموفق
قوله وجذع من سقف الحاي لا يجوز بيع جذع من سقف وذراع من ثوب اي ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره القطع
كالكرباس فيجوز وقال الطحاوي في آجر من حايط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز محمول في الكرباس محمول على كرباس يتعيب به اما ما
لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبره وكذا لا يجوز بيع حليه من سيف ونصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه
وكذا بيع فص خاتم مركب فيه ومثله نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبه للزوم الضرر في التسليم في كل ذلك
واورد عليه انه ضرر لزم البايع بالتزامه اجيب بانه التزم العقد ولا ضرر فيه ولا يعني ما فيه وقال فخر الاسلام ان رضي فله ان يرجع
فيبطل البيع الا ان يقطعه او يقلعه فيسلمه قبل نقض البيع فينقلب صحيحا كذلك فان الرجل لا يمكنه ما للزوم وهو التزام العقد
لما فيه من الضرر واما ايراد المحاباه فدفع بانه ليس منها استهلاك مال فلم يرج بيع الحباب التي لا تخرج الا بقلع الابواب على قول من اجاز
البعض فقد منعه واجيب بان المتعيب الجدران دون الحباب وهنا يفيد ان المنظور اليه في المنع تعييب المبيع والكلام السابق يفيد انه تعييب
غير المبيع وهو الظاهر والحق انه لا بد من سهم حاكم فيه هذا وما يلحق هذا به هو المعول عليه وذلك هو الحديث السابق من نهيه صلى الله عليه وسلم
عن بيع اللبن في الضرع والسمن في اللبن افاد ان المنع اذا كان لا يسلم المبيع الا بعيب فيه وضرر بغير المبيع فان اللبن يدخل ضرره كتسليم
الثمن واظهر من هذا ثبوت الاجماع على عدم جواز بيع اطراف الحيوان كيف شاء اليتها وكلاجلها وهو معلل بما يلزم في التسليم من الضرر على

البايع

البايع في المبيع فخرج بيع الحباب التي تحتاج في تسليمها الى هدم اكناف الابواب على من صحح بيعها قوله ولو لم يكن معينا يعني الجذع و
الذراع لا يجوز لما ذكرنا من لزوم الضرر والجهالة ومعلوم ان هذا فيما يتعيب بالتبعيض ويختلف بخلاف درهم من قطعة نقره
ولو قلع البايع الجذع وقطع الذراع يعود العقد صحيحا لزوال المفسد قبل نقض البيع ولو فعل بعد الفسخ لا يجوز وقوله بخلاف ما
اذا باع النوى والتمر او البذر في البطيخ وكسرها وسلم البذر والنوى قبل الفسخ لا يعود صحيحا لان الفساد للغرر اذ في وجوده احتمال
وكان كبيع بلا مبيع فوقع باطلا بخلاف الجذع فانه عين محسوسه قايمه وانما يفسد وللزوم الضرر فاذا تحمله البايع وسلمه قبل
الفسخ وقع التسليم في بيع صحيح لان الغرض ان البيع قايم لكن يوصف الفساد فاذا زال المفسد بقى البيع صار بلا
الضرورة بيعا بلا فساد وهو معنى الصحيح فهذا معنى قولهم انقلب صحيحا بخلاف الاول وقع باطلا هو معنى المعدوم شرعا
فليس هناك بيع قايم بوجود المبطل فيبقى بيعا بلا بطلان بل اذا ازال البيع المبطل يبقى بيعا بلا بطلان بل اذا ازال بقي ملك
البيع بلا مانع من ايراد العقد الصحيح عليه وعدم المانع من ايراد العقد الصحيح واعاده ليس وجود البيع الصحيح ونوقض
بعدم جواز البيع فيما اذا باع جلد شاه معينه او كرشها وسواد بطنها او ذبحها واعطاه ذلك حيث لا ينقلب جايزا مع انه يحتمل الضرر بالذبح
لذبح اجيب بان المنع هناك لعله اخرى غير لزوم الضرر في التسليم وهو كونه متصلا متضمنا له خلقه والنص يمنعه وهو النهي
عن الصوف على الظهر واللبن في الضرع والسمن في اللبن وقد يقال لا اثر لذلك فيما فيه الكلام وهو انه اذا زال المانع بالذبح والفصل
فان قيل بينا وله بعد الفصل النهي عنه قبل الفصل وحين وقع وقع منهيا قلنا وكذا الجذع في السقف سواء قوله وضربة القانص بالرفع
والجر على قياس ما تقدمه وهو الصايد بقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكه مره بكذا وقيل بالغين والباء الغايص قال في تهذيب
الازهري نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص يقول اعوص غوصه فما اخرجته من اللالي فهو لك بكذا وهو بيع باطل للعدم
البايع في المبيع فيما يقع له قبل العقد فكانه غدر او للجهاله فيما يخرج قوله وبيع المزابنه وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ
مثل كيله خرصا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنه في الصحيحين من حديث جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن المزابنه والمحاقله وزاد مسلم في لفظ وزعم جابر ان المزابنه بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا والمحاقله في الزرع على نحو ذلك
بيع الزرع القايم بالحب كيلا واخرج البخاري عن انس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقله والمخابره والملامسة
والمنابذه والمزابنه وقول المص مثل كيله خرصا الخرص الحزر وكذا العنب بالزبيب لا يجوز ومعنى النهي انه مال الربا فلا يجوز بيعه
بجنسه مع الجهل بتساويهما كما لو كانا موضوعين على الارض وقال الشافعي يجوز المزابنه بالتفسير الذي ذكرنا فيما دون خمسة او
سق لما في الصحيحين من حديث ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا وفي الصحيحين ايضا عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رضي
عليه الصلوة والسلام رخص في بيع العرايا ان تباع بخرصها وفي لفظ رخص في العريه ان يوخذ بمثل خرصها وفي لفظ رخص في العريه ان تو
خذ بخرصها تمرا ياكلها رطبا ووافق الشافعي واحمد في ذلك الا انه لم يجعلها الا للضروره قال الطحاوي جات هذه الاثار وتواترت في
الرخصه في بيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيها ولكنهم تنازعوا في تاويلها فقال قوم العرايا ان يكون له النخله
او النخلتان في وسط النخل الكثير لرجل آخر قالوا وكان اهل المدينه اذا كان وقت الثمار خرجوا باهليهم الى حوايطهم فيجي صاحب النخله او
النخلتين فيضر ذلك بصاحب النخل الكثير فرخص صلى الله عليه وسلم لصاحب الكثير ان يعطيه خرص ماله من ذلك تمرا لينصرف هو واهله عنه
وروى هذا عن مالك قال الطحاوي وكان ابو حنيفة يقول فيما سمعنا احمد بن ابي عمران يذكر انه سمع من محمد بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
قال معنى ذلك عندنا ان يعري الرجل النخله من نخله فلا يسلم ذلك اليه حتى يبدو له فرخص له ان يحبس ذلك ويعطيه مكانه خرصه تمرا قال
الطحاوي وهذا التاويل اشبه واولى مما قال مالك لان العريه انما هي العطيه الا ترى الى الذي مدح الانصار كيف مدحهم اذ يقول
ليست بسنهاء ولا رجبيه ولكن عرايا في السنين الجوايح اي انهم كانوا يعرون في السنين الجوايح ولو كانت كما قال مالك لم تكن عرايا اذ
واستدل عليه بان العريه مشهورة بين اهل المدينه متداوله بينهم كذلك على قولهم تكون العريه معناها النخله ولا يعرف ذلك في اللغة
وتخصيص ما دون خمسة اوسق وخمسة اوسق لانهم كانوا يعرون هذا المقدار وما قرب منه ومعنى الرخصه هو رخصة ان يخرج من اخلاف
الوعد الذي هو ثلث النفاق باعطاء هذا التمر خرصا وهو غير الموعود دفعا للضرر عنه وكون اخلاف الوعد الذي ثلث النفاق نقل
عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه حين حضرته الوفاة قال زوجوا ابنتي من فلان فانه كان سبق اليه مني شبه الوعد فلا القى الله بثلث
النفاق وجعله ثلثا لحديث عنه صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلث ان حدث كذب وان وعد اخلف وان اؤتمن خان واما ما ذكر من
تاويل العريه الامام موفق الدين روى محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى

رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا
العرية بخرصها من التمر يأكلونه رطبا وقال متفق عليه هذا وهم في ذلك فان هذا ليس في الصحيحين بل ولا في السنن ولا في شيء من الكتب المشهورة
قال الامام الزيلعي مخرج الحديث ولم اجد له سندا بعد الفحص البالغ ولكن الشافعي رحمه الله ذكره في كتابه في باب العرايا من غير اسناد قوله ولا يجوز
البيع بالقاء الحجر والملامسة الى قوله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم الخ في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن الملامسة والمنابذة زاد مسلم اما الملامسة فان يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل فيلزم اللامس البيع من غير خيار
له عند الرؤية وهذا بان يكون مثلا في ظلمة ويكون مطويا مرئيا يتفقان على انه اذا لمسه فقد باعه منه وفساده لتعليق التمليك
على انه متى لمسه وجب البيع وسقط خيار المجلس والمنابذة ان ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر فلم ينظر كل واحد منهما الى ثوب
صاحبه على جعل النبذ بيعا وهذه كانت بيوعا يتعارفونها في الجاهلية وكذا القاء الحجر ان يلقي حصاة وثمة اثواب فأي ثوب
وقع عليه كان المبيع بلا تأمل وروية ولا خيار بعد ذلك ولا بد ان يسبق تراوضهما على الثمن ولا فرق بين كون المبيع معينا
فاذا تراوضا فالقاه اليه البائع لزم المشتري فليس له ان لا يقبله او غير معين كما ذكرناه ومعنى النهي كل من الجهالة وتعليق التمليك
بالخطر فانه في معنى اذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك او بعتنيه بكذا واذا نبذته او لمسته والمساومة تفاعل من السوم
سام البائع السلعة عرضها للبيع وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها سوما ومنه لا يسوم الرجل على سوم اخيه
اي لا يطلب البيع ويفاوض فيه حال مراوضة اخيه فيه لانه بمعنى لا يشتري كما قيل بل نهيه عن السوم يثبت لزوما فانه اذا نهى
عن التكلم في الشراء فكيف بحقيقة الشراء قوله ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يكون على هذا الوجه وهو ان
يقول بعتك واحدا منهما على انك بالخيار تأخذ ايهما شئت فانه يجوز استحسانا وتقدم ذكرها بفروعها في خيار الشرط ولا
يجوز بيع المراعي ثم فسرها بالكلأ فقال والمراد الكلأ ان يراد مكان الرعي فانه جائز ولا اجارتها اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك
الناس فيه اشتراك اباحة لا ملك ولانه لا يحصل به للمشتري فائدته وان المقصود من الملك يحصل للبيع اذ يتملكه بدونه بالحديث
الذي رواه ابو داود في سننه في البيوع عن حريز بن عثمان عن ابي خداش حبان بن زيد عن رجل من الصحابة رضي الله عنه قال غزوت مع النبي
صلى الله عليه وسلم ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة واسند
ابن عدي في الكامل عن احمد وابن معين انهما قالا في حريز ثقة وجهالة الصحابي لا تضر ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب
يعني اذا اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره القدوري
ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلأ ان له احتشاشه وان كان
في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني
اليه او تحشه او تسقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان يأذن للمالك في دخوله ليأخذه واما ان يخرجه
اليه اما اذا احرز الماء بالاستقاء في آنية والكلأ بقطعه جاز حينئذ بيعه لانه بذلك ملكه وظاهر ان هذا اذا نبت بنفسه فاما لو
كان سقى الارض واعدها للانبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر
في اختلاف ابي حنيفة وزفر في الكلأ بانباته جاز بيعه وكذا لو حفر حول ارضه وهيأها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له ولا
يجوز بيع كمأة في ارضه قبل ان يقلعها ولا ماء وقال القدوري لا يجوز بيع الكلأ في ارضه وان ساق الماء الى ارضه ولحقته مؤنة لان
الشركة فيه ثابتة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة والاكثر على الاول الا ان على هذا القائل ان يقول ينبغي ان
حافر البئر ملكه بنائها ويكون بتكلف الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلأ بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فله بيعه
المستقي وان لم يكن في ارضه مملوكة له ثم الكلأ ذكر الحلواني عن محمد انه ما ليس له ساق وما له ساق ليس كلأ وكان الفضلي يقول هو ايضا
كلأ وفي المغرب وهو كل ما رعته الدواب من رطب ويابس وهو واحد الاكلاء واما الاجارة فلانها لو صحت ملك بها الاعيان
وحكمها ليس الا ملك المنافع نعم اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق كالصبغ واللبن في استئجار الظئر فيملك بعد اقامة
العمل تبعا اما الابتداء فلا وكذا لو استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز مع انها عقدت على استهلاك عين مملوكة فهذا اولى لانها على
استهلاك عين غير مملوكة فهذا اولى لانها تجلي وهل الاجارة فاسدة او باطلة ذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الآجر الاجرة بالقبض
وينفذ عتقه فيه وقيل في لبن الآدمية انه في حكم المنفعة شرعا بدليل ان عينه لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه والحيلة في ذلك ان يستأجر
الارض ليضرب فيها فسطاطه او يجعله حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى فيحصل مقصوده قوله ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه منتفع به حقيقة وشرعا مقدور التسليم اذا كان محرزا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كا
لبغل والحمار يجوز بيعهما وان لم يؤكل للانتفاع بهما والقدرة على تسليمهما ولابي حنيفة وابي يوسف انه من الهوام ولا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع
الوزغ والعقرب والسنور والحية وهذا لانه هو في نفسه من الهوام لانه غير منتفع به وانما الانتفاع بما يتولد منه لا بعينه بخلاف
الجحش لانه ينتفع به في ثاني الحال فقبل حدوث ما يتولد منه لا ينتفع به بل هو في نفسه هامة من الهوام ولذا قال في الجامع الصغير
ان وجدتها عيبا بكم يريد بها اشارة الى ان النحل لا قيمة لها حتى لو باعه تبعا لكوارة فيها عسل وهو فيها جاز ذكره الكرخي كالشرب
والطريق وقال القدوري انه حكي عن ابي الحسن الكرخي انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما تدخل في البيع تبعا ما هو من حقوق
المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف والتبعية لا تنحصر في الحقوق
كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوي من
من طين وفي التهذيب كوارة النحل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد الجوهري بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم قوله ولا يجوز
بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له واجاز بيع بزر القز الذي يكون منه الدود
وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به واجاز السلم فيه كيلا اذا كان وقته وجعل منتهى الاجل في وقته وجوابه ما تقدم في المسئلة
قبلها وجواز المنتفع به ما يخرج منه فقبله يكون غير منتفع به والكلام في بيعه والوجه قولهما للعادة والضرورة وقد ضمن محمد متلف
كل من النحل ودود القز وفي الخلاصة في بيعهما قال الفتوى على قول محمد ثم لا يخفى ان كون انا سبب اصله في مسئلة بيع النحل القول بجواز
وابو حنيفة كذلك في قوله بعدمه وابو يوسف فيجب ان يكون مثله في النحل وما وقع الموهم في النحل عن الكرخي من جوازه اذا بيع تبعا
للكوارة ظاهره انه يجوز باتفاقهم وعلى هذا يجب ان لا يختلف ابو حنيفة مع ابي يوسف في دود القز بل يقولان معا ان كان وحده لا يجوز با
تفاقهم وعلى هذا يجب ان لا يختلف ابو حنيفة مع ابي يوسف في دود القز بل يقولان معا ان كان وحده لا يجوز لانه من الهوام وان
كان تبعا للقز فيقولان بالجواز فيهما فلا معنى لافراد ابي حنيفة في هذه وقران ابي يوسف معه في تلك والاتفاق على عدم جواز بيع
ما سواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والعضابة والقنافذ والجعل والضب فلا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كا
لضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك وقال محمد اذا كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من آخر على ان
يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوى ابي الليث امرأة اعطت امرأة بذر
الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البذر لانه حدث من بذرها ولها على صاحبة البذر قيمة الاوراق
واجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى آخر يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة
ثمن العلف واجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف قوله والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز
بيعها اما اذا كانت في بروجها ومخارجها مسدودة ولا اشكال في جواز بيعها واما اذا كانت بحال طيرانها ومعلوم بالعادة
انها تجيء فكذلك لان المعلوم عادة كالواقع وكان مملوكا مقدور التسليم وتجويز كونه لا يعود او عروض عدم عوده لا يمنع جواز
البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض فانه لا يمنع جواز البيع ثم اذا عرض هلاكه انفسخ كذا هنا اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عوده
قبل القبض انفسخ وصار كالظبي المرسل في البر فانه يجوز وان جاز ان لا يعود قوله ولا يجوز بيع الآبق الا اذا لم يكن عند المشتري لا يجوز
بيعه باتفاق الائمة الاربعة ويجوز عتقه عن كفارة غير انه اذا اعتقه عن كفارة اشتراط العلم بحياته ويجوز هبته لابنه الصغير حتى لا
يجوز لان شرطه القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما يقع له من اليد يصلح لقبض الهبة ولا يصلح لقبض البيع لانه بازاء مال
مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فلحقت تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد على ملك الصغير و
لهذا اجزنا بيعه ممن ذكر انه في يده لثبوت التسليم والمقصود من القدرة على التسليم ثبوت التسليم فاذا كان ثابتا حصل المقصود
بخلاف ما لو جاء المشتري برجل معه وقال عبدك الآبق عند هذا فبعنيه وانا اقبضه منه واعترف ذلك الرجل لا يجوز بيعه
لان تسليمه فوقه غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز واذا اجاز بيعه هل يصير قابضا في الحال حتى لو رجع فوجده هلك
بعد وقت البيع يتم القبض والبيع ان كان حين قبضه اشهد انه قبضه ليرده على مالكه لا يصير قابضا لان قبضه هذا
قبض امانة حتى لو هلك قبل ان يصل الى سيده لا يضمنه وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع فان هلك قبل ان يرجع اليه
انفسخ البيع ورجع بالثمن وان لم يشهد يصير قابضا لان قبضه اذا لم يشهد قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع ولو عاد
من اباقه وقد باعه ممن ليس عنده هل يعود البيع جائزا اذا سلمه فعلى ظاهر الرواية لا يعود صحيحا وهو مروي عن محمد كما اذا باع

حرا فحلا قبل التسليم او باع طيرا في الهوا اخذه لا يعود صحيحا وهذا يفيد ان البيع باطل وهو مختار مشايخ بلخ والبلخي لان و
جود الشرط يجب كونه عند العقد وفي رواية اخرى عن محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يجوز لقيام المالية والملك في الابق واذا
صح عتقه فكان كبيع المرهون اذا افتكه قبل الخصومة وفسخ القاضي للبيع وبه اخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى اذا امتنع البا
من تسليمه او المشتري من قبوله اجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف
ما اذا رجع بعد ان فسخ القاضي البيع او تخاصما فانه لا يعود صحيحا اتفاقا وهذا يقتضي ان البيع فاسد فالحق ان اختلاف الرواية
والمشايخ فيه بنا على الاختلاف في انه باطل او فاسد فانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع
الفساد وارتفاع المبطل لا يوجبه لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم القدرة على التسليم
ووجه الفساد قيام المالية والملك والوجه عندي كون عدم القدرة على التسليم مفسدا لا مبطلا وهذا مما يخرج فيه الخلاف
فانهم اختلفوا في بيع الطير في الهوا وان كان اخذه ثم ارسله فانه لا يخرج عن ملكه وقد اختلفوا فيما لو اخذه بعد بيعه وسلمه فقطعا
مع الكرخي يعود جايزا والبلخيون لا يعود جايزا فبالضرورة ان من قال بالجواز قايل بانه فاسد مع عدم القدرة على التسليم وقول
من قال العلة كونه مالا مملوكا مقدور التسليم ان عني لمحلية البيع الصحيح فنعم والا فلا بل محل البيع المال المملوك للبايع او غيره
فان كان له فنافذ او لغيره فموقوف والنافذ اما صحيح ان كان مبيعه مقدور التسليم وليس فيه شرط فاسد والا ففاسد
واما حديث النهي عن بيع الابق فروى اسحق بن راهويه قال اخبرنا سويد بن عبد العزيز الدمشقي قال ثنا جعفر بن الحارث
او الاشهر الواسطي قال حدثني من سمع محمد بن ابرهيم التيمي عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا ما في بطون الانعام حتى
تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن بيع العبد وهو ابق ورواه ابن ماجه بسند فيه جهضم بن عبد الله عن محمد بن ابرهيم عن محمد بن زيد العبدي عن شهر
بن حوشب عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه يرفعه الا انه قال وعن شرا العبد وهو ابق وعن شرا المغانم حتى تقسم وعن شرا الصدقات حتى تقبض
وعن ضربة القانص وشهر مختلف فيه وقال ابو حاتم ان محمد بن ابرهيم مجهول وقيل فيه انقطاع ايضا وعلى كل حال فالاجماع على
ثبوت حكمه دليل على ان هذا المضعف بحسب الظاهر صحيح في نفس الامر قوله ولا بيع لبن امراة في قدح هذا القدر في بيان منع بيعه بعد
انفصاله عن محله فانه لا يكون في قدح الا بعد انفصاله اما عين القدحية فليس قيدا بل سائر الاواني سوا وانما قيد باعتبار لازمه وهو
انفصاله عن مقره كيلا يتوهم ان امتناع بيعه ما دام في الضرع كغيره على ساير احواله لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه وهو مذهب مالك و
احمد وعند الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر فيجوز بيعه ونحن نمنع انه مشروب مطلقا بل للضرورة حتى اذا استغنى عن الرضاع
لا يجوز شربه والانتفاع به محرم حتى منع بعضهم صبه في العين الرمدة وبعضهم اجازه اذا عرف دوا عند البرء ويقول هو جزء الادمي
وهو مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة ولبن الامة وعن ابي يوسف انه يجوز في لبن الامة لانه يجوز
ايراد العقد على كلها فيجوز على جزئها قلنا الجواز في بيع المالية ولا مالية للانسان الا ما كان محلا للرق وهو للحي ولا حيوة في اللبن
ولان العتق قوة شرعية حاصلها قدرة تثبت له شرعا على تصرفات شرعية ترد على الرق فترفعه فلا بد من اعاد محلها وليس اللبن محل
تلك القدرة فان قيل اجزا الادمي مضمونة فيجب كون اللبن كذلك يضمن بالاتلاف فالجواب منع ضمان اجزائه مطلقا بل المضمون ما انتقص
من الاصل حتى لو نبتت سن قلعت لا ضمان الا ما يستوفى بالوطي فانه مضمون وان لم ينتقص شيا تغليظا لامر البضع ومحله لا يستوفى
بالوطي في حكم النفس بخلاف من جز صوف شاة فانه يضمن وان نبت غيره وباتلاف اللبن لا ينتقص شي من الاصل ولان حرمة المصاهرة
تثبت بشربه ففي اشاعته ببيعه فتح لباب فساد الانكحة فانه لا يقدر على ضبط المشترين والبايعين فيشيع فساد الانكحة بين المسلمين
وهذا وان كان يندفع اذا كانت حرمة شربه شايعة بالدار فيعلم ان شراه ليس الا لمنفعة اخرى كشرا الامة المجوسية بعد اشتهار حرمة
وطيها شرعا لكنهم يجرون شربه لكبير هذا وقد اسند الفقيه ابو الليث الى محمد بسند متصل وقال سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه
ابا القاسم بن حم قال قال نصير بن يحيى سمعت الحسن بن شاكر يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظير دليل على فساد بيع
لبنها لانه لما جازت الاجارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم يجز اجارة الا ترى ان رجلا
لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم يجز الاجارة فلما جاز اجارة الظير ثبت ان لبنها ليس مالا هذا واما المص فانما علل المنع بان الادمي مكرم
بجميع اجزايه فلا يبتذل بالبيع وسياتي باقيه قوله ولا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له واورد عليه انه جعل البيع
في لبن المراة اهانة ما تقدم من جواز البيع للزوم البيع الاكرام والبيع بنفيه فجعله في مسئلة بيع الخمر والخنزير اعزازا فبطل اللزوم
للاهانة شرعا والبيع اعزازا وهذا تناقض والجواب ان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة الى اخر اكراما مثلا لو امر

السلطان

السلطان بعض سايس الدواب ان يلازم الوقوف بالحضرة مع الواقفين كانه غاية الاكرام ولو امر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فا
لخمر والخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا مقابلا بالبدل معززا كالدراهم والثياب كان غاية اكرامه والادمي مكرم شرعا فان كان
فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له هذا وتعليل المص بالنجاسة لمنع البيع يرد عليه بيع السرقين فالمعول
على التعليل بالانتفاع والحاجة اليه مع امكان وجود مباح الاصل فلا تنافي ثم جواز الانتفاع به للغرز فان الخرازين لا يتاتى لهم ذلك
العمل بدونه وهو يوجد مباح الاصل فلا حاجة الى بيعه في محل الضرورة حتى يجوز وعلى هذا قال الفقيه ابو الليث فلو لم يوجد الا بالشرا
جاز شراوه لشمول الحاجة اليه وقد قيل ايضا ان الضرورة ليست ثابتة في الخرز به بل يمكن ان يقام بغيره وقد كان ابن سيرين لا يلبس
خفا خرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وروى ابو يوسف كراهة الانتفاع به لان ذلك العمل يتاتى بدونه كما ذكرنا
الا ان يقال ذلك فرد محمد مشقه في خاصة نفسه فلا يجوز ان يلزم العموم حرجا مثله ثم قال ابو يوسف انه لو وقع في ما قليل افسد
وعند محمد لا ينجس به لان حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فتكون بالنسبة
اليه فقط كذلك وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلوة الخرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ينبغي ان يخرج على القول
بطهارته في حقهم اما على قول ابي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى ان يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه ثم عنه
في ثيابهم هذا المقدار قوله ولا يجوز بيع شعر الانسان مع قولنا بطهارته ولا الانتفاع به لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون
شي من اجزايه مهانا ومبتذلا وفي بيعه اهانة له وكذا في امتهانه بالانتفاع وقد قال صلى الله عليه وسلم فيما ثبت عنه في الصحيحين
لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواصلة هي التي تصل الشعر بشعر الانسان والمستوصلة المعمول بها باذنها ورضاها
وهذا اللعن للانتفاع بما لا يحل الانتفاع به الا ترى انه رخص في اتخاذ القراميل وهو ما يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النسا للتكثير
فظهر ان اللعن ليس للتكثير مع عدم الكثرة ولا لمنع القراميل ولا شك ان الزينة حلال قال تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده و
الطيبات من الرزق فلولا لزوم الاهانة بالاستعمال لحل وصلها بشعور النسا ايضا وفي الحديث لعن الله النامصة والمتنمصة ايضا والنامصة
هي التي تنقش الحاجب لترقه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك قوله ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع بها قال صلى الله عليه وسلم
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وتقدم في الصلوة تخريجه وتقريره ولا خلاف في هذا فان قيل لم تنتج نجاستها اليس لما جاورها من الرطوبات
النجسة فهي متنجسة فكان ينبغي ان تجوز بيعها كالثوب النجس اجيب بان المتنجس منها باعتبار اصل الخلقة فيما لم يزايله فهي كعين الجلد
فعلى هذا يكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة فيه عارضة فلا يتغير به حكم الثوب بها فيه وهذا السوال لبني على
تقرير المص ما يرد عليه اولا يحتاج الى الجواب عنه فانه ما علل المنع الا بعدم الانتفاع به وانما يرد على من علل بالنجاسة ولا ينبغي ان
يعيد بها بطلان بيع اصلا فان بطلان البيع داير مع حرمة الانتفاع ومع عدم المالية فان بيع السرقين جايز وهو نجس العين لا لانتفاع
به كما ذكرنا واما جواز بيعها بعد الدباغة فلحل الانتفاع ح شرعا والحكم بطهارتها زيادة ثبتت شرعا على خلاف مالك في طهارة جلد
الميتة بالدباغة وتقدم في الصلوة ويجوز بيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها
فان هذه الاشيا طاهرة لا يحلها الحيوة فلا يحلها الموت وتقدم في الصلوة قوله والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد فيكون حكمه حكمه
وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو على ان ساير السباع نجس السور واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب
فكان كالكلب يجوز الانتفاع به قيل وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج وظهر استعمال الناس له من غير
نكير ومنهم من حكى اجماع العلما على جواز بيعه وفي البخاري قال الزهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف
العلما يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون به باسا وقال ابن سيرين وابرهيم لا باس بتجارة العاج وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة منع
بيع الزبل وروى الحسن عنه انه يجوز بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشيا قوله واذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر فسقطا
العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع ح ليس الا حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها
ولا هو حق متعلق بالمال بل متعلق بالهوا والهوا ليس بمال والمبيع لا بد ان يكون احدهما وقول المص والمال هو المحل للبيع
تساهل او تنزيل للمتعلق بالمال منزلة المال بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب
شرب تلك الارض اما اذا باع ارضا مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ والصحيح انه مفردا كبيع الشرب يوما او يومين حتى توجد
نوبته يجوزه مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة لان اهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقياس يترك بالتعامل كما جوزنا
السلم بالضرورة والاستصناع للتعامل ولانه حظ من الما وهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما ذكرنا في كتاب الشرب فانه قال

فمن ادعى رجلان شراء أرض بينهما بألف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في مقدار ثمن
الأرض لأن الذي زاد الشرب نقص من ثمن الأرض لأن بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار الثمن وقيل لو باع أرضا بشربها
فاستحق شربها يحط من الثمن نصيب الشرب وأما ضمانه بالإتلاف وهو بأن يسقي أرضه بشرب غيره ففي رواية البزدوي وعلى رواية شيخ الإسلام
لا يضمن وقيل يضمن إذا جمع الماء ثم أتلفه ولا يضمن قبل الجمع وح ولا إلزام به لكونه مختلفا فيه إلا المختلف فيه فلا يلزم المخالف وعن الشيخ
جلال الدين بن المص أنه قرر ضمانه بالإتلاف بما إذا كان أشهد به لا غير ثم رجع بعد القضاء وقال لا وجه للضمان بالإتلاف إلا بهذه الصورة
لأنه لو ضمن بغيرها فإما بالسقي أو بمنع حق الشرب لا وجه إلى الأول لأن الماء مشترك بين الناس بالحديث ولا إلى الثاني لأن منع حق الغير ليس
سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير لم يوجد وأما أنه حظ من الماء فهو عين أو شيء يتعلق بالعين فأورد عليه أنه لو كان عينا ينبغي أن
لا يجوز بيعه إذا لم يكن فيه ماء وأجيب بأنه إنما جوز للضرورة وهو بعرضية وجوده كالسلم والاستصناع ثم تقديرا أنه حظ من الماء فهو
مجهول المقدار فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايخ بخارى بيعه مفردا قالوا وتعامل أهل بلدة واحدة ليس هو التعامل الذي يترك به
القياس بل ذلك تعامل أهل البلاد ليصير إجماعا كالاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع الشرب مفردا غير متحققة بل إن
تتحقق بحاجة بعض الناس في بعض الأوقات وبهذا القدر لا يخالف القياس **لع** باع العلو قبل سقوطه جاز فإن سقط قبل القبض بطل البيع
لهلاك المبيع قبل القبض **قوله** وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل قال المص المسألة تحتمل وجهين أن يكون المراد بيع رقبة
الطريق والمسيل أي مع اعتبار حق التسييل فوجه الفرق بينهما أن الطريق معلوم لأن له طولا وعرضا معلوما فأما بيعه فلا إشكال
في حق نفسه وإن لم يبينه جاز أيضا وهو المراد بالمسألة ههنا فإنه يحمل مقدار باب الدار العظمى وطوله من السكة النافذة وأما
المسيل فمجهول لأنه لا يدرى قدر ما يشغله الماء ومن هنا عرفت أن المراد بالمسألة ما إذا لم يبين مقدار الطريق والتسييل أما لو بين
حد ما يسيل فيه الماء أو باع الأرض المسيل من نهر أو غيره من غير اعتبار التسييل فهو جائز بعد أن يبين حده وإن كان المراد
الثاني وهو مجرد حق المرور مجردا روايتان على رواية الزيادات لا يجوز وبه أخذ الكرخي لجهالته وعلى رواية كتاب القسمة يجوز
فإنه قال دار بين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منعهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى فإنه لا حق له في غير الطريق
فإذا بيعت الدار والطريق يضرب صاحب الأصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب المرور بثلث الثمن لأن لصاحب
الدار اثنان وصاحب المرور واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤوس لأن صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع انتهى فقد
جعل لحق المرور قسطا من الثمن فدل على جواز بيعه وهو قول عامة المشايخ واتفقت الروايات على أن بيع حق التسييل لا يجوز في
الفرق على إحديهما أي وجه الفرق بين حق المرور وحق التسييل على الرواية المجوزة لبيع حق المرور أن حق المرور معلوم لتعلقه بمحل
معلوم وهو الطريق وأما التسييل فإن كان على السطح فهو نظير حق التعلي وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات
ومن وجه فساده وهو أنه ليس حقا متعلقا بما هو مال بل بالهواء وفي هذا نظر فإن ذلك إذا باع حق التعلي بعد سقوط العلو فأما لو
نظيره ما إذا باع حق التسييل على السطح ولا سطح فإن كان على الأرض وهو أن يسيل الماء عن أرضه كيلا تفسدها فيمرها على أرض لغيره فـ
على حكمها فهو مجهول لجهالة محل الذي يأخذه الماء … حاجة إلى الفرق بين حق التعلي حيث لا يجوز وبين حق المرور حيث يجوز على
رواية وإنما احتيج إلى الفرق بأنه علل المص في حق التعلي بأنه ليس بمال فيرد عليه أن حق المرور كذلك وقد جاز بيعه في رواية و
كل منهما بيع الحق لا بيع العين هو أن حق المرور حق يتعلق برقبة الأرض وهي مال هو عين فيما يتعلق به يكون له حكم العين أما حق التعلي
فحق يتعلق بالهواء وهو ليس بعين مال وأما فرق المص بأن حق التعلي يتعلق بالبناء وهو عين لا تبقى فأشبه المنافع بخلاف الأرض فليس
بذلك لأن البيع كما يرد على ما يبقى من الأعيان كذلك يرد على ما لا يبقى وإن أشبه المنافع ولذا صحح الفقيه أبو الليث رواية الزيادات القائلة بعدم
من جواز بيعه لأن بيع الحقوق المجردة لا يجوز كالتسييل وحق المرور **قوله** ومن اشترى الخ إذا اشترى هذه الجارية بألف فظهرت
فالبيع باطل لعدم المبيع وهذه وأمثالها تنبني على الأصل الذي تقدم في المهر أنه إذا اجتمع تسمية وإشارة إلى شيء كما ذكرنا من هذه
الجارية حيث أشار إلى ذات وسماها جارية فإن المسمى مع المشار إليه جنسان كانت العبرة للتسمية لأن التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة
لأن الإشارة تعرف الذات الحاضرة والتسمية تعرف الحقيقة المندرجة فيها تلك الذات وغيرها من ذوات لا تحصى معروفة عند العقلاء با
شباهها لتلك الذات وغيرها وعند مقام التعريف فيتعلق بما تعريفه أبلغ وح يبطل العقد لعدم المبيع الذي هو المسمى ذكره المص وهو
الظاهر من قوله فإنه عبر هنا بقوله لا بيع بينهما وقيل بل هو فاسد وإن كانا من جنس واحد إلا أن الاختلاف فيهما بالصفة فاحش كان
أيضا كاختلاف الجنس فيكون البيع باطلا وإن كان قليلا اعتبرت الإشارة فينعقد البيع لوروده على مبيع قائم إلا أنه ذكر فيه وصفا
مرغوبا

مرغوبا فيه فلم يجده المشتري فيثبت له الخيار وقول المص والفرق يبتني على الأصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد لا يريد أن الأصل مختلف فيه
بل هو متفق عليه وإنما ذكر محمد لاختلافه في المهر مستدلا به على قوله فيما إذا تزوج على هذا الدن من الخل فإذا هو خمر فمن الجنس كل
ذكر مع أنثى من بني آدم فإن كانا متحدي الجنس المنطقي وهو الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بالعدد داخل فقد ألحقا بمختلفيهما
خلاف الذكر والأنثى من سائر البهائم غير الآدمي فإن البيع ينعقد ويثبت الخيار ونقل العقد وذلك على ذلك أنه جعل الذكر والأنثى
من بني آدم كالذكر والأنثى من غيرهما في الحكم بجواز البيع وأجيب بأن الفرق بفحش اختلاف الأغراض منهما فألحقا بالجنسين فالغلام
يراد للخدمة الخارجة كالزراعة والتجارة والحرفة والأنثى للخدمة الداخلة كالعجن والطبخ والاستفراش بخلاف الغلام فكان
اختلافهما كاختلاف الجنسين بل ليس الجنس في الفقه إلا المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا فالجنسان متفاوت منهما فا
حشا بلا نظر إلى الذاتي وهذا قول المص وهو المعتبر في هذا دون الأصل يعني المعتبر في أنهما جنسان أو جنس واحد تفاوت الأغراض تفاو
تا بعيدا فيكون من اختلاف الجنس أو قريبا فيكون من الجنس الواحد دون اختلاف الأصل يعني الذاتي ولذا قالوا الخلجي والدبس جنسان مع
اتحاد أصلهما لفحش تفاوت الغرض منهما والوذاري والزندنيجي كذلك والوذاري بفتح الواو وكسرها وإعجام الذال ثم راء مهملة نسبة إلى
وذار قرية من قرى سمرقند والزندنيجي بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم نون ثم ياء ثم جيم نسبة إلى زندنه بفتح الزاي والنون الأخيرة
والجيم … على خلاف القياس مع اتحاد أصلهما هكذا ذكر المص عن المشايخ وما ذكر لأبي حنيفة في باب المهر يقتضي أنه اعتبر الخل مع
الخمر جنسا واحدا ومقتضاه أن يعتبر الخل مع الدبس كذلك ومن المختلفين جنسا ما إذا باع فصا على أنه ياقوت فإذا هو زجاج فالبيع
باطل ولو باعه ليلا على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر صح وخير كما إذا باع عبدا على أنه خباز فإذا هو كاتب كذا ذكره المص وإن كانت صناعة
الكتابة أشرف عند الناس من الخبز كان المص ممن لا يفرق من المشايخ بين كون الصفة ظهرت خيرا من الصفة التي عينت وإلا في ثبوت الخيار كما
أطلق في المحيط ثبوت الخيار وذهب آخرون منهم صدر الإسلام وظهير الدين إلى أنه إنما يثبت إذا كان الموجود أنقص وجه الأول لفوات
غرض المشتري فإن الظاهر أن غرضه من يقوم بحاجته التي عينها لا بما ليس غرضه إلا الآن وكان مستندا لفضلين ما تقدم فيمن اشترى
عبدا على أنه كافر فإذا هو مسلم لا خيار له لأنه خير مما عين وقد يفرق بأن الغرض وهو استخدام العبد بما يليق به لا يتفاوت بين مسلم
وكافر من الزراعة وأمورها أو التجارة وأمورها بخلاف تعليم الخبز أو الكتابة ونحوه فإنه بعيد أن حاجته التي لأجلها اشترى هذا
الوصف **قوله** ومن باع جارية بألف درهم حالة أو نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع قبل نقد الثمن بمثل الثمن أو أكثر جاز وإن باعها
من البائع بأقل لا يجوز عندنا وكذا لو اشتراه عبده أو مكاتبه ولو اشترى ولده أو والده أو زوجته فكذلك عنده وعندهما يجوز
لتباين الأملاك وكان كما لو اشتراه أخوه يقول كل منهم بمنزلة الآخر ولذا لا تقبل شهادة أحدهما للآخر ولو اشترى وكيل البائع
بأقل من الثمن الأول جاز عنده خلافا لهما لأن تصرف الوكيل عنده يقع لنفسه ولذا يجوز للمسلم أن يوكل ذميا بشراء خمر وبيعها عنده
ولكن ينتقل الملك للموكل حكما فكان كما لو اشتراه لنفسه فمات فورثه البائع وعندهما عقد الوكيل كعقده ولو اشتراه وارثه يجوز
في ظاهر الرواية عنهم وعن أبي يوسف لا يجوز ولو باعه المشتري من رجل أو وهبه ثم اشتراه البائع من ذلك الرجل يجوز لاختلاف الأسباب
بلا شبهة وبه يختلف المسببات وبقولنا قال مالك وأحمد وقيد بقوله قبل نقد الثمن لأن ما بعده يجوز بالإجماع بأقل وكذا
لو باعه بعرض قيمته أقل من الثمن وقال الشافعي رح يجوز كيف ما كان كما لو باعه من غير البائع بأقل من الثمن أو منه بمثل الثمن الأول
أو أكثر أو بعرض قيمته أقل من الثمن بجامع قيام الملك فيه لأنه هو المطلق في الأصول التي عينها وتقييده بالعرض دون أن يقول كما
لو باعه بخلاف جنسه وقيمته أقل لأنه لو باعه بذهب … هو المطلق في الأصول التي عينها وتقييده بالعرض دون أن يقول …
قيمته أقل من الدراهم الثمن لا يجوز عندنا استحسانا خلافا لزفر وقياسه على العرض بجامع أنه خلاف جنسه فإن الذهب جنس آخر
بالنسبة إلى الدراهم ووجه الاستحسان أنهما جنس واحد من حيث كونهما ثمنا ومن حيث وجب ضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فيبطل
البيع احتياطا والزموا اعتبارها جنسا واحدا لوجب التفاضل بينهما احتياطا والجواب أن مقتضى الوجه ذلك ولكن في التفاضل
عند بيع أحدهما بالآخر إجماع ولنا قول عائشة رض ما نقله المص عن عائشة يفيد أن المرأة هي التي باعت زيدا بعد أن اشترت منه
وحصل الربح لأن شريت معناه بعت قال تعالى وشروه بثمن بخس أي باعوه وهو رواية أبي حنيفة فإنه رواه في مسنده عن أبي إسحق السبيعي
عن امرأة أبي السفر أن امرأة قالت لعائشة رض إن زيد بن أرقم باعني جارية بثمانمائة درهم ثم اشتراها مني بستمائة فقالت بلغيه
عني أن الله أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب فهي هذا أن زيدا هو الذي باع ثم اشترى وحصل الربح له ولكن
رواية غير أبي حنيفة من أئمة الحديث عكسه روى الإمام أحمد بن حنبل ثنا محمد بن جعفر ثنا شعبة عن أبي إسحق السبيعي عن امرأته أنها

دخلت على عائشة هي وام ولد زيد بن ارقم فقالت ام ولد زيد لعائشة اني بعت من زيد غلاما بثمانمائة درهم نسيئة واشتريته بستمائة
نقدا فقالت ابلغي زيدا ان قد ابطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب بئس ما اشتريت وبئس ما شريت وهذا له
ان التي حصل له الربح هي المراة قال ابن عبد الهادي في التنقيح هذا اسناد جيد وان كان الشافعي قال لا يثبت مثله عن عائشة وقول
الدارقطني في العالية هي مجهولة لا يحتج بها فيه نظر فقد خالفه غيره احدى ولولا ان عند ام المومنين علما من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان هذا محرم لم تستجز ان تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد وقال غيره هذا مما لا يدرك بالراي والمراد بالعالية امراة ابي اسحق السبيعي
التي ذكر انها دخلت مع ام الولد على عائشة قال ابن الجوزي قالوا العالية امراة مجهولة لا يحتج بنقل خبرها قلنا بل هي امراة جليلة
القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال العالية بنت ايفع بن شراحيل امراة ابي اسحق السبيعي سمعت عائشة وقولها بئس ما شريت
اي بعت قال تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وانما ذمت العقد الاول لانه وسيلة وذمت الثاني لانه مقصود بالفساد وروى هذا
الحديث على هذا النحو عبد الرزاق قال اخبرنا معمر والثوري عن ابي اسحق عن امراته انها دخلت على عائشة في نسوة فسالتها امراة فقالت
كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتب لي عليه ثمانمائة فقالت
عائشة الى قولها الا ان يتوب وزاد فقالت المراة لعائشة ارايت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل فقالت فمن جاءه موعظة
من ربه فانتهى فله ما سلف لا يقال ان قول عائشة وردها للجهالة الاجل وهو البيع الى العطا فان عائشة كانت ترى جواز الاجل
الى العطا ذكره في الاسرار وغيره والذي عقل من معنى النهي لا يسترجع ما ليس في ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم
يضمن وهذا لان الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض فاذا عاد اليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن فهو ربح حصل لا على ضمانه
من جهة من باعه وهذا لا يوجد فيما اذا اشتراه بمثل الثمن او اكثر فبطل الحاق الشافعي لذلك بما لو باعه المشتري من غير البايع فاشتراه
البايع منه لان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف الاعيان حكما وكذا لو دخل في المبيع عيب فاشتراه البايع باقل لان الملك لم يعد اليه
بالصفة التي خرجت فلا يتحقق ربح ما لم يضمن بل يجعل النقصان بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري سواء كان ذلك النقصان بقدر
ذلك العيب او دونه حتى لو كان النقصان نقصان سعر فهو غير معتبر في العقود لانه فتور في رغبات الناس فيه وليس من فوات
جزء من العين وكذلك اذا اشتراه بجنس اخر غير الثمن جاز لان الربح لا يتحقق عند مع اختلاف الجنس لان الفضل انما يظهر بالتقويم
والبيع لا يعقب بذلك بخلاف جنس الثمن الاول لظهوره بلا تقويم وقد اورد عليه تجويز كون انكار عائشة لوقوع البيع الثاني
قبل قبض المبيع اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا لا يصح هذا لانها ذكرته لاجل الربا بقرينة تلاوتها اية الربوا وليس في بيع المبيع
قبل القبض ربا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان تلاوة الاية ظاهر في كونها لاشتمالها على قبول التوبة جوابا لقول المراة ارايت ان اخذت
راس مالي ورددت عليه الفضل كان هذا مع التوبة فتلاوتها ظاهر في قبول التوبة وان كان سوقها في القراءة مع الربوا واورد طلب
الفرق بين النهي عن بيع الولد الكاين مع امه مفرقا لم يوجب الفساد فلم اوجب هذا النهي الفساد واجيب بان النهي اذا كان لامر يرجع الى
نفس البيع اوجبه فان كان لامر خارج لا والنهي فيما ذكر للتفريق لا لنفس البيع لو فرق بينهما بغير البيع اثم فيكره البيع في نفسه كالبيع
وقت النداء وهنا هو شبهة الربوا وهو مخصوص بالبيع ولشبهة الربوا حكم حقيقته قوله ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى
معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع جايز في التي لم يشترها من البايع ويبطل في الاخرى وهذه فرع المسالة السابقة
وهي ان شرا ما باع من المشتري باقل مما باعه به قبل نقد الثمن لا يجوز ووجهه انه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها
منه فيكون مشتريا الاخرى والتي باعها باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها وهي التي ضمت اليها
واورد عليه ان علة الفساد في التي باعها ثم اشتراها لو كانت اصابة حصتها اياها اقل من خمسمائة المستلزم لشرائها باقل مما باعها
به لزم ان لا يفسد البيع في التي اشتراها بخمسمائة لو باعها واخرى معها بالف وخمسمائة لان عند تقسيم الثمن عليهما نصيب كل منهما اكثر
من خمسمائة فليس فيه شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لكن ذكروا انه ايضا فاسد اجيب بان الفساد في هذه لمعنى اخر وهو تكثر
جهات الجواز وليس البعض في الحمل عليه باولى من البعض فامتنع الجواز لاكثار واصلها حيث يتجزا الجواز فيها بتعيين جهة الجواز
على ما يجيء في كتاب الصرف وهذا الوجه لزم ان يمتنع ثبوت موجب له موجبات تثبت دفعة فيمتنع تعدد العلل لانه يقال فيها مثل ذلك
ثم لا يستتبع الفساد في الجاريتين وما استتبع قوله قلنا اذا الترجحات للحل بلا معارض محرم والحق ان بينهما فرقا فان هناك الموجبات
متحققة وهنا المجوز موقوف على الاعتبار فاذا اعتبر واحدا امكن اعتبار غيره لكنه لا يريد النظر الا وكاده قال الاخر قبل الاعتبار
لا وجود له ومع ذلك لم يعمل المجوز الذي وجد وتحقق الاعتبار فليتامل ومن ثم بعض الشارحين ضعف هذا الوجه عن

لى

الى وجه ذكرناه الوجه وهو ان من الممكنات ان تعتبر في مقابلة الجارية الاولى من الالف وخمسمائة اقل من خمسمائة واجتمع فيها
محرم ومبيح فيفسد وليس هذا من المذهب في شيء بل اذا اجتمعا فيه اعتبر وجه الصحة تصحيحا كما سياتي في بيع قفيز حنطة وقفيز
شعير بقفيزي حنطة وشعير حيث يصرف ويجري للجواز اعتبار التصحيح بصرف الجنس ولا اشكال فيه على قولهما بل على قوله لان
مذهب ابي حنيفة ان البيع اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارنا وقد دفعه المصنف بوجوه اولها ان الفساد فيما يعت
او اضعف لاختلاف العلماء فيه كما ذكرناه من مذهب الشافعي فلم يسر للاخرى كما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر لا يفسد
في الاخر لكن لذلك خلاف الجمع بين حر وعبد واستشكل بما لو اسلم قوهيا في قوهي ومروي فانه باطل في الكل عنده وعندهما يصح في
المروي كما لو اسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية
مجتهد فيه فان اسلام هروي في مروي جايز عند الشافعي ولا يخلص منه الا تعيين تعليل تعدي الفساد بقوة الفساد بالاجماع لي
تعليله بانه جعل الشرط الفاسد في احدهما وهو شرط قبول العقد في المروي شرطا لقبوله في الهروي فيفسد بالمروي بالشرط
الفاسد وفي الهروي باتحاد الجنس كما اعترف به شمس الايمة بعد ان علله هو به في شرح الجامع ثانيها ان الفساد في الاول لشبهة
الربوا وسلامة الفضل للبايع الاول بلا عوض ولا ضمان يقابله وهو منتف في المضمومة فلو اعتبرنا تلك الشبهة في التي ضمت
الى المشتراة اولا كان اعتبار الشبهة الشبهة وهذا احسن من تقرير قاضي خان اعتبار الشبهة بان الالف وهو الثمن الاول
على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيبا فيرده فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيكون
البايع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسمائة ثالثها ان الفساد في الاول طارئ غير مقارن وله وجهان احدهما انه لم يذكر في العقد
ما يوجب فساده فانه قابل الثمن بالجاريتين وهذه المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك ينقسم الثمن على قيمتهما فيصير البعض بازاء ما باع
والبعض بازاء ما لم يبع فيفسد البيع فيما باعه وهذا فساد طارئ الان لان الانقسام بعد وجوب الثمن فلا يتعدى الى الاخرى والاخر
بسبب المقاصة تقع بين الثمن الاول والثمن الثاني فيبقى من الثمن الاول فضل بلا عوض وذلك لان البايع الاول لما باعها بالف ثم
اشتراها بخمسمائة قبل النقد تقاص الخمسمائة بخمسمائة مثلها فيبقى للبايع من الثمن الاول فضل من خمسمائة اخرى مع الجارية والمقاصة
تقع عقيب وجوب الثمن على البايع بالعقد الثاني فيفسد عندها فهو طارئ فلا يظهر في الاخرى كمن باع عبدين صفقة وبين ثمن كل
ثم الحق في ثمن احدهما اجلا هو وقت الحصاد فسد البيع فيه فلا يتعدى الى الاخرى فكذا ما نحن فيه واورد ينبغي ان يفسد العقد في
الاخر لمعنى اخر وهو انه جعل قبول العقد فيما لا يصح وهو ما باعه اولا شرطا لقبوله في الاخر قلنا قبول العقد فيه ليس شرطا فاسدا
الا يرى انه لو كان ثمة مثل الثمن الاول او خلاف جنسه كان صحيحا وانما الفساد لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه وهذا يقتصر على
العبد الذي باعه ولا يتعدى الى العقد الثاني وفي المبسوط لو اشتراه البايع مع رجل اخر جاز في الاجنبي في نصفه ولو ولدت الجارية
عند المشتري ثم اشتراها منه باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه باقل وان لم تنقصها لا
يجوز لانه يحصل به ربح لا على ضمانه قوله ومن اشترى زيتا في ظرفه صورتها في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
اشترى من رجل هذا الزيت وهو الف رطل او ان يزنه بظروفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا قال هذا فاسد وان كان
على ان تطرح عنه وزن الظرف فهو جايز لانه شرط يقتضيه العقد وهو شرط ان يعرف قدر المبيع من غيره ليخص الثمن بخلاف قوله
على ان تزنه فتطرح عنه لكل ظرف عشرة ارطال او خمسين فان البيع حينئذ فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
فان زنة الظرف قد تكون اقل من خمسين فيكون البيع بشرط ترك الثمن عن بعض المبيع وهو نفع للمشتري وقد يكون اكثر منها فيكون
البيع بشرط اعطا ثمن لا في مقابلة مبيع وفيه نفع للبايع والمسالة بعدها فرع عليها وهو ما في الجامع رجل اشترى من رجل السمن الذي
في هذا الزق كل رطل بدرهم فوزنه له بزقه فبلغ مائة فقبضه المشتري فقال وجدت السمن تسعين رطلا والزق هذا وزنه عشرة
ارطال فالقول قول المشتري مع يمينه الا ان يقيم البايع البينة لان هذا الاختلاف ان اعتبر اختلافا راجعا الى تعيين الزق المقبوض فالقول
قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع ولان البايع يدعي عليه زقا اخر والمشتري ينكر وان اعتبر اختلافا في قدر السمن
المقبوض فرجعه خلاف في قدر الثمن فالقول قول المشتري لانه ينكر الزيادة واستشكل بمسالتين احدهما ما اذا باع عبدين وقبضهما
المشتري ومات احدهما عنده وجاء بالاخر يرده بعيب فاختلفا في قيمة الميت فالقول للبايع كما سياتي في باب التحالف والثانية ان الاختلاف
في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري على تقدير اعتباره اختلافا في الثمن اجيب عن الاول بانها مع هذه طرد فان كون القول
للمشتري على تقديره لانكاره الزيادة وهناك انما كان للبايع لانكاره الزيادة ومن الثانية بان التحالف على خلاف القياس فيما عدا ورود

الاختلاف في الثمن فهذا وهنا الاختلاف فيه بين الاختلافين في الرق المقبوض اهو هذا او لا لا يوجب التحالف قوله واذا امر المسلم
نصرانيا ببيع خمر او خنزير او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة حتى يدخل الخمر والخنزير في ملك المسلم الموكل فيجب ان يخلل الخمر او
يريقها ويسيب الخنزير هذا في الشراء وفيما اذا كان التوكيل بالبيع بان كان في ملك المسلم خمر وخنزير وصورته ان يكون كافرا
فيسلم عليهما او يموت قبل ان يزيلهما وله وارث مسلم يرثهما فيوكل كافرا ببيعهما فعليه ان يتصدق بثمنهما لتمكن الخبث فيه
قال صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد لا يصح هذا التوكيل و
حاصل الوجه من جانبهم اثبات المانع الشرعي من هذا التوكيل ومن جانبه عدم المانع بالقدح في مانعية ما جعلوه مانعا فيبقى
الجواز على الاصل لهم ان الموكل لا يملك بنفسه فلا يملك تولية غيره وهذا معنى قول المص الموكل لا يليه فغيره لا يوليه بنصب غيره لانه في
معنى مقدم لتوليه كما انه لما لم يملك تزوج المجوسية لا يملك توكيل غيره بتزوجها اياها وان ما يثبت للوكيل من الملك ينتقل الى
الموكل فصار كانه باشر الشراء او البيع بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان الوكيل في البيع يتصرف باهليته لنفسه حتى لا يلزمه
ان يضيف العقد الى موكله وترجع حقوق العقد اليه حتى يطالب بالثمن ويرد بالعيب عليه وهو اهل لبيع الخمر وشرائها شرعا
فلا مانع شرعا من توكله والمسلم الموكل اهل ان لا يثبت له ما يثبت للوكيل من ثبوت الملك كما ذكرنا من صورة ثبوت الملك الجبري له فيهما
فانتفى المانع الشرعي والملازمة الشرعية امتناع التوكيل لامتناع مباشرته ممنوعة بمسائل منها ان الوكيل بشراء عبد
بعينه لا يملك شراءه لنفسه ويملك التوكيل بشرائه لنفسه ومنها ان القاضي لا يملك بيع خمر وخنزير خلفه ذمي ورجع امره الى
القاضي ويملك توكيله به وكذا الوصي المسلم للذمي لا يملك بيع خمره ويملك التوكيل به والمريض مرض الموت لا يملك البيع من ابنه بقيمتها
في مثله اذا كان عليه ديون مستغرقة وتجوز منه وصية بعد موته وكذا لا تبيع الام عرض الولد ووصيه يبيعه اذا لم يكن من
فان قيل ان قلت ان ملك المسلم لما يثبت شرعا جبرا عن سبب جبري كالموت سلمناه او عن سبب اختياري منعناه وهنا لذلك لان
التوكيل اختياري والملك مترتب عليه اذ وجوده في الشرع قلنا نختار الثاني ولا نمنع ان التوكيل سبب للملك بل الشراء وانما هو اختياري
للوكيل لا الموكل وليست الوكالة سببا له بل شرط وانما سببه اختيار الوكيل واختياره ليس لازما للوكالة ولا مسببا عنها اذ لا
يلزمه الشراء فبقي ان يقال اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا ينتفع بالثمن وفي البيع ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها
بقي تصرفا عريا عن الفائدة اللازمة وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد نقل عن ابي حنيفة ان هذه تكره اشد كراهة كما تكون من الكراهة
فليس الا كراهة التحريم فاي فائدة في الصحة قوله ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها
فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط قال الطبراني في معجمه الوسط ثنا عبد الله بن ايوب
المقري قال ثنا محمد بن سليمن الذهلي قال ثنا عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى
وابن شبرمة فسالت ابا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فسالته فقال
البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي شبرمة فسالته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت يا سبحان الله ثلثة من فقهاء
العراق اختلفوا في مسئلة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال ما ادري ما قالا
حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رض قالت امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة فاعتقها البيع جائز والشرط
باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر رض قال بعت من النبي
صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط لي حملانها الى المدينة البيع جائز والشرط جائز وكذا رواه الحاكم في كتاب علوم الحديث ومن جهته
ذكره عبد الحق في احكامه وسكت عليه وقد ظهر من هذا ان في المسئلة ثلث مذاهب مستند كل منها فلا بد من النظر فيها فاما حديث
عمرو بن شعيب فلا يحتمل التخصيص لحمله الشافعي رح واستثنى من منع البيع مع الشرط البيع بشرط العتق بحديث بريرة فان النبي
صلى الله عليه وسلم ما رد من حديثها الا الولاء وذكر الاقطع عنه رواية عن ابي حنيفة وحديثها في الصحيحين عن عائشة رض قالت جاءتني
بريرة فقالت كاتبت اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقلت ان احب اهلك ان اعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى
اهلها فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت اني عرضت عليهم ذلك فابوا الا ان يكون لهم الولاء
فاخبرت عائشة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة الحديث فيه دليل
على جواز بيع المكاتب اذا رضي بالبيع وفيه ابطال قول من منع وقال انما اشترطت عائشة رض الولاء بسبب وقع في بعض الروايات وهو
فان

فان الجواب ان قضي عنك كتابتك وذلك لانه صلى الله عليه وسلم قال انما الولاء لمن اعتق وبها اشتراطهم الولاء لانفسهم والعتق من عائشة رض وهذا
لا خلاف فيه ولو قال قائل ان الشرط اذا كان امرا لا يحل شرعا مثل ان يشترط ان لا يقع عتقه اذا اعتقه يبطل هو دون البيع فانه لا يمكن
المشروط عليه ان يفعله فيتم البيع كانه لم يذكر واذا كان خارجا من طاقة من شرط عليه امكن وتكون اصل هذا حديث بريرة واما الحنفية
فانما لم يخصصوه به لان العام عندهم يعارض الخاص فيطلب منه اسباب الترجيح والمرجح هنا للعام وهو نهيه عن بيع وشرط هو لانه
مانع وحديث بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي لان القاعدة الاصولية ان ما فيه الاباحة منسوخ بما فيه النهي واما حديث جابر الذي
اسند له ابن شبرمة في الشرط وهو استثناء حملانه لم يقع في صلب العقد كذا قاله الشافعي وعن كذا التقدم مع الوجه الذي ذكرنا من
تقديم العام فان قلت كيف قال لنا في بالفساد البيع بالشرط مع ان حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده من قبيل المرسل عند كثير من اهل
الحديث قلت ذلك اذا لم يصرح فيه بجد ابيه عبد الله بن عمرو بن العاص وقد ورد عنه التصريح فيه فيما اخرجه ابو داود والترمذي
والنسائي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان
في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وهذا قال الترمذي حديث حسن صحيح وروى هذا ايضا من حديث حكيم بن حزام
في موطا مالك بلاغا واخرجه الطبراني من حديث محمد بن سيرين عن حكيم قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اربع خصال في البيع عن
سلف وبيع وشرطين في بيع وبيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن ومعنى السلف في البيع بشرط ان يقرضه دراهم وهو فرد من البيع الذي
شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين وغير ذلك مما سياتي قوله ثم جملة المذهب فيه اي في الشرط انه ما يقتضيه العقد كشرط ان يحبس المبيع
الى قبض الثمن ونحوه يجوز لانه مؤكد لموجب العقد اذ لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا بما لا مرد له كشرط الاجل في الثمن والمثمن في
السلم وشرط الخيار فكذلك هو صحيح للاجماع على ثبوته شرعا رخصة او لا يقتضيه وليس مما ثبت كذلك لكن متعارف كشراء نعل وشرط حذوها على
البائع او تشريكها فهو جائز ايضا لما سياتي وكذا اذا لم يكن كذلك ولكن يتضمن التوثق بالثمن كالبيع بشرط كفيل بالثمن حاضر وقبل الكفالة
او بان يرهنه به رهنا معلوما بالاشارة او التسمية فهو جائز ايضا على الصحيح خلافا لزفر فان حاصله التوثق للثمن فيكون كاشتراط
الجودة فهو مقرر لمقتضى العقد ولو لم يكن الكفيل حاضرا وقبل في غايبا فحضر قبل ان يتفرقا وكفل وشرط الحوالة كالكفالة ولا
الرهن مسمى ولا مشارا اليه لا يجوز بالاتفاق ولان وجوب الثمن في ذمة الكفيل مضاف الى البيع فيصير الكفيل كالمشتري فلا بد من حضوره
العقد بخلاف الرهن لا يشترط حضرته لكن ما لم يسلمه المبايع لا يثبت فيه حكم الرهن ولو نعقد عقد الرهن بتلك الكلام فان سلم
مضى العقد على ما عقد وان امتنع عن تسليمه لا يجبر عندنا بل يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفع الرهن ولا الثمن خير البائع في الفسخ وان
كان الشرط مما لا يقتضيه وليس مما ذكرنا فاما فيه منفعة لاحد المتعاقدين او المعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كان اشترى حنطة
على ان يطحنها البايع او يتركها في داره شهرا او ثوبا على ان يخيطه فالبيع فاسد وكذا شرط ان لا يبيع المشتري العبد لانه يعجبه ان لا تتداوله
الايدي وكذا على ان لا يخرجه من ملكه مثلا وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وكذا اذا كانت المنفعة
لغير العاقدين ومنه باع على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد اما لو كان المبيع ثوبا وجوزنا غرادي فقد
خرج الجواب مما ذكر في المزارعة من ان احد المزارعين اذا شرط في المزارعة ان لا يبيع الاخر نصيبه او يهبه ان المزارعة جائزة والشرط
باطل لانه ليس لاحد العاملين فيه منفعة وكذا ذكر الجنس في البحر قال المص وهو الظاهر من المذهب لانه اذا لم يكن من اهل الاستحقاق
انعدمت المطالبة والمنازعة فلا يودي الى الربا وما ابطل الشرط الذي فيه المنفعة البيع الا لانه يودي اليه لانه زيادة عارية عن العوض
في عقد البيع وهو معنى الربا ومن مثل الباطل بيع العبد على ان يعتقه المشتري او يكاتبه او يدبره والشافعي يخالفنا في شرط العتق في
احد قوليه فيصححه ثم ان اعتقه المشتري فذاك والا اجبر البايع في فسخ العقد ولا يجبر عليه في قول بعض اصحابه وفي قول اخر يجبر
قال المص ويقيسه الشافعي على بيع العبد نسمة ثم فسر بان يبيعه ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه ذلك وعلى تفسير المص هذا يتحقق
صورة القياس واما على تفسير بان يباع بشرط عتقه فلا لانه نفس المقيس عليه الا ان قوله لا ان يشترط فيه يفهم من قوته ان تفسيره
بما ذكر مخالف لتفسير الشافعي بذلك فقلناه ولم يقوى الاعتراض عليه بانه لا قياس قال والحجة عليه ما ذكرناه يعني من الحديث والمعنى
وانت علمت انه يرجع الى تخصيص العام بالخاص كيف ما وجد وهو مذهبه وهو لا تخصه بحديث بريرة وجوابنا انه ليس في حديث بريرة صلة
ان البيع كان بشرط العتق بل كان على وعد العتق منهما ولو فليس من تخصيص منع بيع بشرط في شي ولا يصح البيع ممن نطق عتقه اصلا فقياس
البيع بشرط عتقه لعدم الجامع ونسمة منصوب على الحال بمعنى معرضا للعتق وعبر بالنسمة عنه لكثرة ذكرها فيما اذا اعتقه في
مثل قوله صلى الله عليه وسلم فك رقبة واعتق النسمة فصيرت كالاسم لما عرض للعتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعنى الفعل قوله

فلو اعتقه المشتري صح هذا فرع على قولنا بفساد البيع صحيحا حتى يجب الثمن عليه وعندهما لا يعود صحيحا فتلزمه قيمته واما لو اعتقه
قبل القبض فلا يعتقه بالاجماع لانه لا يملكه قبل القبض لفساد البيع وجه قولهما انه تلف بعد ان ملكه بالقبض في بيع فاسد فلا ينقلب
جائزا كما لو تلف بوجه اخر من موت او قتل او بيع او هبة وقياسا على تدبيره واستيلادها فان هناك الضمان بالقيمة اتفاقا
وله انه وفى بالشرط اعتبار المحققة للحرية عن الحرية ولا يتحققه ان شرط العتق وان كان لا يلائم العقد على ما ذكرناه يعني قوله لان قضية
العقد الاطلاق في التصرف والتخيير لكنه من حيث حكمه وهو ثبوت الحرية يلائمه لانه اي العتق منه للملك الذي هو اثار البيع والشي
بانتهائه يتقرر وجوده والفاسد لا تقرر له فيكون صحيحا ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب اذا اطلع عليه بعد ان اعتقه كما
لو اذا تلف بوجه اخر لانه لا يصير به هذا الشرط ملائما فيبقى على مجرد جهة الفساد ولنا لو مات لا ينقلب صحيحا لان بموته لا يصير
العتق ملائما وهو المنظور اليه في افساده للعقد تصحيحه وكون شيء اخر كالموت ونحوه ملائما لا يصير به هذا الشرط الذي وقع
مفسدا ملائما واما شرط التدبير والاستيلاد فكذلك لا يصير العقد صحيحا اذا دبره المشتري او استولدها لانه لا يصير به شرط
التدبير والاستيلاد وكذلك لا يصير العقد صحيحا اذا دبر المشتري او استولدها لانه لا يصير شرط التدبير والاستيلاد وكذلك
ملائما لانه لا ينتهي امتناع ورود الملك عليه ولم يوجد الجواز ان علم قاض بصحة بيعها فيتقرر الفساد واورد كلما كان فعل هذا الشرط
مصححا ينبغي ان يكون العقد صحيحا في الابتداء عند اشتراطه اجيب بانه من حيث هو مخالف لمقتضى العقد وانما يلائمه باعتبار حكمه
فعلمنا في الابتداء قبل تحققه بمقتضى ذاته وعند تحقق حكمه بفعله [illegible] حكمه ولو اشترى امة بشرط ان يطاها المشتري او لا يطاها
فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز في الاول لانه ملائم للعقد قلنا الملائم له اطلاق الوطي لا الزامه وعند محمد
يصح فيهما الاولى لما لابي يوسف والثاني انه لم يقتضيه العقد ولا يرجح نفعه لاحد فهو شرط لا طالب له **قوله** وكذا لو باع عبدا
على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري دراهم او على ان يهدي له هدية او ثوبا على ان يقطعه المشتري
قميصا او قباء فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقد ورد في عين بعضها نهي خاص وهو نهيه صلى الله عليه وسلم
عن بيع وسلف اي قرض ثم نحص شيء الخدمة او السكنى بوجه معنوي فقال ولانه لو كان الخدمة والسكنى لمقابلهما شيء من الثمن بان يعتبر
المسمى ثمنا بازاء المبيع وبازاء اجرة الخدمة والسكنى يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما تكون اعارة في بيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن صفقتين في صفقة فيتناول كلا من الاعتبارين المذكورين رواه احمد عن اسود بن عامر عن شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود
عن ابيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة اما تؤثر فقد رواه البزار في مسنده عن اسود بن عامر به واعل
بعض طرقه ورجح وقفه وبالوقف رواه ابو نعيم الحافظ وابو عبيد القاسم بن سلام واما معناه ففسر المص بما سمعت وفسر ابو عبيد
القاسم بن سلام بان يقول الرجل للرجل ابيعك هذا نقدا بكذا ونسيئة بكذا ويفترقان عليه انتهى ورواية ابن حبان للحديث من قوله
الصفقة في الصفقتين ربا يؤيد تفسير المص مع انه اقرب تبادرا من تفسير ابي عبيد واكثر فائدة فان كون الثمن على قدر النقد او على
تقدير النسيئة الثاني ليس فيه يعني الربا بخلاف اشتراط نحو السكنى والخدمة واعلم انه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن بيعتين في بيعة ويظهر من كلام بعض من يتكلم في الحديث ظن انه معنى الاول وليس كذلك بل هذا اخص منه فانه في خصوص من الصفقات
وهو البيع وفسره الشافعي بان يقول ابيعك داري هذه بكذا على ان تبيعني غلامك بكذا واذا وجب لي غلامك وجب لك داري وهذا حديث
صحيح رواه الترمذي والنسائي وقال الترمذي حسن صحيح رواه الترمذي والنسائي وقال الترمذي حسن صحيح ورواه مالك
بلاغا وفي فتاوى الولوالجي لو قال بعتك هذه الدار على ان تقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه
لا يلزم الاجنبي لانه لو لزمه فاما بطريق الضمان عن المشتري او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لانه ليس في ذمة المشتري فكيف
يتحملها الكفيل ولا الى الثاني لانه لم يوكل على ضامن واذا لم يلزم الاجنبي لا يفسد البيع ولا خيار للبائع لانه لو ثبت انما يثبت اذا لم
يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وقد سلم له ذلك وفي الفتاوى الصغرى قال بع عبدك من فلان على ان الثمن علي والعبد لفلان
حكي عن ابي الحسن الكرخي انه يجوز وهو خلاف ظاهر الرواية استبعده ابو بكر الجصاص **فرع** باع امة بشرط ان يطاها المشتري
او ان لا يطاها فسد البيع عند ابي حنيفة فيهما لما ذكرنا من ان مقتضى العقد الاطلاق وهذا تعيين احد الجانبين وعند ابي يوسف يفسد
في الثاني كما قلنا ويصح في الاول لان العقد يقتضيه وعند محمد يصح فيهما ولو كان الشرط ضررا كان شرط ان يعرض اجنبيا لا يفسد العقد
ذكر القدوري انه يفسد ولو لم يكن فيه منفعة ولا مضرة كان اشترط واما شرط ان ياكله او ثوبا بشرط ان يلبسه جاز وذكر الامام قاضي
خان العقود التي يتعلق تمامها بالقبول اقسام ثلاثة قسم يبطل بالشرط الفاسد وجهالة البدل وهي مبادلة المال بالمال كالبيع

والاجارة

والاجارة والشكلي والقسمة والصلح عن دعوى المال وقسم لا يبطل بالشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو معاوضة المال بما ليس
بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط
الفاسد وفي الخلاصة التي يبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح تعليقها بالشرط ثلاثة عشر البيع والقسمة والاجارة والاجازة
والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة
والمعاملة والاقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون الطلاق والخلع والرهن والعتق
والايلاد والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والشركة والمضاربة والقضا والامارة والتحكيم فيه اي عند محمد خلافا
لابي يوسف والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والنسب والكتابة واذن العبد ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراح
التي فيها القصاص حالا او مؤجلا وجناية المغصوب الوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة وعقد الذمة
وتعليق الرد بالعيب وتعليق الرد بخيار الشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه ولا اضافته لكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط
وكذا الحجر على المأذون لا يبطل الحجر ويبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكفالة بالشرط المتعارف تصح وبالشرط وبغير المتعارف يبطل
نفس الكفالة انتهى فالحاصل ان كل ما كان من قبيل التمليكات او التقييدات لا يصح تعليقه ثم الاول الاقرار والابراء ومن الثاني
عزل الوكيل والحجر على العبد والرجعة والتحكيم عند ابي يوسف من قبيل التمليكات فلا يتعلق وعندهم يتعلق لانه من اطلاق الولاية
كالقضاء والاذن والايصاء والوكالة وان جعل الوكالة في شرح الطحاوي من قبيل التمليكات بل هي بالولايات اشبه **قوله** ومن باع
عينا على ان يسلمه اياها الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع
ترفيها فيليق بالديون لانها ليست معينة في المبيع فيحصل بالاجل الترفيه بخلاف المبيع العين فانه معين حاضر فلا فائدة في
الزامه تاخير تسليمه اذ فائدة الاعتياض به وهو حاصل فيكون مطلوبا للبائع من غير نفع للمشتري **قوله** ومن اشترى جارية
الا حملها فسد البيع والاصل المهد لتعريف ما يصح استثناؤه وهو ان ما لا يصح افراده بالعقد فلا يصح استثناؤه وهذا هو كون
الحمل لا يصح افراده بالعقد لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة كرجل الشاة واليد حتى انه يبرض عنها باعراض واطراف
الحيوان لا تزوج بالعقد اجماعا ومن فروعه بعتك هذه الصبرة الا قفيزا منها يجوز لان افراد قفيز منها بالبيع يجوز ولو قال
بعتك هذا القطيع من الغنم الا شاة بالف لا يجوز لانه لا يجوز شراء شاة من هذا القطيع بغير عينها بخلاف ما لو استثنى هذه الشاة
فانه يجوز لانتفاء الجهالة حينئذ لجواز افرادها بالعقد وكذا الحال في كل عددي متفاوت ومنه ما اذا باع حيوانا واستثنى
ما في بطنه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل واما ان ما لا يزد بالعقد لا يجوز استثناؤه فلان الاستثناء انما يخرج بعض ما يتناوله
الصدر عن حكمه وما يدخل تبعا ليس مما يتناوله اللفظ كالمفاتيح لا يتناولها اسم الدار فلا يستثنى واما قول المص بيع الاصل يتناوله
اي الاصل والتبع فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلا يفيد لان الاستثناء ليس الا اخراج من الحكم الصدر وحكمه هو موجبه
فلو صح ذلك بطل الاستثناء واصلاحه ان يزيد بالثنا وانما الحكم بطريق التبعية والاستثناء يكون على خلاف الموجب اي طريق
الاستثناء ومعه لا حقيقة موجه وذلك لا يجوز واذا لم يصح الاستثناء بقي شرطا فاسدا وفيه نفع للبائع والبيع يبطل
به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة والاحسن ان يقال تبطل بالشروط الفاسدة لانها عقود
معاوضة فيحمل ابطالها بالشروط الفاسدة اثر المشابهة وتعلل المشابهة بانها عقود معاوضات الا ان المفسد في الكتابة شرط
فاسد تمكن في صلب العقد وهو ما يقوم به العقد مثل ان يكاتب المسلم عنده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة
لتمكن الشرط المفسد في صلب العقد بخلاف البيع فانه يفسد بالشرط الكائن في صلب العقد وغيره وانما اختص فساد الكتابة بالشرط
بذلك لشبهه بالاعتاق والنكاح من حيث ان احد البدلين فيها ليس بمال وهو نفسه وكونه معاوضة انما هو بالنسبة الى السيد فانها
وكان لها شبهان شبه بالبيع وشبه بما ليس بمعاوضة فيفسد بالمفسد القوي وهو ما يتحقق في صلب العقد باعتبار شبهه بالبيع ولم
يفسد بما ليس كذلك لشبهها بالعتق والنكاح ومما لا يفسد الا مطلقا بالشرط الكائن في صلب العقد ولا في غيره واما الهبة والصدقة
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل بالشروط الفاسدة ويبطل بالشرط فلا يبطل باستثناء الحمل فلو قال وهبتك او تصدقت
عليك بهذه الجارية الا حملها او تزوجت على هذه الجارية او اخلعني عليها الا حملها او جعلها بدل الصلح الا حملها صحت التصرفات وبطل
الاستثناء ويدخل الحمل والهبة وان كانت من قبيل التمليكات لكن عرف بالنص انها لا تبطل بالشرط الفاسد لانه صلى الله عليه وسلم
اجاز العمرى بشرط عود المعمر فتصير العمرى لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر واما الوصية فلا تبطل باستثناء الحمل بل يصح بالاستثناء

حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري في الحمل بخلاف ما اذا استثنى خدمتها بان اوصى بجارية
الا خدمتها او الا غلتها حيث لا يصح الاستثنا لان الميراث لا يجري في الخدمة والغلة بانفرادها حتى لو اوصى بخدمة الجارية او غلتها لفلان
فمات بعد صحة الوصية لا تورث ورثته خدمتها ولا غلتها بل يعود الى ورثة الموصي بخلاف ما لو اوصى بحمل جاريته لآخر حيث يصح ويكون
حملها له وارثه على الاصل الخدمة يصح افرادها بالوصية فيجب ان يصح استثناؤها اجيب بدليل قوله كلما جاز ان يكون ثمنا في البيع
جاز ان يكون اجرة في الاجارة ولم يلزم كلما لا يصح اجرة لان الوصية ليس عقدا حتى صح قبول الموصى له بعد موت الموصي والعقد بعد
الموت فلا يرد نقضا قوله باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها
بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد انه بجميع الثمن فيهما وعن ابي يوسف لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي
او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة
عن محمد جاز في كله بالف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بالف لان الباقي بعد الاستثناء النصف المستثنى عن بيعه بخمسمائة ولو قال
على ان لي نصفه بثلثمائة او مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقا الى اهلي اي
هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى داري الداخلة جاز فطريقه عرض باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريق للمشتري
في الدار وعلم ان بابه في الدهليز جاز ولو زعم ان له طريقا فظهر ان لا طريق له يرده ولو باعه بالف دينار الا درهما او الا ثوبا او الا
حنطة او هذه الشاة الا واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا بنا فيها فاذا فيها بنا فالبيع فاسد لانه يحتاج
الى نقض البنا ولو باعها على ان لا بنا فيها من آجر فاذا هو لبن فهو فاسد بنا على انهما جنسان كما لو باعه ثوبا على انه هروي فظهر بلخيا
ولو باع الارض على ان فيها بنا فاذا لا بنا فيها وكذا اذا اشتراها بشجرها وليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع علوها
وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله لو اشترى باجذاعها قوله ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع
فاسد باجماع الائمة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقتين في صفقة على تقدير امتناع الصفقتين
في صفقة الا ان هذا على تقدير واحد وهو كون الخياطة يقابلها شيء من الثمن فهو شرط اجارة في بيع وما تقدم كان كذلك على كل التقدير
وعلى تقدير عدم المقابلة يكون اعادة في بيع قوله ومن اشترى نعلا على ان يحذوها البائع المراد اشترى اديما على ان يجعله البائع
نعلا له فاطلق عليه اسم النعل باعتبار اوله اليه ويمكن ان يراد حقيقتها اي نعل رجل واحد على ان يحذوها اي يجعل معها مثالا
لاجل ليتم نعلا للرجلين وفيه حذو النعل بالنعل اي قدرته لمثال قطعته ويدل عليه قوله او يشركه فجعله مقابلا لقوله نعلا ولا
نعلا لان يشرك بدايا على ان يجعل له شراكا فلا بد ان يراد حقيقة النعل فالبيع فاسد قال المصنف ما ذكره يعني القدوري جواب القياس
ووجهه ما بيناه من انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز البيع ويلزم الشرط للتعامل كذلك
ومثله في ديارنا شرا القبقاب على هذا الوجه اي على ان يسمر له سيرا وصار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه لانه اجارة عقدت
على استهلاك عين مع المنفعة وهو عين الصبغ ولكن جوز للتعامل ومثله اجارة الظير مع لزوم استهلاك اللبن جاز للتعامل
لكن في ذا بل المستحق بالاجارة فعل الصبغ والحضانة في استئجار الصباغ والظير والصبغ واللبن آلة فعلهما فالتعامل جوز شيئا
الاستصناع مع انه بيع المعدوم ومن انواعه شراء الصوف المنسوج على ان يجعله البائع قلنسوة او قلنسوة بشرط ان يبطن لها
البائع بطانة من عنده وهذا نوع آخر من الشرط وهو البيع بشرط ان يعمل كذا وما تقدم كان المشروط معدوما فيشترط ان يفعل
ومن هذا ذكر هشام عن محمد اشترى شاة على انها حامل يفسد البيع وعن الشافعي قولان اصحهما يصح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال
بعض اصحابه في غير الادمي اما في الجواري يصح قولا واحدا وهو قولنا ذكر هشام عن محمد اشترى جارية على انها حامل يجوز البيع الا ان
يظهر ان المشتري يريدها للظئورة فيفسد فلا يخفى ما فيه بعد فرض ان المشتري عالم من ذلك بل بشرطه وكونها تشترى خلافه فما عرضه
لا يوجب فسادا بعد الرضا به وعن الهندواني شرط الحمل من البائع لا يفسد لان البائع يذكره على بيان العيب عادة ولو وجد من المشتري
يفسد لانه ذكره على وجه اشتراط الزيادة ولو اشترى سمسما او زيتونا او حنطة على ان فيها كذا دهنا او غرما كذا دقيقا فالبيع فاسد
وبه قال الشافعي ولو شرط في الشاة انها حلوب ولبون لم يذكره محمد واختلف فيه فالكرخي يفسد والطحاوي لا يفسد وهو قول
الشافعي لانه مرغوب فيه والوجه انه لا يجوز لوقوع المنازعة في ان معنى الحلوب ما يكون لبنها هذا المقدار واكثر من هذا الى غاية كم
ولو كان منفعة الشرط لغير العاقدين كالبيع على ان يقرض فلانا كذا ففيه اختلاف المشايخ وقال محمد كل شيء يشترط على البائع يفسد به
البيع اذا شرط على اجنبي فهو باطل وكل شيء يشترط عليه لا يفسد به اذا شرط على اجنبي فهو جائز ويخير المشتري كالبيع بمائة على ان يحط

فلان

فلان الاجنبي فهو باطل وكل شيء يشترط عليه لا يفسد به اذا شرط على اجنبي فهو جائز ويخير المشتري كالبيع بمائة على ان يحط فلان
الاجنبي عشرة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء اخذه بمائة وان شاء ترك وعن ابي يوسف لو اشترى على ان يهب البائع للمشتري
او لفلان الاجنبي دينارا من الثمن فالبيع فاسد وفي المنتقى خلاف فيما اذا كانت الهبة من المشتري قال لو اشترى على ان يهب
دينارا من الثمن جاز فهو حسن لان حاصل هذا حطيطة مشروطة ومآلها الى الشرا بالثمن الانقص ولو باع رقبة الطريق على ان
له حق المرور او السفل على ان له قرار العلو جاز ولو باع عبدين على انه شريك المشتري في نصف هذا فسد ولو قال في نصفهما جاز
كما لو باع هذا الثوب وقال انا شريكك في نصفه ومقتضى النظر ان يجوز الاول ايضا لان معنى الحاصل بيع احدهما بعينه ونصف
الآخر شائعا صفقة ولا مانع من ذلك ولو باع هذا بالف الا نصفه بستمائة فقد باع نصفه باربعمائة قوله والبيع الى النيروز
وهو يوم في طرف الربيع واصله نوروز عرب وقد تكلم به عمر رضي الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يتبجحون به والمهرجان
يوم في طرف الخريف معرب مهركان وقيل هما عيدان للمجوس وصوم النصارى وفطر اليهود واذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة
الاجل وعرف بهذا ان التعليل ان الموجل هنا هو الثمن لا البيع لان مجرد تاجيل البيع مفسد ولو كان الى اجل معلوم ولا ينافيه تعليل
فساد تاجيل البيع لجهالة الاجل وبقوله اذا لم يعرف ان الفساد بالتاجيل الى هذه بنا على عدم معرفة خصوص وقتها عند المسلمين
فلو كانا يعلمان ذلك صح قيل وتخصيصه اليهود بالفطر ظاهر في ان ابتداء صومهم غير معلوم والحاصل ان المفسد الجهالة فاذا انتفت بالعلم
بخصوص هذه الاوقات جاز ولذا قال اركان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صوم الايام معلومة وهي
خمسون يوما واعلم ان كون التاجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوما هو في الثمن الدين اما لو كان ثمنا عينا فيفسد البيع بالاجل
فيه للمعنى الذي ذكرناه مفسد التاجيل المبيع عند قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر وقوله لابتنائها على المماكسة
المماكسة استنقاص الثمن والمكس والمكاس في معناه وهو موجود في البيع عادة وهو يوجب المنازعة فكانت المنازعة ثابتة
في البيع لوجود موجبها في الجملة وعند جهالة وقت القبض تحصل اخرى على وجه تصير بالدين والنفس فلا يشرع العقد مع ذلك وحقيقة
هذا يصلح تعليلا لقولنا لا يتحمل البيع هذه الجهالة اليسيرة بخلاف الكفالة ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء
وكسرها ومثله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينفتت الدواس بالواو لانه الدوس فقلبت الواو يا للكسرة
قبلها والجزاز اي جز صوف الغنم لانها تتقدم وتتاخر وذكر شمس الائمة ان المراد به جزاز النخل ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة
اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة اي قريب تداركها وان الذي جهالته وتحميل الدليل هكذا هذه جهالة يسيرة
وكل جهالة يسيرة متحملة في الكفالة لانها عقد تبرع مبني على المسامحة فهذه متحملة فيها وعلى هذا فالمؤاخذة الموردة من قبل شمس الائمة وهو
ان سقوط الجهالة اليسيرة متحملة في موضع لا يدل على ان يكون التاجيل الى هذه الاوقات المجهولة متحملا الا يرى ان الصداق يحتمل الجهالة
حتى يحتمل جهالة وصفه ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الآجال سوال اجنبي عن هذا المحل ثم اجاب بان لا نسلم صحة هذه الآجال في الصداق
خلافا لقول البعض انها لا يصح تاجيل الصداق اليها وانما يرد هذا اذا قيل الجهالة اليسيرة متحملة في الصداق كجهالة الوصف فيورد عليه
النقض بعدم تحمله جهالة هذه الآجال ويجاب بما ذكر وقوله لا خلاف الصحابة اخرجه مخرج الاستدلال على انها جهالة يسيرة
فان من الصحابة من اجازها كعائشة رضي الله عنها اجازت البيع الى العطا وابن عباس منعه وبه اخذنا ولو كانت جهالة قوية لم يختلفوا في عدم
الصحة معها وقد قالوا ان العطا كان لا يتقدم ولا يتاخر فجاز كونه اجلا اذ ذاك لصدق الخلفاء الراشدين في ميعادهم في صرفه واما
الآن فيتاخر عن مواعيدهم كثيرا فلا يصح التاجيل اليه الآن فان صح هذا فكيف يتصور من ابن عباس خلافه والظاهر انه كان يتقدم
ويتاخر قليلا بنحو يوم او يومين فاهدرته عائشة واعتبره ابن عباس ثم قيل اليسير ما يكون الموجب للجهالة التردد في التقدم
والتاخر والفاحشة ما يكون التردد في نفس الوجود كهبوب الريح وقوله ولانه معلوم الاصل اي ولان الدين معلوم وانما عاد
الضمير عليه لانه للكفالة اذ تستلزم دينا يعني الاصل وهو الدين معلوم والجهالة في وصفه وهو كونه موجلا الى كذا الذي قد
يتقدم ويتاخر وقوله الا يرى انه ابتداء لا تعليل لقوله لانه معلوم الاصل وحاصله انه اثبت كون الجهالة يسيرة باختلاف
الصحابة في مثلها وبان الدين المكفول به معلوم الاصل فلم يبق جهالة الا في الوصف وجهالة الوصف يسيرة ثم ارتقى الى اولوية
صحة هذه الآجال في الكفالة بان بعض الكفالة تحتمل جهالة الاصل كالكفالة بما ذاب لك على فلان والدرك غير معلوم الوجود فلان
تحمل جهالة الوصف فيه اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه فاتجه عليه ان يقال لا يلزم من عدم تحمل
الاصل الثمن الجهالة عدم تحمل وصفه وهو اخف لان الاصل اقوى اجيب بان الاشتراك في العلة يوجبه في الحكم وعلة عدم تحملها في الاصل

الا رضا الى المنازعة وهو موجود في جهالة الوصف ثم افاد ان ما ذكره من عدم تحمل البيع جهالة هذه الاجال فهو اذا ذكرت في اصل
العقد اما اذا عقد بلا اجل وهو قوله بخلاف ما اذا باع مطلقا اي عن ذكر الاجل حتى انعقد صحيحا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات
فانه يجوز فان التاجيل بعد الصحة كالكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة ولانه ح تاجيل دين من الديون بخلافه في صلب العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد
وفي هذه الاجال شرط فاسد قوله ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا على اسقاط الاجل قبل ان يحل بان اسقطاه قبل ان ياخذ الناس
في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا كما جاز اذا عقد بلا اجل ثم الحق هذه الاجال وقال زفر لا يجوز وتقييد هذه
الاجال واخراج نحو التاجيل بنيروز ونزول المطر فانه لو اجل لها ثم اسقطه لا يعود صحيحا اتفاقا وجه قول زفر ان العقد انعقد فاسدا
فلا ينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل في النكاح بلا اجل كالاسقاط وعليه بعد عقده بلا شهود لا ينقلب جائزا وبيع الدرهم بالدرهمين اذا اسقطا لان
الدرهم لا يعود صحيحا ولنا ان هذه الجهالة مانعة من لزوم العقد ليس في صلب العقد بل باعتبار امر خارج هو الاجل وصلب العقد البدل
مع وجود المقتضي للصحة وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي فاذا زال المانع قبل وجود ما يقتضي ما توقعه سبب الفساد وهو
المنازعة عند المطالبة الكائنة عند مجيء الوقت ظهر عمل المقتضي وهو معنى انقلابه صحيحا بخلاف ما قاس عليه من الاشهاد المتاخر فان
عدم الاشهاد عدم الشرط وبعد وقوع المشروط فاسدا لعدم الشرط لا يعود ذلك بعينه صحيحا مثلا اذا صلى بلا وضوء ثم توضا لا تصير
تلك الصلوة صحيحة وانما نظيره ما نحن فيه ان يتوضا قبل عمل المفسد وهو عدم الشرط وذلك قبل الصلوة واما النكاح الى اجل فليس هو
عقد النكاح بل عقد اخر لا وجود له في الشرع يعبر عنه بالمتعة وعقد من العقود لا ينقلب عقدا اخر فلا يصح اسقاط الدرهم لان
الفساد في صلب العقد وهو غير متعين بعد هذا كان الجواب ما اذا اسقط الشرط على الخمر فيما اذا باع بالف ورطل خمر حيث لم يحكم بجواز
البيع وانقلابه صحيحا ذكره في اخر الصرف اللهم الا ان يقال هو تبع للالف للثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا
باع بالخمر فانه يتعين كون الخمر هو الثمن ويفسد اذ لا مستقيم هناك هذا والحق زفر بالنكاح الى اجل بطريق الالزام فانه يجيز
النكاح الموقت وقوله في الكتاب تراضيا اي قول القدوري **قوله** ومن جمع بين عبد وحر او شاة ذكية وميتة بطل البيع
فيهما سواء فصل ثمن كل واحد او لم يفصل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد الذي سمي
له وكذا في الذكية واذا لم يسم بطل بالاجماع وبقول ابي حنيفة قال مالك وعن الشافعي واحمد كالقولين على الخلاف ما اذا
باع دنين خلا فاذا احدهما خمر ولو جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره ولم يفصل الثمن صح البيع في العبد بحصة
من الثمن عند الثلاثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر واجمعوا انه لو
باع عبدين فاستحق احدهما لا يبطل البيع في الاخر لان الاعتبار بالفصل الاول وهو ما اذا جمع بين عبد وحر ولم يفصل
ثمن كل جامع انه لو باع ما لا يصح بيعه مع ما يصح مجموعا صفقة وهو يوجب انتفاء محلية البيع بالاضافة الى المجموع اذ يصدق
ان المحل من حيث هو كل ليس بمال ولهما في الاول ان الفساد لا يتعدى محل المفسد وبعد تفصيل الثمن يقتصر المفسد وهو عدم
المحلية على الحر ونحوه فلا يتعدى الى غيره لانه بلا موجب لان كلا منهما قد انفصل عن الاخر بتفصيل الثمن الا ترى انه لو هلك احدهما
قبل القبض بقي العقد في الاخر وكان كل منهما عبدا وصار كما لو جمع بين اخته واجنبية في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يسم لكل
منهما لان الفساد في الثمن لجهالة ثمنه ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين اعني الجمع بين الحر والعبد والجمع بين الاجنبية والاخت
والمدبر والعبد ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا والبيع صفقة واحدة بدليل انه ليس للقابل ان يقبل في احدهما بعد جمعه
قبول العقد في كل منهما بيعه الاخر فقد شرط في قبول العقد قبوله في الحر وهو شرط فاسد فيبطل بيع العبد بخلاف النكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد اما بيع هؤلاء موقوف على القضاء في المدبر ورضا المكاتب في الاصح خلافا لما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف
واجازة ذلك الغير فقد دخلوا في العقد لقيام المالية على قول بعض المجتهدين في ام الولد ايضا فدخلوا ايضا على قول ابي حنيفة وابي
يوسف الا ان المالك اي مالك ذا العبد المضموم الى عبد البائع باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم نفسهم وردوا البيع بعد
وجوده فيبطل بقاؤه وهذا في ام الولد بنا على صحة القضاء ببيعها عندهما خلافا لمحمد وهو بنا على ان اجماع التابعين لا
يرفع خلاف الصحابة السابق عندهما لا يقوى لرفع خلاف الصحابة وعند محمد نعم ولذا صح القضاء ببيعها عندهما نظرا الى
الخلاف وعنده لا نظرا الى الاجماع وارتفاع الخلاف مع ان قول عبيدة لعلي رض لما قال بدا لي راي ان بيعهن رايك في الجماعة
احب الينا من رايك وحدك ظاهر في اكثر الصحابة كانوا على منع بيعها او كلهم الا عليا وقد ذكرنا لك رجوع ابي يوسف في
مسئلة الطوق والجارية اذا باعها بثمن مؤجل كما يجيء في الصرف فاسد لو ابه على رجوعه في جميع هذه المسايل اذ لا فرق
بينهما

بينهما لا يتبعض كذا في المبسوط قيل ينبغي ان يكون الجمع بين متروك التسمية عامدا وبين الذبيحة كالجمع بين القن والمدبر على قول
ابي حنيفة لضعف الفساد في متروكها للاجتهاد اجيب بالفرق بانه لا يعد بالقضاء ويصح بيع المدبر به والاجتهاد فيه غير معتبر لان
نص الاجتهاد خطا لمصادمة ظاهر النص هذا وقد يجعل الخلاف بينهم بنا على الخلاف في تعدد الصفقة واتحادها وقد تقدم في
كتاب البيوع ان تعددها عندهما بتعدد الثمن وتفصيله وعنده لا يحصل بذلك التعدد بل لا بد مع ذلك من تكرار لفظ البيع
وفي الذخيرة ان البايع اذا فصل الثمن وسمى لكل منهما على حدة واتحد لفظ البيع كانت الصفقة متحدة هو قول ابي حنيفة واورد من
قبلهما ان قبول العقد فيما لا يصح شرطا ليس فيه منفعة فلا يكون مفسدا اجيب بمنع اشتراط النفع في اشتراط افساد الشرط او لا
وليس بشيء ثم لو سلم ففيه نفع لان في قبوله قبل بدله وهو ان لا متقوم والحر ليس بمال فيكون بدله خاليا عن العوض فيكون ربا
وقوله فكان هذا يعني رد البيع اشارة الى البقا يعني حتى لم يحتمل البيع لان في رد البيع بدون انعقاده لا يصح واذا خرجوا
بعده حتى لم لا يكون فيه بيع بالحصة ابتدا بل بقا كما اذا باع عبدين وهلك احدهما قبل القبض ينفسخ البيع فيه ويصح في حصة
الاخر من الثمن واذا كان المدبر وامامعه محلا للبيع لم يكن جمعه مع القن يتضمن اشتراط قبول العقد في غير المبيع **فروع**
في الكافي جمع بين وقف وملك واطلق صح في الملك في الاصح وقال الحلواني يفسد فيهما ثم رجع وقال جاز في الملك كما في العبد و
المدبر ولو باع قرية فيه مسجد قديم ان كان عامرا يفسد البيع والا لا وكذا في المقبرة ولو اشترى دارا فيه طريق العامة لا يفسد
البيع والطريق عيب ولو اشترى دارا بطريقها ثم استحق الطريق ان شا امسكها بحصتها وان شا ردها ان كان الطريق مختلطا بها
وان كان متميزا لزمه الدار بحصته ومعنى اختلاطها كونه لم يذكر له الحدود وفي المنتقى اذا لم يكن الطريق محدودا فسد
البيع والمسجد الخاص كالطريق المعلوم ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل وفي بعض النسخ ولو كان مسجد الجامع فسد في
الكل وكذا لو كان مهدوما وارضا ساحة لا بنا فيها بعد ان يكون اصله مسجد جامع كذا في المجتبى والظاهر ان هذا متفرع على
قول ابي يوسف في المسجد الا ان كان من ربعه معلوم بحادثه ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد جاز **فصل في احكامه**
قال واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البايع صريحا او دلالة كما سياتي وفي العقد عوضان
كل منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته ومعلوم انه اذا لم يكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفاسد
ولا يخفى ان لزوم القيمة عينا انما هو بعد هلاك المبيع في يده اما مع قيامه في يده فالواجب رده بعينه وقال الشافعي لا يملكه
وان قبض لانه اي البيع الفاسد محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ المشروعية للتضاد بين المشروعية والنهي والمراد
ان النهي يقتضي انتفاء المشروعية ولهذا اي لكونه غير مشروع لا يفيد الملك قبل القبض ولو كان مشروعا لثبت قبله كما في البيع
الصحيح وصار كما اذا باع الخمر بالميتة او باع الخمر بالدراهم فان الاتفاق على انه لا يفيد الملك في الوجهين وما ذلك الا لانتفاء مشروعية
السبب ولنا ان ركن العقد صدر من اهله في محله ولا خفاء في الاهلية ولا في المحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام
اي الكلام مفروض فيما اذا كان في العقد عوضان هما مال قوله نعمة الملك لا تنال بالمحظور قلنا ممنوع بل لو وضعه الشرع سببا
لحكم اذا نهي عنه على وضع خاص ففعل مع ذلك الوضع رايناه من الشرع انه اثبت حكمه واثمه اصله الطلاق وضعه لازالة العصمة
ونهى عنه بوضع خاص وهو ما اذا كانت المراة حائضا ثم رايناه اثبت حكم طلاق الحائض فازال به العصمة حتى امر ابن عمر بالمراجعة
رفعا للمعصية بالقدر الممكن او اثم المطلق فصار هذا اصلا في كل سبب شرعي نهي عن مباشرته على الوجه الفلاني اذا بوشر معه
يثبت حكمه ويعصى به وقوله النهي نسخ المشروعية بمعنى يفيد انتفاءها مع الوصف فنقول اما ان تريد انتفاء مشروعية السبب لكونه
لم يبق ذا منه مع ذلك الوصف او كونه لا يفيد حكمه اراد دون الاول سلمناه ومعناه انه مع ذلك لا يفيد حكمه مع الوصف المقتضي للنهي
كما رايناك من الشرع وان اردت الثاني فهو محل النزاع وهو مصادرة حيث جعلت محل النزاع جزء الدليل لا يقال فلا فايدة
للنهي ح لان فايدة التحريم والتاثيم وهو موضع النهي فانه للتحريم او الكراهة التحريمية اذا كان ظني الثبوت وهذا بخلاف ما
اذا لم يكن الثابت ركن العقد بان لم يكن مالا بان عقد على الحر او الميتة لعدم الركن فلم يوجد السبب اصلا فلا يفيد الملك وضعنا
الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمهما تمييزا قسمنا ما لا يفيد حكمه باطلا وما يفيده فاسدا اخذا من مناسبة
لغوية تقدمت واداب لبيع الفاسد ولا خفاء في حسن هذا التقدير ان شاء الله تعالى وكفايته واما قول المص وغيره من المشايخ عبارة
النهي يقرر المشروعية لاقتضائه التصور يريدون ان النهي عن الامر الشرعي يقرر مشروعيته لان النهي عن الشيء يقتضي تصور المنهي
والامر يكون للنهي فايدة فليس بذاك لان كونه يقتضي تصور المنهي عنه بمعنى امكان فعله مع الوصف المثير للنهي لا يفيد لانه اذا فعل

هذا المضمر بيع غير مشروع وان المراد والمنصوص شرعا اي ماذونا فيه شرعا بمجموعه فان قالوا نريد بقولنا مشروعا باصله لا مع هذا
الوصف الذي هو مثير النهي قلنا سلمناه ولكن الثابت في صورة النهي هو المقرون بالوصف فهو غير مشروع معه والمشروع
هو اصله بمعنى البيع مطلقا عن ذلك الوصف غير الثابت هنا فلا فايدة في هذا الكلام اصلا اذ نسلم انه غير مشروع باصله
اعني ما لم يقترن بالوصف وهو مفقود فلا يجدي شيئا ح نقول فمطلق البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك يقال عليه ما تريد بنفس
البيع الذي ليس فيه الوصف الذي هو متعلق النهي او ما فيه ان قلت الذي ليس فيه سلمنا وبه تنال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذي
ليس كذلك وهو ما فيه الوصف المثير للنهي فلا تنال به نعمة الملك فيحتاج الى ما قررناه من منع ان السبب اذا كان مع النهي لا يفيد
الملك الى اخر ما ذكرنا ولنا قوله انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء فالمراد ان يجمع بين ما نحن فيه وبين البيع وقت النداء
في ثبوت الملك عند عدم النهي لعين المنهي عنه كما اذا كان مع عدم ثبوت الركن والا فالمنهي للمجاور يفيد الكراهة لا الحظر والنهي للوصف
اللازم كما نحن فيه يفيد الحظر هذا الذي اقول وبالله التوفيق مع ذلك ان الخمر والخنزير ليس بمال في شريعتنا فان الشارع اهانهما بكل
وجه حتى لعن حاملها ومعصرها مع انها مفقوده حال الاعتصار بل الموجود فيه ان يصير خمرا او بايعها واكل ثمنها وهي مال في شرع
اهل الكتاب على زعمهم وحيث امرنا ان نتركهم وما يدينون فقد امرنا باعتبار بيعهم اياها وبيعهم بها فاذا كان احد العوضين خمرا او
خنزيرا في بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك في البدل الاخر وان كان ثمنا وان كان في بيعهم فصحيح والله اعلم وقوله وانما لا يثبت الملك
قبل القبض جواب عن تقديره كذا اذا كان هذا البيع يفيد حكما ما وجه تاخيره عنه الى وقت القبض فاجاب وحاصله الوجه
فيه انا وجدنا ذلك بسبب محظور وان ما هو بسبب محظور طلب الشرع رفعه بالفسخ لكن وان رتب حكمه كما هو امر مراجعة الحايض فوجب
ذلك في البيع وحيث امرنا باعدامه بعد فعله صار فيه ضعف ورايناكم السبب تدبا خر عنه في الشرع بسبب من الاسباب
فاخرناه الى القبض فانه به يتاكد العقد فيترجح حكمه كالهبة لما ضعف السبب لم يثبت الملك فيها الا بالقبض وقوله كيلا يؤدي الى تقرير
الفساد المجاورة بتقريره فان المبادرة اليه تزيده وجودا مع انه واجب الرفع فلا يفعل ذلك وقوله وان كان الخمر مثمنا فقد خرج
يريد ما قدمه من بطلان البيع اذا كانت مبيعا لان في جعلها المقصود بالعقد اعزازا لها قوله ومشايخ العراق وجهه لبطلان
العقد اذا كانت مبيعه وهو ان الواجب تسليم قيمة الخمر لان المسلم في قيمة الخمر ممنوع عن تسليمها وتسلمها والقيمة لا تكون الا دراهم
او دنانير فتصير القيمة مبيعة لقيامها مقام مبيع وهو خلاف وضع الشرع في ساير المبايعات من ان المقابل للسلع من النقود
ثمن لا مبيع ولا مانع من ذلك بان الدراهم والدنانير اذا قوبلت بامثالها صار كل منهما مبيعا وثمنا والخمر تقومت بالدراهم فاذا تركت
القيمة مكانها صارت دراهم مقابلة بدراهم لانا نقول الثابت هذا كون كل مبيعا وثمنا وهنا يلزم مبيعا ليس غير وقد تعلق لما كان
الواجب بقبض المبيع في الفاسد القيمة لا الثمن والمدفوع في بيع الخمر قيمتها الى الطرف فتكون القيمة مبيعة وثمنا كالقيمة التي
يدفعها المشتري ثم شرط في الملك ان يكون القبض باذن البايع وهو الظاهر من المذهب الا انه يكتفي بالاذن دلالة كما اذا اخره فقبضه
في مجلس العقد ولم يمنعه البايع استحسانا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان
بحكم التسليط السابق واما اذا كان امر بالقبض فانه يملكه ولو كان القبض مع غيبة البايع ولو قيل لا نسلم ان هذا البيع تسليط لما تقدم
من ضعفه عن افادة حكمه بنفسه وهذا هو وجه الرواية المقابلة للصحيح وتسمى الرواية المشهورة فالجواب ان ضعفه انما يؤثر في
منع ثبوت حكمه بمجرده لا منع قبضه مطلقا وصار كالهبة في ضعف السبب مع ان القبض فيهما في مجلس العقد يصح استحسانا والقبض
يكفي فيه كون التسليط الذي يثبته مقيدا بالمجلس حتى لو قبضه في غير ذلك المجلس بحضرته ولم ينهه لا يصح قبضه قياسا واستحسانا ان
عن النهي والى انه قادر ان يكون القبض بعد الافتراق عن المجلس بلا اذنه اذا كان ادى الثمن مما يملكه البايع احترز من اطلاق سياتي
واما ما ذكر في الماذون من اشتراط اذن البايع في صحة القبض بعد الافتراق فتاويله اذا لم ينقد الثمن او كان الثمن خمرا الا حتى
يملك بالقبض فاما اذا ملكه به فلا يحتاج الى الاذن ويكون قبض الثمن منه اذنا منه بالقبض وفي المجتبى في التخلية اختلاف روايات
والاصل انها ليست بقبض وفي الخلاصة التخلية كالقبض في البيع الفاسد في بيع الجامع الكبير وفي المحيط باع عبدا من ابنه الصغير
فاسدا او اشترى عبده لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله وفي جمع التفاريق لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها
وقوله فيخرج عليه اي على اشتراط المال في البيع الفاسد عدم البيع وبطلانه بالميتة والدم والحر والبيع بالريح والبيع مع نفي
الثمن كلها باطلة لعدم المال في العوض والبيع بالريح بحسب ما يقال من المهملات الكلامية وتقييد بنفي الثمن لانهما لو سكتا عن الثمن
بذكره بنفي ولا اثبات انعقد فاسدا وثبت الملك بالقبض موجبا للقيمة لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكتا عن عوضه
كان

كان عوضه قيمته وكانه باعه بقيمته وكلمه باعته يفسد البيع وقوله لزمته قيمته يعني يوم القبض ولو زادت قيمته في يده فا
تلفه لانه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتعين بالغصب وقال محمد عليه قيمته يوم اتلفه لانه بالاستهلاك تقرر عليه الضمان
فتعتبر قيمته ح كذا في الكافي هذا في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فيلزمه المثل ومنها العدديات المتقاربة لانه مضمون
بنفسه اي بالقيمة فاحترز به عن البيع الصحيح هذا والقول في القيمة والمثل قول المشتري لان الضامن فالقول في القدر قوله وان اقام البينة
فيه بينة البايع قوله ولكل واحد من المتبايعين فسخه دفعا للفساد اي للمعصية فرفعه حق الله تعالى فان نفس العقد مكروه
والجري على موجبه بالتصرف في المبيع بتمليك او انتفاع بوطي او لبس او اكل كذلك اي يكره لما فيه من تقرير المعصية وهي كراهة
التحريم والوجه ان يكون حراما لان الاجماع على فسخه شرعا قطعي يوجب الحرمة وعرف من تعليله لزوم رفع المعصية ان الواجب
ذلك وعلى وجه كل واحد فسخه غير انه اراد مجرد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوقع تعليله اخص من دعواه ومحل المنقول في المسئلة
انه اذا كان الفساد في صلب العقد وهو ما يرجع الى الثمن او المثمن كبيع درهم بدرهمين وبيع عبد بخمر فلكل منهما فسخه بحضرة الاخر
عندهما لانه وان كان بحق الشرع ففيه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه وعند ابي يوسف بغير حضرته ايضا ولم يحك لهم هذا الخلاف
وان كان الفساد بشرط زايد كالبيع على ان يقرضه ونحوه او الى اجل مجهول فلكل واحد ملك فسخه قبل القبض واما بعد القبض فيستقل
من له منفعة الشرط والاجل بالفسخ كالبايع في صورة الاقراض والمشتري في الاجل عند ح الاخرون من عليه عند محمد لان
منفعة الشرط اذا كانت عايدة عليه صح فسخه لانه يقدر ان يسقط الاجل فيصح العقد فاذا فسخه فقد ابطل حقه لقدرته على
تصحيح العقد وعندهما لكل منهما حق الفسخ لانه مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد والعقد اذا كان غير لازم تمكن كل من
فسخه كذا في الذخيرة والايضاح والكافي فعلى هذا المذكور هنا قول محمد وحده وهذا اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد
ولم ينقص اما لو زاد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل او لا او منفصلة كذلك او انتقص بافة سماوية او بفعل الغير بايعا او
مشتريا او اجنبيا فسنذكره وقوله لانه اي جواب سؤال يرد على قوله لقوة العقد وهو انه لما كان قويا ينبغي ان لا يكون لاحد ولاية الفسخ
وان كان له منفعة الشرط فاجاب بان القياس ذلك الا انه لما لم تتحقق المراضاة في حقه كان له الفسخ قوله فان باعه اي باع المشتري ما
اشتراه شرا فاسدا بيعا صحيحا نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق البايع الاول في الاسترداد لتعلق حق العبد بالعقد
الثاني ونقض الاول ما كان الا لحق الشرع وحق العبد عند معارضة حق الله تعالى يقدم باذن الله لغناه سبحانه وسعة عفوه وجوده
وفقر العبد وضيقه ولا ينقض بالصيد اذا احرم مالكه وهو في يده حيث يلزمه اطلاقه فقدم حق الشرع على العبد لانا نقول الواجب عليه
اطلاقه لا اخراجه عن ملكه فيطلقه عبثا لا يضيع عليه وهذا جمع بين الحقين ولا ينقض بالاسترداد وارث البايع اذا مات البايع
من المشتري مع انه تعلق به حق العبد وهو الوارث لان الحق المتعلق للوارث هو نفس الحق الذي كان للمشتري وكان مستحقا لحق البايع في
الرد فينتقل اليه كذلك ما الموصي له بالمبيع فكالمشتري الثاني فليس لوارث البايع استرداده منه لان له ملكا متجددا بسبب اختياري
لا بتصرف من المشتري ولو قيل المشتري الثاني ايضا ينتقل اليه المبيع مشغولا بذلك الحق لان ذلك كان فيه للبايع الاول وليس في قدرته ان
يبطل حقه فلا ينتقل ما باعه الى المشتري الا مشغولا به لكنا نحتاج الى الجواب وايضا الاول مشروع باصله لا وصفه والثاني مشروع باصله
ووصفه فلا يعارضه لزيادة قوته ولانه اي البيع الثاني حصل بتسليط من جهة البايع اي البايع الاول لان التمليك منه مع الاذن
في القبض تسليط على التصرف فلا يتمكن من الاسترداد من المشتري الثاني والا كان ساعيا في نقض ما تم به ويؤدي الى المناقضة فقد
تم به فعدم تمكنه من الاسترداد في بيع نفسه ح اولى والجواب انه قبل بيع المشتري وتصرفه لم يكن باسترداده ساعيا في نقض ما
تم به لان الكاين من جهته تسليطه على البيع وتمامه بان يفعل المسلط وهذا التسليط نفسه معصية تجعل له رخصة عليه ان يتدارك
بالتوبة وذلك يكون قبل الفوات بفعل المسلط فاذا لم يتدارك حتى فعل وتعلق به حق عبد فقد فوت على نفسه المكنة بتقصيره وحقيقة
الحال ان حق كل من البايع والمشتري ليبطله لا ليتدارك رفع معصية بالتوبة ومتى اخر حتى تعلق حق عبد من المشتري والموهوب
له والموصى له فقد فوته اما الوارث فانه مامور بخلاص ميته من المعصية ما امكن فشرع له ذلك الحق لذلك وهذا بخلاف تصرف
المشتري في الدار المشفوعة بالبيع والهبة فانه لا يمنع حق الشفيع وله ان ينقض هذه التصرفات ويأخذها بالشفعة وان تعلق
به حق الغير لان حق الشفيع وحق البايع حق العبد فيعارضه ويترجح الشفيع لانه اسبق ولانه لم يوجد من الشفيع تسليط على التصرف
لا في البيع واورد فينبغي ان يكون حق المشتري احق من حق الشفيع لانه ثابت فيكون ناسخا اجيب بانه انما يفسخ اذا كان مثله في القوة
والسبق من اسباب الترجيح فيترجح الشفعة قوله ومن اشترى عبدا بخمر المراد اشترى عبدا بخمر اشترى عبدا شرا فاسدا

غيره او غيره فاعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جايز وعليه القيمة لما ذكرنا من انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته فيه وانما وجبت
القيمة لانه بالاعتاق قد هلك فيقع الاياس عن الاسترداد فتعينت القيمة وبالبيع والهبة انقطع حق الاسترداد على ما مر في المسئلة قبلها
من انه تعلق به حق العبد اعني المشتري الثاني والاسترداد لحق الشرع وحق العبد مقدم فقد فوت المكنة بتاخر التوبة والكتابة
والرهن بعد قبضه نظير البيع يعني اذا كاتب العبد المبيع بيعا فاسدا او رهنه فهو نظير البيع لانهما لازمان لحق العبد فينقطع حق الا
سترداد فتلزمه القيمة الا انه يعود بعجز المكاتب وفك الرهن ولا فايدة في تخصيصهما بذلك بل يعود حق الاسترداد في البيع والهبة
اذا انتقضت هذه التصرفات بالرد بالعيب والرجوع في الهبة ولو بلا قضا لانه عاد الى قديم ملكه ثم حق الاسترداد انما يعود اذا لم
يقض بالقيمة على المشتري فان قضي بها عليه ثم عاد الى ملكه فليس للبايع ان يسترده لتحول حقه من العين الى القيمة كالعبد المغصوب
اذا ابق فقضي على الغاصب بقيمته ثم رجع فليس للمالك اخذه لما قلنا قوله وهذا بخلاف الاجارة فانه اذا اجر المشتري شرا فاسدا
لا ينقطع به حق الاسترداد لان الاجارة تنفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر وكذا النكاح كالاجارة لانه عقد على منفعة فاذا زوج
المشتري الجارية المشتراه شرا فاسدا كان للبايع ان يستردها لان حق الزوج في المنفعة لا يمنع حق البايع في الرقبة ولانه لا يفوت به ملك
تلك المنفعة فان مع الاسترداد النكاح قايم كما لو زوجها البايع ثم تصير عتقه منها وعدم بتوبتها معه بينا ثم انه اذا ظهر بطلانه
وطؤها ولان الاجارة تنعقد شيا فشيا فيكون الاسترداد بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث امتناعا عن العقد عليها ولو قطع يد
العبد المشتري شرا فاسدا واخذ المشتري الارش او ولدت الجارية واخذ موجب ذلك للبايع الفسخ ويرد الزيادة عليه ولو قطع الثوب
وخاطه او بطنه وحشاه انقطع الاسترداد كما في الغصب ولو صبغه فعن محمد يخير البايع بين اخذه واعطا ما زاد الصبغ فيه وبين تركه
وتضمينه كالغصب والحاصل ان كل تصرف لو فعله الغاصب انقطع به حق المالك اذا فعله المشتري انقطع به حق الاسترداد للبايع وذكر
الكرخي ان الصبغ بالصفرة تمنع الاسترداد وعن محمد انه كالغصب ولا يمنع الاسترداد موت المشتري فيسترد البايع من الوارث ولو مات
البايع فيسترده وارثه من المشتري وزيادة المشتري شرا فاسدا لا يمنع الاسترداد الا اذا كانت بفعل المشتري كالخياطة والصبغ
ونقصانه بفعل المشتري او بفعله في نفسه بافة سماوية لا يمنع فيسترده البايع مع ارش النقصان وليس له ان يتركه عليه ويضمنه
تمام القيمة وان كان بفعل اجنبي فله ان ياخذ الارش من المشتري وان شا اخذه من الجاني وفي قتل الاجنبي ليس له تضمين الجاني
ولو وطي المشتري الجارية لا يمتنع الرد منه ولا الاسترداد من البايع فلو رده او استرد لزمه العقر للبايع اما ان تلفها ضمن قيمتها
وليس للبايع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن قيل يعني القيمة التي اخذها من المشتري وليس بلازم بل قد يكون
ذلك او الثمن الذي تراضيا عليه كيف كان ليس له اخذه حتى يرد ما اخذه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وعلى هذا الاجارة
الفاسدة والرهن الفاسد والقرض الفاسد اعتبارا بالعقد الجايز اذا تفاسخا فللمستاجر ان يحبس ما استاجره حتى ياخذ الاجرة التي
دفعها للموجر وكذا المرتهن حتى يقبض الدين لان هذه عقود معاوضة فيجب التسوية بين البدلين فلو مات البايع بيعا فاسدا او الموجر
اجارة فاسدة او الراهن او المقرض كذلك والمبيع بيد المشتري او الرهن احق بثمنه من غرما الميت لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته
وغرمايه بعد وفاته الا ان الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما اعطى في فضل فللغرما بخلاف ما اذا مات المحيل وعليه
دين ولم يقبض المحتال الدين او الوديعة من المحال عليه فانه لا يختص المحتال بدين الحوالة او الوديعة مع ان دين المحيل صار مشغولا ب
حق المحتال كما في الرهن لان الاختصاص انما يوجبه ثبوت الحق مع اليد لا مجرد الحق ولا يد للمحتال ثم ان كانت الدراهم الثمن التي دفعها
قايمة بعينها ياخذها المشتري بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح خلافا لما ذكر ابو حفص انها لا تتعين كما في البيع الصحيح
وهو رواية كتاب الصرف ورواية ابي سليمان تتعين وهو الاصح لكن سياتي ما يقوي رواية ابي حفص لان البيع الفاسد بمنزلة الغصب والثمن
في يد البايع كالمغصوب وان كانت مستهلكة فاخذ المشتري مثلها وكذا ذكر قاضي خان. وذكر في الفوايد الظهيرية وفخر الاسلام رحمه الله
في شروح الجامع الصغير انه باع المبيع لحق المشتري فان فضل شي عما دفعه يصرف الى الغرما ولا شك انه غير لازم لان الواجب رد له
بعد الاستهلاك مثل حقه والمستهلك وهو الدراهم قوله ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري او غرس فيها اشجارا
فعليه قيمتها وانقطع حق البايع في استردادها بالبنا والغرس وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البنا ويقلع الغرس ويسترد
الدار لهما ان حق الشفيع في الدار التي يستحق فيه الشفعة اضعف من حق البايع بيعا فاسدا بالاسترداد بدليل انه يحتاج في حصول
الملك في الدار الى القضا ويبطل بالتاخير بعد العلم ولا يورث وحق هذا البايع بالاسترداد لا يتوقف على قضا ولا يبطل بالتاخير
ويثبت لورثته وبالاتفاق على ان حق الشفعة الاضعف لا يبطل بالبنا والغرس فلان لا يبطل ما هو حق البايع اولى ان لا يبطل بهما فيثبت بالاولى

ثبوته

ثبوته ولابي حنيفة ان البنا والغرس مما يقصد به الدوام كالبيع وقد حصل بتسليط البايع فينقطع به حق الاسترداد كالبيع والهبة بخلاف
حق الشفيع فانه وان كان اضعف لم يوجد ما يبطله وهو تسليطه على الفعل اعني البنا فيجعل مقتضاه وهو النقض والقلع وهذا لا يبطل
بالبيع والهبة ايضا بل ياخذها من يد المشتري الثاني بالشفعة لان البيع ليس بتسليط منه وهذه المسئلة من المسايل التي انكر
فيها ابو يوسف الرواية لمحمد على الوجه المذكور في الجامع وقول المصنف وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة بذلك قالوا
شك في حفظ الرواية عنه لا في مذهبه يعني ان مذهبه معروف وانه لا ينقض البنا ولكن تجب القيمة على المشتري قال محمد انص على هذا
الاختلاف في كتاب الشفعة فانه قال فيه اذا بنى في الدار المشتراه شرا فاسدا فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة وعندهما
لا شفعة فهذا دليل على ان الرواية عن ابي حنيفة ثابتة لان حق الشفعة في الدار المبيعة بيعا فاسدا مبني على الانقطاع حق البايع
في الاسترداد فلولا قوله بانقطاع حق الاسترداد بالبنا لم يوجب الشفعة فيها غير ان في حكاية شمس الايمة قال ابو يوسف لمحمد ما رويت
لك عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك ان ينقض البنا وقال محمد بل رويت انه ياخذ قيمتها صرح في الانكار لا في الشك وصرح
في انه ينقل عن ابي حنيفة ما يوافق مذهبهما وعدم الخلاف وقول المصنف فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبنا وثبوته
على الاختلاف معناه ان حق الشفعة وجودا وعدما مبني على انقطاع حق البايع بالبنا وجودا وعدما فوجوده مبني على عدمه
وعدمه مبني على وجوده وعلى هذا فثبوته على الاختلاف بالجر وجماعة من الشارحين قالوا وثبوته بالرفع مبتدا وعلى الاختلاف
خبره وهو عطف على مبني والمعنى ثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبنا وثبوت حق الشفعة على الخلاف فعنده يثبت
حق الشفعة فهو قايل بانه لم ينقطع وعندهما لا يثبت حق الشفعة فيثبت حق الاسترداد والاقرب ان الاوجه ثبوته بثبوت حق البايع
في الاسترداد والمعنى حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبنا وثبوت انقطاعه به على الخلاف عنده لا ينقطع فله القطع
والهدم وعندهما ينقطع فلا يسترد وانقضت الروايات ان طلب حق الشفعة في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البايع لا وقت
الشرا واورد على ابي حنيفة لما اوجب نقضهما لحق الشفيع وبه تقرير الفساد فاولى ان يجب نقضهما لحق البايع وهو اقوى وفيه عدم الفساد
اجيب بمنع الملازمة فان البايع جان ولا جناية من الشفيع فلا يلزم من النقض لاجل من لا جناية منه النقض لمن جنى فان قيل اذا انتقض
البنا والغراس لاجل الشفيع ينبغي ان يعود حق البايع في الاسترداد كما اذا فسخ البيع عن العبد اجيب بان المانع من الاسترداد انما يزول
بعد ملك الشفيع فيثبت حق نقض البنا والغرس حكما لملكه هذا وقولهما اوجه لان قول ابي حنيفة ان البنا مما يقصد به الدوام ممنوع لاتفاق
في الاجارة على ايجاب القلع فظهر انه قد يراد للبقا وقد لا فان قال المستاجر يعلم ان يكلف القلع ففعله ذلك دليل على انه لم يرد البقا
قلنا المشتري شرا فاسدا ايضا يكلف القلع عندنا وهو يكلف لا يلزم ذلك لمحل النزاع فاقل الامر ان يعلم الخلاف وتجويز ان يكلف النقض
ففعله مع ذلك دليل قصد عدم البقا الا مدة ما واما تعليل بعضهم له بانه اتصل به حق العبد فصار كالبيع فبعيد عن الصواب
لان ذلك فيما اذا كان العبد غير المشتري كما اشتراه شرا فاسدا او فيما هبة فيه طريق صحيح وما نحن فيه نفس العاقد الجاني
بعقده هو الذي بنى فلا يستحق بجنايته وفعله الحق لحصيلة ان يقطع حق القاصد للتوبة وهو في الحقيقة حق الله تعالى فيخلص
ما اذا طلبه حق من لا جناية منه فانه جل وعلا اذن في تقديم حقه قوله ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها
المشتري وربح فيها يتصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن الذي قبضه من المشتري اذا عمل فربح والاصل في هذا ان المال
نوعان نوع لا يتعين في عقود المعاوضات كالدراهم والدنانير ونوع يتعين وهو ما سواهما والخبث نوعان خبث في البدل لعدم الملك في
المبدل وخبث لفساد الملك فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين حتى ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربحا
عوض او نقد وادى ضمانهما وفضل ربح وجب التصدق به عند ابي حنيفة ومحمد لانه بدل مال الغير فيما يتعين فيتمكن فيه حقيقة
الخبث وفيما لا يتعين ان لم يكن ما اشتراه به بدل مال الغير لان العقد لا يتعلق بعينه بل بمثله من الذمة لكنه لما توسل الى الربح بالمغصوب
والوديعة فيتمكن فيه شبهة الربح بمال الغير من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او نقد الدراهم المغصوبة او نقد من الثمن ان اشار
الى الدراهم المغصوبة ونقد من غيرها فيتصدق لان الشبهة معتبرة كالحقيقة في ابواب الربوا والخبث لفساد الملك دون الخبث
لعدم الملك فيوجب شبهة الخبث فيما يوجب فيه عدم الملك حقيقة الخبث وهو ما يتعين كالجارية في مسئلتنا ويتعدى الى ما لا يتعين شبهة
الشبهة غير معتبرة لان اعتبار الشبهة بخلاف الاصل بالنص وهو نهيه عن الربوا والريبة فلا يتعدى ولا اعتبار لما دونها كشبهة
شبهة الشبهة وهي تفسد باب التجارة وهو مفتوح فلذا كان يتصدق المشتري بالربح فيها ويطيب للبايع ما ربح في الثمن ولا شك
ان هذا انما هو على الرواية المقابلة لا يتعين النقود في البيع الفاسد اما على الرواية القائلة بتعينها فحكم الربح في النوعين بعض

لا يطيب وقد ذكر المصنف ان رواية التعيين في البيع الفاسد هو الاصح وجوب التصدق على البائع ايضا بالربح في الثمن غير ان هذه المسألة
بهذا التفصيل في طيب الربح صحيح الرواية في الجامع فان فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا
بالف وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض قال يتصدق الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم وجه الفرق
ان الدراهم لا تتعين في البيع الفاسد لا كما قال وقول المصنف لا يتعين في العقود اي عقود البياعات بخلاف ما سواها من الشركة والوديعة
والغصب وقول بعضهم احترز به عن الوديعة والغصب فالمرقة انما هو لو كان لفظ البياعات او المعاوضات مذكورا للمص وليس
كذلك وهذا التفصيل قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند
زفر والشافعي لا يطيب في الكل لان الدراهم والدنانير تتعين حتى لو اشترى بهذه الدراهم فهلكت بطل البيع عندهما كما في البيع المعين وعندنا
لا يبطل وليس له ان يحبسها ويعطي مثلها **قوله** وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه ثم تصادقا
انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم التي قبضها على انها دينه يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية
اي بالاقرار عند دعوى المال ثم استحق بالتصادق فكان المعوض بدل المستحق وهو الدين وبدل المستحق مملوك اي ملكا فاسدا
سواء كان عينا او دينا اما عينا فلما ذكرنا من اشترى عبدا بجارية او بثوب ثم اعتق العبد واستحقت الجارية يصح عتق العبد فلو لم
يكن بدل المستحق مملوكا لم يصح العتق اذ لا عتق فيما لا يملك والعبد بدل الجارية المستحقة واذا ملكه فاسدا فيما لا يتعين لا يعمل فيه
خبثا ظاهر الرواية وفي الجامع الكبير لقاضي خان بدل المستحق مملوك بدليل ما لو حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فباعه المديون
العبد بذلك الدين وقبضه ثم استحق العبد لا يحنث لان المديون ملكه ذلك ضمنه بهذا البيع فيكون مستوفيا حقه فلم يحنث وبيان فساد
الملك في بدل المستحق انه اذا استحق المبدل وجب رده ولا يبطل البيع فيتمكن فيه شبهة الخبث فاذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم
الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه
الدين متعمدا للكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له فيه والله اعلم

فصل فيما يكره

لما كان دون الفاسد اخره عنه وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والا فهذه الكراهات كلها تحريمية لا نعلم
خلافا في الاثم ومقتضى النظر عندي ان يكون على اصولنا البيع على سوم الاخر والنجش والحاضر للبادي في القحط والاضرار فاسدا
وتلقي الجلب اذا لبس السعر باطلا او يثبت معه الخيار وهذا لان النهي مطلقه للتحريم الا لصارف وهذه المعاني المذكورة سببا للنهي تؤكد المنع
لا تصرفه عنه فان في اعتراض الرجل على سوم الاخر بعد الركون وطلب البائع بالمسمى اثارة للعداوة والبغضاء كالخمر والميسر فيحرم
ذلك وشراء ما يجيء به في زمن الحاجة ليغالي على الناس ضرر عام بالمسلمين واهل الذمة فيحرم وكذا البيع من العدو مع حاجة المقيمين
فانه لم يرض بالثمن المذكور الا على تقدير انه سعر البلد فيجب ان يكون غير منعقد لعدم الرضا به ويثبت له خيار الفسخ كقول الشافعي
وكقول مالك وقول الحنفية مجاورا ولازما لا ينفي ما ذكرنا اذ الاصطلاحات لا تنفي المعاني الحقيقية المقتضية للبطلان والفساد على
ان معنى الفساد ليس الا كون العقد مطلوب التفاسخ للمعصية بمباشرة المنهي عنه وملك البدل عنه بالقبض وتاخر الملك الى القبض
ليس الا لوجوب رفع المعصية برفعه وتحرج في هذه المباحث الى كله غير انه لما كان باخبار الاحاد الظنية سموها مكروها على
اصطلاحنا ولما كان الركن وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ثابتا جعلناه فاسدا **قوله** ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره بعد ما بلغت قيمتها فانه تغرير للمسلم ظلما فاما اذا لم تكن بلغت قيمتها
فزاد الى القيمة لا يريد الشراء جاز لانه نفع مسلم من غير اضرار بغيره اذا كان شراء الغير بالقيمة قال صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا في
الصحيحين من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يتلقى الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا
ولا يبع حاضر لباد والنجش بفتحتين ويروى بسكون الجيم **قوله** وعن السوم اي ونهى عن السوم في حديث ابن عمر في الصحيح بلفظ لا يبع الرجل
على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له وفي الصحيحين من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن التلقي
الى ان يقال وان يستام الرجل على سوم اخيه وعرفت تفسيره وهو ما فيه من الايحاش والاضرار بشرطه وهو ان يتراضيا بثمن ويقع
الركون به فيجيء اخر فيدفع للمالك اكثر او مثله غير انه رجل وجيه فيبيعه منه لوجاهته واما صورة البيع على بيع اخيه بان يتراضيا
على ثمن سلعة فيجيء اخر فيقول انا ابيعك مثل هذه السلعة بانقص من هذا الثمن فيضر بصاحب السلعة فظهر تصوير البيع على بيع اخيه وفي
السوم على سوم اخيه والوارد فيهما حديثان فلا حاجة الى حمل لفظ البيع في قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيع احدكم على بيع اخيه على السوم
للبيع والتراضي انما يحتاج الى ذلك لو لم يرد حديث الاستيام وكذا مثله في الخطبة فان لم يتراضيا فهو بيع من يزيد ولا باس به كما سنذكره

قوله

قوله وعن تلقي الجلب في الصحيحين عن عبد الله بن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال
فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا والتلقي صورتان احدهما ان يتلقاهم المشتري للطعام منهم في سنة حاجة
ليبيعه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ولا خلاف عنه عند الشافعي انه اذا
خرج اليهم لذلك انه يعصي اما لو لم يقصد ذلك بل اتفق انه خرج لنحو نزهة فاشترى ففي معصيته قولان والوجه لا يعصي اذا لم يلبس وعندنا
محمل النهي اذا كان يضر باهل البلد او يلبس اما اذا لم يضر او لم يلبس فلا باس **قوله** وعن بيع الحاضر للبادي تقدم النهي عنه
ومحمل النهي اذا كان اهل البلد في عوز اي حاجة او قحط وهو يبيع من غير اهل البلد طمعا في الثمن الغالي للاضرار بهم وهم جيرانه اما
اذا لم يكن كذلك فلا باس لانعدام الضرر وقال الحلواني هو ان يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له لا تبع انت انا
اعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس وفي بعض الطرق زاد قوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض وفي المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقته الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون
له سمسارا ليس هو تفسيرا لبيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهي الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار ونص
فكانه لما سئل عن كيفية نهي بيع الحاضر للبادي قال المقصود ان لا يكون له سمسار فنهى عنه بالسمسار **قوله** والبيع عند اذان
الجمعة قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة الى قوله وذروا البيع كانه يحول الوقت من حين الاذان مشغولا بصلاة الجمعة
تعظيما لها لا قال لو ان النهي عن الصلوة بعد صلوة العصر قبل التغير وفيه زيادة انه قد يفضي الى الاخلال بواجب السعي على بعض
الوجوه وقد ذكرنا ان الاذان المعتبر في منع البيع في كتاب الصلوة وهو ما يكون بعد دخول الوقت وقوله كل ذلك يكره اي كل ما ذكرنا
من اول الفصل الى هنا يكره اي لا يحل على ما قدمناه ولا يفسد به البيع باتفاق علمائنا حتى يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض وهو
قول الشافعي لكنه يثبت الخيار في تلقي الركبان على ما قدمناه عنه وقدمنا قول مالك بالبطلان فيه وفي النجش وكذا بيع الحاضر
للبادي وبه قال احمد وعلل الصحة بان الفساد فيه معنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرط الصحة واستشكله في الكافي لان
البيع يفسد بالشرط وهو خارج عن العقد ليس في صلبه قال الا ان يقول الخارج بالمجاور وانت علمت ما عندنا في ذلك **قوله** ولا باس
ببيع من يزيد وهو صفة البيع الذي في اسواق مصر المسمى بالبيع في الدلالة لانه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد
يزيد روى اصحاب السنن الاربعة من حديث انس بن مالك ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال له اما في بيتك
شيء قال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء قال ائتني بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
من يشتري هذين فقال رجل انا اخذهما بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين او ثلاثا فقال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ
الدرهمين فاعطاهما الانصاري وقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالاخر قدوما فاتني به فاتاه به فشد فيه رسول الله
صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا اراك خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد اصاب عشرة
دراهم فاشترى ببعضها طعاما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة ان المسألة
لا تصلح الا لثلثة لذي فقر مدقع او لذي غرم مفظع او لذي دم موجع واخرجه الترمذي مختصرا انه صلى الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا
فيمن يزيد قال الترمذي حديث حسن لا نعرفه الا من حديث الاخضر بن عجلان عن عبد الله الحنفي وقد رواه غير واحد عن الاخضر بن عجلان
وقال في علله الكبير سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال الاخضر بن عجلان ثقة **قوله** نوع منه اي من البيع المكروه اي الذي
لا يحل على ما عرف ان الكراهة تحريم وانما فصله لان الكراهة فيه لمعنى يرجع في غير المعقود عليه وفيما تقدم لما يرجع اليه او لانها مسايل
يجمعها معنى واحد هو التفريق بخلاف الاول ومن ملك مملوكين باي سبب في شيء من اسباب الملك شراء او هبة او ميراث صغيرين او احدهما
وبينهما رحم محرمة لم يفرق بينهما سواء كان في بيع او هبة او وصية وذكره بصورة النفي مبالغة في المنع ولا ينظر في الوصية الى جواز
ان يتأخر الموت الى القضاء زمان التحريم لان ذلك موهوم والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الترمذي عن ابي ايوب الانصاري رض
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وقال حديث
حسن غريب وصححه الحاكم على شرط مسلم ونظر فيه فان فيه حيي بن عبد الله لم يخرج في الصحيح واختلف فيه ولذا اختلف فيه لم يصححه
ورواه احمد بعضه وروى الحاكم في المستدرك عن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من فرق بين والدة
وولدها وقال اسناده صحيح وفيه طليق بن محمد تارة يرويه عنه عن عمران بن حصين وتارة عنه عن ابي بردة وتارة عن طليق عن
النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال الدارقطني وهو المحفوظ وقال ابن القطان لا يصح لان طليقا لا يعرف حاله بريد حصوص في ذلك الا

فالحديث لطرق كثيرة ومشهور والفاظ توجب صحة المعنى المشترك منه وهو منع التفريق الا ان في سوقها طولا علينا واما حديث علي رضي الله عنه
فاخرجه الترمذي وابن ماجه من حديث الحجاج بن ارطاه عن الحكم بن عتيبة عن ميمون بن ابي شبيب عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله
صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فاخبرته فقال رده رده قال
الترمذي حديث حسن غريب وتعقبه ابو داود بان ميمونا لم يدرك عليا وهو على طريقتهم من ان المرسل من اقسام الضعيف وعندنا
ليس كذلك واخرجه الحاكم والدارقطني من طريق اخر عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه قال قدم على النبي صلى الله عليه وسلم سبي
فامرني ببيع اخوين فبعتهما وفرقت بينهما ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال ادركهما فارتجعهما جميعا فلا تفرق بينهما وصححه
الحاكم على شرط الشيخين ونفى ابن القطان العيب عنه وقال هو اولى ما اعتمد عليه في هذا الباب ومن طريق اخرى رواه احمد والبزار وفيه
انقطاع ولا يضر على اصلنا على ما عرف قال المصنف ولان الصغير يستانس بالكبير والكبير يتعاهده اي يصلح من شانه فكان في التفريق قطع
الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه قال عليه الصلاه والسلام من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق
كبيرنا فليس منا رواه ابن ابي شيبة عن عمرو بن العاص وكذا رواه البخاري في كتابه المفرد في الادب وروى الطحاوي في مشكل الاثار ثنا
يونس بن عبد الاعلى ثنا ابن وهب اخبرنا مالك بن الخير الزيادي عن ابي قبيل عن عبادة بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم قال ليس منا من
لم يجل كبيرنا ويرحم صغيرنا وعلى نحو الاول رواه البخاري في كتابه المفرد في الادب من حديث ابي هريرة وقد تعدد من حديث عدد من الصحابة
فهو معنى مشهور لا شك فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المصنف ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كمحرم الرضاع
وامراة الاب ولا قريب غير محرم كابن العم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لانه على خلاف القياس فيقتصر على مورده ومورده كان
المحرمية كالوالدة وولدها والاخوين فان قيل لو كان كذلك وجب ان لا يمنع التفريق بين الخال وابن اخته والخالة وبنت اختها لان النص
ما ورد الا في الوالدة والاخوين فالجواب ان القرابة المحرمة تثبت معنى دلالة وهو المفهوم الموافق في عرف الشافعية للقطع بان خصوص
الوالدة غير معتبر لان الوالدة ايضا مثلها فهم منه قرابة الولاد ثم جا في الاخوين فعلم ان لا قصر في الولاد بل القرابة المحرمة تثبت في الخال
والخالة بالدلالة ومعلوم ان المحققين على عدم اشتراط الاولوية في الدلالة والمفهوم بقي ايراد نقض العلة بثمانية مسائل يجوز التفريق
فيها مع وجود القرابة المحرمة منها الثلاث التي ذكرها المصنف وهي ما اذا كان التفريق بحق مستحق كدفع احدهما بجناية او استيلاد دين لزم
الصغير كما استهلاكه مال الغير مع انه في دفعه غير مجبور اذ له ان يدفع عنه الفداء والدين ويستبقيه ورده وحده بعيب بخصه
ورده وحده وان كان عن ابي يوسف انه يردهما جميعا او يمسكهما كما في مصراعي الباب اذا وجد باحدهما عيبا والرابعة ان يدبر احدهما او
يستولد الامة وجاز بيع الاخر والخامسة ان يكونا لحربي مستامن فباع احدهما فللمسلم ان يشتريه مع ان المنع كما هو للبائع كذلك
للمشتري والسادسة لو كانوا ثلاثة في ملكه احدهم صغير جاز بيع احد الكبيرين مع انه يصدق التفريق بين الكبير والصغير والسابعة
انه يجوز ان يعتق احدهما بمال وبلا مال ويكاتبه مع انه حصول الفرقة بالاخراج عن ملكه والثامنة لو كان مراهقا فرضي بالبيع او حاجتهما
ورضيته انه جاز بيعه فالجواب عن الثلاثة الاول ما اشار اليه المصنف بقوله لان المنظور اليه في منع التفريق دفع الضرر عن غيره وهو
الصغير لا الحاق الضرر به اي بالمالك المفهوم من قوله ومن ملك مملوكين فيما تقدم فلو منعنا التفريق كان الزاما للضرر بالمالك والعلة
هي ما ذكرنا من الرحم المحرمية غير المستلزمة ضررا بالمالك فهذا استلزامه تكون علة المنع منتفية عنده من لم يخصص العلة او
مخصصة باستلزامه ضرره عند من خصصها وبهذا يجاب عن الرابع اذ يلزم المالك الحجر عليه من التصرف في ماله راسا بخلاف ما قبل
التدبير فانه يمكن بيعهما والانتفاع ببدلهما وعن الخامس بان مفسدة التفريق عارضها هنا بتقدير عدمه مفسدة اعظم فانه ان لم
يشتره احد يذهب به الى دار الحرب ومفسدة كونه هناك يثبت وبكثره اعظم من ضرر التفريق على الصغير لانه ضرر الدين والدنيا فالدين
ظاهر والدنيا تعريضه على القتل والسبي هلاك ويجي ما ذكرنا على المذهبين في تخصيص العلة وعدمه وعن السادس بان العلة ما
هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث على ان في رواية عن ابي يوسف يمتنع بيع الثالث
الكفاية اجتمع في الصغير عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالام والخال واتحدت كالخالين عند ابي يوسف
لانه يتوحش بفراق الكل وعن السابع بان العتق والكتابة غير الجمع لا التفريق فان المعتق والمكاتب يزول الحجر عنه فيتمكن من الكون
مع اخيه حيث كان واين صار وعن الثامن بانتفاء الضرر عنهما لما اختار ذلك فقد تحققنا حلول الوصف الظاهر المنضبط عن
الحكمة فلا يشرع معه الحكم فال الحال الى عدم العلة في الحقيقة ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط اذا كان للذمي عبد له

امة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان تفريقا بينه وبين امه لانه يصير مسلما باسلام
ابيه فهذا تفريق بحق قوله فان فرق كره ذلك وجاز العقد اذا كان المالك مسلما حرا او مكاتبا او ماذونا اما اذا كان كافرا فلا لانهم غير
مخاطبين بالشرائع والوجه انه ان كان التفريق في ملتهم حلالا لا يتعرض لهم الا ان كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وان كان ممتنعا
في ملتهم لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك اي قرابة الاولاد وغيرها
وهو قول احمد لما روينا من حديث علي رضي الله عنه وقول النبي صلى الله عليه وسلم ادركهما وارتجعهما فان الامر بالادراك والارتجاع لا يكون
الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله والكراهة لمعنى مجاور والنهي لمجاور لا يوجب الفساد بخلافه
لوصف لازم فشابه كراهة الاستيام على سوم اخيه وقد عرفنا وحمل الامر بالادراك والارتجاع على طلب الاقالة مع ظهور انه
يقيله رغبة في ثواب الاقالة او ان يبيع الاخر ممن باع الاخر منه واعلم ان مدة منع التفريق انما تمتد الى بلوغ الصغير بالاحتلام او بالحيض
وذكر فيه حديثا في المبسوط عنه صلى الله عليه وسلم لا يجمع عليهم بين السبي والتفريق ما لم يبلغ الغلام والجارية وعن عبادة بن
الصامت عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تفرقوا بين الام وولدها فقيل الى متى فقال الى ان يبلغ الغلام وتحيض الجارية رفعه في
المبسوط وهو قول الشافعي وفي اظهر قوليه الى زمان التمييز سبع او ثمان بالتقريب والى زمان سقوط الاسنان والحديث المذكور ذكره
الحاكم وصححه وخطاه صاحب التنقيح وقال الاشبه انه موضوع وسببه ان في سنده عبد الله بن عمرو بن حسان قال الذهبي كذاب
وقد رواه ابن المديني بالكذب غير ان الحكم المذكور وهو التفريق بعد البلوغ حكم ثابت شرعا وقال بعض مشايخنا اذا راهق ورضيا
بالتفريق فلا باس به لانهما من اهل النظر لانفسهما وربما يريان المصلحة في ذلك قوله وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في
معنى ما ورد به النص ليثبت فيه المنع الحاقا بالدلالة اذ كان على اصله على خلاف القياس وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية
وسيرين بالسين المهملة ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب قال البزار بعد ان غلطه للحديث طرق ذكرها لكن روى هذا الحديث عن بشير
بن المهاجر حاتم بن اسماعيل وهو ابن دهثم ابنى وبشير عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال اهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلى الله
عليه وسلم جاريتين وبغلة كان يركبها فاما احدى الجاريتين فتسراها فولدت له ابرهيم عليه الصلاة والسلام وهي مارية ام ابرهيم واما الاخرى فوهبها رسول
الله صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت وهي ام عبد الرحمن بن حسان وذكر ان هذا الحديث في صحيح ابن خزيمة واخرجه البيهقي بسند
اخر في دلائل النبوة مرسلا انه صلى الله عليه وسلم بعث حاطب بن ابي بلتعة الى المقوقس الى ان قال واهدى له مع حاطب كسوة وبغلة
مسروجة وجاريتين احديهما ام ابرهيم واما الاخرى فوهبها عليه الصلوة والسلام لجهيم بن قيس العبدي وهي ام زكريا بن جهيم الذي كان
خليفة عمرو بن العاص على مصر وهذا مخالف لما تقدم ووجه بينهما بحديث اخر رواه البيهقي بسنده الى حاطب قال بعثني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى المقوقس ملك الاسكندرية فجئت بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزلني في منزله فاقمت عنده ثم بعث الي
وجمع بطارقته الى ان قال وهذه هدايا ابعث بها معك الى محمد فاهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جوار منهن ام ابرهيم
بن رسول الله صلى الله عليه وسلم وواحدة وهبها لابي جهيم بن حذيفة العدوي وواحدة وهبها لحسان بن ثابت فهذا يعلم من الفاظ هذا
الحديث وطرقه وليس في شيء منها ان الجاريتين كانتا اختين وهو موضع الاستدلال الا جرم ذكر ابو الربيع سليمان الكلاعي في كتابه
الاكتفاء عن الواقدي باسناد له ان المقوقس وصل الى حاطب ليلة الى ان قال فارجع الى صاحبك فقد امرت له بهدايا وجاريتين
اختين فارهتين وبغلة من مراكبي والف مثقال ذهبا وعشرين ثوبا من لين وغير ذلك وامرت لك بمائة دينار وخمسة اثواب فارحل
من عندي ولا يسمع القبط منك حرفا واحدا فهذا مع توثيق الواقدي دليل على المطلوب وقد اسلفنا توثيقه وكرر ذلك ابن عبد البر
في الاستيعاب ونقله احمد بن عبد الله الطبري عن ابي عبيدة في خاتمة مناقب امهات المومنين له وبوب ابو داود للتفريق بين المدرك
الحديث الذي في مسلم عن سلمة بن الاكوع قال خرجنا مع ابي بكر فغزونا فزاره الى ان قال فجئت بهم الى ابي بكر وفيهم امراة معها ابنة لها من احسن
العرب فنفلني ابو بكر ابنتها فقدمنا المدينة فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا سلمة هب لي المراة قلت هي لك ففدى بها اسارى ثلاثة انتهى مختصرا
فهذا التفريق وان كان من فعل ابي بكر لكن لا شك في ان النبي صلى الله عليه وسلم واتهبه الجارية ولم يردها الى امها بل ابعدها حين
فادى بها فهذا والله اعلم هو الدليل على التفريق بين الكبيرين فروع اذا كان مع الصغير ابواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه ام واخ
او ام وعمة او خالة او اخ جاز بيع من سوى الام وروى هشام عن محمد انهم لا يباعون الا معا اعتبارا لاختلاف الجهة والصحيح ما ذكر
في ظاهر الرواية لان شفقة الام تغني عمن سواها ولذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصور مستثناة من اختلاف الجهة والحق بها الا
ولو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان عمة وخالة لا يباع الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه

اخوان او اخوة كبار في رواية الامالي لا يباع واحد منهم والصحيح انه يجوز بيع ما سواه واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر
باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يكفي وكذا لو ملك ستة اخوة
ثلثة كبارا وثلثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخ شقيقه واخ لاب واخ لام لا يباع غير الشقيقه
ولو ادعاه رجلان فصار ابوين له ثم ملكوا جملة فالقياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة
واحد فاحتمل كونه الذي يبيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كان في درجة فان كانوا
من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين
والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخال والعم اخ لاب واخ لام والله الموفق للصواب

باب الاقالة

مناسبتها الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه انه اذا وقع البيع فاسدا او مكروها وجب
على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من راس المال صونا لهما عن المحظور ولا يكون ذلك الا بالاقالة الى اخر ما ذكر في النهاية
وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وايضا
الاقالة بيان كيف توقع العقد وهو يستدعي سابقة ثبوته وابواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيفية ثبوته فاعقب
الرفع معظم ابواب الاثبات ثم قيل الاقالة من القول والهمزة للسلب فاقال بمعنى ازال القول اي العقد الاول وهو البيع كاشكاه ازال
شكايته ودفع بانهم قالوا قلته بالكسر فهو يدل على ان عينه ياء لا واو فليس من القول ولانه ذكر الاقالة في الصحاح من القاف مع الياء لا مع
الواو وايضا ذكر في مجموع اللغة قال البيع قيلا واقاله فسخه **قوله** الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول وعليه اجماع المسلمين لقوله صلى الله
عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة اخرجه ابو داود وابن ماجه عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته زاد ابن حاتم يوم القيمة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط
الشيخين واما لفظ نادما فعند البيهقي فالمسلم ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما التي هي شرع البيع وغيره ولا يخفى ان النص المذكور
والمعنى انما يفيد مجرد جواز الاقالة واما لزوم كونه على الثمن الاول بعينه فلا وجه يفيده المعنى الذي صرح به بقوله والاصل اي الاصل في لزوم
الثمن الاول حتى يبطل الاقل والاكثر ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وحقيقة الفسخ ليس الا رفع الاول كان لم يكن فيثبت الحال الاول
وثبوت الحال الاول هو برجوع عين الثمن الى مالكه كان لم يدخله في الوجود غيره وهذا يستلزم تعين الاول ونفي غيره من الزيادة والنقص
وخلاف الجنس والاجل ثم ما لم يمكن فعلها ينفذ على غيرهما حكما بالنسبة الى غيرهما بيعا فيعطي بالنسبة اليهما حكم البيع كما سنذكر فان لم
يمكن جعله فسخا كان ولدت المبيعة بعد القبض وكما اذا كان المبيع عرضا بالدراهم فهلك بطل هذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف هي بيع الا ان
لا يمكن بيعا بان وقعت الاقالة قبل القبض في مبيع منقول فيجعل فسخا فان تعذر كونه بيعا وفسخا كان ولدت الجارية المبيعة والاقالة بعد
القبض تبطل وعند محمد قول ابي يوسف هي فسخ الا ان يتعذر فيبطل والعجب ان قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة
في ان الاقالة تنعقد بلفظين احدهما مستقبل كما لو قال اقلني فقال اقلتك مع انها بيع عنده والبيع لا ينعقد بذلك على ما سلف وهم يقولون انها
فسخ ونقول لا تنعقد الا بالمعنى فيهما لا انها كالبيع فاعطي بسبب الشبهة حكم البيع وابو يوسف مع حقيقة البيع لم يعط حكمه لان المساومة
لا تجري في الاقالة فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع هكذا في شرح القدوري وذكر في الدراية والذي في فتاوى قاضي خان ان قول ابي حنيفة
كقولهما وفي الخلاصة اختاره وقول محمد ولا يتعين مادة قاف لام بل لو قال تركت البيع وقال الاخر رضيت او اجزت تمت ويجوز ثبوت
الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك وتنعقد بفاسخت وتاركت وجه قول محمد ان اللفظ اي لفظ
الاقالة وضع للفسخ والرفع بدليل الاستعمال فانه يقال اقلني عثرتي بمعنى اسقط اثرها باعتبار عدمها بعد وجودها وهو المراد بالفسخ الذي
الواقع عن ان يكون وانقطاع ممكن بعد الدخول في الوجود يتوقف عليه قضيته واذا تعذر الفسخ حمل على محتمله وهو البيع ولابي يوسف ان
مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع وخصوص اللفظ لا عبرة به غاية الامر انه لم يسم فيه الثمن لانه معلوم كما في التولية واخذ الدار
بالشفعة ولهذا تبطل الاقالة بهلاك المبيع بعد الاقالة قبل الرد ووجب للذي كان بايعا الرد بالعيب الحادث عند المشتري وهذه احكام
البيع فاذا لم يتحقق على ما كان بيعا غير انه اذا تعذر جعله بيعا كما اذا وقعت في منقول قبل قبضه صرفا الى المجاز فجعله فسخا كما انه لو وقعت
في منقول قبل قبضه فسخا تصحيحا لكلام العاقد وكونه لا ينعقد بعقد البيع بالثانية به ممنوع على قول بعض المشايخ فانه قال يجوز ان
ينعقد البيع ابتداء بلفظ الاقالة والمقاولة في الصحيح لعدم تقدم البيع وهذا بيع هو فرع بيع سابق فلا يتصور بدون سبقه ولابي حنيفة
ان اللفظ ينبئ عن الرفع على ما قلنا لمحمد والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية وكونه يثبت به لوازم البيع من الرد بالعيب

الهلاك

الهلاك بالنسبة الى ثالث لا يستلزم كونه من حقيقته ان اللوازم قد تكون عامة تترتب على حقيقتين مختلفتين فلا تكون الاقالة بيعا لذلك
فان قيل فيكون بيعا لثبوت حقيقة معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي لا لثبوت اللوازم الخارجة قلنا انما يريد بالبيع
ما كان يفيد هذه المبادلة ابتداء لا راجعا بطريق الرفع حكما على الشرع بذلك اي بانه وضع بهذه الاعتبار والا رجع الى مجرد الاصطلاح
على ان مسمى لفظ البيع هو المبادلة مطلقا شرطا او بقيد ان لا يكون تراجعا والاحكام الشرعية لا تختلف باختلاف الاصطلاح في الالفاظ
بقي امر اخر وهو انها لم لم تستعمل في البيع مجازا عند تعذر الفسخ كما قال محمد جوابه عنه بقوله ولا يحتمل ابتداء البيع ليجعل عليه عند
تعذر الفسخ لانه اي الرفع الذي هو المعنى الحقيقي عنده اي ضد العقد ونقيضه فلا يصح استعماله فيه وهذا طريق الفقهاء لان الاستعمال
في الضد انما يكون لتهكم او تمليح وليس ذلك في الفقه او يكون لمشاكلة اللفظ وقع في صحبته لخراسية سيئة وليس هنا ذلك فيتعين البطلان
وكونه بيعا في حق ثالث ليس باعتبار جعلنا اياه مجازا عنه ولكن لامر ضروري وهو انه لما ثبت مثل حكم البيع وهو الملك بدل اطراح في حق غيرهما
اذ لا ولاية لهما على غيرهما ليصرفا موجب البيع عنه فيقتصر عليهما ونظهر بيعا في غيرهما ولئلا يفوت مقصود الشارع في بعض
الصور كالشفعة شرعت لدفع ضرر الجوار او الخلطة فاذا فرض ثبوت ذلك في عودها الى البايع ولم يثبت حق الشفعة تخلف مقصود
قوله اذا ثبت هذا اي هذا الخلاف في هذا الاصل فنقول تفريعا عليه اذا شرطا في الاقالة الاكثر كان تقايلا على مايه والبيع
بخمسين فالاقالة على الثمن الاول عند ابي حنيفة ويبطل شرط الزيادة لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما بطلت لان الاقالة
رفع ما كان لا رفع ما لم يكن لان رفع ما لم يكن ثابتا محال ولم يكن الثابت العقد بذلك القدر فلا يتصور رفعه على مايه توضيحه
ان رفعه على مايه يرجع الى المشتري والحال انه لم يكن في الوجود العقد بماية رفع ما لم يكن له وجود فلا رفع اصلا الا ان اصل العقد
له وجود واياه عينا بالاقالة غير انهما زاداه شرطا فاسدا فيثبت الرفع برفعهما ويبطل الشرط الفاسد الذي زاداه بخلاف البيع لان
الزيادة تمكن ابتناء فيه وتحقق به الربا ويصير بيعا فاسدا اذ لا يتصور امضاؤهما في الرفع وكذا اذا شرط الاقل عنده يصح بقدر
الثمن الاول لما بينا انه شرط فاسد فيبطل هو ويثبت قدر الاول الا ان يكون حدث بالمبيع عيب فيصح بالنقصان جعلا للحط بازاء
ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد لتعذر الفسخ على الزيادة فجعل بيعا
في شرط الاقل عند ابي يوسف يصح به لانه بيع وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول باعتبار سكوته عن بعضه ولو سكت
عن الكل بان قال اقلتك يكون فسخا عليه فاذا سكت عن بعضه اولى بخلاف ما اذا زاد ولو دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بينا
من جعل الحط بازاء ما نقص من العيب **قوله** ولو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص في وزنه لا يجب على المشتري شي لان كل
المبيع باق **قوله** ولو قال بغير الثمن الاول بان كان دراهم فقال على دنانير تبلغ قيمتها قدرها فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة
ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا انه عند ابي يوسف بيع وعند محمد اذا تعذر جعله فسخا جعل بيعا **قوله** ولو ولدت
المبيعة ولدا يعني بعد القبض ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد زيادة منفصلة والزيادة المنفصلة اذا كانت بعد القبض
يتعذر بيعها بالفسخ حقا للشرع بخلاف ما قبل القبض والحاصل ان الزيادة متصلة كانت كالسمن ومنفصلة كالولد والارش والعقر
اذا كانت قبل القبض لا تمنع الفسخ والرفع وان كانت بعد القبض متصلة فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ
معها والاقالة لا تصح على قوله الا فسخا وعندهما تكون بيعا ومن ثمرات الخلاف انهما لو تقايلا في منقول فقبل ان يسترد البيع من
المشتري ثانيا جاز البيع خلافا لابي يوسف لان الممتنع البيع قبل القبض لا الفسخ ولو باعه من غير المشتري لا يجوز اتفاقا ولانه
بيع في حق الغير ولو كان غير منقول جاز بيعه من غير المشتري في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولزم كونها بيعا في حق غيرهما في مواضع ايضا
منها ان المبيع لو كان عقارا له شفيع فسلم الشفعة في اصل المبيع ثم تقايلا وعاد الى ملك البايع للشفيع ان يطلب الشفعة في الاقالة
اتفاقا ومنها ان المبيع لو كان جوهرا فاكان التقابض من الجانبين شرطا في صحة الاقالة لانه مستحق الشرع فكانت بيعا جديدا في حق الشرع
ومنها انه لو اشترى شيئا فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البايع اشتراه من المشتري باقل
من الثمن قبل النقد جاز ويجعل في حق البايع كانه ملكه بسبب جديد ومنها ان السلعة لو كانت هبة في يد الموهوب له ثم تقايلا فليس
للواهب الرجوع على البايع لان البيع في حق الواهب كانه اشتراه **قوله** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها و
الفرق ان المبيع مال حقيقة وحكما لانه عين متعين بخلاف الثمن لانه اما ليس بمال لانه دين حقيقة وحكما فيما اذا لم يشر الى النقد واما مال
حكما لا حقيقة فيما اذا اشار اليه لعدم تعلق العقد بما اشار اليه بل بمثله في ذمته والدين مال حكما لا حقيقة فيما اذا لم يشر الى المشار اليه
لعدم ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية غير انها ترتد بالرد للمالية الحكمية وهبة العين لا تصح بلا

قبول يحال ولا تتادى زكوة العين بالدين لان الدين انقص من العين في المالية ولا يتادى الكامل بالناقص ولذا لم يحنث من حلف لا مال له
وله ديون عظام واذا كان للمبيع هذه المزية وجب اظهارها وقد تعذر ذلك في ابتدا البيع لان حاجة الى المبيع والثمن سواقطاه ما
في البقا فجعلنا بقا البيع حكما مضافا الى قيام المبيع فاذا هلك ارتفع البيع وان كان الثمن الدراهم باقية فامتنعت الاقالة اذ رفع
ما لا وجود له لا يتصور وانما جازت الاقالة فيما لو كان راس مال السلم عرضا معينا وقبضه المسلم اليه ثم هلك باعتبار ان السلم في
هذا كبيع المقايضة لان المسلم فيه مبيع من حيث انه معقود عليه فقد اعتبر العين ثمنا والدين عينا مبيعا ولذا لا يجوز الاستبدال به قبل
قبضه فجازت الاقالة ويضمن قيمة الهالك او مثله في الاقالة كما في حقيقة المقايضة كما سنذكر اما لو تقايلا والبدلان قايمان ثم هلك
احدهما بطلت الاقالة صحيحة وعليه قيمة الهالك او مثله ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه
ولو تقايضا ثم تقايلا المساة من تحاي بتابعا بيع المقايضة فهلك احد العوضين جازت الاقالة لان كلا منهما مبيع من وجه فكان البيع باقيا
ببقا العين الباقية منهما فامكن الرفع فيه وعليه تفريع ما اذا اشترى عبدا بامة وتقابضا ثم ان مشتري العبد باع نصفه من رجل ثم
اقال البيع في الامة جازت الاقالة وعليه لبايع العبد قيمة العبد وكذا لو لم يبع ولكن قطعت يد العبد فاخذ الارش ثم اقال البيع
في الامة ولو هلك البدلان قبل الاقالة ارتفع البيع فامتنعت الاقالة اما لو تقايلا بعد هلاك احدهما وصحت الاقالة ثم هلك الاخر قبل
الرد بطلت الاقالة ايضا والفرق بين المقايضة والصرف فان هلاك البدلين في الصرف غير مانع من الاقالة وفي المقايضة مانع انه في الصرف
لا يلزمه رد المقبوض بعد الاقالة بل رده او مثله فلا تتعلق الاقالة بعينهما فلا يبطل بهلاكهما كما خلافه غيره من البياعات فانه يتعلق بعين
المبيع ولو تقايلا السلم وراس المال مما لا يتعين قايم في يد المسلم اليه فانما عليه رد مثله ولو تقايلاه بعد ما قبض المسلم فيه وهو قايم
في يد رب السلم صحت وعلى رب السلم رد عين ما قبضه لان المقبوض بعقد السلم وان كان عند ما على دين كعين ورد عليها العقد وهذا يجوز
بيعه مرابحة على راس المال ذكره الاسبيجابي **فروع** ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة ولذا اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او
استهلكها اجنبي تتوقف الاقالة على العقود في المجلس وتجوز الاقالة من الوكيل بالبيع والسلم في قول ابي حنيفة ومحمد كالابرا خلافا
لابي يوسف واقالة الوكيل بالشرا لا يجوز بالاجماع وفيه الموكل مع المشتري جايزة في جميع التقاريق قال الوارث جايزة واطلق
في الجامع جواز اقالة الوصي وهو مقيد بما اذا لم يبع باكثر من القيمة فان باع باكثر منها لا يصح اقالته وكذا المتولي ايضا لو اشترى باقل
من القيمة ليس له الاقالة ولو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع با
لدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت ولو عقدا بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك
الدراهم الكاسدة ولو عقدا بثمن موجل ثم جددا حالا وعلى القلب انفسخ الاول وكذا لو عقدا بدراهم ثم جددا بدنانير او على القلب اما
لو جددا بدراهم اكثر او اقل فلو هو حط من الثمن او زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقد بعشرة لا ينفسخ
الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد الا في اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتريه باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض
للبايع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لي او لم يزد على قوله بعه او زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجوه لانه توكيل
ولو باع المبيع من البايع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ يعني اذا قبل ولو قال البايع قبل القبض اعتقه فاعتقه
جاز العتق عن البايع وانفسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق باطل وفي الفتاوي الصغرى جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه
ما فرع في فتاوي قاضي خان وغيرها باع امة فانكر المشتري الشرا لا يحل للبايع وطوها الا ان عزم على ترك الخصومة فحينئذ له
وطوها لان جحود المشتري فسخ في حقه واذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ بينهما وكذا لو انكر البايع البيع والمشتري
يدعي لا يحل للبايع وطوها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البايع بذلك له وطوها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلثة ايام
وقبضها ثم رد على البايع جارية اخرى في ايام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له لانه انكر قبض غيرها فان رضي
البايع بها حل وطوها لان المشتري لما رد اخرى فقد رضي بتمليك البايع الثانية بالاولى فاذا رضي البايع بذلك تم البيع بينهما با
لتعاطي وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى شيا مما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وذهب المشتري
الى بيته ليجي بالثمن فطال مكثه وخاف البايع فساده كان له ان يبيعه من غيره استحسانا وللمشتري منه ان ينتفع به وان كان يعلم
بذلك لان البايع رضي بانفساخ البيع الاول والمشتري كذلك ظاهرا ثم ينظر ان كان الثمن الثاني اكثر من الاول فعليه ان يتصدق بالزيادة
وان كان انقص فالنقصان على البايع لا على المشتري الاول ولو اختلفا البايع والمشتري فقال المشتري بعته من البايع باقل من الثمن
الاول قبل نقده وفسد البيع بذلك وقال البايع بل اقلناه فالقول للمشتري مع يمينه في انكار الاقالة فلو كان البايع هو الذي يدعي
انه

انه اشتراه من المشتري باقل مما باعه والمشتري يدعي الاقالة تحالفا كل على دعوى صاحبه **باب المرابحة والتولية**
قوله المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير ربح
اورد عليه ما لو باع دنانير اشتراها بدراهم مرابحة لا يجوز مع صدق التعريف عليه واجيب عنه في بعض المواضع بانه بيع مرابحة
وكونه لا يجوز لشي اخر واعلم ان معنى السوال ان المرابحة جايزة بلا استثنا شي وهو مما صدقاته فيجب ان يكون والجواب عنه بان المرابحة
نقل ما ملكه مما هو مبيع متعين بدلا له قوله بالثمن الاول فان كون مقابلة ثمنا مطلقا يفيد ان ما ملكه بالضرورة مبيع مطلقا
ثم انما لم يجز المرابحة في ذلك لان بدلي الصرف لا يتعينان فلم تكن هذه الدنانير متعينة ليلزم مبيعا والذي ورد على التقدير
الذي صحح به الايراد ما اذا اشتراه نسيئة بثمن لا يجوز ان يرابح عليه مع انه يصدق النقل بالثمن الاول الا ان يقال اذا كان فيه
اجل فالثمن الاول مقابلة شيئين فلم يصدق في احدهما انه مثل الثمن الاول والحق انه وارد على الطرح وكون المرابحة غير صحيحة هو
معنى عدم وجوبها شرعا فرد السوال وعلى عكسه مسايل الاولى ما اذا ابق العبد المغصوب فقضي بقيمته على الغاصب ثم عاد للغا
ثم عاد للغاصب ان يبيعه مرابحة على القيمة التي ادى لان هذا بيع مرابحة ولا يصدق عليه نقل ما ملكه بالثمن الاول وكذا اذ بلغه
مرابحة بما قام عليه وكذا لو ملكه بهبة او ارث او وصية وقومه قيمة ثم باعه مرابحة على تلك القيمة انه يجوز وصورة هذه المسألة
ان يقول قيمته كذا او رقمه كذا فاربحني على القيمة او رقمه ومعنى الرقم ان يكتب على الثوب المشتري مقدارا سوا كان بقدر الثمن
او ازيد ثم يرابحه عليه وهو ما اذا قال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خاينا فان غبن المشتري فيه فمن قبل جهله واجيب بان
ان الغصب ملحق بالمعاوضات ولهذا صح اقرار الماذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جايز فالقيمة بالقضا بها بمنزلة الذي اشتري
به وصرح في الفتاوي الكبرى في مسلة الغاصب انه يقول قام علي بكذا وجواب الثانية ياتي في هذا الكتاب والثالثة ما ذكرنا من
ان مبني المرابحة على عدم الخيانة وهو اذا قال قيمته كذا او رقمه كذا والحق انه لا يرفع ما علي على الحد وهو ان المرابحة نقل بالثمن
الاول الا ان يراد بالثمن ما يساويه اصلا والله اعلم ومما يرد ايضا اذا كان راس المال عبدا فباع المبيع مرابحة على العبد ممن صار اليه العبد بربح
معين فانه يجوز مرابحة ولا يصدق عليه انه بمثل الثمن الاول فانه بعينه لا بمثله ويجاب بان هذا العبد في حكم عبد اخر لان اختلاف
الاسباب توجب اختلاف الاعيان والبيعان جايزان استدل على جوازهما بالمعنى وعلى التولية بالنص فقال ان النبي صلى الله عليه وسلم
الى اخره في التولية احاديث لا شبهة فيها منها ما اخرج عبد الرزاق انا معمر عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال التولية والاقالة والشركة سوا لا باس به ولا خلاف في مرسل سعيد انا ابن جريج عن ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا
مستفاضا بالمدينة قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه ويستوفيه الا ان اشرك فيه او ولاه او يقيله وحديث ابي بكر الذي
ذكره المص في البخاري عن عايشة وفيه ان ابا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ بابي انت وامي احدى راحلتي هاتين فقال صلى الله عليه وسلم
بالثمن اخرجه في بدء الخلق وفي مسند احمد قال صلى الله عليه وسلم قد اخذتها بالثمن وفي الطبقات لابن سعد وكان ابو بكر قد اشتراهما
بثمانمائة درهم من نعم بني قشير فاخذ احديهما وهي القصوى فيما رواه المصنف بالمعنى وتفصيله قريب مما ذكر ابن اسحق في السيرة قال
فلما قرب ابو بكر الراحلتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم افضلهما ثم قال له اركب فداك ابي وامي فقال صلى الله عليه وسلم
لا اركب بعيرا ليس لي قال فهي لك يا رسول الله قال لا ولكن بالثمن الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال قد اخذتها بذلك قال هي لك
يا رسول الله فركبا وانطلقا ذكر السهيلي عن بعض اهل العلم انه سيل لم لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه ابو بكر اضعاف ذلك وقد
دفع اليه حين بنى بعايشة ثنتي عشرة اوقية حتى قال له ابو بكر لا ابتني باهلك يا رسول الله فقال لولا الصداق ثنتي عشرة اوقية
ونشا والنش هنا عشرون درهما فقال انما فعل لتكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم
في استكمال فضل الهجرة الى الله تعالى وان تكون على تمام احوالها وهو جواب حسن واما المعنى فهو قوله لاستجماع شرايط الجواز ولما لم يكف
ثبوت الشرايط في الشرعية افاد علتها بقوله والحاجة ماسة الى هذا النوع من التصرف لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد
على فعل المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولا يخفى انه لا يحتاج الى دليل خاص لجوازهما
بعد الدليل المثبت لجواز البيع مطلقا بما تراضيا عليه بعد ان لا يخل بما علم شرط للصحة بل لا دليل لشرعية البيع مطلقا بشروطه المعلومة
هو دليل جوازهما اذ لا زيادة فيهما الا اقترانهما باخبار خاص اذ حاصله انه يبيعه بثمن كذا مخبرا بانه ذلك الثمن الذي اشتريت
به او مع زيادة لا ارضى بدونها وهو معرفة شروط صحة البيع بعلم المذكور بقوله ولا يصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض يعني
الثمن مما له مثل كالنقد والحنطة والشعير وما يكال ويوزن والعددي المتقارب بخلاف غير المتقارب كالبطيخ والرمان ونحوها

لانه لو لم يكن له مثل فان اشترى ثوبا بعبد مقايضة مثلا لو رابحه او ولاه اياه كان بيعا بقيمة عبد صفته كذا او بقيمة عبد اسند
وهي مجهولة وذلك معلوم انه لا يجوز اما لو كان ممن اشتراه به وصل الى من يبيعه منه مرابحة عليه بربح معين كان يقول ابيعك مرابحة
على الثوب الذي بيدك وربح درهم او اكثر او شعير او ربح هذا الثوب جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن بخلاف ما لو باعه والحاصل
بربح ده يازده فانه يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته فان معنى ده يازده كل عشرة احد عشر وهذا فرع معرفة عدد
العشرات وهو بتقديم العبد وهذا بناء على ان لفظ ده يازده ومعناه العشرة احد عشر اي كل عشرة ربحها واحد يقتضي ان يكون الحادي
عشر من جنس العشرة ولا شك انه غير لازم من مفهوم ذلك ولكن لزم ذلك دفعا للجهالة ولا يثبت وح فالمرابحة على العبد بده
يازده تقتضي انه باعه بالعبد وببعضه او بمثل بعضه وهو كل عشرة اجزاء من العبد ربحها جزء منه وحين عرف ان المراد كل
عشرة دراهم لزم ح ماذكر وهو انه باعه بالعبد وببعض قيمته ومن فروع ذلك اشترى عبدا بعشرة خلاف نقد البلد وباعه
بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق فينصرف الى نقد
البلد فان نسب الربح الى رأس المال فقال بعتك بربح العشرة احد عشر او بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه
وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقدم بلخ فقال قام على بكذا وباعه بربح مائة او بربح ده يازده فالربح ورأس المال على نقد بلخ الا ان
يصدقه المشتري انه نقد نيسابور او تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور دون نقد بلخ في الوزن والجودة ولم يبين فرأس المال
والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن او اجود فهو بالخيار ان شاء اخذ وان
شاء ترك واعلم ان المعتبر في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا
قيمته عشرة اقل او اكثر فان رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد آخر وهو الاستبدال **قوله** ويجوز ان يضيف
الى رأس المال اجرة القصار والصباغ اسود كان الصبغ او غيره والطراز والفتل واجرة حمل الطعام برا او بحرا لان العرف جار بالحاق
هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار والاصل ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به اي برأس المال وما عددناه بهذه الصفة
لان الصبغ واخواته من الطراز والفتل يزيد في العين والحمل من مكان الى مكان يزيد في القيمة لاختلاف القيمة باختلاف الاماكن
قال في الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها واذا ضم ما ذكر
يقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وسوق الغنم والبقر كالحمل يضمه بخلاف اجرة الراعي والبيت للحفظ لا يزيد
في العين ولا القيمة فلا يضم وكذا سائق الرقيق وحافظهم وحافظ الطعام والمتاع بخلاف سائق الغنم وكذا اجرة تعليم العبد صنعة
او قرآنا او علما او شعرا لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه اي في المتعلم وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على المعلم موجبا للزيادة في المالية ولا
يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية
الثوب للصبغ فلا تمنع نسبته الى التعليم كما لا تمنع نسبته الى الصبغ فانما هو شرط والتعليم علة عادية فكيف لا يضم وفي المبسوط اضاف
نفي ضم المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر وكذا في تعليم الغناء والعربية قال حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال وكذا لا
تلحق اجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق لانه نادر فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف في النادر والحجامة والختان لعدم العرف ويضم
اجرة السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا يضم لان الاجارة على الشراء لا تصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف
فيه وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم وقيل اجرة الدلال لا تضم كل هذا ما لم يجر عادة التجار ولا يضم ثمن الجلال ونحوها في الدواب
تضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شيء متولد منها كالبانها وصوفها وسمنها
فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد او الدار فاخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة
ليست متولدة من العين وكذا دجاجة اصاب من بيضها يحتسب بما نال وبما انفق ويضم الباقي ويضم اجرة التخصيص والتطيين وحفر البئر
في الدار والقناة في الارض ما بقيت هذه فان زالت لا تضم وكذا سقي الزرع والكرم وكسحه ولو قصر الثوب بنفسه او طين او عمل هذه
الاعمال لا يضم شيئا منها وكذا لو تطوع متطوع بهذه الاعمال او باعارة **قوله** فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة اما باقرار البائع
او البينة او بنكوله عن اليمين فقد ادعاه المشتري هذا على المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا تسمع
بينة ولا نكول والحق انها كدعوى العيب ودعوى الحط فانها تسمع فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان
اطلع عليها في التولية حط قدرها وقال ابو يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية وهو قول الشافعي ولمحمد ان الاعتبار فيهما للتسمية
لان الثمن يصير معلوما وبه ينعقد البيع والاخبار بانه الثمن الاول فيهما لا يتعلق الانعقاد به انما هو ترغيب وترغيب فيكون

وصفا

وصفا مرغوبا فيه كوصف الكتابة والخياطة فبفواته يظهر ان الثمن لم يبن ذلك يتخير ولابي يوسف ان الاصل فيه اي في عقد المرابحة والتولية
كونه تولية ومرابحة وذلك بالبناء على الثمن الاول فيتعلق به العقد باعتبار انه تولية ومرابحة عليه ولذلك الحط غير انه يحط في التولية
مقدار الخيانة من رأس المال وفي المرابحة يحط منه ومن الربح على نسبته حتى لو اشترى ثوبا على عشرة بخمسة فظهر ان الثوب بثمانية
يحط ثلاثة دراهم من الثمن درهمين من رأس المال ومن الربح خمسه وهو درهم ولابي حنيفة في الفرق بينهما كما قال ابو يوسف في التولية وهو انه
لو لم يحط فيهما لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول والعقد انما تعلق باعتبارها فيتغير التصرف الى بيع آخر بثمن آخر ولم يوجد ذلك البيع
الآخر واما في المرابحة لو لم يحط لا يخرج عن كونها مرابحة لم يتغير التصرف وان كان يتفاوت الربح فانه يظهر ان
الربح اكثر مما ظنه المشتري فامكن القول بمنع العقد ولكن يتخير لما ذكر محمد من فوات الوصف المرغوب فيه فلو هلك المبيع قبل ان يرده
او استهلكه او حدث فيه ما يمنع الفسخ لزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ فكذا هنا وهو المشهور من قول محمد بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فائت يطالب به فيسقط
ما يقابله اذا عجز عن تسليمه واما على قول ابي يوسف فلو هلك المبيع او انتقص يحط وقوله في الروايات الظاهرة احتراز عما عن محمد من
رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة وان كان اقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري بناء على اصله في مسئلة التحالف بعد هلاك
السلعة انه يفسخ بعد التحالف دفعا للضرر عن المشتري ويرد القيمة ويسترد الثمن **قوله** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه من
الذي باعه منه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان الربح استغرق الثمن لم يبعه مرابحة
الا ان يبين هذا عند ابي حنيفة وهو مذهب احمد وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الآخر وهو قول الشافعي ومالك صورته
اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة ممن باعه منه بعد التقابض فانه يطرح من هذه العشرة التي اشتراه بها ثانيا
الخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة فباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه ممن باعه منه بعشرة لا يبيعه مرابحة
اصلا الا ان يبين فيقول هذا كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة وانا ابيعه بربح كذا على هذه العشرة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن
الآخر وهو عشرة في الفصلين من غير بيان لما ان العقد الثاني وان كان ممن كان باعه منه فهو عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول
ولذا لحق في الاول خيار لا يكون في الثاني وعلى العكس فلا يدخل فيه ما قبله مرابحة او وضيعة ولذا لو كان اصله هبة او ميراثا فباعه
ثم اشتراه كان له ان يبيعه مرابحة على الثمن الآخر ولا يعتبر ما كان قبله ولا لم يجز المرابحة اصلا وهذا لان بالشراء الثاني يتجدد له ملك
غير الاول لان اختلاف الاسباب كاختلاف العين على ما عرف وصار كما لو تخلل ثالث بان اشترى بعشرة ممن اشترى من المشتري منه بعشرين ولابي حنيفة
ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به اي بالعقد الثاني ما كان على شرف السقوط من ذلك الربح بان يطلع المشتري على عيب
فيرده فيزول الربح عنه فاذا اشتراه منه تأكد اي تقرر ملكه لذلك الربح وللتأكيد في بعض المواضع حكم الايجاب كما في شهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر لتأكيدهم ما كان على شرف السقوط بتقبيل ابن الزوج او بالارتداد وعلى اعتبار التأكيد يصير
البائع في مسئلتنا مشتريا بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة دراهم فتكون الخمسة بازاء الخمسة ويبقى الثوب بخمسة وهذا الاعتبار
واجب لان الشبهة في المرابحة ولذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة لان الغالب في الصلح ذلك فيجب ان يبيعه مرابحة
على خمسة فان قيل لو كان كذلك ينبغي ان لا يجوز الشراء بعشرة فيما لو باع بعشرين لانه على هذا التفسير يصير في الشراء الثاني كانه اشترى ثوبا
وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربا وهي حصول الثوب بلا عوض اجيب بان التأكيد انما حصل له شبهة الايجاب احترازا عن الخيانة وذلك
يتحقق بالنسبة الى العباد لا بالنسبة الى الشرع وشرعية المرابحة لمعنى راجع الى العباد لا الشرع وكذا اذا رضي المشتري به وقد علم نحو
ولو كان لحق الشرع لم يجز بتراضيهما كما في بيع الربا لو رضيا به واورد على هذا ما لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة بعشرة واجيب بانه ممنوع في رواية وبتقدير التسليم فالبيع الثاني وان كان يتأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه
ليس بمال ولا يثبت هذه الوكالة الا في عقد يجري فيه الربا وايضا ليس فيه معنى يزداد في الثمن وبخلاف ما اذا باعه بوصيف او دابة
او عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه ما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة ولا
مدخل لذلك في بيع المرابحة ولذا قلنا لو اشترى اشياء صفقة واحدة بثمن واحد ليس له ان يبيع بعضها مرابحة على حصتها من الثمن
لان ذلك لا يكون الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط خلافا للشافعي في ذلك وبخلاف ما لو تخلل ثالث لان التأكيد للربح بالبيع
من الثالث وقوع الامن من البطلان به فلم يستفد المشتري الاول بالشراء الثاني تأكيد الربح وهنا بخلافه **قوله** واذا اشترى العبد المأذون
له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه اي المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك اذا كان المولى

اشتراه بعشرة فباعه من العبد بخمسة عشر ليس له ان يبيعه العبد مرابحة على عشرة لان هذا العقد اعني الذي جرى بين العبد والمولى وان كان
صحيحا لافادته ما لم يكن من كسب العبد في كسبه وتسليم المولى من كسبه ما لم يكن سالما فله شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يخلو
عن حق المولى ولهذا كان للمولى ان يستبقي ما في يده لنفسه ويقضي دينه من عنده وكذا في كسب المكاتب ويصير لكل الحق حقيقة اذا عجز
فرد في الرق وصار كانه باع ملك نفسه من نفسه او اشترى ملك نفسه لنفسه ولكن للفوائد التي ذكرناها صححناه فظهر انه جائز مع انه
وهو كونه عند المستلم لكون المال لولا الدين فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للعقد الاول وهو الكاين بعشرة فيصير كان العبد
العبد اشتراه بعشرة لاجل المولى في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراه العبد وباعه من المولى وكانه يبيعه لاجل المولى في الفصل الثاني وهو ما
اذا باعه المولى من عبده فكان المعتبر الثمن الاول وهذه المسألة بالاتفاق وكذا الجواب في كل المأذون مكاتب للسيد بالاتفاق وقوله فاعتبر
عدما في حكم المرابحة يفيد انه انما اعتبر عدما للمرابحة لا لكونه معدوما من وجه وسببه ان المرابحة بيع امانة تنفي عنه كل تهمة وخيانة
والمسامحة جارية بين السيد وعبده ومكاتبه فيتهم بانه اشتراه منه بزيادة او باعه منه كذلك ولهذا قال ابو حنيفة رح اشترى شيئا من
ابيه وامه او ولده او اشترى هولاء منه لا يبيع واحد منهما مرابحة الا على الثمن الذي قام على البايع الا انهما خالفاه في هذه فقالا يبيعه مرابحة
على ما اشتراه من هولاء لتباين الاملاك والحقوق فكانا كالاخوين فابو حنيفة يقول ما يحصل لكل من هولاء كانه للاخر ولهذا لا تقبل شهادة احدهم
للاخر وتجري المسامحة بينهم فكان الاحتياط فيما ذكرناه ثم المسألة المذكورة هو كونه مديونا بما يحيط برقبته مصرح به في الجامع من رواية محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة والمشايخ في تركيب هذه المسألة منهم من ذكره كقاضي خان ومنهم من لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد فقال عبد مأذون
عليه دين محيط برقبته او غير محيط ومنهم من لم يذكر الدين اصلا كشمس الائمة في المبسوط فقال اذا اشترى من ابيه او امه او مكاتبه او عبده
ولا شك ان ذكره وعدمه في حق الحكم المذكور سواء بل اذا كان لا يرابح الا على الثمن الاول فيما اذا كان عليه دين محيط مع انه اجنبي من كسبه فلان
لا يرابح الا عليه فيما اذا لم يكن عليه دين اولى لانه ح لا ينعقد العقد الثاني اصلا لانه يبيع ماله من نفسه او يشتريه واما فايدته لثبوت صحة
العقد الثاني وعدمه والحكم المذكور على التقديرين لا يختلف ولو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا
يبين وان كانت من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول نحو ان تكون السلعة اشتريت
بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه بالف ومايتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه
من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك ومنه مسألة الكتاب التي ذكرها بقوله واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا
بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر رح
مع انه اشترى ماله بماله وهو وجه المنع لزفر لكنا اجزناه لما فيه من فايدة استفادة ولاية التصرف وهو المقصود بعد ما كانت منتفية
لانقطاع ولاية التصرف عنه بالتسليم الى المضارب وانعقاد بيع الغايب فيه شبهة العدم الا ترى انه اي المضارب وكيل عنه اي عن رب
المال في البيع الاول من وجه وذلك يمنع صحة بيعه منه كما لا يصح بيع الوكيل من موكله ما وكله بشرائه لانه ماله وتصرفه فيه جائز ومن
وجه اخر هو مال المضارب حتى اذا اشترى لا يجوز حجر رب المال عليه في البيع ولو اشترى المضارب جارية لا يجوز لرب المال وطيها وان لم
يكن في المال ربح فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح الذي هو حصة رب المال لمثل ما ذكرنا في التي قبلها فيبيعه على اقل الثمنين على
اقل الثمنين للاحتياط وعلى حصة المضارب من الربح لان المضاربة في ذلك المقدار بمنزلة الاجنبي فلا تهمة فيه فلو اشتريا سلعة فاقتسماها فاراد
احدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على حصة من الثمن ان كانت القسمة استيفاء محضا كالكيلي والوزني والعددي المتقارب جاز بيعه مرابحة وان كان
مبادلة كالاشياء المتفاوتة لم يجز بيعه مرابحة لابتنائه على التقويم وهو ممتنع في المرابحة كما ذكرنا قوله ومن اشترى جارية فاعورت اي
من غير صنع احد بآفة سماوية او بصنعها نفسها يبيعها مرابحة ولا يبين انه اشتراها بذلك الثمن ولبيتها هذا العور وكذا لو وطيها
وهي ثيب ولم ينقصها الوطي وهذا لان الاوصاف لا يقابلها جزء من الثمن لانها تابعة ما لم تكن مقصودة بالاتلاف ولهذا لو فاتت قبل التسليم
الى المشتري بعد العقد لا يسقط شي من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وعن ابي يوسف في الفصل الاول وهو ما اذا عورت الجارية
انه لا يبيع مرابحة من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي وزفر والاحتباس بفعله محل الاتفاق كما ذكره بقوله واما اذا فقأ
عينها بنفسه او فقاها اجنبي بامر المشتري او بغير امره فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين والتقييد بفقء المشتري والاجنبي احتراز
عما لو فقأت عينها بنفسها فانه كما بالافة السماوية لانه هدر فلا يكون المشتري حابسا شيئا والاخذ الارش ليس بقيد بل اذا عورها
الاجنبي لا يرابح بلا بيان لتحقق وجوب الضمان والفرق لنا انه صار مقصودا بالاتلاف فخرج عن التبعية بالقصدية فوجب اعتباره فيقابله
بعض الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ومن هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او

حرق

حرق نارا او طعاما فتغير يبيعه مرابحة من غير بيان وقرض بالقاف وذكره ابو اليسر بالفاء ولو تكسر الثوب بنشره وطيه لزمه البيان لانه
بفعله قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ واختاره هذا احسن لان مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره انها انتقصت
ايهام للمشتري ان الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب انه لو علم ان ذلك لنقصها حصة لم ياخذها معيبة الا بحطيطة وقد ذكروا اول
الباب ان سبب شرعية المرابحة اعتماد الغبي ان الثمن قيمتها حيث اشترى من له خبرة به فيطيب قلبه لشرائه به مع زيادة ربح لظنه انه
قيمتها وهذا يبين انه لا يوجد مرابحة الا بقيمتها كي لا يغبن وانه لو علمه لم يرض فكان سكوته تغريرا له وقريب من هذا ما روي هشام عن
محمد ان ذلك اذا نقصه العيب شيئا يسيرا فان نقصه قدر ما لا يتغابن فيه لا يبيعه مرابحة يعني بلا بيان لكن قولهم هو كما لو تغير السعر بامر الله تعالى
فانه لا يجب عليه ان يبين انه اشتراه في حال غلائه به وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ الزام قوي واستشكل على قوله التقييد
وصف لا يقابله شي من الثمن بالاجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان اجيب بان الاجل يعطى لاجله جزء من الثمن عادة
فيكون كالجزء فيلزمه البيان وعلى قوله منافع البضع لا يقابلها شي من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا لم يتمكن من ردها
وان كانت ثيبا وقد لمنزلة ذلك لاعتبار المشتري بالوطي جانيا بما جزء من المبيع عنده واجيب بان عدم الرد في هذا ليس لما ذكرت بل لانه
لو ردها فاما مع العقر احترازا عن الوطي مجانا او من غير عقر لا على وجه الاول لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ لانه لا يرد
على الزيادة ولا الى الثاني لانها تعود الى قديم ملكه ويسلم للمشتري الوطي بلا عوض باعتبار البيع وذلك لا يجوز بخلاف الواهب اذا رجع
بعد وطي الموهوب له حيث يصح ولا يلزم الموهوب له شي لانه تسلم كلها للموهوب بلا عوض فيجوز ان يسلم له ايضا
بلا عوض ولا يجوز في صورة البيع ان يفسخ البيع ويسلم للمشتري او للبايع زيادة متولدة من العين وهي واجبا تلاقي العين لو لم ولا رش
والعقر وكذا الوطي فرع لو اصاب من غلة الدار او الدابة شيئا رابح بالاتفاق لان الغلة ليست متولدة انما هي استيفاء منفعة فاستيفاء
المنفعة لا يمنع المرابحة بخلاف ما لو اصاب من لبن الغنم وصوفها فانه اذا رابح يسقط من راس المال قدر ما اصابه من ذلك
وبقوله قام على بكذا وتقدم انه اذا انفق في طعام الرقيق والدواب انه يضمه في غير السرق ولو ولدت الجارية او الغنم او اثمر النخل
بيع الاصل مع الزيادة مرابحة لانه لم يحبس شيئا من المعقود عليه ولان نقصان الولادة يعني فعلم الزيادة بخبره ولو استهلك المشتري
الزيادة لم يبع الاصل مرابحة حتى يبين ما اصاب منها لانها متولدة من العين والمتولدة جزء المبيع وكذا اذا استهلك الالبان والسمن
لانه لا يرابح الا ببيان وفي المبسوط اشترى نصف عبد بمائة واشترى اخر نصفه بمائتين ثم باعاه مرابحة او تولية او وضيعة
فالثمن بينهما اثلاثا ولو باعاه مساومة يكون بينهما نصفين لان المسمى فيه بمقابلة الملك وهذا استوى فيه المشتري والموهوب
وبيعهما في العبد سواء بخلاف تلك العقود فان الثمن فيها مبني على الاول ولو حط البايع الاول من الثمن بعد ما باعه المشتري مرابحة
فانه يحط ذلك من المشتري الاخر مع حصته من الربح ولو كان تولية حط ذلك عندنا وعند زفر والشافعي لا يحط من الثاني بهذا
السبب وأصله ان الحط يلتحق باصل العقد عندنا وعنده لا بل هو هبة مبتداة لا تتم الا بالتسليم وكذا الزيادة عندنا حتى يصير كان
العقد عقد بما بقي فيثبت ذلك في حق الشفيع والوكيل وهذا بخلاف ما لو حط الكل في المرابحة والتولية فان له ان يرابح على كل الثمن
ويوليه قوله ومن اشترى غلاما او غيره بالف نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين انه اشتراه نسيئة بالالف فعلم المشتري بذلك فله
الخيار ان شاء رده وان شاء قبل بالالف والمائة حالة وانما يثبت له الخيار لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل
والشبهة ملحقة بالحقيقة فكان كانه اشترى شيئين بالالف وباع احدهما بها على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا
حقيقة فاذا كان احد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة وشبهة الخيانة ملحقة بالحقيقة في المرابحة فاذا ظهر يخير عليه
عرف من مذهب ابي حنيفة ومحمد ولو وقع على قول ابي يوسف ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف ان مثله في هذا يزاد لاجل الاجل هذا اذا
علم الخيانة قبل هلاك المبيع فلو علم بعد ما هلك او استهلكه لزمه بالف ومائة حالة لان الاجل لا يقابله شي حقيقة والذي كان ثابتا
له مجرد راي فقد تعذر بعد هلاكه وهكذا لو كان ولاه اياه ولم يبين انه اشتراه الى اجل المشتري قبل الهلاك يعني يثبت له خيار الرد
وقبوله بالالف الحالة ولو وقع على قول ابي يوسف ينبغي ان يفصل بما ذكرنا وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرنا من ان الاجل
لا يقابله شي من الثمن حقيقة وعن ابي يوسف انه بعد الهلاك يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير قوله فيما اذا استوفى صاحب الدين
من دائنه مكان الدين الجياد زيوفا وهو لا يعلم بها فتفرقها حتى انفقها فانه عند ابي يوسف يرد مثلها من الزيوف ويسترد الجياد وسيأتي
ان شاء الله تعالى في مسائل منثورة وقيل يقوم بثمن حال وبمؤجل فيرجع بفضل ما بينهما على البايع قال الفقيه ابو جعفر الهندواني ولو لم
يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن ما كان الا حالا

العقد اما لو فرضنا انه باعه بلا شرط اجل فلم ينقده الى شهر مطلا فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالف قوله ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه
ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع يعني في المجلس فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ المبيع وان شاء
ترك لان الفساد وان كان في صلب العقد لكنه لم يتقرر وانما يتقرر بمضي المجلس وهذا يبين ان هذا العقد ونحوه من البيع برقمه قبل معرفة
الرقم ينعقد فاسدا له عرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد ولما كان المجلس جامعا للمتفرقات
يعتبر الواقع في اطرافه كالواقع معا فكان تاخير البيان الى بيان قدر الثمن كتاخير القبول الى آخر المجلس فانه يجوز ويتصل بالايجاب السابق
اول المجلس كذا هذا يكون سكوته عن تعيين الثمن في تحقق الفساد موقوفا الى آخره فان بين فيه اتصل بالايجاب الذي سكت فيه عنه وان
انقضى قبله تقرر الفساد فلا ينقلب بعد صحيحا وانما يتخير بعد العلم في المجلس لان الرضى لم يتم قبله فلم يتم البيع كما في خيار الرؤية
لم يتم الرضا قبل الرؤية فعند وجودها يتخير قوله اشترى ثوبا فليس له ان يرابح على ذراع منه لان الثمن لا ينقسم على ذرعانه فلو رابح
على ماله نسبة معلومة منه كنصفه وثلثه ثمنه جاز ولو اشترى نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الاخر بمائتين فله ان يبيع اي النصفين
شاء مرابحة على ما اشتراه به وان شاء باع كله مرابحة على ثلثمائة ويقول قام علي بكذا ولو وهب له البائع الثمن كله فله ان يرابح على
الثمن كله ولو وهب له او حط عنه بعضه ليس له ان يرابح الا على ما بقي ولو باعه بالثمن عرضا او اعطى به رهنا فهلك كان له ان
يرابح على الثمن لانه صار قابضا له بهذا الطريق ولو اشترى بعشرة جياد ونقده زيوفا يتجوز بها البائع فله ان يرابح على عشرة جياد
ولو وهب ما اشتراه بعشرة ثم رجع فيه له ان يبيعه مرابحة على العشرة وكذا ان باعه ثم رد عليه بعيب او بفساد بيع او خيار او اقالة له
ان يرابح على الثمن الذي كان اشترى به ولو اشترى ثوبا فباعه ثم رجع اليه بميراث او وهبه لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه ما عاد اليه
الملك المستفاد بالشراء الاول ولو وجد بالمبيع عيبا فرضي به له ان يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار
فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له
ان يبيعه مرابحة على ما اخذه به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار ولو اشترى شيئا بغبن فاحش او بدين له على انسان وهو لا يشتري
بذلك القدر بالعين فليس له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو اشترى بالدين ما يباع بمثله جاز ان يرابح عليه سواء اخذه
بلفظ الشراء او بلفظ الصلح في رواية وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء لما تقدم لكن الوجه انه اذا علم انه بقيمته وجب ان
يرابح عليه لان منع المرابحة ما كان الا للتهمة بالحطيطة فاذا انتفى انتفى وها ارتفع المانع بينه وبين الله تعالى ولو اشترى اثنان
ثيابا فاقتسماها ليس لاحدهما ان يبيع ما خصه مرابحة بخلاف ما لو اشتريا مكيلا جنسا واحدا فاقتسماه حيث يجوز ذلك ولو
اشترى الرزمة بالف فقوم الثياب ثوبا ثوبا ليس له ان يبيع ثوبا منها مرابحة على ما قوم الا ما قدمنا من انه يقول قيمته هذا الف
وقومه بكذا او انا ابيعكه مرابحة على هذه القيمة كما مر في الرقم بل بد من تمته اما لو اسلم في ثوبين ووصفهما بصفة واحدة
ليس له ان يبيع احدهما مرابحة على نصف راس مال السلم عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولو باع نصف ما اشتراه مرابحة على نصف ثمنه
ان كان ثوبا واحدا ليس له ذلك وان كان مثليا وهو جنس واحد كطعام اكل نصفه كان له ذلك لانقسام الثمن عليه بالاجزاء في الاول
لان انقسامه عليه بالقيمة باعتبار الاوصاف اعني الذرعان ولا ينقسم الثمن باعتبارها وعلى هذا ينبغي ان يرابح في نصف العبد على
نصف الثمن ولو اشترى ثيابا بصفقة واحدة كل ثوب بكذا فله ان يبيع كل واحد مرابحة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يرابح
حتى يبين انه اشتراه مع غيره ولو باعه ده يازده فطريقه ان يجعل كل درهم من راس المال احد عشر جزءا فاذا كان
الثمن عشرة فتكون الجملة مائة وعشرة فتسقط عشرة فيصير جملة الثمن تسعة وجزءا من احد عشر جزءا من درهم قوله ومن اشترى شيئا
مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه انما اقتصر على البيع ولم يقل لم يجز التصرف فيه ليكون اتفاقيا فان محمدا يجيز الهبة والصدقة
به قبل القبض وقال مالك يجوز جميع التصرفات من بيع وغيره قبل القبض الا في الطعام لانه صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالنهي في
حديث رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اخرجه الستة
وفي لفظ حتى يقبضه قلنا قد رواه ابن عباس ايضا قال واحسب كل شيء مثل الطعام اخرجه عنه ائمة الكتب الستة وعضد قوله ما
روى ابو داود عن ابن اسحاق الى ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب
على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في صحيح المستدرك وصححه وقال
في التنقيح سنده جيد وقال ابن اسحاق صرح فيه بالتحديث واخرج النسائي ايضا في سننه الكبرى عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك

عن

عن عبد الله بن عصمة عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم قال
لا تبيعن شيئا حتى تقبضه ورواه احمد في مسنده وابن حبان وقال هذا الحديث مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ليس بينهما
ابن عصمة والحاصل ان المحدثين منهم من يدخل ابن عصمة وان ابن ماهك نفسه عن حكيم لانه صرح في رواية قاسم بن اصبغ بسماعه
والصحيح ان بينهما عبد الله بن عصمة الجشمي الحجازي ذكره ابن حبان في الثقات وقال عبد الحق انه ضعيف وتبعه ابن القطان وكلاهما
مخطئ وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالنصيبي او غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة انتهى كلامه فالحق ان الحديث حجة ولكنه
قبله كذلك والحاجة بعد ذلك الى دليل التخصيص بغير العقار لابي حنيفة بذكرها كذا والاحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم علل الحديث بان
فيه غرر انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيتبين انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد للعقد وفي الصحاح
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه والدليل على اعتبار هذا المعنى انا رأينا التصرف في ابدال العقود
التي لا تنفسخ بالهلاك جائز فلا يضرها غرر الانفساخ كالتصرف في المهر قبل قبضها وبدل الخلع للزوج والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد
قبل القبض جائز اذا كانت لا تنفسخ بالهلاك فظهر ان السبب ما قلنا هذا وقد الحق بالبيع غيره فلا تجوز اجارته اذا كانت الاجرة عينا ولا هبته
ولا التصدق به خلافا لمحمد في الهبة والصدقة وكذا اقراضه ورهنه من غير بائعه فلا يجوز شيء من ذلك واذا اجاز محمد هذه
التصرفات في البيع قبل القبض ففي الاجرة قبل قبضها اولى فصار الاصل ان كل عوض ينفسخ العقد بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف
في ذلك العوض قبل قبضه كالمبيع في البيع والاجرة اذا كانت عينا في الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيع شيء
من ذلك ولا ان يشرك فيه غيره الى آخر ما ذكرنا وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جائز كالمهر اذا كان
عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك اذا كان عينا يجوز بيعه وهبته واجارته قبل قبضه وسائر
التصرفات في قول ابي يوسف ولو اوصى به قبل القبض ثم مات قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث ولو مات
قبل القبض ورث عنه وكذا اذا اوصى به ثم قول محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فهو جائز في المبيع
قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه ووجهه ان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زائل عند ذلك بخلاف البيع و
الاجارة فانه يلزم بنفسه وقاسه بهبة الدين لغير من عليه الدين فانها تجوز اذا سلطه على قبضه اذ لا مانع فانه يكون نائبا عنه
لم يصر قابضا لنفسه كما لو قال اطعم عن كفارتي جاز ويكون الفقير نائبا عنه في القبض ثم قابضا لنفسه بخلاف البيع وابو يوسف يقول
البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ايضا وهذه التصرفات تبنى على الملك و
غرر الانفساخ يمنع تمامه وكان قاصرا في حق اطلاق التصرف واما اعتق عن كفارتي فانه طلب لتمليك لا تصرف مبني على الملك القائم
فان قيل لو اعتبر الغرر لامتنع بعد القبض ايضا لاحتمال ظهور الاستحقاق فالجواب انه ضعف لان ما يتحقق به بعد القبض يتحقق به قبله
ويزيد باعتبار الهلاك ايضا فكان اكثر مظانا قبل القبض ولان اعتباره بعده يسد باب البيع ولو باعه المشتري من بائعه قبل قبضه
لا يجوز ولو وهبه يجوز على اعتباره مجازا عن الاقالة فان قيل هذا النهي باعتبار امر مجاور فينبغي ان لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء
اجيب بان الغرر في البيع لا مجاور له فانه باعتبار انه مملوك او غير مملوك للمشتري على تقدير الهلاك وارد على التاثير بعد تسليم ان
البيع ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض اي امتناع فيه فليكن كذلك وغاية الامر انه ظهر ان البيع الثاني لم يصح فيرد اذن ومثله واقع
في الشفعة والبيع بعد ظهور الاستحقاق قوله ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قوله الاخر وقال محمد لا يجوز
وهو قول ابي يوسف الاول وقول الشافعي اعتبارا بحديثنا الى اطلاق الحديث يعني عمومه وهو ما في حديث حكيم من قوله صلى الله عليه وسلم
لا تبيعن شيئا حتى تقبضه بخلاف ما قبله من حديث ابن عمر فانه خاص بالمنقول اعني قوله نهى عن بيع السلع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وكالنهي
عن ربح ما لم يضمن ولو باع العقار بربح فلزمه ربح ما لم يضمن وصار بيع العقار كاجارته واجارته قبل قبضه لا تجوز فكذا بيعه ولان السبب
هو البيع انما يتم بالقبض وهذا لجعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالحادث عند العقد والملك بتاكد السبب وفي هذا العقار
والمنقول سواء ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ركن البيع صدر من اهله في محله والمانع المثير للنهي وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف فان هلاك
العقار نادر والنادر لا عبرة به ولا يبنى الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز وهذا لانه لا يتصور هلاكه الا اذا صار بحرا ونحوه حتى قال بعض
المشايخ ان جواب ابي حنيفة في موضع لا يخشى عليه ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال فاما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كما في المنقول ذكره
المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض والحديث الذي استدل به معلول به اي بغرر الانفساخ
والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمتنع بالغرر نافذ في البيع قبل القبض وهو العتق والتزوج عليه وبه ظهر فساد قولهم ان تاكد الملك بتاكد

السبب وذلك بالقبض لان العتق في استدعا ملك تام فوق البيع ويجوز في المبيع قبل القبض العتق وانما قلنا التزوج لا يبطل بالغرر لانه لو
هلك المهر المعين لزم الزوج قيمته ولم ينفسخ النكاح واورد انه تعليل في مقابلة النص فانه تخصيص عمومه فيؤدي الى تقديم القياس
والمعنى على النص وهو ممنوع والجواب انه خص منه اشيا منها جواز التصرف في الثمن قبل قبضه وكذا المهر يجوز لها بيعه وهبته وكذا الزوج
في بدل الخلع وكذا رب الدين في الدين اذا ملكه غيره وسلطه على قبضه جاز وكذا اخذ الشفيع قبل قبض المشتري ولا شك ان تملكه مشترى
قبل القبض فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التمليك ببدل لم يثبت للشفيع حق الاخذ قبل القبض وهذا يخرج الى الاستدلال بدلالة الاجماع
على جواز بيع العقار قبل القبض واما الالحاق بالاجارة فهي منع الاجارة قبل القبض منع فانه قيل انه على هذا الخلاف بالصحيح كما قال
في الفوايد الظهيرية ان الاجارة قبل القبض لا يجوز بلا خلاف لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها
قبل القبض وفي الكافي وعليه الفتوى واذا عرف من الجواب ان التصرف في الثمن قبل القبض يجوز ففي المبيع لا يجوز كان تتميمه بان نذكر هنا
ما يميز المبيع عن الثمن وان كان قد سلف فالدراهم والدنانير اثمان ابدا وذوات القيم مبيعه والمثليات من المكيلات والموزونات و
المعدودات المتقاربة اذا قوبلت بالنقد مبيعه او بالاعيان وهي معينه ثمن او غير معينه فمبيعه كما اذا اشتريت كرا من الحنطة بهذا العبد
فلا يصح الا بشرائط السلم وقيل المثليات اذا لم تكن معينه وقوبلت بغيرها ثمن مطلقا ولو دخل عليها البا اذا عرف هذا فالاثمان
يجوز التصرف فيها قبل القبض استبدالا في غير الصرف والسلم والخلاف في القرض والاصح جوازه والمبيعات تقدم حالها عند ذكر الالحاق
ولو باع عبدا وسلمه ثم قال تبيعه من المشتري قبل القبض يجوز ومن الاجنبي لا يجوز وللشافعي قولان والاصل ان البيع متى انفسخ هو بسبب
فسخ من كل وجه في حق كافة الناس فبيعه قبل القبض جائز من كل احد وما هو فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث يجوز من المشتري لا الاجنبي
ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة اي اشتراه على انه كيل او رطل فاكتاله او اتزنه لنفسه ثم باعه مكايلة او موازنة
في الموزون لم يجز للمشتري منه ان يبيعه حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري وروي من حديث جابر هكذا لكن بلفظ الصاعان معرفا اسنده عنه ابن ماجه واسحق بن ابي شيبة ثنا عبد الرحمن بن ابي
ليلى وبلفظ من حديث ابي هريرة وزاد فيه فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان رواه البزار ثنا محمد بن عبد الرحمن ثنا مسلم الجرمي ثنا مخلد
بن حسين عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة قال لا نعلمه يروى عن ابي هريرة الا من هذا الوجه وله طريقان اخريان
عن انس وابن عباس ضعيفان قال عبد الرزاق انا معمر عن يحيى بن ابي كثير ان عثمان بن عفان وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التمر في عجلان
غرايرهم ثم يبيعانه بذلك الكيل فنهاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيعا حتى يكيلا لمن ابتاعه منهما فهذا الحديث حجه لكثرة تعدد
طرقه وقبول الايمة اياه فانه قد قال بقولنا هذا مالك والشافعي واحمد وحين علله الفقها جعله من تمام القبض اذ بالكيل يتميز
حقه عن حق البايع اذ عسى ان يكون انقص او ازيد فيضيع ماله عند البايع او مال البايع عنده فالحقوا بمنع البيع منع الاكل قبل الكيل
والوزن وكل تصرف يبني على الملك كالهبة والوصية وما اشبههما والحقوا بالمكيل والموزون وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت
والبيض اذا اشترى معادده وبه قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد ثانيا باعتبار الجامع وهو وجوب تعرف
المقدار وزوال احتمال اختلاط المالين فان الزيادة فيه للبايع خلافا لما روي عنهما من جواز البيع الثاني قبل العد ولما كان في المذروع
الزيادة عند ابي حنيفة للمشتري لم يلحقوها فلو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع جاز ان يبيعه قبل الذرع لانه لو زاد كان للمشتري ولو نقص
كان له الخيار فاذا باعه بلا ذرع كان مسقطا خياره على تقدير النقص وله ذلك ولما كان النهي عن بيع الطعام اقتصر على ما اذا كان المكيل
او الموزون مبيعا فلو كان ثمنا بان اشترى بهذا البر على انه كر فقبضه جاز تصرفه فيه قبل الكيل والوزن لانه التصرف في الثمن قبل قبضه
جايز فاولى ان يجوز التصرف فيه قبل ما هو من تمام قبضه ثم لا يخفى ان ظاهر النص منع بيع الطعام لا مكايلة فيقتضي منع بيعه مجازفة
ولا نعلم خلافا في ان ظاهره متروك وانه محمول على ما اذا وقع البيع مكايلة اما اذا اشتراه مجازفة بيع صبرة فله ان يتصرف فيه قبل الكيل
والوزن لان كل المشار اليه له فلا يتصور اختلاط الملكين وقول المصنف فيه لان الزيادة له قيل معناه ان الزيادة على ما كان يظنه فان ابتاع صبرة
على ظن انها عشرة فظهرت خمسة عشر وتكلف غيره وكذا ما يفيده ظاهره من التزام جريان الصاعين محمول على ما اذا اشتراه البايع مكايلة
وباعه كذلك اما اذا اشتراه مجازفة فلا يحتاج اذا باعه مكايلة الا الى كيل واحد للمشتري وقول الراوي حتى يجري فيه صاعان صاع
البايع معناه لنفسه وهو محمول على ما اذا كان البايع اشتراه مكايلة اما لو كان ملكه بالارث والزراعة او شرا مجازفة او استقرض حنطة
على انها كر فباعها فالحاجة الى صاع واحد وهو صاع هذا المشتري وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشرا لكنه شرا صورة عارية حكما لان
ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في مجلس الصرف فكان تمليكا بلا عوض حكما ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة
قبل

قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البايع بملك بايعه وفي نوادر ابن سماعة يجوز واذا عرف
ان سبب النهي امر يرجع الى المبيع كان البيع فاسدا ونص على الفساد في الجامع الصغير ونص على انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل
لا يقال انه اكل حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في ساير المبيعات بيعا
اذا قبضها فملكها ثم اكلها وتقدم انه لا يحل اكلها اذا اشتراه شرا فاسدا وهذا ينبغي ان يقيس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل
حراما **قوله** ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع
البايع والمشتري وهو الشرط بالنص ولا بكيله بعد البيع الثاني لغيبة المشتري وغيبة وكيله في القبض لان التسليم الى الغايب
لا يتحقق وهذا الكيل المامور به بتسليم المقدار الواجب وان كاله او وزنه بعد البيع بحضرة المشتري مرة فيه اختلاف المشايخ قال
عامتهم كفاه ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله ووزنه اذا قبضه وعند البعض لا بد من الكيل او الوزن مرتين احتجاجا
بظاهر الحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل والوزن صيرورة المبيع معلوما وقد حصل بذلك الكيل واتصل به القبض
ومحمل ظاهر الحديث اذا وجد عقدان بشرط الكيل بان يشتري المسلم اليه من رجل كرا لاجل السلم فيكيله المسلم اليه بكيله
لنفسه خلافا وكيله بغيبته لانتفا التسليم من الغايب فيثبت احتمال الاختلاط فلا يجوز ويصرح بنفيه ما في الجامع في بيع قفيز من صبرة
اذا كال البايع قفيزا منها بغير حضرة المشتري فهلك ان البيع قايم في قفيز باقي ولا يتعين به الافراز ومن هنا تنساق وهو ما لو
كال طعاما بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله بعد شرايه لا يجوز هذا البيع سوا اكتاله للمشتري منه اولا
لانه لما لم يكتل بعد شرايه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض فلا يجوز **قوله** والتصرف في الثمن قبل القبض جايز بالبيع والهبة
والاجارة والوصية سوا كان مما يتعين او لا يتعين عندنا سوى بدل الصرف والسلم لان الملك مطلق وكان القياس ذلك ايضا في المبيع الا انه
منع بالنص لغرر الانفساخ وليس في الثمن ذلك لانه اذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ البيع فتلزمه قيمته وساير الديون كالثمن
لعدم الغرر بعد الانفساخ بالهلاك كالمهر والاجرة وضمان المتلفات وغيرها واستثنا المسلم لان المسلم فيه حكم عين المبيع والاخذ
بالبيع قبل القبض لا يجوز في الصرف ولنا حديث السنن الاربع عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع
فابيع بالدنانير فاخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يريد ان يدخل حجرته فاخذت بثوبه
فسالته فقال اذا اخذت واحدا منهما بالاخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع فان هذا بيع الثمن الذي في الذمة قبل قبضه با
نقد المخالف له وقد صححه الحاكم والدارقطني وقول الترمذي لا يعرفه مرفوعا الا من حديث سماك لا يضر وان كان شعبة قال
حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر لم يرفعه وثنا داود بن ابي هند عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه ونبا سماك
وانا اهابه لان المختار في تعارض الرفع والوقف تقديم الرفع لانه زيادة والزيادة من الثقة مقبولة ولان الظاهر من حال ابن عمر
وشدة اتباعه للاثر انه لم يكن يقتضي احد النقدين عن الاخر مستمرا من غير ان يكون عرفه صلى الله عليه وسلم وامره رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يفارقه وبينهما بيع معناه دين من ذلك البيع لانه صرف فمنع النسيه فيه واما الميراث فالتصرف فيه
جايز قبل القبض لان الوارث خلف المورث في الملك وكان للميت كل التصرف فكذا للوارث وكذا للموصى له لان الوصية اخت الميراث
قوله ويجوز للمشتري ان يزيد للبايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في المبيع ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق بشرط كل منهما و
يتعلق الاستحقاق بجميع ذلك من المزيد عليه والزيادة حتى كان للبايع حبس المبيع الى ان يستوفي الزيادة اذا كان الثمن حالا وليس
للمشتري ان يمنع الزيادة ولا مطالبة البايع بتسليم المبيع قبل اعطايها ولو سلمها ثم استحق المبيع رجع بها مع اصل الثمن وفي صور
الحط للمشتري مطالبة البايع بتسليم اذا سلم الباقي بعد الحط وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان اي الزيادة والحط على اعتبار الالحاق
باصل العقد بل الزيادة بر مبتدا من البايع والمشتري والحط ابرا من بعض الثمن متى رده يرتد وجه قولهما ان المبيع دخل في ملك
المشتري بالعقد الاول فلو التحق بالعقد صار ملكه وهو ما زاده بدلا عن ملكه وهو المبيع وكذا الثمن دخل في ملك البايع
فلو جازت الزيادة في المبيع كان المزيد عوضا عن ملكه اعني الثمن ولنا انما يلزم ما ذكرتم لو التحقا بالعقد مع عدم تغييره لكنا انما قلنا
انهما بالزيادة والحط غيرا العقد عن وجهه الاول وهو كونه بذلك المقدار الى كونه بهذا المقدار ورأينا الشرع اثبت لهما ولاية تحويل
العقد من صفة الى صفة ومن وجوده بعد تحققه في الوجود الى اعدامه بلا سبب سوى اختيارهما اما الاول فتحويله من عدم
اللزوم الى اللزوم واسقاط الخيار وعكسه بالحاق الخيار وكذا من كونه حالا الى مؤجل بالحاق الاجل كما سنذكره في تاجيل الثمن
الحال عندنا واما الثاني فبالاقالة وهي تعيده الى قديم الملك فاولى ان يثبت لهما تغييره من وصف كونه رابحا الى خاسر او خاسرا الى

راح او الى كونه عدلا او بثبت صحة الحط ثم على المهر بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فيبقى انما اذا تراضيا
بعد تقرير المهر على حط بعضه او زيادة جاز واذا ثبت تصحيح ذلك لزم الالتحاق باصل العقد ضرورة اذ تغييره يوجب كونه عقدا
لهذا القدر فبالضرورة يلتحق ذلك به اذ وصف الشيء يقوم به بخلاف ما لو حط لانه بتبديل الاصله اذ يصير البدل الاخر هبة فيخرج عن
كونه عقد معاوضة الى عقد التبرع فلا يلتحق به واذا ثبت الالتحاق انتفى قولهم الزيادة عوض عن ملكه الى اخر ما ذكر ونظير حكم الالتحاق
في التولية والمرابحة فيجوز المرابحة على الكل من الاصل والزائد ويجب ان يرابح على المبيع الاول وما زاده البائع مبيعا الاول
فقط وكذا التولية ويباشر العقد في المرابحة والتولية على الباقي بعد الحط وكذا في الشفعة حتى ياخذها الشفيع بالباقي فقط وان
قيل لو التحقا لزم ان ياخذها الشفيع في صورة الزيادة بالمجموع من الاصل والزائد وهو منتف بل لا ياخذ الا بدون الزيادة او
يقال فلم فرقتم بين الحط والزيادة بالنسبة الى الشفيع اجاب بقوله وانما كان للشفيع ان ياخذها في صورة الزيادة بدون الزيادة
لما في الزيادة من ابطال حقه الثابت قبلها فان بمجرد العقد الاول تعلق حقه باخذها بما وقع عليه التراضي الاول وعقد به والزيادة
بعد ذلك في الثمن تصرف حادث منهما ابطال حقه فلا ينفذ تصرفهما ذلك عليه ثم شرع بذكر شرط الزيادة والحط فقال ثم الزيادة انما تصح
ان شرطها قيام المبيع في ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بان مات او الدابة او حكما بان اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها او باع او وهب
وسلم او اجر او رهن باعه من المستاجر والمرتهن او طبخ اللحم وطحن او نسج الغزل او تخمر العصير او اسلم مشتري الخمر ذميا لا تصح الزيادة لان
محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير للغاصب اذا فعل في المغصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها بقاء
الزوجية فلو زاد بعد موتها لا يصح بخلاف ما لو ذبح الشاة المبيعة ثم زاد حيث تثبت الزيادة وكذا اذا اجر او رهن او خاط الثوب واتخذ
الحديد سيفا او قطع يد المبيع فاخذ المشتري ارشه تثبت الزيادة في كل هذا وانما لم تثبت فيما ذكرنا من صور الهلاك لانه لم يبق حالا
يصح الاعتياض عنه والالتحاق وان كان يقع مستندا فالمستند لابد ان يثبت اولا في الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر
استناده فلا يثبت كالبيع الموقوف لا ينبرم بالاجازة اذا كان المبيع هالكا وقتها وقوله على ظاهر الرواية احتراز عما روى الحسن في غير
رواية الاصول عن ابي حنيفة ان الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه وفي المبسوط وكذا اذا كانت الزيادة من الاجنبي
وضمنها لانه التزمها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه وان لم يملك شيئا بمقابلته كما لو خالع امراته مع اجنبي او صالح مع اجنبي من دين
على مال وضمنه صح وان لم يملك الاجنبي شيئا بمقابلته هذا في زيادة الثمن فاما الزيادة في المبيع ففي جمع التفاريق تجوز الزيادة في المبيع بعد
هلاك المبيع وهكذا ذكر في المنتقى ويكون لها حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض سقطت حصتها من الثمن بخلاف الحط فانه يصح بعد هلاك
المبيع لان المبيع بعد الهلاك بحيث يمكن حط البدل اي الثمن عما يقابله وحاصله اخراج القدر المحطوط عن ان يكون ثمنا فانما يشترط فيه
قيام الثمن دون المبيع والثمن باق فيثبت الحط مستحقا باصل العقد الا ترى انه يصح بسبب العيب بعد الهلاك فانه يرجع بالنقصان
وبه يكون الثمن حالا سوى ما يرجع به فاسقاط عوض المعدوم يصح والاعتياض عنه لا يصح ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار
وهو قول لك خلافا للشافعي رح وكذا قوله في كل دين حال لا يصير مؤجلا بالتاجيل وهو قول زفر لانه بعد ان كان حالا ليس الا وعدا لانا
قلنا الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه وهذا لا يستلزم الدعوى وهو لزوم الاجل بالتاجيل فانه يقول لا اشكال ان له ان يؤخره انما
الكلام في انه يلزم التاخير شرعا اذا اخر وقوله الا ترى انه يستبد بابرائه مستقلا في المطلوب وهو ان الشرع اثبت عند اسقاط الكل
والتاجيل التزام لاسقاط الى وقت معين فيثبت شرعا السقوط الى ذلك الوقت كما يثبت شرعا سقوطه مطلقا باسقاطه مطلقا ولو اجله الى
اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر لا يجوز ولا يجوز التاجيل به ابتداء وان كانت يسيرة كالحصاد والدياس يجوز
ويلزم كما اذا كفل اليهما وقد ذكرناه من قبل يعني في اخر البيع الفاسد لان الاجل المجهول لو شرط في عقد البيع لفسد به بل فيما هو دين
وكل دين اذا اجله صاحبه صار مؤجلا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله لا يصح ولو شرط الاجل في ابتداء القرض بطل الاجل وعند مالك يصح ايضا
لان القرض صار في ذمته كسائر الديون ولو مات المقرض فاجل ورثته صح فانه خار بانه لا يصح كما لو اجل المقرض وقول صاحب المنتقى
انه يصح على قول البعض يعارضه ولا يفيد ما يعتمد عليه ولا فرق بين ان يؤجل بعد استهلاك القرض وقبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض
تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا يصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على اخر بدينه فيؤجل
المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم وجه المسألة ان القرض صلة في الابتداء او عارية حتى صح القرض بلفظ اعرتك هذه الالف بدلا وقرضة
في نحوه ولهذا لا يملكه من لا يملك الصلات والتبرعات كالوصي والصبي والعبد المكاتب ومعاوضة في الانتهاء لانه اعطاه لياخذ بدله بعد
ذلك واخذ مثله فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل كما لا يلزم تاجيل الاعارة فانه لو اعاره المتاع الى شهر كان له ان يسترده في الحال اذ لا تاجيل

في

في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح ايضا لانه يصير هذه المعاوضة بيع دراهم بمثلها نسيئة وهو ربا ولانه لو لزم كان التبرع ملزما على المتبرع
شيئا كالكفيل عن المطالبة فيما نحن فيه وهو مناف لموضوع التبرعات قال تعالى ما على المحسنين من سبيل نفى السبيل عنهم على وجه نصوصية
الاستغراق فلو لزم تحقق سبيل عليه ثم المثل المردود حكم العين كانه رد العين ولولا هذا الاعتبار كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض في
المجلس فلزم اعتبارها شرعا كالعين واذا جعلت كالعين والتاجيل في الاعيان لا يصح بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف فلانا الى
سنة حيث يلزم ذلك من ثلثه لانه وصية بالتبرع فيلزم كما يلزم الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنة مع انه لو اعاره عبده وداره
سنة كان له ان يسترده في الحال وهذا لان باب الوصية اوسع من سائر التصرفات الا ترى انه لو اوصى بثمرة بستانه جاز وان كانت الثمرة
معدومة في الحال رعاية لحق الموصي ونظرا له فضلا من الله تعالى ورحمة والرحمة عليه اجازها الشرع وكان القياس ان لا تصح لانها تمليك
مضاف الى حال زوال مالكيته والله اعلم

باب الربا

هو من البيوع المنهية قطعا لقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تاكلوا الربا بسبب زيادة فيه فمناسبته بالمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه منهية والحلال هو الاصل في الاشياء
فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وفتحها خطأ **قوله** الربا في كل مكيل وموزون بيع بجنسه وفي بعض من
النسخ الربا محرم في كل مكيل الخ وفي كثير منها زيادة متفاضلا الربا يقال لنفس الزائد ومنه ظاهر قوله تعالى لا تاكلوا الربا اي الزائد في
القرض والسلف على المدفوع والزائد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وسنذكر تفصيلها ويقال لنفس الزيادة اعني بالمعنى
المصدري ومنه واحل الله البيع وحرم الربا اي حرم ان يزاد في القرض والسلف على القدر المدفوع وان يزاد في بيع تلك الاموال بجنسها
قدرا ليس مثله في الاخر لانه تعالى فعل والحكم يتعلق به ولا اشكال في قوله الربا في كل مكيل الا ان لفظ محرم لا يراد كل منهما لانه كذب
على اسقاط لفظ متفاضلا او لا فائدة فيه بتقدير اثباتها فكان المراد حكم الربا وهو الحرمة اما باستعمال الربا في الحرمة فيكون لفظ
الربا مجازا او على حذفه وارادته فيكون من مجاز الحذف والربا مرادا به الزيادة مبتدأ والمجرور خبر اي حرمة الزيادة ثابتة في كل مكيل
ثم قوله فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس مرتبا بالفاء كما عرف ان الحكم المرتب على مشتق يوجب كون مبدا الاشتقاق علته ولما
رتب الحكم على المكيل والموزون مع الجنس تفرع عليه ان العلة الكيل مع الجنس وقد يقال بدل الكيل والوزن القدر وهو يشمل الاخر لكنه
يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعد وليسا من اموال الربا اي علة حرمة الزيادة كونه مكيلا مع اتحاد البدلين في الجنس فهي علة مركبة والاصل
فيه الحديث المشهور واخرجه الستة الا البخاري عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة
والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان
يدا بيد واخرج مسلم من حديث ابي سعيد الخدري قال قال عليه الصلاة والسلام مثله سواء وزاد بعد قوله يدا بيد فمن زاد او استزاد
فقد اربى واخرج مسلم ايضا عن ابي سعيد مثله وزاد بعد قوله فقد اربى الا ما اختلفت الوانه وليس فيه ذكر الذهب والفضة والنقد
في هذه الروايات كلها بيعوا مثلا بمثل واما رواية مثل بالرفع ففي رواية محمد بن الحسن ثنا ابو حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وهكذا
قال الى اخر الستة وكذا ما روى محمد في كتاب الصرف باسناده الى عبادة بن الصامت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب
مثل بمثل يدا بيد هكذا الى اخر الاشياء الستة وذكر التمر بعد الملح اخرا وفي رواية ابي داود عن عبادة بن الصامت الذهب بالذهب تبره وعينه
والفضة بالفضة تبرها وعينها الى ان قال ولا باس ببيع الذهب بالفضة والفضة اكثرهما يدا بيد واما نسيئة فلا ولا باس ببيع البر بالشعير
والشعير اكثرهما يدا بيد واما النسيئة فلا انتهى ومعلوم ان الجواز في بيع الذهب بالفضة والبر بالشعير لا يقتصر على زيادة الفضة والشعير بل
لو كان الزائد الذهب والبر جاز ولكن ذلك محمول على ما هو المعتاد من تفضيل الذهب على الفضة والبر على الشعير **قوله** والحكم يعني حرمة الربا
او وجوب التسوية معلول باجماع القايسين اي القائلين بوجوب القياس عند شرطه خلافا للظاهرية وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم
الربا مقتصر على الاشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها اما الظاهرية فلانهم ينفون القياس واما عثمان البتي فلانه يشترط ان يقوم
دليل في كل اصل انه معلول ولم يظهر له هنا ولانه يبطل العدد ولا يجوز كما في قوله خمس من الفواسق قلنا تعليق الحكم بالمشتق كالطعام في
قوله لا تبيعوا الطعام بالطعام كما سياتي عند الشافعي دليله وسنقيم عليه الدليل واما ابطال العدد فمبني على اعتبار مفهوم المخالفة
وهو ممنوع ولو سلم فالقياس مقدم عليه باتفاق القائلين به والابطال الممنوع هو الابطال بالنقص لا بالزيادة بالعلة ولا تخصيص
هذه الستة بالذكر لان عامة المعاملات كانت يومئذ بين المسلمين فيها وممن نقل عنه قصر حكم الربا على الستة ابن عقيل من الحنابلة
وهو ايضا ما نقل عن قتادة وطاوس قيد فاخرج قوله باجماع القايسين **قوله** لكن العلة عندنا ما ذكرناه يعني القدر والجنس فعند اجتماعهما

يحرم التفاضل والنسا ويحل التفاضل كما سيأتي وعند الشافعي العلة الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص من الحرمة وهي على الحرمة الاصل وعند مالك العلة الاقتيات والادخار فكلما يقتات او يدخر فهو ربوي وما لا فلا لانه
عليه الصلاة والسلام خص البر وما ذكر معه ليفيد بكل معنى ظاهر فيه فنبه بالبر على مقتات تعم الحاجة اليه وتقوم الابدان به وبالشعير
يشاركه فيه مع كونه علفا وقوتا لبعض الناس عند الاضطرار فيلحق به الذرة ونحوها ونبه بالتمر على كل حلاوة تدخر غالبا كالعسل والسكر
والزبيب وبالملح على ان ما اصلح المقتات فهو في حكمها فيلحق الابازير وما في معناها والذهب والفضة معللان بعلة قاصرة عندهم وهي كونهما
جنس الاشياء واصول الاثمان وقال الشافعي رحمه الله في القديم العلة الطعم مع الكيل او الوزن وفي الجديد هي الطعم فقط في الاربعة والثمنية في النقدين
ومنهم من جعلها عينهما والتعدي الى الفلوس الرائجة وجه والصحيح جوازه لا ربا فيه لانتفاء الثمنية الغالبة وهو قول احمد في رواية والجنسية شرط
عمل العلة وعن هذا لم يجعل الجنس بانفراده يحرم شيئا [illegible] قوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل رواه
مسلم والطعام مشتق من الطعم وكان مبدأ الاشتقاق علة وروي لا تبيعوا الطعام الخ فافاد ان الحرمة اصل والمساواة مخلص منها اذ لو ا
على لا تبيعوا الخ بيع احدهما بالآخر مطلقا فلم يثبت المساواة كانت الحرمة ثابتة لانها هي الاصل فامتنع بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين
والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين والبيضة بالبيضتين والتعليل بالقدر يقتضي تخصيص هذا النص اذ يجوز الحفنة بالحفنتين وهذه الطريق
يفيد انها علة منصوصة ولو اخذنا في استنباط علته اداانا الى هذه العلة ايضا ووجهه انه نص على شرطي التقابض والتماثل وهذا الا
يشعر بالعز والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فوجب تعليله بوجه العز والخطر في الطعم ذلك لتعلق بقاء النفوس به والثمنية التي
يتوصل بها تحصيل العروض التي بها حصول المقاصد الاصلية من بقاء النفس وغيرها من حصول الشهوات ولا اثر للجنسية والقدر في ذلك
اي في اظهار العزة والخطر فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان ولنا انه اي النص المشهور اوجب التماثل
شرطا للبيع وايجاب المماثلة هو المقصود لسوق الحديث اذ لا بد فيه من اضمار لفظ بيعوا حيث انتصب مثلا اي بيعوا هذه الاشياء مثلا
بمثل وبهذا تبين ان الاباحة في بيع الاموال الربوية بعضها ببعض هي الاصل وقوله لا تبيعوا الطعام الحديث انما ينصرف النهي الى ما بعد
الاخر ما جاء في زيد الا كيلا وحاصله الامر بالتسوية عند بيعها ولا اشكال ان في ايجاب المماثلة تحقيقا لمعنى البيع المبني عن التقابل اذ
كان عقد معاوضة فاستدعى شيئين كما ان المماثلة تستدعي شيئين وكذا تحقيق معناه بالتماثل فان كلا منهما صار في مقابلة الاخر في كونه
مستدعي العقد فسوى بينهما في المماثلة عند اتحاد الجنس في القدر ليتم معنى البيع له واوجب المماثلة صيانة لاموال الناس عن التوى
فانه اذا قوبل بجنسه قابل كل جزء كل جزء فاذا كان فضل في احدهما صار ذلك الفضل تاويا على مالكه فلقصد صيانة اموال الناس عن
التوى اوجب المماثلة بخلاف ما اذا قوبل المال بغير جنسه فانه لا يتحقق فيه جزء لم يقابل بجزء من الاخر فلا يتحقق التوى الا عند المقابلة
بالجنس مع تحقق الفضل في احد الجنسين ثم من تتميم التماثل المساواة في التقابض فان للحال مزية على المؤجل فاوجب التقابض ايضا لذلك
وبه ظهر قصد المبالغة في الصيانة عن التفاوت حفظا على اموالهم والمماثلة بين الشيئين تمامها باعتبار الصورة والمعنى والمعيار
يسوي الذات اي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر بذلك الفضل فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين
في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه اي في العقد وعلمت ان الحلول في المعاوضة لا يتحقق الا عند المقابلة بالجنس فلزم ما قلنا من الكيل
والوزن مع الجنس ولم يعتبر في اثبات المماثلة عدم تفاوت الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا وفيه نظر ولان في اعتباره سد باب
البياعات وهو الوجه لانه قلما يخلو عوضان من جنس عن تفاوت ما فلم يعتبر وقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء
يفيده والا فهو مفاد من حديث بيع التمر بالجنيب والاجماع عليه وعلة اهداره ما ذكرنا وعندنا ان هذا الكلام يتبادر الى
المناظرين لم يتواردا على محل واحد فان الشافعي وكذا مالك عينوا العلة بمعنى الباعث على شرع الحكم ونحن لا نعين العلة بمعرف
الحكم فان الكيل يعرف بالمماثلة فيعرف الجواز وعدمها فيعرف الحرمة فالوجه ان يتحد المحل وذلك بجعلها الطعم والاقتيات الى اخر ما ذكر
عندهم وعندنا هي قصد صيانة اموال الناس وحفظها عليهم وظهور هذا القصد من ايجاب المماثلة في المقدار والتقابض اظهر من ان
يخفى على من له ادنى لب فضلا عن فقيه واما الطعم فربما يكون التعليل به من فساد الوضع لان الطعم مما يشتد الحاجة اليه اشتدادا
تاما والسبيل في مثله الاطلاق بابلغ الوجوه دون التضييق فان السنة الالهية جرت في حق جنس الانسان انه كلما كان الحاجة اليه اكثر
كان اطلاق الشرع فيه اوسع كالماء والكلأ للدواب فان قال ذلك الترتيب على المشتق علية قلنا ذلك بشرط كونه صالحا مناسبا للحكم على
انا نمنع ان الطعام مشتق بل هو اسم لبعض الاعيان الخاصة وهو البر والشعير في عرف المخاطبين بهذا الخطاب عرفا بل التمر وهو غالب
ما كولهم لا يسمونه طعاما ولا يفهمونه من لفظ الطعام الا ترى ان مالكا فيما قدمنا اجاز التصرف في كل مبيع قبل القبض سوى الطعام

لانه صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر ولم يرد كل ما يؤكل او يشرب من البقل والماء والطين الارمني وهو الصحيح لولا دليل اخر عمه ولكن
بالبضع فيه خلل لان البضع مصون شرعا وعرفا وعادة عن الابتذال والاباحة وكان الاشتراط من تحقيق غرض الصيانة بخلاف
باقي الاموال فان اصلها الاباحة ويوجد كثير منها مباحا حتى الذهب والفضة وانما الزم فيها العقد بعد تعلق حق انسان به دفعا لفساده
فوضعها على ضد وضع البضع من الابتذال والامتهان دفعا للحوائج الاصلية فالحاقها به غير صحيح الا انهم لما حصروا المعرف في الكيل
والوزن اجازوا بيع ما لا يدخل تحت الكيل مجازفة فاجازوا بيع التفاحة بالتفاحتين والحفنة من البر بحفنتين لعدم وجود المعيار
المعرف للمساواة فلم يتحقق بالفضل وبهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير الجوز من العددي المتقارب اما
الكلام في الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة لا في حكم الربا لان الجوزة ليس مثلا للجوزة لعدم دليل
المماثلة ولوجود التفاوت الا ان الناس اهدروا التفاوت فيما بينهم وهو ضمان العدوان فاما في حق الشرع وهو وجوب التسوية
فلا ومن فروع ضمان ما دون نصف صاع بالقيمة انه لو غصب حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فان ادى الا ان ياخذها عينها اخذها
ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها وعند الشافعي لما كانت حرم الحفنة والتفاحة بتفاحتين وقالوا ما دون نصف صاع في
حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فوقه فانه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وهذا اذا لم يبلغ
احد البدلين نصف صاع فان بلغ احدهما نصف صاع لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع بحفنة وفي جمع التفاريق قيل لا رواية في حفنة
بقفيز وبالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين
والحفنة بالحفنتين اما اذا كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع
لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار المتفاوت المتيقن بل لا
يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين
وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام ويتفرع على الخلاف ما لو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص
والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس مع التفاضل على ما قررناه للصيانة وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية هذا ولكن يلزم
على التعليل بالصيانة ان لا يجوز بيع عبد بعبدين وثوب بثوبين وجوازه مجمع عليه اذا كان حالا فان قيل الصيانة حكمة وما نيط بالمعرف
لها وهو الكيل والوزن قلنا انما يجب ذلك عند خفاء الحكمة وعدم انضباطها وصيانة الاموال ظاهر منضبط فان المماثلة وعدمها محسوس
وبذلك تعلم الصيانة وعدمها غير ان المذهب ضبط هذه الحكمة بالكيل والوزن تفاديا عن نقضه بالعبد بعبدين وثوب بثوبين وكذا
هروي بمرويين وفي الاسرار ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له قوله واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه وهو القدر حل
التفاضل والنسا كبيع الحنطة بالدراهم او الثياب والهروي بمرويين الى اجل والجوز بالبيض الى اجل لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان
كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم
الحكم وهو الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة الا ما اخرجه دليل من
اضافة كان الثابت الحل واذا وجدا اي الجنس والمعنى المضموم اليه وهو القدر حرم التفاضل والنسا كالشعير بالشعير لا يجوز الا مع التساوي
والتقابض لوجود العلة المعرفة للحكم على ما بينا واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا مثل ان يسلم ثوبا هرويا في
ثوب هروي في صورة اتحاد الجنس مع عدم المضموم اليه من الكيل والوزن لا يجوز وكذا اذا باع عبدا بعبد الى اجل لوجود الجنسية
او باع العبد بعبدين او الهروي بمرويين حالا جاز او حنطة في شعير في صورة اختلاف الجنس مع اتحاد المضموم وهو الموزون وكذا حديدا في
رصاص ومقتضاه ان لا يجوز فلوس في جرو ونحوه في زماننا لانهما وزنيه فحرمه ربا الفضل بالوصفين جميعا وحرمة النسا باحدهما والنسا
بالمد ليس غير وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم شيئا لانه لا دليل والفاسد الدليل على نفيه وهو ما عن ابن عمر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
جهز جيشا فامرني ان اشتري بعيرا ببعيرين الى اجل ويكون سلما وعن ابن عمر انه باع بعيرا بأربعة الى اجل وعنه انه باع بعيرا
له عصفور بعشرين بعيرا الى اجل والمعنى ان للتاجيل في احد البدلين تظهر التفاوت فيه حكما والتفاوت حقيقة اكثر تاثيرا منه حكما
فاذا كان التفاوت حقيقة في هذه الاموال بان باع الواحد بالاثنين لا يؤثر في منع الجواز بالاتفاق حتى جاز هذا البيع اذا كان حالا
اتفاقا فالتفاوت حكما اولى وهذا معنى قول المصنف لان ما للتقديم الخ ولنا انه مال الربا نظرا الى القدر والجنس في عرف ان النقدية
اوجبت فضلا في المالية حتى يتفاوت البيع بالحال بانقص عنه بالمؤجل فيتحقق بوجود شبهة علة الربا فيثبت شبهة الربا وشبهة
مانعة كحقيقة الربا بالاجماع على منع بيع الاموال الربوية مجازفة وان ظن التساوي وتماثلت الصبرتان في الروية وليس فيه الا شبهة

بثبوت الفضل بل قالوا لو تبايعا مجازفة ثم كيل بعد ذلك فظهر متساويين لم يجز عندنا ايضا خلافا لزفر لان العلم بالمساواة عند العقد
شرط الجواز لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الربا والريبة وكذا الاتفاق على انه لا يجوز الحنطة بالشعير نسيئة يفيد ما ذكرنا والتحقيق ان المعول
في ذلك ما تقدم من حديث عبادة بن الصامت مما اخرجه الستة الا البخاري من قوله في اخر الحديث فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا
كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فالزم القيد عند الاختلاف وهو تحريم النسيئة وكذا ما تقدم من رواية ابي داود لقوله صلى الله عليه وسلم
ولا باس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا بيد واما النسيئة فلا واخرج ابو داود ايضا قال حدثنا موسى بن اسمعيل ثنا حماد عن قتادة
عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فقام دليلا على ان وجود احد جزئي علة الربا علة
لتحريم النساء علمنا بان فيه شبهة الربا اعني الفضل وانما قلنا هذا لان مقتضى ما ذكر من ان للشبهة حكم الحقيقة ان يحرم باحد الوصفين
التفاضل ايضا لان لشبهة العلة حكم العلة فيثبت بشبهة حكم العلة وحكم العلة هو حرمة التفاضل والنساء فيثبت فيهما ثم تقدم هذا الحد
على حديث البعير ببعيرين لانه يحرم ... وجمع بينهما بان ذلك كان قبل تحريم الربا ولما كان مقتضى ما ذكر ان لا يجوز اسلام النقود من
الدراهم والدنانير في الزعفران وفي سائر الموزونات كالقطن والحديد والنحاس وهو جائز بالاجماع اجاب بالفرق بان الوزن في النقود وتلك
الاموال مختلف فانه في النقود بالمثاقيل والدراهم الصنجات وفي الزعفران بالامناء والقبان وهذا اختلاف في الصورة بينهما اختلاف
اخر معنوي وهو ان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين واخر حكمي وهو انه لو باع النقود موازنة وقبضها كان له ان يبيعها
قبل الوزن وتفسيره لو اشترى دراهم او دنانير موازنة فوزنها البائع بغيبة المشتري وسلمها فقبضها جاز له ان يتصرف قبل وزنها ثانيا
وفي الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن في مثله فاذا اختلفا اي النقد والزعفران ونحوه فيه اي الوزن صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما
القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وقوله صورة ومعنى وحكما لف ونشر مرتب بعد اللف ولا يخفى ان التعيين
بالتعيين وعدمه لا يتعلق بالوزن وليس الاختلاف باعتباره اختلافا في معنى الوزن ولف الاول بان الزعفران والمسك والكافور يوزن
في الصنجات ايضا وكذا الاخر بان لا فرق بين النقد وغيره في ذلك وقوله وفي الزعفران واشباهه لا يجوز ان يراد انه بعدما اتزنه من بايعه ليس له
ان يبيعه حتى يعيد الوزن بل ممنوع له ان يبيعه موازنة من اخر ثم يلزمه بعد هذا البيع ان يزنه للاخر ليسلمه اليه ليصح تصرف الاخر فيه وكذا
نقول في الدراهم اذا قبضها واما ان يقال اذا باع بالدراهم حتى كانت ثمنا وباعها له ان يتصرف فيها قبل قبضها بخلاف الزعفران لانه مبيع
وذلك ثمن ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه بخلاف المبيع وعلى تقدير هذا الاختلاف الحكمي وحده لا يوجب اعتباره غير مشارك له في اصله
واذا ضعف بهذا ما وجد في هذا ايضا في تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرنا ويلحق تاثير الكيل والوزن بانفراده ثم يستثنى اسلام
النقود في الموزونات بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وسائر الموزونات بخلاف النقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات وان اختلفا جنسا
كاسلام حديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا اخرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة ولو اسلم سيفا فيما يوزن
جاز الا في الحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله
من جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجري بينهما ربا الفضل وان كانت لا
تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز اسلام الحنطة
والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية
وهل يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن
مؤجل هذا واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا وعند الشافعي وقال مالك
جنس واحد حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لان اسم الطعام يقع عليهما قلنا جنسان لانهما مختلفان اسما ومعنى وافراد كل عن الاخر
في قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير يدل على انهما جنسان والا قال الطعام بالطعام وكون اسم الاعم يصح اطلاقه على
الاخص لا يوجب ان جميع ما يصدق عليه يكون متماثلة كالحيوان يطلق على امور متباينة بلا اشكال كالانسان والفرس ولم يلزم من ذلك ان يكونا
جنسا واحدا بالمعنى الفقهي والثوب الهروي والمروي وهو بسكون الراء جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها وكذا المروي المنسوج
ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني جنسان والتمر كله جنس واحد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر
ولحم البقر والضان والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز
بيع بطاريت غير مطبوخ برطل مطبوخ لان الطبخ زيادة قوله وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو
مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه حتى لا يجوز بيعه وزنا وانما يتاتى في الوزن الا ان علم انهما متماثلان في الكيل ايضا وكما نص على تحريم

التفاضل

التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف لان العرف جاز ان يكون على باطل كتعارف اهل
زماننا في اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين
تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو اقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن وفي المجتبى يثبت بهذا ان ما يعتاده اهل خوارزم من بيع الحنطة الربيعية بالخريفية موزونا متساويا لا يجوز
وما لم ينص عليه عليه الصلوة والسلام فهو محمول على عادات الناس في الاسواق لانها اي العادة دالة على الجواز فيما وقعت عليه لقوله
صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا الحديث ومن ذلك دخول الحمام وشرب ماء السقا لان العرف بمنزلة الاجماع عند عدم النص و
زاد الشافعي ان ما لم يكن مستخرجا من اصل فهو ملحق به لانه شبيه له كالرقيق وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف وعلى خلاف المنصوص عليه ايضا
لان النص على الكيل في الشيء او الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت الا لان العادة اذ ذاك بذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم واجيب بان تقريره
صلى الله عليه وسلم اياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لان العرف لا يعارض النص كما ذكرنا انفا كذا وجه
ولا يخفى ان هذا لا يلزم ابا يوسف لان قصاراه انه كنصه على ذلك وهو يقول يصار الى العرف الطاري بعد النص بناء على ان تغير العادة يستلزم
تغير النص حتى لو كان صلى الله عليه وسلم حيا نص عليه على وزان ما ذكرنا في سنية التراويح مع انه صلى الله عليه وسلم لم يواظب عليه بل فعله مرة
ثم ترك لكن لما بين عذر خشية الافتراض على معنى لولاه لواظب حكمنا بالسنية مع عدم المواظبة لانا امنا من بعده النسخ فحكمنا بالسنية
فكذا هنا لو تغيرت تلك العادة التي كان النص باعتبارها الى عادة اخرى تغير النص والله اعلم فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا
والذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل لو كان بالمعيار المنصوص عليه كما لو
باع مجازفة فانه لا يجوز لتوهم الفضل في احدهما وقوله الا انه اي استثنا على قولهما من قوله فهو مكيل ابدا اي يلزم ان يتعرف به بالكيل
ابدا فهو بعمومه يمنع السلم في الحنطة ونحوها وزنا فاستثناه وقال يجوز ذلك لان المصحح فيه كون المسلم فيه معلوما على وجه لا يكون بينهما
فيه نزاع وذلك يتحقق باتفاقهما على الوزن بخلاف بيعها بجنسها فان المصحح هناك التماثل بالسوى الشرعي المعين فاذا لم يكن ذلك السوى تحقق
بالجزاف فلا يجوز وهذا مختار الطحاوي وروى الحسن عن اصحابنا لا يجوز لانها مكيل بالنص والحاصل ان فيه روايتين والفتوى على الاول
وقد عرفت الفرق وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا ان يسلموا فيها كيلا فاسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك
بل اذا اتفقا على معرف كيلا ووزن ينبغي ان يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع وفي جمع التفاريق روي عنهما جواز السلم وزنا في المكيلات
وكذا عن ابي يوسف في الموزونات كيلا انه يجوز وكذا اطلقه الطحاوي فقال لا باس بالسلم في الحنطة وزنا وفي الموزون كيلا
هذا الذي ذكره فرق بين الكيل نصا والوزن عادة وقبله فاما الوزن نصا وعادة كما في انائين من جنس واحد حديدا وذهب او فضة
احدهما اكثر وزنا من الاخر ففي الانائين من النقدين يجوز بيع احدهما بالاخر اذا كانت العادة ان لا يباعان وزنا لانه عددي صنعا
وفي اواني الذهب والفضة لا يجوز فانه يجري فيهما ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا في العادة فان الوزن في الذهب والفضة منصوص
عليه فلا يتغير بالصنعة بالعادة واما في الحديد ونحوه فالوزن فيه ثابت بالعرف فيخرج بالصنعة ايضا من ان يكون موزونا بالعرف وكل
ما ينسب الى الرطل فهو وزني هذا في التحقيق تفسير لبعض الفاظ ربما ينسب اليها المبيع بلفظ يعتد ولم يشتهر فيهما انها اسم يرجع الوزن
كما اشتهر في المن والقنطار او الى الكيل كما في الصاع والمد فلا يدرى اهذه الاسماء من قبيل الوزن فيجري حكم الوزن على المبيع او الكيل فيجري
عليه حكم الكيلي وذلك كاسم الرطل وهو بفتح الراء وكسرها والاوقية فافاد ان المنسوب اليها من المبيعات وزني يجري عليه ذلك فلو بيع ما ينسب
الى الرطل والاوقية كيلا بكيل متساويين يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحله لا يجوز لاحتمال عدم تساويهما في الوزن فيكون بيع الجزاف
ولو تبايعا كيلا متفاضلا وهما متساويا الوزن صح وليس قولنا لاحتمال عدم تساويهما وزنا لافادة انه لو ظهر تساويهما وزنا يجوز
فانا قد قدمنا ان اموال الربا لو بيعت مجازفة ثم ظهر تساويهما لا يجوز خلافا لزفر وقول الشافعي كقولنا بل لافادة انه لو علم تساويهما
فيما يجب نسبتهما اليه من الكيل والوزن كان جائزا ثم الرطل والاوقية تختلف فيها عرف الامصار وتختلف في المصر الواحد من المبيعات
فالرطل الان بالاسكندرية وزن ثلثماية درهم واثنى عشره سبعة مثاقيل وفي مصر مايه واربعة واربعون درهما وفي الشام الرطل
ذلك خمس اربعة امثاله وفي حلب اكثر من ذاك وتفسير ابي عبيد الرطل بانه مائة وثمانية وعشرون تفسير للرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء
كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات ثم في الاسكندرية الرطل الذي يوزن به الكتان ورطل الكتان مائتا درهم يوزن به وكل رطل تعرف
ديار مصر والشام واقطارها اثنى عشر اوقية وربما كان في غيرها عشرون اوقية ولا يشكل اختلاف كمية الاوقية باختلاف الرطل وفي
زمنه صلى الله عليه وسلم كانت اربعين درهما ثم الاوقية مثلا اثنا عشر كما ذكرنا وفي نحو المسك والزعفران عشرة والحاصل ان هذه الاسماء صارت اسما

اخر لو فيمنه من جهة الاصطلاح لعرف بالاستكشاف والسوال فيعرف الحال وقد لا يكاد لا يعرف ونبه على ذلك بقوله **قوله** وعقد الصرف
ما وقع على جنس الاثمان ذهبا وفضة بجنسه او بغير جنسه فان كان بجنسه اشترط فيه التساوي والتقابض قبل افتراق الابدان وان اختلف
المجلس حتى لو عقدا عقد الصرف ومشيا فرسخا ثم تقابضا وافترقا صح وان لا يكون به خيار وكذا السلم ولا اجل كذا ذكره هو مستدرك
لان اشتراط التقابض يغني عنه ولو اسقط الخيار والاجل في المجلس عاد صحيحا خلافا لزفر فان كان بخلاف جنسه كالذهب بالفضة اشترط ما
سوى التساوي واستدل على اشتراط التقابض بقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة ربا الا هاء وهاء وروى ابن ابي شيبة من حديث
ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء والورق بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء و
الشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء ورواه اصحاب الكتب الستة الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر
بالبر ربا الا هاء وهاء ممدوده منها والف ومنهم يورده هاء مبني على الفتح ومعناه خذ يعني هو ربا الا فيما يقول كل منهما خذ لصاحبه
ومنه هاؤم اقرؤا كتابيه وفسره بانه يعني يدا بيد في الحديث المتقدم ثم قال وما سواه اي وما سوى عقد الصرف مما فيه الربا من بيع الاموال
الربوية بجنسها او بخلاف الجنس يشترط فيه التقابض يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض ولو افترقا بعد تعيين البدلين عن غير قبض جاز
عندنا خلافا للشافعي في بيع الطعام اي كل مطعوم حنطة او شعير او لحم او فاكهة فانه يشترط فيه التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد ولانه
لم يقع التعاقب في القبض وللنقد به فيكون كالموجل اذ يحصل التفاوت في البدلين ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط في صحة بيعه القبض
كالثوب بالثوب والعبد بالعبد ونحو ذلك وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا حاجة الى
اشتراط شرط اخر وهو القبض بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل فيه الا بالقبض فان الدراهم والدنانير لا تتعين مملوكة بالعقد الا بالقبض
قال ومعنى قوله يدا بيد عينا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت تقدم رواية عبادة بن الصامت يدا بيد وله رواية اخرى عند مسلم
عينا بعين ولفظه في مسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد او ازداد فقد اربى وفيه دقة وقوله بيع التعاقب يحصل التفاوت ممنوع بل هذا القدر
من المدد لا يعد زيادة ما لم يذكر الاجل وقد استشكل بانه استدل بيدا بيد على اشتراط التقابض قبل الافتراق في الصرف ثم استدل به هنا
على ان الشرط التعيين لا التقابض فيكون تعميما للمشترك او الحقيقة والمجاز والجواب انه فسر هاء وهاء بيدا بيد وفسر يدا بيد بالتعيين لرواية عينا
بعين واستدلاله به على التقابض في الصرف لا ينفيه لان الاستدلال به هنا انما هو على التعيين ايضا لكن لما كان التعيين هناك لا
يكون الا بغيره لما قلنا انها لا تتعين الا بالقبض كان الاستدلال بها عليه استدلالا عليه لكن ينبغي ان يقال حمل يدا بيد على معنى عينا بعين ليس اولى
من قلبه واجيب عنه بان رواية عينا بعين تفسير للمجمل لان يدا بيد محتمل معنيين فهي تفسير له ولو كان المراد منه القبض لم يبق لقوله
عينا بعين فائدة لانه يحصل بالقبض ضرورة فلزم ان عينا بعين تفسير ليدا بيد ولقائل ان يدفعه بمنع الاجمال بل هو ظاهر في التقابض و
ان يحمل عينا بعين عليه لان القبض اخص من التعيين وكل قبض يتضمن تعيينا وليس كل تعيين قبضا وباب الربا باب احتياط فيجب ان يحمل العينية
على القبض ويؤيده فهم عمر رضي الله عنه كذلك في الصحيحين ان مالك بن اوس اصطرف من طلحة بن عبيد الله صرفا بمائة دينار فاخذ طلحة الذهب
يقلبها في يده ثم قال حتى ياتي خازني من الغابة وعمر يسمع ذلك فقال والله لا تفارقه حتى تاخذ منه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء واستدل به
ابن الجوزي على اشتراط التقابض على ابي حنيفة وكيف ومعنى هاء خذ وهو من اسماء الافعال ومنه هاؤم اقرؤا كتابيه وقال قايل
من بعضنا السقا ثم تقول من بعيد هاء واما ما نقل من قياس الشافعي على الصرف في اشتراط التقابض فدفع بان الاسم ينبئ هناك
عن صرف كل الى الاخر ما في يده والمعاني الفقهية تعطف على الاسماء الشرعية وليس في الفرع ذلك الا انه لا حاجة له اليه فان الدليل السمعي
على الوجه الذي قررناه يستقل بمطلوبه **قوله** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين الخ ومبنى ذلك سبق وهو ظاهر غير ان ذلك
كله مشروط بكونه يدا بيد وهي من مسائل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين
وفلس بفلسين وتمرة بتمرتين يدا بيد جاز اذا كان بعينه وليس كلاهما ولا احدهما دينا وصورة الرابع ان يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير
اعيانهما لا يجوز لان الفلوس الرائجة اموال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة منها فيكون احدهما فضلا خاليا عن
في العقد وهو الربا وان يبيع فلسا بعينه بفلسين بغير عينهما لا يجوز لانه لو امسك البائع الفلس المعين وطالبه بفلس اخر او سلم الفلس المعين
وقبضه بعينه منه مع فلس اخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيرجع اليه عين ماله ويبقى الفلس الاخر خاليا عن العوض وكذا لو باع فلسين
باعيانهما بفلس بغير عينه لانه لو جاز لقبض المشتري الفلسين ودفع اليه احدهما مكان ما استوجب عليه فيبقى الاخر فضلا بلا عوض استحق

بعقد

بعقد البيع وهذا على تقدير ان رضي بتسليم المبيع قبل قبض الثمن والرابع ان يبيع فلسا بعينه بفلسين بعينهما فيجوز خلافا لمحمد واصله
ان الفلس لا يتعين بالتعيين ما دام رائجا عند محمد وعندهما يتعين حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل العقد وجه قوله ان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كما لو كان بغير عينهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا ابطلا الثمنية تتعين بالتعيين لصيرورتها عروضا اعترض عليه بان الفلوس اذا كسدت
باصطلاح الكل لا تكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا تصير عروضا باصطلاح المتعاقدين مع اتفاق من سواهما على ثمنيتها واجيب
بان الفلوس في الاصل عروض فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد كان على خلاف القياس الاصل فلا يجوز ان يصير ثمنا باصطلاحهما لوقوع
اصطلاحهما على خلاف الاصل وخلاف الناس واما اذا اصطلحا على كونها عروضا فهو على الاصل فيجوز وان كان من سواهما على الثمنية
وقوله ولا يعود وزنيا وان صار عروضا جواب عما يقال يلزم ان لا يجوز بيع فلس بفلسين لانه حينئذ بيع قطعة نحاس بقطعتين فيجوز وزنا فاجاب
بان الاصطلاح كان على امرين الثمنية والعددية واصطلاحهما على اهدار ثمنيتها لا يستلزم اهدار العددية فانه لا تلازم بين
عدم الثمنية وعدم العددية لثبوت الثمنية مع عدم العددية كالنقدين والعددية مع عدم الثمنية كالجوز والبيض بخلاف
الدرهمين لان النقود الثمنية خلقة بخلاف ما اذا كان بغير عينهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه ولا يخفى ضعف قوله لان
الجنس بانفراده يحرم النساء وانما يتم لو كان كون المبيع او الثمن بغير عينه يستلزم النسيئة وليس كذلك الا ترى ان البيع بالنقود
بيع بالدين بعين ويكون مع ذلك حالا فكونه بغير عينه ليس معناه نسيئة وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده
يحرم النساء والكالي بالكالي قال ابو عبيدة هو النسيئة بالنسيئة وفي الفائق كلا الدين بالدفع كلوءا فهو كالي اذا تاخر قال الشاعر
وعينه كالكالي الضمار اذا رجلا يريد بعينه عطيته للحاضر كما لمتاخر الذي لا يرجى منه كلا الله بك كلاءة الغرض اكثر تاخر وبكلا
كلا اي استنسأت نسيئة وحديث النهي عن الكالي بالكالي رواه ابن ابي شيبة واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم من حديث
موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع كالي بكالي وضعف احمد بن موسى
بن عبيدة فقيل له ان شعبة يروي عنه فقال لو رأى شعبة ما رأينا منه لم يرو عنه ورواه عبد الرزاق من ابرهيم بن ابي يحيى الاسلمي
عن عبد الله بن دينار وضعف بالاسلمي ورواه الحاكم والدارقطني عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر وصححه الحاكم على شرط مسلم
وغلطهما البيهقي وقال انما هو موسى بن عبيدة الربذي ورواه الطبراني من حديث رافع بن خديج في حديث طويل وعن كالي بكالي
والحديث لا ينزل عن الحسن بلا شك **قوله** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق يعني فيهما بوجه من الوجوه ولا بالسويق اي سويق الحنطة
اما سويق الشعير فيجوز لان غاية ما يستلزم شبهة التفاضل وحقيقته جائزة لاختلاف الجنس فضلا عن شبهته وانما امتنع لان المجانسة
بين الحنطة ودقيقها وان انتفت اسما وصورة ومعنى موجودة فان المقصود من الحنطة من نحو الهريسة والمقلوة واخراج النشا منتف
في الدقيق فهي باقية من وجه لانها من اجزاء الحنطة وانما لم يقل اجزاؤها لان من اجزائها النخالة ايضا فالحنطة كثرت على اجزاء صغار
وذلك لا يبقى المجانسة صارت اجزاؤها مكسرة فيه اي في الكيل اي منضمة انضماما شديدا والقمح بالكيل ليس كذلك فلا يتحقق المساواة
بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع احدهما بالاخر كيلا كبيع الجزاف لذلك الاحتمال في حرمة الربا انما كانت منتهية بالعلم بالمساواة لا
فيما لا اعتبار به مثلا ان يتفق كبس في كيل هذه الحنطة لم يتفق حين سواها في الاخرى فاذا لم يتحقق العلم بها صارت منتفية بالضرورة
فلا يجوز وان كان كيلا بكيل متساو وقولنا قول الشافعي في الاظهر عنه وسفيان الثوري واحمد في رواية خلافا لمالك واحمد في
اظهر قوليه لان الدقيق نفس الحنطة فرقت اجزاؤها فاشبه بيع حنطة صغيرة جدا بكبيرة جدا وما ذكرناه من عروض الجهل
بالمساواة بعروض الطحن يدفعه وبيع النخالة بالدقيق على هذا الخلاف الا ان الشافعي اجازه لان النخالة ليست من اموال الربا فانها لا
تطعم وقولنا المعيار في الحنطة والدقيق الكيل لا يراد به الا فيما اذا بيع بجنسه اما بالدراهم فيجوز بيع الحنطة بالدراهم وكذا الدقيق
وغير ذلك **قوله** ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا وهو قول احمد وكذا استقرضه كيلا والسلم فيه كيلا ومنع الشافعي بيع الدقيق
بالدقيق لانه لا يتعدل في الكيل لانه ينكبس بالكبس فلا يتحقق التساوي في الكيل وعن هذا كونه لا يعلم بل يعلم وما يتوهم من التفاوت
بالكبس يتوهم مثله في كيل القمح وقد سقط اعتباره وفي الذخيرة عن الامام الفضلي انما يجوز اذا تساويا كيلا اذا كانا مكبوسين وهو حسن
ولفظ متساويا منصب على الحال ونصب على الحال كيلا على التمييز وهو تمييز نسبة مثل تصبب عرقا والاصل متساو كيله وفي
بيع الدقيق وزنا روايتان وفي الخلاصة لم يذكر غير رواية المنع فقال في جنس اخر في الزرع والثمار وكذا بيع الدقيق بالدقيق
وزنا لا يجوز وفيها ايضا سواء كان احد الدقيقين اخشن وادق وكذا بيع النخالة بالنخالة وفي شرح ابي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق

اذا كانا على صفة واحدة من النعومة والذي في الخلاصة احسن لان هذا ذلك لقدر من زيادة النعومة وبيع الدقيق المنخول بغير
المنخول لا يجوز الا متماثلا وبيع النخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند ابي يوسف بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة التي في
الدقيق ثم قال المص وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز اي لا يجوز بيع الدقيق نوع من الحنطة او الشعير بسويق ذلك النوع عند ابي حنيفة متفاضلا
ولا متساويا اما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه وعندهما يجوز بيع الدقيق بالسويق متساويا ومتفاضلا لانهما
اي دقيق الحنطة وسويقها مثلا جنسان وان رجعا الى اصل واحد لاختلاف المقصود اختلافا فاكثر ابعد القلي والطحن فان المقاصد
من الدقيق مثلا ان يصنع خبزا او عصيدا او اطرية وهو شبه الرشتا لا يتاتى من السويق كما ان ما يقصد بالسويق وهو ان يداف
مع عسل وبترب او يلت بسمن وعسل ونحو ذلك لا يتاتى من الدقيق وان كانا جنسين جاز بيع احدهما بالاخر متساويا ومتفاضلا و
ابو حنيفة منع انهما جنسان وله طريقان احدهما ان بيع الحنطة المقلية بالحنطة غير المقلية لا يجوز اتفاقا وذلك ليس الا لاعتبار اتحاد
الجنس وعدم العلم بالتساوي مع مساواة الكيل لاكتناز احدهما فيه دون الاخر والدقيق اجزاء غير المقلية والسويق اجزاء المقلية
ولم يرد الدقيق على الحنطة الا بتكسيره بالطحن وكذا الاخر وذلك لا يوجب اختلاف الجنس بعد اتحاده والثاني وعليه اقتصر المص ان بيع الحنطة
غير المقلية بالسويق لا يجوز وكذا بيع الحنطة المقلية بالسويق لا يجوز وكذا بيع الحنطة المقلية بالدقيق وليس ذلك الا لاستلزامه ربا
الفضل وربا الفضل لا يتحقق الا مع المجانسة فكانت المجانسة ثابتة بين السويق والحنطة والدقيق اجزاء الحنطة فكانت المجانسة بين
الدقيق والسويق ثم امتنع العلم بالمساواة فيمتنع البيع مطلقا قولهم اختلف المقاصد وذلك اختلاف الجنس قلنا اعظم المقاصد في
مقصودة فيه وهو التغذي فلا يبالي بفوات بعضها الذي هو دون المقصد الاعظم بدليل الحكم باتحاد الجنس في الحنطة المقلية وغير المقلية
حتى امتنع بيع احدهما بالاخر كما ذكرنا لسبب اتحادها في ذلك المقصود الاعظم مع فوات ما دونه من المقاصد فان المقلية لا تصلح
للزراعة ولا للهريسة ولا تطحن فيتخذ منها خبز وكذا العلكة اي الجيدة السالمة من السوس مع المسوسة ومع ذلك جعلا جنسا
واحدا غير ان المسوسة يجوز بيعها بالعلكة كيلا متساويا والمقلية مع غير المقلية لا يجوز لما ذكرنا من الكيل لا يسوي بينهما واما بيع
الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفوا فيه قيل يجوز اذا تساويا كيلا ذكره في الذخيرة وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه ان النار قد تاخذ
في احدهما اكثر من الاخر والاول اولى ومسوسة بكسر الواو وكانها هي سوست اي دخلها السوس فيها قوله ويجوز بيع اللحم بالحيوان
عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان او لا مساويا لما في الحيوان او غير مساو بشرط التعيين اما بالنسيئة فلا لامتناع السلم
في الحيوان واللحم وفصل محمد فقال ان باعه بلحم غير كلحم البقر بالشاة الحية ولحم الجزور بالبقرة الحية يجوز كيفما كان وان كان
من جنسه كلحم شاة بشاة حية فشرطه ان يكون اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون لحم الشاة بمقابلة مثله من اللحم
وباقي اللحم بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا اما لزيادة السقط ان كان اللحم المفرز مثل ما في الحيوة من اللحم او
لزيادة اللحم ان كان اللحم اقل مما في الشاة فصار كبيع الخل بالسمسم ودهن السمسم لا يجوز الا على ذلك الاعتبار والمراد بالسقط
ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكارع ولو كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز اذا تساويا وزنا بالاجماع
والمراد بالمسلوخة المفصولة من السقط وان كانت بسقطها لا يجوز الا على الاعتبار ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند
الكل اما عندهما فظاهر لانه لو اشتراها باللحم جاز كيفما كان فكذلك اذا اشتراها بشاة مذبوحة واما على قول محمد فانما يجوز لانه
لحم بلحم وزيادة اللحم في احدهما مع سقطها بازاء السقط وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ
يجوز كان اللحم بمثله وزيادة لحم الشاة بازاء الجلد ونحوه فالمراد هنا من المسلوخة وغيرها باعتبار الجلد وعدمه وقال مالك
والشافعي واحمد لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اصلا لا بطريق الاعتبار ولا بغيره خلافا للمزني من اصحاب الشافعي فانه قال كقول ابي حنيفة و
ابي يوسف ولو باعه بلحم غير جنسه كلحم البقر بشاة فقال مالك واحمد يجوز وللشافعي قولان والاصح لا يصح لعموم نهيه
صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف في الاطلاق انه باع موزونا بما ليس بموزون فعلى تقدير اتحاد الجنس
كما قال محمد باعتبار ما في الضمن كالعصير مع العنب واللبن مع السمن لكن اتحاده مع اختلاف المقدور به انما يمنع النسا فقلنا بشرط
التعيين ولا يجوز النسا فيه وانما قلنا ان الحيوان ليس بموزون لانه لا يوزن عادة فليس فيه احد المقدرين الشرعيين الوزن او
الكيل لان الحيوان لا يعرف قدر ثقله بالوزن لانه يثقل نفسه ويخففها فلا يدرى بخلاف الدهن والسمسم لان الوزن يعرف قدر
الدهن اذا ميز من الثجير بوزن الثجير هذا على التنزل والا فيما علم قال عز اسمه يعتبر ان لحم الشاة مع الشاة الحية جنسين اخذا من
قوله تعالى فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي بعد نفخ الروح فعلم ان الحي مع الجماد جنسان فيجوز احدهما بالاخر من غير

اعتبار

اعتبار وانما امتنع النسا لانه صح سلم وهو لا يجوز كما قدمناه واعلم ان السمع ظاهره منع بيع اللحم بالحيوان ومنه ضعيف وقوي فمن
القوي ما رواه مالك في الموطا وابو داود في المراسيل عن زيد بن اسلم عن سعيد بن المسيب نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
اللحم بالحيوان وفي لفظ نهى عن بيع الحي بالميت ومرسل سعيد بالاتفاق وقال ابن خزيمة ثنا احمد بن حفص السلمي حدثني ابي حدثني
ابراهيم بن طهمان عن الحجاج بن حجاج عن قتادة عن الحسن عن سمرة نحوه قال البيهقي اسناده صحيح ومن اثبت سماع الحسن من سمرة عده
موصولا ومن لم يثبته فهو مرسل جيد وانت تعلم ان المرسل عندنا حجة مطلقا واسند الشافعي الى رجل مجهول من اهل المدينة انه
صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع حي بميت واسند ايضا عن ابي بكر الصديق رض انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان وبسنده الى القاسم بن محمد
وعروة بن الزبير وابو بكر بن عبد الرحمن انهم كرهوا ذلك وهؤلاء تابعون وحديث ابي بكر رض لعله بالمعنى فان مشايخنا ذكروه
عن ابن عباس رض ان جزورا نحر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء اعرابي بعناق فقال اعطوني بهذه العناق لحما فقال
ابو بكر رض لا يصلح هذا وتاولوه على انه كان من ابل الصدقة نحر ليتصدق به قوله ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد لا يجوز فقد تفرد ابو حنيفة بالقول بالجواز واما الرطب بالرطب فيجوز
عندنا كيلا متماثلا للجماعة لقوله عليه الصلوة والسلام فيما روى مالك في الموطا عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان
عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص انه سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد ايهما افضل قال البيضاء قال فنهاه عن ذلك
وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسال عن شرا التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اينقص الرطب اذا جف
قالوا نعم فنهاه عن ذلك فهذا حكم معلق فيه على علة وهو كونه ينقص في احد البدلين في ثاني الحال عن المساواة ومن طريق مالك
رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح ولابي حنيفة رض ان الرطب تمر لقوله صلى الله عليه وسلم حين اهدي له
رطب وكل تمر خيبر هكذا سماه اي سمى الرطب تمرا وهذا انما يتم اذا كان المهدي رطبا وليس كذلك بل كان تمرا اخرج الشيخان
في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري رض فاستعمله على خيبر
فقدم بتمر جنيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يا رسول الله انا لناخذ الصاع من هذا
بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعلوا ولكن مثلا بمثل وبيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا
وكذلك الميزان ولفظ اخر انا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلثة فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم
جنيبا والجمع اصناف مجموعة من التمر وما ادعاه بعض الخلافيين من حلفه لا ياكل تمرا فاكل رطبا انه يحنث فليس كذلك
بل المذهب انه لا يحنث لان مبناها على العرف وسنذكر تمامه ثم قال المص ولانه ان كان تمرا هذا اللفظ يحكى عن ابي حنيفة انه دخل
بغداد وكانوا اشداء عليه لمخالفة الخبر فسالوه فقال الرطب اما ان يكون تمرا او لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله عليه السلام
التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاوردوا عليه الحديث فقال هذا الحديث
دائر على زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستدل المص بقوله ضعيف عند النقلة وغلط بعض الشارحين المص في قوله زيد بن
عياش بان المذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش وتبع في ذلك الشيخ علاء الدين مغلطاي قال الامام الزيلعي المخرج ليس ذلك
بصحيح قال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو عياش الزرقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به باس وغير مشايخنا
ذكروا ان ابا حنيفة انما قال هو مجهول وقد ردد بين كونه تمرا ولا بل هنا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالاخر
كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسوي بينهما الكيل وانما يسوي في حال اعتدال البدلين وهو
ان يجفا والاخر ابو حنيفة يمنعه ويعتبر التساوي حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذ كان موجبه
امرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية بغيرها فانها في الحال تحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل بخلاف الاخر لتخلخله
كثير ورد طعنه في ابي عياش ايضا بانه ثقة كما قلنا انفا من قول صاحب التنقيح وايضا روى عنه مالك في الموطا وهو لا يروي عن رجل
مجهول وقال المنذري كيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان ثقتان عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان وعمران بن ابي انس
وهما ممن احتج بهما مسلم في صحيحه وقد عرفه ائمة هذا الشان وقد اخرج حديثه مالك في الموطا مع شدة تحريه في الرجال
وقال ابن الجوزي في التحقيق قال الامام ابو حنيفة زيد ابو عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل ثم ذكر ما ذكر
وقد اجيب ايضا بانه بتقدير صحته بالسند فالمراد النهي عنه نسيئة فانه ثبت في حديث ابي عياش هذا زيادة نسيئة اخرجه ابو داود
في سننه عن يحيى بن ابي كثير عن عبد الله بن يزيد ان ابا عياش اخبره انه سمع سعد بن ابي وقاص يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه وكذا رواه الطحاوي في شرح الآثار ورواه الدارقطني فقال اخرجه
هؤلاء الاربعة على خلاف ما رواه ابن ابي كثير يدل على ضبطهم للحديث يريد بالاربعة مالكا واسمعيل بن امية والضحاك بن عثمان واخر
وانت تعلم ان بعد صحة هذه الزيادة يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبول الزيادة وان كان الاكثر لم يرووها الا
في زيادة تفرد بها بعض الرواة الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة على ما كتبناه في تحرير الاصول وما
نحن فيه لم يثبت انه زيادة لما في مجلس واحد اجتمعوا فيه فسمع هذا ما لم يسمع المشاركون له في ذلك المجلس بالسماع فما لم يظهر ان
الحال كذلك فالاصل انه قاله في مجالس ذكر في بعضها ما تركه في اخر والله الموفق لكن يبقى قوله في تلك الرواية الصحيحة اينقص
الرطب اذا جف عريا عن الفائدة اذا كان النهي عنه نسيئة وما ذكروا ان فائدته ان الرطب ينقص الى ان يحل الاجل ولا يكون في هذا النقص
منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف خفية على طريق الاشفاق مبني على ان السائل كان ولي يتيم ولا دليل له **قوله** وكذلك العنب
بالزبيب يعني على الخلاف عند ابي حنيفة يجوز مع التساوي كيلا وعندهما لا يجوز وقوله والوجه ما بيناه لهما يعني في منع بيع الرطب
بالتمر وهو قوله صلى الله عليه وسلم اينقص اذا جف باعتبار استناده على اللغة المبنية عليها ولابي حنيفة ان الزبيب اما من جنس العنب
فيجوز متساويا او لا فيجوز مطلقا ونقل القدوري في التقريب عن ابي جعفر جواز بيع الزبيب بالعنب عندهم جميعا وذكر ابو الحسن
ان عندهما لا يجوز الا على الاعتبار وقال المص وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بخلاف التفاوت الحاصل باصل الخلقة كالرطب
مع التمر والعنب مع الزبيب لا يعتبر فيه هو الاصح وصار في بيع العنب بالزبيب اربع روايات لا يجوز اتفاقا فلا يجوز اتفاقا في رواية
ابي جعفر وعلى الخلاف رواية الكتاب يجوز عنده وعندهما لا يجوز الا على الاعتبار لان الزبيب موجود في العنب فصار كالزيت بالزيتون
والفرق لابي حنيفة على رواية المنع بين العنب بالزبيب وجواز الرطب بالتمر ان الاستعمال ورد باطلاق اسم التمر على الرطب ولم يرد
مثل هذا في الزبيب فافترقا واما الرطب بالرطب فيجوز مماثلا كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز عندنا وبه قال مالك واحمد والمزني
خلافا للشافعي وكذا الخلاف في كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان والاجاص لا يجيز بيع رطبه
برطبه كما لا يجيز بيع رطبه بيابسه لانه لا يعرف قدر النقصان اذ قد يكون نقصان احدهما اكثر من الاخر وكذا الخلاف في الباقلا الاخضر
مثله لان بين الباقلائين ايضا تفاوت فيمنع تعديل الكيل فكان كبيع الحنطة المقلية بغير المقلية وبيع الحنطة المبلولة بالمبلولة و
الرطبة بالرطبة او المبلولة باليابسة يجوز وكذا بيع التمر المنقع والزبيب المنقع بالمنقع واليابس منهما يجوز عند ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد في الفصول كلها من بيع الحنطة المبلولة الى هنا والمنقع اسم مفعول من انقع الزبيب في الخابية فهو منقع واصله
ان محمدا يعتبر في اعدل الاحوال وهو المآل عند الجفاف كما اشار اليه حديث سعد وذلك ينتفي في المبلولة والرطبة مع مثلها او
اليابسة اما مع اليابسة فظاهر واما المبلولة مع المبلولة فلتفاوتهما في قدر البلل قال الحلواني الرواية محفوظة عن محمد ان
بيع الحنطة المبلولة باليابسة انما لا يجوز اذا انتفخ اما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا وابو حنيفة وابو
يوسف يعتبران المساواة في الحال عملا باطلاق الحديث في حديث عبادة الصامت وغيره الا ان ابا يوسف ترك
هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا من حديث سعد بن ابي وقاص وهو مخصوص من القياس فلا يلحق به الا ما كان في معناه و
الحنطة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصودة وفي الحنطة عيب وفي المبسوط ذكر في بعض النسخ قول
ابي يوسف مع ابي حنيفة وهو قوله الاخر وقوله الاول كقول محمد وقد نقض ما تقدم من الاصل وهو ان التفاوت بصنع العباد معتبر
في المنع وما باصل الخلقة لا بالحنطة المبلولة فان الرطوبة فيها بصنع العباد وبها حصل التفاوت مع انه جاز العقد اجيب بان الحنطة
في اصل الخلقة رطبة وهي مال الربوا اذ ذاك والبلل انما يعيدها الى ما هو اصل الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف المقلي ووجه الفرق لمحمد
بين هذه الفصول من بيع الحنطة الرطبة الى هنا حيث منعه وبين الرطب بالرطب حيث اجازه وكذلك العنب بالعنب فانه عن محاملة
ان التفاوت فيها ظهر مع بقاء الاسم على البدلين او احدهما فسد العقد وان ظهر بعد زوال الاسم عنهما لا يفسد ففي الرطب بالرطب والعنب
بالعنب ظهر التفاوت بعد خروج البدلين عن الاسم الذي عقد عليه العقد فان الاسم حينئذ التمر والزبيب فلا يكون تفاوتا في المعقود عليه
وفي الحنطة المبلولة وما في معناه لا يتغير فظهر في نفس المعقود عليه فيمتنع ولو باع البسر بالتمر متساويا يجوز ومتفاضلا لا يجوز
لان البسر ~~بالتمر متساويا يجوز ومتفاضلا لا يجوز~~ لان البسر تمر بخلاف الكفرى وهو بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الرا وعاء طلع
النخل وهو اول ما ينشق حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر كيلان من التمر بكيل من الكفرى وقلبه لانه ليس بتمر لان الكفرى لم تنعقد
بعد في صورة التمر وهذا الاسم اعني التمر لمن اول ما ينعقد صورته لا قبله وبهذا استدل بعضهم لابي حنيفة في بيع الرطب بالتمر فوقه عليه

انه

انه لو حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا لا يحنث فكان غير ما جاب بالمنع بل يحنث وليس بصحيح بل المسألة مسطورة في الكتب المذهبية
المشهورة بانه لا يحنث وكذا ادعى انه يحنث فيما اذا حلف لا ياكل تمرا فاكل بسرا ولم يكن به حاجة الى هذا اذ يكفيه ان الايمان
مبنية على العرف وكلامنا فيه لغة وثم بعد ذلك مطالبون بتصحيح ان اسم التمر يلزم الخارج من حين ينعقد الى ان يطيب ثم نحن في
اللغة ولا ينكر صحة الاطلاق باعتبار مجاز الاول وقوله والكفرى عددي متفاوت حتى جواب سؤال هو انه اذا لم يكن الكفرى تمرا ينبغي
ان يجوز اسلام التمر فيه وشراء التمر به فقال الكفرى عددي متفاوت بالكبر والصغر كما تفاوتا غير مهدر فلا يجوز اسلامه فيه
ولا ان يشتري به نسيئة للجهالة فيفضي الى المنازعة **قوله** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
معلوم انه اكثر مما في الزيتون والسمسم فلو جهل فعلم انه اقل او مساو لا يجوز فالاحتمالات اربع والجواز في احدها بانه
اذا كان اكثر كان الخارج منه بمثله من الدهن المفرد والزايد منه بمقابلة الثفل في فتاوى قاضي خان انما يشترط ان يكون الخالص
اكثر اذا كان للثفل في البلد الاخر شيا له قيمة اما اذا كان لا قيمة له كما في الزبد بعد اخراج السمن منه يجوز مع مساواة الخارج
للسمن المفرد يروى ذلك عن ابي حنيفة وقال زفر يجوز مع عدم العلم لانه متردد بين الفساد والصحة فلا يثبت الفساد بالشك و
الاصل الصحة وقلنا الفساد غالب لانه على تقديري النقصان والمساواة والصحة على تقدير الاكثرية وهذا هو الظاهر فوجب الحكم
به وعند الشافعي لا يجوز هذا البيع اصلا لعدم العلم بالتفاضل وقت العقد واعلم ان المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع
النسيئة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم ويكتفي باعتبار ما اضيف اليه فيختلف الجنس
مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد اصلهما واحد وهو الزيت او الشيرج فصارا جنسين باختلاف
ما اضيفا اليه من الورد والبنفسج نظرا الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل وعلى هذا دهن الزهر في ديار...
البان اصلها اللوز يطبق بالزهر بالخلاف مدة ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع احد الدهنين بالاخر متفاضلا
وعلى هذا فلو ضم الى الاصل ما طيبه دون الاخر جاز متفاضلا حتى اجاز وابيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين غير مطيب وعلى هذا
يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع رطل دهن لوز مطبق بزهر النارنج برطلي دهن اللوز الخالص وكذا
رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فجعلوا الرائحة التي فيها بازاء الزيادة على الرطل خلافا للشافعي فانه لا يجيز الدهن المطيب
وغيره الا مثلا بمثل واورد انه ينبغي ان يجوز بيع السمسم بدهنه باي وجه كان لان الدهن وزني والسمسم كيلي اجيب بانه لما كان
المقصود من السمسم ما في ضمنه من الدهن فكان بيع الجنس بالجنس فان قيل يجوز بيع السمسم متفاضلا صرفا لكل من دهنه وبجره الى خلاف
جنسه اجيب بان الصرف يكون عند الانفصال صورة كسلة الاكراد ولا صورة هنا منفصلة وقوله واللحم بدهنه والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب
بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار يعني ان كان الدهن المفرد والسمن والدبس اكثر مما يخرج من الجوز واللبن والتمر جاز وقد علمت
تقييده بما اذا كان للثفل قيمة والظاهر ان لا قيمة لثفل الجوز الا ان يكون بيع بقشره يوقد وكذا العنب لا قيمة لثفله ولا نشترط زيادة
العصير على ما يخرج والله اعلم واختلفوا في القطن بغزله فبعضهم لا يجوز متساويا لان القطن اصل ينقص بالغزل فهو كالحنطة مع الدقيق
وقال بعضهم يجوز وفي فتاوى قاضي خان لا يجوز الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وان خرجا واحدهما على الوزن جاز
متفاضلا وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال وقال المص بالاجماع وعن محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه لا يجوز
مطلقا وهكذا عن ابي حنيفة ايضا ثم ذكر انه لا باس ببيع المحلوج بالقطن اذا كان يعلم ان الخالص اكثر مما في الاخر وهذا في المحلوج مع القطن
ظاهر لان الفاضل من القطن وهو مما ينتفع به وقد يعلف لبعض الدواب واما في الغزل فكانه لم يكن للفاضل من القطن المفرد بازاء صنعة
الغزل فنقل الاجماع انما هو باعتبار الاقوال المعول عليها دون الروايات **قوله** ويجوز بيع اللحمان جمع لحم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا
ومراده لحم الابل والبقر والغنم لانها اجناس مختلفة لاختلاف اصولها ولم يعد في الجنس الواحد منها زيادة تصيره فاما البقر والجواميس
فجنس واحد لا يجوز بيع لحم البقر بلحم الجاموس متفاضلا وكذا المعز والضان والعراب مع البخاتي لا يجوز بيع شيء مع الاخر متفاضلا
لاتحاد الجنس وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس من الربا اذ لا يوزن لحم الطير
ولا يكال وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار مصر لعظمه وقوله ومراده اي محترز به عن قول
مالك فان عنده اللحوم كلها ثلاثة اجناس الطيور جنس والدواب اهليها ووحشيها جنس واحد والبحريات وكذا البان البقر
والغنم تجوز متفاضلا لما ذكرنا من اختلاف الجنس باختلاف الاصل وعن الشافعي ان اللحوم والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود
من الكل وهو التغذي وهذا قول الشافعي غير المختار والصحيح من قوله انه مثل قولنا ثم دليلنا هذا القول بان اصولها مختلفة الاجناس

فكذا اجزاؤها اذا لم يتبدل بالصنعة فانها بعد اجناس ولهذا جاز بيع الخبز بالدقيق والسويق متفاضلا ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص النقل وهو دي التمر باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان في العادة يتخذ خلا واما شعر المعز وصوف الغنم فجنسان لاختلاف المقاصد بخلاف لحمهما ولبنهما حيث جعل جنسا واحدا كما ذكرنا لاتحاد الجنس مع عدم الاختلاف فانما يقصد بالشعر من الالات غير ما يقصد بالصوف بالصوف فصار ما يوجب اختلاف الامور المتفرعة ثلثة اشيا اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة فان قيل بالنظر الى اتحاد الاصل في الصوف والشعر لا يجوز بيعهما متفاضلا وزنا وبالنظر الى المقاصد اختلف فيجوز متفاضلا فينبغي ان لا يجوز متفاضلا تغليبا للحرمة فلا يجوز ان ذلك عند تعارض دليلهما وتساويهما فيرجح المحرم وهذا ليس كذلك فانه لا يما ومر الصورة المعنى والرجح على تغليب جانب المعنى كون البان البقر والغنم جنسا واحدا لاتحاد المقصود واجيب بمنع اتحاده فان لحم البقر يقصد للسمن ولبن الضان لا يتاتي منه ذلك وكذا الغرض الاكل تتفاوت فان بعض الناس لا يطيب له البقر ويتضرر به دون الضان وكذا في الاسبر من الاختلاف بالصنعة ما قدمنا من جواز بيع اناء صفر وحديد احدهما اثقل من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شي من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العدد الصورة ويجوز بيع شحم البطن بالالية او باللحم واللحم بالالية متفاضلا لانها اجناس لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا واما شحم الجنب ونحوه فتابع للحم وهو مع شحم البطن الالية جنسان وكذلك لا يجوز نسيئة لان الوزن جمعهما واما الرؤس والاكارع والجلود فيجوز يدا بيد كيف ما كان لا نسيئة لانه لم يضبط بالوصف حتى ان السلم فيه لا يجوز قوله ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا يدا بيد قيل هو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة لان الخبز صار اما عدديا او موزونا في عرف اوموزونا في عرف اخر فخرج من ان يكون مكيلا من وجه والحنطة مكيلة فيعرض كون الجنسية جمعتهما اختلف المقدر فحل التفاضل والدقيق ما كيلي فكذلك او وزني على ما عليه عرف بلادنا ومن جعله وزنيا لم يثبت الجنسية بينه وبين الخبز فيجوز لتفاضل ايضا وروى عن ابي حنيفة انه لا خير فيه وهذه العبارة نفي الجواز بطريق التاكيد للتنكير في النفي وبهذا القول قال الشافعي رحمه الله لشبهة المجانسة اذ في الخبز اجزاء الدقيق او ان الدقيق بعرض ان يصير خبزا فتشترط المساواة ولا يدري ذلك والفتوى على الاول وهو الجواز وهو اختيار المتاخرين عددا او وزنا كيف ما اصطلحوا عليه وهذا اذا كانا نقدين فاما بيعهما نسيئة فان كانت الحنطة نسيئة او الدقيق بان اسلم الخبز فيهما فيجوز اجماعا ايضا وان كان الخبز نسيئة بان اسلم حنطة او دقيقا في خبز لم يجز عند ابي حنيفة لانه لا يوقف على حده فانه يتفاوت في الصنعة عجنا وخبزا وكذا عند محمد لانه عددي عنده ويكون منه الثقيل والخفيف ويجوز عند ابي يوسف لانه وزني او يجوز لشرط الوزن ان كان العرف فيه العدد والنضج وحسن العجن وصفان مضبوط نوعهما وخصوص ذلك القدر بعينه من العجن والنار من بدر واختاره المشايخ للفتوى اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض يجوز ما هو دون ما سمى صفة واذا كان كذلك فالاحتياط في منعه لانه قلما يقع الاخذ من النوع المسمى خصوصا في من يقبض المسلم فيه في ايام متعددة كل يوم كذا كذا رغيفا نقلا ان لا يصير مستبدلا ولا خير في استقراض الخبز عند ابي حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز والتنور باعتبار كونه جديدا او عتيقا والتقديم في التنور والتاخير عنه وتتفاوت جودته خبزه بذلك واذا منع ابو حنيفة السلم فيه في باب السلم حتى جاز في الثياب ولا يجوز استقراضها فهو لا استقراضه امنع وعندهما يجوز بهما اي عددا او وزنا للتعامل بين الجيران بذلك والحاجة قد تدعو الى ذلك بين الجيران وعند ابي يوسف يجوز وزنا لا عددا للتفاوت في احاده ومحمد يقول قد اهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون اقراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتاخرون الفتوى على قول ابي يوسف وانا اكثر ان قول محمد احسن قوله ولا ربا بين المولى وعبده اي الماذون غير المديون لانه وما في يده لمولاه ولا يتحقق الربا لعدم تحقق البيع وكذا المدبر وام الولد فان كان عليه دين لا يجوز اي البيع بطريق الربا اما عند ابي حنيفة فلعدم ملكه لما في يد عبده الماذون المديون فهو اجنبي عنه فيتحقق الربا بينهما وعندهما ان لم يزل ملكه عما في يده لكن تعلق بما في يده حق الغرما فصار المولى كالاجنبي عنه فيتحقق الربا بينهما لا يتحقق بينه وبين مكاتبه وفي المبسوط ذكر انه لا يتحقق الربا مطلقا ولكن على المولى ان يرد ما اخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه فلا يسلم له ما لم يفرغ من دينه كما لو اخذه لا بجهة البيع سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين او غيره بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا في كسبه فيجري الربا بينهما قوله ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف رحمه الله والشافعي ومالك واحمد وعلى هذا

الخلاف

الخلاف بين المسلم الاصلي والمسلم الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فلو باع مسلم دخل اليهم مستامنا درهما بدرهمين حل وكذا اذا باع منهم ميتة او خنزيرا او قامرهم واخذ المال حل كل ذلك عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ومن ذكرنا لهم اطلاق النصوص فانها لم تقيد المنع بمكان دون مكان والقياس على المستامن منهم في دارنا فان الربا يجري بين المسلمين وكذا الداخل منا اليهم بامان ولابي حنيفة ومحمد ما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين المسلم والحربي هذا الحديث غريب ونقله ما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ذلك قال الشافعي قال ابو يوسف انما قال ابو حنيفة هذا لان بعض المشيخة ثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين اهل الحرب اظنه قال واهل الاسلام قال الشافعي وهذا الحديث ليس بثابت ولا حجة فيه اسنده عنه البيهقي قال في المبسوط هذا مرسل ومكحول ثقة والمرسل من مثله مقبول ولان ابا بكر قبل الهجرة حين انزل الله تعالى الم غلبت الروم الاية قالت له قريش ترون ان الروم تغلب قال نعم قالوا فهل لك ان تخاطرنا فخاطرهم فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب اليهم وزد في الخطر ففعل وغلبت الروم فارسا فاخذ ابو بكر خطره فاجازه النبي صلى الله عليه وسلم وهو القمار بعينه بين ابي بكر ومشركي مكة وكانت مكة دار شرك ولان مالهم مباح واطلاق النصوص في مال محظور وانما يحرم على المسلم اذا كان بطريق الغدر فاذا لم ياخذ غدرا فباي طريق اخذ حل بعد كونه برضا بخلاف المستامن منهم عندنا لان ماله صار محظورا بالامان فاذا اخذه بغير الطريق المشروع يكون غدرا وبخلاف الزنا ان قيس عليه الربا لان البضع لا يستباح بالاباحة بل بالطريق الخاص اما المال فيباح بطيب النفس به واباحته وهذا لا يفيد لمعارضة اطلاق النصوص لا بعد ثبوت حجة حديث مكحول وقد يقال لو سلم حجيته فالزيادة على الواحد لا يجوز واثبات قيد زايد على المطلق من نحو لا تاكلوا الربا ونحوه هو الزيادة ولا يجوز ويدفع بالقطع بان المطلقات مراد بمحلها المال المحظور لحق مالكه ومال الحربي ليس بمحظور الا لتوقي الغدر بخلاف وهذا المتقرر في التحقيق يقتضي انه لو لم يرد خبر مكحول اجاز النظر المذكور اعني كون ماله مباحا الا لعارض لزوم الغدر الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين وكذا القمار قد يفضي الى ان يكون مال الخطر للكافر بان يكون الغلب له فالظاهر ان الاباحة تقيد بنيل المسلم الزيادة وقد الزم الاصحاب في الدرس ان مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة وان كان اطلاق الجواب بخلافه

باب الحقوق

محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار قوله ومن اشترى منزلا فوقه منزل حاصل ما هنا ان الاسماء ثلثة البيت والمنزل والدار فالبيت اصغرها وهو اسم لمسقف واحد جعل للبيتوتة فيه فمنهم من يقتصر على هذا ومنهم من يزيد دهليزا والجواب فيه ان علوه لا يدخل في بيعه يعني اذا باع البيت لا يدخل العلو وان قال بكل حق هو له او بكل قليل وكثير ما لم يذكر اسم العلو صريحا لان العلو مثله في انه مسقف يبات فيه والشي لا يستتبع مثله بل ما هو ادنى منه واورد المستعير له ان يعير والاصح ان يختلف باختلاف المستعير والمكاتب يكاتب عبده فاجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل الى ملك المستعير المنفعة لم يرد ان كان له ان يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار احق بمكاسبه كان له ذلك لان كتابة عبده من اكسابه والمنزل فوق البيت دون الدار وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين او ثلاثة ينزل فيها ليلا ونهارا وله مطبخ وموضع قضا الحاجة يتاتى فيه السكنى بالعيال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل الدواب فيكون البيت دونه صح ان يستتبعه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص عليه باسمه الخاص وهو ان يشتريه بكل قليل وكثير هو له فيه او منه او بكل حق له او بمرافقه ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة والدار اسم لساحة اديرت عليها الحدود ويشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحن للاستراحة ومنافع الابنية للاسكان ولا فرق كون الابنية بالتراب والماء او بالخيام والقباب والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه بلا ذكر زيادة على تسمية الدار وكذا يدخل الكنيف الشارع والكنيف هو المستراح اما الظلة وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على دار اخرى او على اسطوانات في السكة ومفتحها من الدار المبيعة فعند ابي حنيفة لا يدخل في بيع الدار ما لم يقل ما ذكرنا من قوله بكل حق هو لها او مرافقها او بكل قليل او كثير هو فيها او منها لانه اي الظلة بناء او بل الساباط مبني على هوا الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل بلا ذكر زيادة ولان مفتحها اذا كان في الدار كانت تبعا للدار كالكنيف الشارع قالوا هذا في عرفهم اي عرف اهل الكوفة اما في عرفنا يدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو او منزلا او دارا لان

لان كل مسكن يسمى خانه في بلاد العجم وله علو سوا كان صغيرا كالبيت وغيره لا دار السلطان تسمى سراى **قوله** ومن اشترى بيتا في
دار او منزلا فيها او مسكنا فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار الى ذلك المشتري الا ان يشتريه بكل حق او بمرافقه او بكل قليل وكثير
وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكرها وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك انسان فاما
طريقها الى سكة غير نافذة والى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له في حق تسييل الماء والقاء الثلج في ملك انسان خاصة قال
فخر الاسلام اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مايها في دار اخرى لا يدخل في غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار فلا يدخل
الا بذكر الحقوق الا ان تعليله بقوله لانه ليس في هذه الدار يقتضي ان الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب
لحق ان كلامهما لا يدخل لانه وان كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار انما اشترى شيا معينا منها فلا يدخل ملك
البايع او ملك الاجنبي الا بذكره ثم قال فان قال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير
حجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبايع يومر برفعها وان كانت لغيره
كانت بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار اخرى او تسييل ما فان كانت تلك الدار للبايع فلا طريق له في الدار المبيعة
قوله خلاف الاجارة متصل بقوله لم يكن له الطريق يعني في الاجارة يدخل الطريق والشرب والمسيل لان المقصود منها الانتفاع
ولا انتفاع بدون هذه الاشيا والبيع ليس كذلك فان المقصود في الاصل منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها عينا بل اما كذلك
او ليتجر فيها او يأخذ نقصها فلم يتعين فايدة للمبيع فلا يلزم وهذا جاز بيع الجحش والولد فان لم ينتفع به في الحال وكذا الان
المسخة ولا يصح اجارة ذلك وفي الكافي وهذا لو استاجر علوا واستثنى الطريق فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا و
استثنى الطريق يصح ولو استحق المعلوم من الثمن اجر البيع لان القضا بالاستحقاق لا يوجب انفساخ البيوع الماضية في ظاهر
الرواية ولا شي لصاحب الساحة المعلوم من الثمن لانه بمقابلة المبيع والمبيع البنا لا الساحة لان حقه في البنا فان قيل ما ذكر
تشكل بالقسمة في دار بين رجلين فيها صفة فيها بيت وبابه في الصفة ومسيل ما ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب
الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيلا وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة
ولا يقدر ان يسيل ماءه في ذلك فالقسمة فاسدة فعلى قياس ما ذكرتم في الاجارة ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل وان لم
يذكر الحقوق تحريا بالجواز القسمة كما ادخلتموها تحريا بالجواز الاجارة اجيب بان الفرق بينهما لان موضع الشرب ليس مما تتناوله
الاجارة وانما يتوسل به للانتفاع والاجر انما يستوجب الاجر اذا تمكن المستاجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة
عليهما هذا بالاجر وهذا بالانتفاع اما هنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة لانهما كانا داخلين في الملك المشترك والموجب
القسمة اختصاص كل منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الاخر تضرر به الاخر ولا يجوز الاضرار دون رضاه
والما دليل الرضا اشتراط الحقوق والمرافق واعلم انه اذا ذكر الحقوق في البيع وهو بحيث يمكنه احداث طريق فيما اشتراه
وتسييل ماءه فيه لم يلزمه ذلك له الطريق والمسيل وفي القسمة اذا ذكر الحقوق وامكنه الطريق والتسييل فيما اصابه
ليس له ذلك بل يتطرق ويسيل فيما اصابه فطولب بالفرق والفرق ان البيع ايجاد الملك من العدم لقصد الانتفاع به وان لم يكن
فيه ذلك فاشرط ليتم مطلقا والمقصود بالقسمة تمييز الملك الثابت لهما لكل منهما لينتفع به على الخصوص بحيث لا يشركه فيه احد
اذ لو لم يرد ذلك الخصوص لم يكن حاجة الى القسمة وانما يتم هذا اذا لم يدخل الطريق والمسيل فلا يدخلان الا برضى صريح و
يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق والله اعلم **باب الاستحقاق** حق هذا الباب ان يذكر بعد تمام ابواب البيع
لانه ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهر ولكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقيبه ومن اشترى جارية فولدت
عنده فاستحقها رجل فان كان ببينة استحق ولدها معها وارثها وان كان بمجرد اقرار المشتري له بها لا يستحق الولد ووجه ذلك
ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة اي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه فانها تسمى مبينة لما كان ثابتا
في نفس الامر قبل الشهادة به لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ملكه في الحال لم يكن ثابتا في الاصل ولا القاضي وانما تظهر البينة
ما كان ثابتا قبله فلهذا لا تنفذ عند حد معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من اخر واشترى
من الاخر اخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بقضا بالبينة لانه يثبته قضا على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه لان الكل
صاروا مقضيا عليهم بالقضا على المشتري الاخير كما لو ادعت في يد الاخير لما حرة الاصل حيث يرجعون فالولد كان متصلا
بها في الزمان الذي يستحق عليه اظهار البينة الملك فيكون له اما الاقرار فحجة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه

لا ولاية له على غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البايع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وانما جعل حجة لضرورة تصحيح خبره وذلك
يحصل باثباته في الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار انما هو بها فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضي انه لو
ادعاه المقر له لا يكون له وذكر التمرتاشي انه انما لم يكن للمقر له اذا لم يدعه فلو ادعاه كان له لان الظاهر انه له واذا قلنا
ان الولد للمستحق بالبينة فيقضي القاضي بالام هل يدخل في القضا فيصير هو ايضا مقضيا به قيل نعم تبعا كما كان ثبوتا ثبوته تبعا
تبعا وقيل لا بد ان يشترط القضا بالولد ايضا لانه اصل يوم القضا لانفصاله واستقلاله ولا بد من الحكم به وهو الاصح من يد
قال المص واليه تشير المسايل التي ذكرها محمد فان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعلم الزوايد لا يدخل الزوايد
تحت الحكم وكذا اذا كانت الزوايد في يد غايب لم يدخل بحيث لم يدخل القضا على الغايب في ضمن القضا على الحاضر وهو
جائز عرف انه يشترط القضا بالولد بخصوصه ثم ذكر في النهاية ان القضا باستحقاق المبيع على المشتري لا يوجب انفساخ العقد
الذي بينه وبين البايع ولكن يوجب توقفه على اجازة المستحق وتبعه الجماعة فاعترضه شارح بان غايته ما في الباب ان يكون
بيع فضولي يعني بايع المشتري الذي قضا عليه بالاستحقاق وفيه اذا وجد عدم الرضى ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق
دليل عدم الرضا يعني الموقوف والمفسوخ لا يلحقه الاجارة فاستوضح بما في الفتاوي الصغرى اشترى شيا ثم استحق من يده ثم
وصل الى المشتري يوما لا يومر بالتسليم الى البايع لانه وان جعل مقرا بالملك للبايع لكن بمقتضى الشرا وقد انفسخ الشرا بالاستحقاق
فينفسخ الاقرار ثم قال الاجر لو اشترى عبدا فقال قضا انه ملك البايع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البايع ثم وصل
اليه يوما يومر بالتسليم الى البايع لان اقراره بالملك له لم يبطل ونقله عن شرح قسمة خواهر زاده انتهى وما ذكره صاحب النهاية
هو المنصوص وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى ان اراد دليل عدم الرضى بالبيع فليس كذلك لم لا يجوز ان يكون دليل
عدم الرضا بان يذهب من يده مجانا وذلك لانه لو لم يدع الاستحقاق وبقيت استمرت في يد المشتري من غير ان يحصل له عينه
ولا بدله فاثباته ليحصل احدهما اما العين او البدل بان يجيز ذلك البيع ويصل الثمن اليه فظهر ان اثبات الاستحقاق ليس ملزوما
لعدم الرضى بذهابه وذهاب بدله عنه واما ما استوضح به من الفتاوي الصغرى فليس مفيدا له لان المذكور فيها استحق من
يده ثم وصل اليه ومعنى هذا انه اخذ عينه من يد المشتري ثم وصل اليه ولا شك انه اذا اتصل باثبات الاستحقاق اخذ المستحق
للعبد بعينه فلا بد ان يرجع المشتري بالثمن ممن هو في يده فقد ظهر منه عدم الرضى بالبيع والامر باخذ واجازة فاين هذا من
مجرد اثبات الاستحقاق والقضا به حتى ظهر ملكه فيه والله سبحانه هو الفتاح للجواد لا الذخيرة ولا يرجع الاخير وفي الذخيرة
مما يجب اعتباره في فصل الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه في ظاهر
الرواية انتهى واعلم ان المنقول في ان البيع متى ينفسخ اقوال قيل اذا قبض المستحق وقيل بنفس القضا والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع
المشتري على بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعدما قضي له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح وقال شمس الايمة
الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضا للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضا وفي الزيادات
روى عن ابي حنيفة انه لا ينتقض ما لم يأخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى ومعنى هذا ان
يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيها ايضا استحقاق المشتري واراد المشتري نقض البيع من غير قضا ولا رضى البايع ليس له ذلك لان
اقامة البينة على النتاج من البايع او على تلقي الملك من المستحق ثابت الا اذا قضى القاضي فيلزم العجز فينفسخ انتهى يعني يلزم العجز عن
اثبات ذلك او المراد ان ينفسخ المستحق فانه هو المالك نعم لا شك في انه لو فرض اتفاق وعدم رجوع المشتري بعد ان قضى للمستحق واخذ
المبيع واستمر عجز انه ينفسخ فان سكوته بعد الاخذ عن الاجازة قدر ما يتمكن فيه من الاجازة ولم يحدد دليل ظاهر في عدم رضاه
بالبيع **قوله** ومن اشترى عبدا اي اشترى انسانا فقال له اشترني فاني عبد فاذا هو حر اي فظهر انه حر ببينة اقامها فان كان البايع
حاضرا او غايبا غيبة معروفة اي يدرك مكانه لا يرجع على العبد بشي من الثمن الذي قبضه بايعه للتمكن من الرجوع على القابض وان
كان البايع لا يدري اين هو رجع المشتري على العبد بما دفع الى البايع من الثمن ورجع العبد على بايعه بما رجع المشتري به عليه ان
قدر وانما يرجع العبد على البايع مع انه لم يامره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر في ادايه بخلاف من ادى عن اخر دينا
او صالحه بغير امره فليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به والتقييد بالغيبة لانه لو قال انا عبد وقع البيع ولم يامره بشرايه او
قال اشترني ولم يقل فاني عبد لا يرجع عليه بشي ولو ارتهن عبدا مقرا بالرق فظهر حرا او قد كان قال ارتهني فاني عبد الراهن لم يرجع
عليه اي على العبد على كل حال اي سوا كان الراهن حاضرا او غايبا يعرف مكانه او لا يعرف وهذا ظاهر الرواية عنهم وعن ابي يوسف

لا يرجع فيهما اي في البيع والرهن لان الرجوع بالمعارضة وهي المبايعة هنا او بالكفالة وليس واحد منهما ثابتا هنا بل الثابت
ليس الا مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال اجنبي لتضمن ذلك وكقول العبد اشتري فاني عبده وهي المسئلة المذكورة ثانيا لما ان
المشتري شرع في الشرا معتمدا على امره واقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض تجعل
سببا للضمان دفعا للغرر بقدر الامكان فكل بتغريره ضامنا الدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البايع ولا يتعذر الا فيما لا يعرف
مكانه كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فاني قد اذنت له ففعلوا ثم ظهر استحقاق العبد فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد
فيجعل المولى لذلك ضامنا الدرك ما ذاب عليه دفعا للغرور عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفا
عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفا للدين ولو كان معاوضة كان استبدالا بالمسلم فيه قبل
قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضامنا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة ولهذا قالوا لو قال رجل
لاخر وقد سئله عن امن الطريق فقال اسلكه فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم
فاكله فاذا تغير انه استحق عبد الله غدا بالاباق وبخلاف الاجنبي فانه لا يعبا بقوله فالرجل هو الذي اغتر قال المص ثم وضع المسئلة
ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى في دعوى الحرية شرط في القضا ببينتها والدعوى لا تصح من هذا العبد للتناقض فان
دعوى الحرية تناقض تصريحه برقه فاجيب من جهة بعض المشايخ لان هذه الدعوى ان كانت بحرية الاصل فالدعوى ليست بشرط
عنده كقولهما في دعوى الحرية مطلقا لتضمنه تحريم فرج امه على السيد وتحريم اخواتها وبناتها وحرمة الفرج حق الله تعالى والدعوى
ليست بشرط في حق الله تعالى كما في عتق الامة حتى ان الشهود محتاجون في شهادتهم الى تعيين الامر والجهات لا يحتاج في القضا بها الى
الدعوى واذا لم يحتج الى الدعوى لا يضر التناقض فيها وقيل هو اي الدعوى شرط مطلقا في حرية الاصل ودعوى الاعتاق
الكافي والصحيح انه دعوى العبد شرط عنده بحقيقة في حرمة الاصل والعتق العارض لكن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحته
الدعوى بها اما في حرية الاصل فلخفا حال العلوق فانه يسبا مع امه او بدونها فلا يعلم بحريتها ودونها حال العلوق به فيقر
بالرق ثم تظهر له حرية امه فيدعي الحرية وفي الاعتاق العارض فلان المولى ينفرد به ولا يعلم العبد فيقر بالرق ثم يعلمه فيدعيه و
التناقض في دعوى ما فيه خفا يعذر فيه وصار كالمختلعة تقيم البينة على تطليق الزوج اياها ثلاثا قبل الاختلاع فانها تقبل وكذا
المكاتب تقيمها على الاعتاق قبل الكتابة تقبل مع ان اقدامهما على سؤال الخلع والكتابة اقرار منهما بقيام العصمة والرق ولم يضرهما
التناقض للخفا فترجع المراة والمكاتب ببدل الخلع ومال الكتابة وذكر هنا مسئلة الجامع الكبير وهي اصل في الاستحقاق وهي
رجل اشترى من اخر ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم جا مستحق وقال هذا القميص لي واثبته بالبينة فالمشتري لا يرجع بالثمن على
البايع لان الاستحقاق ما ورد على ملك البايع لانه لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع والخياطة كمن غصب ثوبا فقطعه
وخاطه ينقطع ملك المغصوب منه الثوب الى الضمان فالاصل ان الاستحقاق اذا ورد على ملك البايع الكاين من الاصل يرجع
عليه وان ورد على ملك المشتري بعدما صار الحال لو كان غصبا ملكه به لا يرجع على البايع لانه متيقن الكذب ولهذا لو اشتراها منذ
شهرين فاقام رجل بينة انها له منذ شهر يقضي بها له على بايعه وعرفانه المعنى ان يستحقه باسم القميص ولو كان اقام البينة انه كان له
قبل هذه الصفة رجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى حنطة وطحنها ثم استحق الدقيق ولو قال كانت قبل الطحن لي يرجع
وكذا اذا اشترى لحما فشواه ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فاقام البينة اخر ان الراس والاطراف والجلد له قضي بها ويرجع
المشتري على بايعه لان هذا استحقاق عين الشاة **قوله** صالح من دار اي مجهول فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار
الا ذراعا لم يرجع على الذي صالحه بشي لتمكنه من ان يقول مرادي من الحق الذي ادعيه او الحق الذي ادعيه هذا الباقي ولو كان
ادعاها كلها فصالحه فاستحق منها شي يرجع بحسابه لان التوفيق هنا غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامته ودلت
المسئلة على امرين احدهما ان الصلح عن مجهول على معلوم جائز لان الابراء عن المجهول جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة
والاخر ان صحة الدعوى ليست شرطا في صحة الصلح لان دعوى الحق غير صحيحة لجهالة المدعا به وكذا اذا اقام به بينة لا تقبل
اما اذا ادعى اقرار المدعا عليه بالحق قبلت البينة **فرع** اشترى شيا ثم قال هو ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان وصدقه هو
او انكر فحلف فنكل ليس له في شي من ذلك الرجوع على البايع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بحلف فنكل يلزم الموكل لان
النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول اذ لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو اقام المشتري بينة على انه ملك فلان لا تقبل للتناقض
فان اقدامه على الشرا اقرار منه بملك البايع فاذا ادعاه لغيره تناقض بخلاف ما لو برهن على اقرار البايع انه ملك فلان تقبل لعدم

تناقض

تناقضه بخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهي تدعي ذلك او انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرايها
حيث لا تقبل ويرجع بالثمن على البايع لان التناقض في دعوى الحرية ونوعها لا يمنع صحة الدعوى باع عقارا ثم برهن ان ما باعه وقف
لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت امة في يد المشتري الاخر
انها معتقة فلان او مدبرته او ام ولده يرجع الكل الا من كان قبل فلان اشترى شيا ولم يقبضه حتى ادعا اخر انه له لا تسمع دعواه
حتى يحضر المشتري والبايع لان الملك للمشتري واليد للبايع والمدعي يدعيهما فيشترط القضا عليهما حضورهما ولو قضى له بها بحضرتهما ثم
برهن البايع او المشتري على ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه تقرر القضا الاول ولا ينتقض
ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن البايع ان المستحق باعها منه ياخذها ويبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق
بعد اثباته بالمستحق ثم برهن البايع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبايع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري لنفوذ
القضا بالفسخ باطنا وظاهرا عنده ولو استحقت من يد مشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بايعه قبل لانه خصم ولو برهن
البايع الاول ان المستحق امره ببيعها وهلك الثمن في يده تقبل ولو سلمه او رده لا تقبل ولو اقر عند الاستحقاق بالاستحقاق
ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له ان يرجع على بايعه لان القضا وقع بالبينة لا بالاقرار لانه
محتاج الى ان يثبت عليه ليمكنه الرجوع على بايعه هكذا ذكره شيخ الدين في باب الدعوى بالدين بسبب وبغير سبب من فتاواه وذكر
في باب ما يكون اقرارا من المدعا عليه من فتاواه المدعي لو اقام بينة على دعواه ثم اقر المدعا عليه بالملك له فالقاضي يقضي بالاقرار
لا بالبينة لان البينة انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في اخر كتاب الدعوى ادعى عينا في يد رجل وانكر المدعا عليه فاقام بينة على
ما ادعاه فقبل ان يقضي القاضي للمدعي ببينته اقر المدعا عليه بالعين للمدعي يقضي بالبينة او بالاقرار اختلف فيه المشايخ بعضهم
قالوا بالاقرار وبعضهم قالوا بالبينة لان المدعي حين اقام البينة كان المدعا عليه منكرا واستحق المدعي القضا بالبينة فلا يبطل
هذا الاستحقاق باقراره قال والاول اظهر واقرب الى الصواب وهو يناقض ما ذكره في باب دعوى الدين الا ان يخص ذلك بعارض
الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي الى القضا باحدى الحجتين بعينها فيتحصل انه اذا تحقق البينة والاقرار ينبغي على ما جعله الاظهر
ان يقضي بالاقرار وان سبقته اقامة البينة عن القاضي يتمكن من اعتباره قضا بالبينة فعند تحقق حاجة الخصم الى ذلك ينبغي
قضاها ليندفع الضرر عنه بالرجوع ولو قضى بالاستحقاق فطلب المشتري الثمن من البايع فرده اليه ثم ظهر فساد القضا فليس
للمشتري ان يسترد المستحق من البايع لثبوت التقايل ولو لم يترادا ولكن القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضا
يظهر فساد الفسخ ولو احتال البايع ان يامن غايلة الرد بالاستحقاق فابراه المشتري من ضمان الاستحقاق قايلا لا ارجع بالثمن اذا
ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابرا لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بايعي
قبل ان يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بايعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره انه
باعه منه **فصل في بيع الفضولي** مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهرة لان دعوى الاستحقاق تتضمن دعوى الفضولي
على احسن الوجوه لانه يتضمن ما دعواه ان بايعك باع ملكي بغير امري لغصبه او فضوله واحسن المخارج الملتمسة فيه فضوله والفضول
جمع فضل غلب في الاستعمال فيما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولي يخشى عليه الكفر **قوله** ومن
باع ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان شا اجاز البيع وان شا فسخ وهو قول مالك واحمد وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن
ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية فصار كبيع الابق والطير في الهوا في عدم القدرة
على التسليم وطلاق الصبي العاقل في عدم الولاية وقال عليه الصلوة والسلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك قلنا المراد البيع التام
الذي يجري فيه المطالبة من الطرفين وهو النافذ والمراد ان يبيعه ثم يشتريه فيسلمه على ذلك العقد وذلك غير ممكن لان الحادث يثبت مقتصرا
على الحال وحكم ذلك السبب ليس هذا بل ان يثبت بالاجازة من حين ذلك العقد وهذا يستحق المبيع بزوايده المتصلة والمنفصلة وسبب ذلك
النهي يفيد هذا وهو قول حكيم يا رسول الله ان الرجل ياتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها
فقال عليه الصلوة والسلام لا تبع ما ليس عندك وقال الكرخي ثنا ابرهيم بن موسى الجوهري قال ثنا الحسن بن القزاز قال ثنا سفين عن شبيب بن
غرقدة سمعه من قومه عن عروة البارقي وحدثنا ابرهيم قال ثنا ميمون الخياط قال ثنا سفين عن شبيب بن غرقدة اخبرنا الحي عن عروة البارقي
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا يشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا النبي صلى الله
عليه وسلم في بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا لربح فيه وروي انه صلى الله عليه وسلم دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري اضحية فاشترى

شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار وجاء بالشاة والدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال صلى الله عليه وسلم
بارك الله لك في صفقتك فاما الشاة فضح بها واما الدينار فتصدق به وقولك لا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ان اردت الانعقاد
على وجه النفاذ سلمناه ولا يضر وان اردت الانعقاد على وجه التوقف فلا لانه يرى المالك مصلحته في الاجازة فيجيز فعله او عدمها فيبطله بمعنى
ولا دليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري من غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل
ثبوته في العمومات اما تحقق ما ذكرنا فان المالك يكفي مؤنة طلب المشتري ووفور الثمن وقراره ونفاق سلعته وراحته منها ووصوله
الى البدل المطلوب له المحبوب والمشتري وصوله الى حاجته لنفسه ودفعها بالمبيع وارتفاع الم فقدها اذا كان مهما له والعاقد بصون كلامه
عن الالغاء والاهدار وحصول الثواب له اذ نوى الخير لله تعالى من الاعانة على حصول الرفق لاخيه المسلم ولما كان هذا التصرف خيرا
لكل من جماعة عباد الله كان الاذن في هذا العقد ثابتا دلالة اذ كل عاقل ياذن في التصرف النافع بلا ضرر بسببه اصلا وبالعمومات
توجب اعتباره وصار كالوصية من المديون المستغرق وباكثر من الثلث اذا كان المعقود عليه باقيا حتى يتوقف على اجازة المستحق بالاجماع
فهذا اصل القياس صحيح لا ينقاد فاذا ثبت الاذن دلالة ينبغي ان ينفذ العقد لانا نقول الثابت دلالة ما لا ضرر فيه وذلك هو الانعقاد
موقوفا على راي المالك فثبت هذا القدر فاما نفاذه بلا رأيه ففيه اضرار به اذ قد لا يريد بيعه فثبت خلافه في بيع الطير في الهواء والسمك
في الماء لا يجوز لعدم المحل فان الطير ليس مملوكا اصلا قبله وما ليس مملوكا لاحد لا يكون محلا للبيع وبيع الآبق ينعقد فاسدا وهو عندنا منعقد
للملك اذا اتصل به القبض وعدم توقف طلاق الصبي ونحوه لان الحق الشرع فانه انزله كالمجنون فيما نحن فيه وان كان عاقلا اذ هو توكيله بذلك
عن غيره وطلاق امرأته ضرر ظاهر فان عقد النكاح شرع للمزج والمصالح وانتظام المصالح فلذا لم يتوقف ذلك منه لا على اجازة وليه ولا على
اجازته بعد البلوغ بخلاف ما لو اشترى او تزوج امة فان هذه التصرفات تتوقف منه على اجازة وليه او اجازته بعد البلوغ فان قيل يجب
ان يلغو لعدم المقصود منه وهو الملك قلنا لا يلزم من عدم ترتبه في الحال عدمه مطلقا بل هو مرجو فلا يلزم عدمه وكون متعلق العقد
مرجوا كاف في صحة التصرف وعلى هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والا فلا وقوع في الحال ولا يقطع بوقوعه فكان ينبغي ان يلغى
لكن لما كان يحتمل ان يصح والعقد سببا في الحال مضافا او عند الشرط كقولنا هنا وقوله ثم تصرف تمليك من اضافة العام الى الخاص كحركة الاعراب
والاضافة في مثله بيانية اي تصرف هو تمليك او حركة هي اعراب ولا حاجة الى هذا القيد هنا لان تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدر
والمتصرف مجيز اي من يقدر على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج او اسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأة
غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت وانعقد وكذا سائر الاسقاطات لديون وغيرها فكان الاحسن ان يقول تصرف شرعي واما القياس على الفضولي
بالشراء ففي شراء الفضولي تفصيل ذكره في شرح الطحاوي وطريقة الخلاف وهو انه لو قال الفضولي بع هذا لفلان فقال المالك بعته فقال
الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس اما اذا قال الفضولي اشتريت هذا لاجل فلان فقال بعت او قال المالك ابتداء
بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت نفذ على الفضولي غير متوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري فلا يتوقف لانه اضيف
اليه ظاهرا فلا حاجة الى ابقائه الى غير قوله لاجل فلان يحتمل لاجل شفاعته او رضاه بخلاف البيع لم يجد نفاذا قوله له الاجازة
اي للمالك ان كان المعقود عليه باقيا وهو المبيع وكذا المتعاقدان وهما الفضولي والذي خاطبه فلا بد من بقاء اربعة الثلاثة المذكورة و
المالك حتى لو مات لا تصح اجازة الوارث كما سنذكره هذا فيما اذا كان الثمن دينا اي مما لا يتعين وهذا لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيام
العقد الذي هو مورد هذا التصرف وقيامه بقيام العاقدين والمعقود عليه وانما لم يذكر المالك لانه ذكر ان الاجازة منه وهو فرع وجوده
وفي الايضاح عقد الفضولي في حق وصف الجواز موقوف على الاجازة فاخذت الاجازة حكم الانشاء ولا بد في الانشاء من قيام الاربعة و
لا ينفصل شرط بقاء المعقود عليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة ولا يمكن ان ينتقل بعد الهلاك والمشتري لما لزمه الثمن
وبعد الموت لا يلزمه ما لم يكن لزمه حال الاهلية والبائع لانه يلزمه حقوق العقد بالاجازة ولا يلزم الا الاحياء والمالك لان الاجازة تكون
منه لا من وارثه واذا اجاز المالك صار المبيع ملكا للمشتري والثمن مملوكا له امانة في يده اي في يد الفضولي فلو هلك لا يضمنه كالوكيل فالاجازة
اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن له من كل وجه فان المشتري من الفضولي اذا اجاز المالك لا ينفذ
بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب ان الملك البات اذا طرأ على الموقوف وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف وهذا لو تزوج امة
وطئها مولاها بغير اذنه فمات قبل الاجازة توقف النكاح الى اجازة الوارث لانه لم يطرأ ملك بات للوارث في الوطء ليبطل وهذا اوجب
تقييد الوارث بكونه من اولاد خلاف نحو ابن العم وللفضولي في البيع ان يفسخه قبل اجازة المالك حتى لو اجازه لا ينفذ لزوال العقد الموقوف
وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في العيب

ذلك

ذلك ضرر به فله دفعه من نفسه قبل ثبوته عليه بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض كما
عبارته بالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي فلا يلزمه بالاجازة ضرر تعلق الحقوق وقد ثبت
للمالك والولي حق ان يجيز وكذا بالفعل كان زوج امرأة برضاها من غائب فقبل ان يجيز زوجه اختها توقف العقد الثاني ايضا خلافا لما لو
وكله قبل عقده فضولا ان يزوجه امرأة اختها فان العقد الاول يبطل لطرو البات على الموقوف هذا الذي ذكرناه فيما اذا كان الثمن
دينا فان كان عينا بان باع الفضولي ملك غيره بعرض معين بيع مقايضة اشترط قيام الاربعة المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن العرض و
اذا اجاز مالك المبيع والثمن عرض فالفضولي يكون ببيع مال الغير مشتريا للعرض من وجه والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا فينفذ على
الفضولي فيصير مالكا للعرض والذي يفيده والاجازة انه اجاز للفضولي ان ينقد ثمن ما اشتراه من ذلك العرض مالكا له فكانه قال اشتر هذا
العرض لنفسك وانقد ثمنه من مالي هذا قرضا عليك فان كان مثليا فعليه مثله وان كان قيميا كثوب وجارية فقيمته فيصير مستقرضا الجارية
او الثوب والعرض وان لم يجز في القيميات لكن ذلك اذا كان قصدا وهنا انما يثبت ضمنا مقتضى لصحة الشراء فيراعى فيه شرائط صحة المقتضي وهو
الشراء لا غير كالكفيل بالمسلم فيه اذا اداه من مال نفسه يصير مقرضا حتى يرجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم فكذا
فيما جعل تبعا له وكذا اذ لا صحة لشراء العبد الا بقرض الجارية والشراء مشروع فيما في ضمنه يكون مشروعا وانما ينفذ الشراء على المشتري
اذا لم يضفه الى الآخر ووجد الشراء النفاذ عليه ولم يسبق بتوكيل للمشتري من الآخر فاما ان كان كذلك كما لو كان فالشراء يتوقف وفي
الوكالة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوي ولو اشترى رجل لرجل شيئا بغير امره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشترى
له او لم يجزه اما اذا اضافه الى الآخر بان قال البائع بع عبدك من فلان بكذا فقال بعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فانه يتوقف
وقوله ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الورثة قدمنا الكلام وهو خلاف القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف فان القسمة الموقوفة
على اجازة الغائب الكبير جازت باجازة ورثته بعد موته استحسانا لانه لا فائدة في نقض القسمة ثم الاعادة وقول محمد القسمة
الموقوفة على اجازة الغائب الكبير جازت باجازة ورثته بعد موته استحسانا لانه لا فائدة في نقض القسمة ثم الاعادة وقول محمد
القسمة مبادلة كالبيع فلا يجوز باجازة ورثته هو القياس والاستحسان مقدم ولو هلك المبيع قبل الاجازة قبل التسليم فلا ضمان
على احد وان هلك بعد فللمالك ان يضمن ايهما شاء البائع او المشتري وايهما اختار برئ الآخر من الضمان لتضمن التضمين تمليكا
فاذا ملكه من احدهما لا يتصور تمليكه من الآخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع الموقوف لان اخذ القيمة كاخذ العين ويرجع
المشتري بالثمن على الفضولي لا بما ضمن وان اختار تضمين البائع نظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه لانه سبب ملكه و
هو غصبه وتقدم عقده وان كان قبض امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم لا ينفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه تأخر عن عقده
وذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البائع وهو محمول على انه سلمه اولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب
هذا اذا باعه بثمن دين فان كان بعين مما يتعين بالتعيين فهلك في يد البائع بطل بيعه فلا يلحقه اجازة ويرد المبيع على صاحبه
ويضمن البائع للمشتري مثل العوض او قيمته ان كان قيميا لانه قبضه بعقد فاسد ولو اجاز المالك في حياته ولم يعلم حال المبيع
جاز البيع في قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا
يثبت مع الشك قوله ومن غصب عبدا فاعتقه المشتري ثم اجاز مولى العبد البيع فالعتق جائز كذا ذكره محمد في الجامع الصغير ولم
يذكر خلافا فلهم اثبتوا خلافه مع ذكره في بطلانه العتق وهذه من المسائل التي جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد حين
عرض عليه هذا الكتاب فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت لك ان العتق باطل وقال محمد بل رويت
ان العتق جائز وابان مذهب ابي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا واقل ما هنا ان يكون في المسألة روايتان
عن ابي حنيفة قال الحاكم الشهيد قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف وعن سماعه من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه ويحكى ان
شاء الله تعالى قالوا وقول محمد قياس وقول ابي حنيفة استحسان وجه قول محمد انه لا عتق بلا ملك لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق
فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك وقت العقد ولو ثبت في الآخرى اي عند الاجازة يثبت مستندا وهو ثابت وقت العقد من
وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا من هذا الحديث وقد سلف تخريجه وهذا اي لاجل ان الشرط الملك الكامل
لا يصح ان يعتقه الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا المشتري بشرط الخيار للبائع ثم يجيز البائع البيع وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب
فيما نحن فيه مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان بعد ان باع وكذا لا يصح اعتاق المشتري من
الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولا الطلاق في النكاح الموقوف حتى اذا اجيز لا يقع على المرأة وكل من الطلاق والعتق في الحاجة الى

الملك على السواء وكذا اذا جعل فضولي امر امراة رجل بيدها فطلقت نفسها ثم اجازها الزوج لا تطلق بل يثبت التفويض فان
طلقت نفسها الان طلقت والا فلا ولهما اي الملك ثبت موقوفا مرتبا عليه ثم ينفذ بنفاذه ومطلق بفتح اللام واحترز به عن
البيع بشرط الخيار فخرج جواب قوله لا يصح عتق المشتري والخيار للبايع لان ذلك ليس بتصرف مطلق اذ الخيار يمنع ثبوته في حق الحكم
لا باتا ولا موقوفا وقد يقرأ بكسر اللام والفتح اصح وموضوع لافادة الملك عن الغصب فخرج الجواب عن قوله لا ينفذ من الغاصب اذا
اعتق ثم ادى الضمان على ان الغصب ليس سببا موضوعا لافادة الملك وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان فهو بعرضية ان يعتبر سببا
لا انه وضع سببا فيقتصر على ذلك وكذا لا يتعدى الى الزوايد المنفصلة بخلاف البيع اذا اجيز يثبت الملك في المتصلة والمنفصلة واما
بيع المشتري من الغاصب فانما لا يصح منه لبطلان عقده بالاجازة فان بها يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات اذا ورد على الموقوف
ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات مع
الموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات ولانه قد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف وصار كاعتاق المشتري من الراهن
فانه يتوقف بالاتفاق على ما ذكره في المرتهى وفك الرهن والجامع انه اعتاق في بيع موقوف وكاعتاق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين
لا يصح ثم ينفذ اذا قضى الدين واما عتق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان فقول ينفذ كذا ذكره هلال الراي بن يحيى البصري
في وقفه وهو من اصحاب ابي يوسف ذكر فيمن غصب ارضا فباعها فوقفها المشتري ثم ادى الغاصب ضمانها حتى ملك قال ينفذ وقفه على
طريقة الاستحسان فالعتق اولى واما عدم وقوع الطلاق في النكاح الموقوف وفي التفويض الموقوف فلا صاحبه ان كل تصرف جعل
شرعا سبب الحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية فلم يستعقب حكمه ولو فهما كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا الحقنا الى ان يجعله
سببا في الحال متراخيا حكمه ان امكن فالبيع ليس مما يتعلق فجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة ظهر
اثره من وقت وجوده ولنا ملك الزوايد واما التفويض فيحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يثبت
التفويض في الحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة واما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن ان يعتبر في حال التوقف سببا لملك الطلاق
بل الملك المتعة المستحق له اذا ثبت وهذا لانه لا يثبت لاجل صحة الطلاق مقصودا لان شرعيته لضد ذلك من انتظام المصالح بينهما
لا لوقوع الشتات بالفرقة فلا يثبت ذلك الا بناء على ثبوت المقصود اولا وهو متعذر هنا ولو ثبت لكان ليس الا لصحة وقوع الطلاق
بخلاف ملك الثمن فانه يجوز ان يعقد مقصودا لصحة العتاق والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم لا عتق الحديث النافذ في الحال
وغاية ما يفيد لزوم الملك للعتق وهو ثابت هنا فانا لم نوقعه قبل الملك فحاصل الخلاف كما قال الامام القاضي يرجع الى ان بيع الفضولي
لا ينعقد في حق الحكم عند محمد وهو الملك لانعدام الولاية فكان الاعتاق لا في ملك فبطل كما لو باعه المشتري من الغاصب وعندهما
ينعقد موقوفا لان الاصل ايضا الحكم بالسبب والتأخر لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه وبعد فالمقدمة
القائلة في كلام محمد المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح بها بل يفهم ويمكن ان يستخرج من الدليل المذكور منع انه محتاج الى ملك
كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك قوله فان قطعت يد العبد اي عبد المشتري من غاصبه وحاصل وجود هذه المسئلة
ان من غصب عبدا فباعه فاما ان يعتقه المشتري من الغاصب ثم يجيز المالك بيع الغاصب واما ان لا يعتقه ولكن قطعت يده ونحوه من
الجراحات الموجبة للارش فاخذ ارشها ثم اجاز المالك بيع الغاصب واما ان لا يكون احد هذين ولكن باعه المشتري من الغاصب ثم
اجاز المالك بيع الغاصب وهو الذي يلي هذا الفرع واما ان لا يكون شيء من ذلك ولكن مات في يده او قتل ثم اجاز وهي اربعة
فروع تتفرع على اجازة بيع الغاصب اولها ما اذا اجاز بيع الغاصب بعد عتق المشتري منه وقد مر والثاني ما اذا اجاز
بيع الغاصب بعد ان جني على العبد جناية فاخذ ارشها فان الارش يستحقه المشتري من الغاصب لان قطع يده لا يمنع صحة الاجازة
اذ لم يفت المعقود عليه بقطعها بخلاف موته فاذا لحقته الاجازة ظهر انه قطع في ملكه فيستحق ارش يده لما ذكرنا من ان البيع موضوع
سببا للملك بخلاف ما لو قطعت في يد الغاصب ثم ادى الضمان فملك العبد فانه لا يكون له في الزوايد لان الغصب لم يوضع سببا للملك وانما
يثبت الملك مستندا الى وقت الغصب بطريق الضرورة فيظهر في المتصل لا المنفصل ثم يتصدق هذا المشتري بما زاد من ارش اليد على نصف
الثمن لانه اي ما زاد على نصف الثمن لم يدخل في ضمانه لما ذكرنا ان اليد من الادمي نصفه فالذي دخل في ضمانه هو ما كان في مقابلة
الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن وهذا لان ارش العبد نصف قيمته وللحر نصف ديته وعسى ان يكون نصف القيمة
اكثر من نصف الثمن فلا يطيب له الفضل فانه انما دخل في ضمانه بالثمن لا القيمة وذكر المص وجها اخر وهو انه فيه شبهة عدم
الملك لان الملك في الارش يثبت يوم القطع مستندا الى يوم البيع وهو ثابت من وجه دون وجه وهو شبهة عدم الملك واورد عليه

لو

لوجب التصدق لشبهة عدم الملك في الزوايد ينبغي ان يتصدق بالكل لان في الكل شبهة عدم الملك لعين ما ذكره في الزوايد ولو قيل
شبهة عدم الملك انما تؤثر المنع مع كونه لم يضمن لا بانفراده دفع بان كونه لم يضمن ليستقل بالمنع اتفاقا فلا حاجة الى زيادة شبهة
عدم الملك اذ لا يفيد شيئا ووقع في الكافي الوجهين فقال اذا ان لم يكن العبد مقبوضا واخذ الارش يكون الزايد على نصف الثمن ربح
ما لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو اخذ الارش بعد القبض فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود في الملك حقيقة
وقت القطع وانما يثبت فيه بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولو كان المشتري من الغاصب اعتق العبد ثم قطعت
يده ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد قال المص وهذه اي هذه المسئلة وفي بعض النسخ وهو حجة على محمد يعني كون الارش
للمشتري حجة على محمد في عدم تجويزه اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجاز المالك بيع الغاصب فانه اعتاق في ملك موقوف و
هذا استحقاق ارش مملوك لملك موقوف قال والعذر له اي جوابه بالفرق بان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب
اذا قطعت يده فاخذ ارشها ثم عجز ورد في الرق فان الارش للمولى مع ان ملكه فيه حال الكتابة من وجه لا من كل وجه وكذا اذا
قطعت يد العبد في يد المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البايع البيع يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر حيث لا يكفي فيه
الا الملك من كل وجه والثالث من الفروع ما ذكره بقوله فان باعه المشتري من اخر ثم اجاز المولى البيع الاول اي بيع الغاصب لم
يجز البيع اي بيع المشتري من الغاصب من الاخر لما ذكرنا يعني قوله لان بالاجازة تثبت للبايع ملكا باتا الخ ولان غرر الانفساخ على اعتبار
عدم الاجازة في البيع الاول اي بيع الغاصب بخلاف الاعتاق عندهما اي عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اي الاعتاق لا يؤثر فيه غرر
الانفساخ بدليل ان المشتري لو اعتق العبد قبل قبضه يجوز ولو باعه لا يجوز وقد روي عن ابي حنيفة انه يتوقف البيع كما يتوقف الاعتاق
واستشكل هذا التعليل بانه شامل لبيع الفضولي مطلقا غاصبا او غير غاصب اذ فيه غرر الانفساخ على تقدير عدم الاجازة ومع
ذلك ينعقد موقوفا وتلحقه الاجازة اجيب بان هناك معارضا لغرر الانفساخ مرجحا عليه وهو ما تقدم من تعلق المصالح المتعدية
والقاصرة من غير ما به ضرر وليس مثله ثابتا في البيع الثاني لانه لم يملكه المشتري الاول حتى يطلب مشتريا اخر فتجرد البيع الثاني
عرضة الانفساخ فلم ينعقد اصلا وانما وجب تقديم ذلك المعارض لانه لو اعتبر مجرد غرر الانفساخ بلا اعتبار النفع لم يصح بيع اصلا
لان كل مبيع فيه غرر الانفساخ خصوصا في المنقولات لجواز هلاك المبيع قبل القبض فينفسخ فالمعتبر مانع غرر الانفساخ الذي لم يشبه نفع
وفرق العتابي بغير هذا بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالاجازة وبين بيع المشتري من الغاصب حيث لا ينفذ بالاجازة لان
العتق منه للملك فهو مقرر للملك حكما والمقرر للشيء من حقوقه فجاز ان يتوقف بتوقفه والبيع ازالة له بلا انهاء وكان ضدا محضا للحكم
فلا يتوقف بتوقفه ولا ينفذ بنفاذه والدليل على الفرق بينهما ان المشتري اذا اعتق ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان ولو باع ثم اطلع
على عيب لا يرجع والرابع ما ذكره بقوله فان لم يبعه المشتري ولكن مات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة
من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات وهذا في الموت ظاهر واما بالقتل فلم يعتبر ايجاب البدل للمشتري بالقتل فيكون المعقود
عليه باقيا ببقاء بدله فتصح الاجازة كما في البيع الصحيح اذا قتل فيه العبد قبل القبض فان البيع لا ينفسخ كما ينفسخ بالموت بل يجعل
قيام بدله كقيامه فيتخير المشتري بين ان يختار البيع فيدفع الثمن ويرجع ببدل العبد على قاتله وان يفسخه فيصير الى البايع فذا الفرق
بانه لا ملك للمشتري من الغاصب حال القتل ملكا يقابل بالبدل لانه ملك موقوف والملك الموقوف لا يقابل بالبدل بخلاف البيع الصحيح
قوله ومن باع عبد غيره بغير امره وان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة بل صورتها باع عبد غيره من رجل فاقام ذلك
المشتري بينة على اقرار البايع انه لم يامره مالكه ببيعه او اقام على قول رب العبد ذلك واراد بذلك رد العبد فان هذه البينة
لا تقبل للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء دليل دعواه صحته وانه يملك بيعه ودعواه اقراره بعدم الامر يناقضه اذ هو دليل
انه لم يصح ولم يملك البايع البيع وقبول البينة يبتني على صحة الدعوى فحيث لم تصح لم تقبل ولو لم تكن بينة بل ادعى البايع بعد البيع ان
صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك او ادعى المشتري عدم الامر فادعى البايع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الاخر مناقض اذ اقدامه
على البيع او الشراء دليل اعترافه بالصحة وقد ناقض بدعواه عدم الامر بخلاف الاخر وكذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على
الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره في شرح الزيادات بخلاف ما لو اقر البايع عند القاضي بذلك حيث حكم بالبطلان والرد ان طلب المشتري
ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فكذا صح اقراره بالشيء بعد انكاره اياه لان الاقرار حجة قاصرة يعني انما ينفذ في حق المقر خاصة واذا وافقه
المشتري نفذ عليهما فلذا شرط طلب المشتري حتى يكون نقضا باتفاقهما لا بمجرد اقرار البايع والمراد من قول القاضي انه لمضي اقرارهما ان الفسخ
يتوقف على القضاء وفرعها ان صاحب العبد لو حضر وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وان كذبهما وقال كنت امرته كان القول قوله لما ذكر

او اقدامهما اقرار منهما بالامر فلا يعمل رجوعهما في حقه ويغرم البايع الثمن له ويكون المبيع للبايع لا له ويبطل عن المشتري الثمن للآمر في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبقى في ذمة المشتري للآمر ويرجع المشتري على البايع بمثل الثمن بنا على ان الوكيل بالبيع يملك ابرا المشتري عن الثمن عند ابي حنيفة ومحمد ويملك الاقالة بغير رضا الآمر وعلى قول ابي يوسف لا يملك **قوله** وذكر في الزيادات الخ صورة مسلة الزيادات اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاها مستحق كان المشتري خصما لانه يدعيها لنفسه فان اقر بها لم يرجع على البايع بالثمن لان اقراره بها له لا يكون حجة على البايع وكذا لو جحد دعواه فحلف فنكل فقضي عليه بالنكول لم يرجع بالثمن ايضا لان نكوله ليس حجة على غيره لانه كاقراره وفرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب يحدث مثله باقراره لا يلزم الموكل وان رد عليه بنكوله يلزم لكونه بالبينة لان المشتري مختار في النكول لانه امتنع عن اليمين مع وجود ما يطلق له الحلف وهو البيع الذي هو ظاهر في الملك ولو كان مضطرا فالاضطرار انما جعله يعمل باثره بنفسه فلا يظهر حكم نكوله في حق الغير اما الوكيل فمضطر في النكول اذ لم يوجد ما يطلق له الحلف فان عز الماليك يخفي عليه عيب ملك المالك ولو قال المشتري انما اقيم البينة انها للمستحق لا رجع على البايع لا يلتفت اليه لانه مناقض في دعواه لان اقدامه على الشرا اقرار منه بملك البايع وصحة البيع وبهذه البينة ناقض فرق بين هذا وبين ما ذكر في المأذون رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم اقام البينة ان البايع باع العبد قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته مع انه مناقض ساع في نقض ما تم به والثانية ما روى ابن سماعة عن محمد اذا وهب لرجل جارية فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته فيرجع على الموهوب له بالجارية والعقر وقيمة الولد مع انه مناقض ساع في نقض ما تم به وفرق اما في مسلة الواهب فالفرق ان تناقضه فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير لانهما مما قد يخفى على المناقض المدبر لها بعد اقراره بالرق والفاعل بنفسه للتدبير مثلا والاستيلاد لا يخفى عليه فعل نفسه من استيلاده ووطيه فيجب ان لا يقبل تناقضه ولا يعلم بيلفته واما في مسلة المأذون فانه لما اقام البينة على البيع من الغايب قبل البيع منه كذا اقامها على اقرار البايع انه ملك الغايب لان البيع اقرار من البايع بانتقال الملك الى المشتري ثم مسلة الاستحقاق لو اقامها على اقرار البايع انها للمستحق قبلت لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على البايع باقراره وهو خصم في ذلك ويثبت ما ليس بثابت وهو اقرار البايع ولو كان مناقضا فالتناقض يرتفع بتصديق الخصم وهو يثبت بهذا تصديق الخصم ونحو ان تقبل البينة على اقرار الخصم ولا تقبل على نفس الحق كما قال علماونا فيمن في يده عبد فادعاه رجل فاقام صاحب اليد البينة انه لفلان الغايب لا تقبل بينته ما لم يدع الوصول اليه من جهة الغايب ولو اقامها على اقرار المدعي انه لفلان الغايب تقبل وان لم يدع الوصول اليه من جهته وفرق في شرح الزيادات بين هذا وبين مسلة الجامع المذكورة في الهداية وهو ان لا تقبل بينة المشتري على اقرار البايع انه لم يامره كما لا تقبل على دعواه انه لم يامره بان وضع المسلة في الجامع فيما اذا كان المبيع في يد المشتري فهو سالم من حيث الظاهر وسلامة المبيع من حيث الظاهر تمنع الرجوع بالثمن فلا يكون مدعيا حق الرجوع وفي الزيادات وضع فيما اذا اخذت الجارية من يد المشتري مدعيا لنفسه حق الرجوع قال ولا يقال في مسلة المأذون المبيع في يد المشتري ومع هذا قبلت بينته لانا نقول ذلك محمول على ما اذا اخذ العبد من يده وهذا هو فرق والله وهو منظور فيه لان وضع مسلة الزيادات ايضا في ان الجارية في يد المشتري كما استمعت فالاولى ما ذكر في الفوايد الظهيرية عن بعض المشايخ ان مسلة الجامع محمولة على ان المشتري اقام البينة على اقرار البايع قبل البيع اما اذا اقامها على اقراره بعد البيع ان رب العبد لم يامره بالبيع تقبل لان اقدام المشتري على الشرا يناقض دعواه اقرار البايع لعدم الامر قبل البيع ولا يناقض دعواه اقراره بعدم الامر بعد البيع قال ومسلة الزيادات محمولة على هذا ايضا فيقع الغنية عن التفرقة بين المسلتين انتهى وقيل مسلة الجامع محمولة على اقرار البايع او رب العبد قبل البيع فلم يقبل للتناقض والزيادات على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض فقبلت ومما يناسب المسلة باع عبد غيره بلا امره ثم اشتراه من مولاه ثم اقام البايع البينة انه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه او ورثه بعد البيع قال محمد فقبلت بينته ويبطل البيع الاول ومن فروع المسلة الاستحقاق على ما شرح الزيادات ما لو قال المشتري للقاضي سل البايع ان الامة للمستحق وليس له اجابه القاضي الى ذلك لانه يدعي انه مظلوم وله حق الرجوع عليه بالثمن باقراره فيسله القاضي فان اقر بذلك الزمه الثمن وان انكر وطلب المشتري تحليفه اجابه القاضي الى ذلك ثم من قال انما تحلفه لان ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا جحد يستحلف كما في ساير الدعاوي فان قيل نعم هو كذلك لكنه مناقض لان شراوه اقرار منه بصحته ودعواه انه ملك المستحق انكار ذلك ولهذا لا تقبل بينته وكما لا تقبل البينة الا بعد دعوى صحيحة لا يستحلف الا بعد دعوى صحيحة دل عليه ما في المأذون اشترى عبدا شيا ثم قال انا محجور قال البايع مأذون فاراد العبد ان يقيم البينة على ما ادعى لا تقبل ولا يستحلف خصمه وان اقر به البايع يلزمه وذكر في الجامع ان المشتري لو اراد استحلاف البايع ما ابعته

من

من فلان قبل ان تبيعه مني لم يكن له ذلك وان اقر به البايع يلزمه والجواب ان مسلتنا المشتري غير مناقض من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا الثمن فان بيع مال الغير منعقد وبدل المستحق مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو اللزوم بعد الاقرار من حيث الظاهر فكان مناقضا من وجه دون وجه فجعلناه مناقضا في حق البينة ولم نجعله مناقضا في حق اليمين ليكون عملا بهما والعمل على هذا الوجه اولى لان البينة حجة متعدية فلو لم نجعله مناقضا في حقها يلزمنا ان لا نجعله مناقضا في حق اليمين بطريق الاولى بخلاف مسلة المأذون لان العبد منكر لحكم العقد اصلا لان شرا المحجور لا يوجب ملك الثمن فكان مناقضا من كل وجه وبخلاف مسلة الجامع لان ثمة المبيع في يد المشتري فلا يكون له حق الخصومة وعلى هذا طريقة الموافقة للمصنف في الفرق قال ولو لم تستحق الجارية ولكن ادعت انها حرة الاصل فان اقر المشتري بذلك او استحلف فنكل وقضى القاضي بحريتها لم يرجع المشتري على البايع اما حرية الجارية فلانها كانت له من حيث الظاهر فيصح اقراره ولا يرجع على البايع لان نكوله واقراره حجة عليه دون غيره ومن قال قوله فاستحلف فنكل غلط من الكاتب لان الاستحلاف لا يجري في دعوى الرق في قول ابي حنيفة وعند من يجري الآن اليمين تكون على الامة فلا معنى لقوله فابى المشتري اليمين ومنهم من قال بل صحيحة لان موضوع المسلة فيما اذا بيعت الامة وسلمت فانقادت لذلك فانقيادها كاقرارها بالرق ودعواها الحرية كدعوى العتق العارض فيكون النكول من المشتري لان الظاهر شاهد له فلو ان المشتري اقام البينة على البايع انها حرة قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن وفرق بين هذا وبين الاستحقاق من وجهين احدهما انه ليس بمناقض في فصل الحرية لانها فيها تظهر بينته انه اخذ الثمن بغير حق وذلك دين عليه لان الحرية تنفي انعقاد العقد وملك اليمين للبايع فكانت البينة مظهرة ان اقدامه على الشرا اقرار لم يكن اقرارا بانعقاد العقد فلا يتحقق التناقض اما الاستحقاق فلا يمنع انعقاد العقد ولا ملك الثمن للبايع فلو قبلنا بينة المشتري انها للمستحق لا تظهر بينته انها للمستحق لان اقدامه على الشرا اقرار انه ملك الثمن للبايع ومع بقاء ذلك الاقرار يتحقق التناقض ويصير مكذبا لشهوده ساعيا في نقض ما تم به فالوجه الثاني انه مناقض في الفصلين الا ان هذا تناقض لا يحتمل النقض فلا يمنع صحة الدعوى كما لو تزوج امراة ثم قامت البينة انها اخته من الرضاع او اقامت البينة انه طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل النكاح او تنكح زوجا غيره وكذا لو اعتق عبده على مال ثم اقام العبد البينة انه اعتقه قبل ذلك قبلت واختلف اصحابنا فمن باع ايضا ثم اقام العبد بينة انه باع ما هو وقف منهم من قال لا تقبل لانه يحتمل الفسخ فصار كالبيع ومنهم من قال تقبل لانه لا يحتمل الفسخ فصار كالبيع بعد القضا فصار بمنزلة التدبير ونحوه وذكر ابو بكر الرازي انما تقبل بينة المشتري انها حرة لانها شهادة قامت على حرمة الفرج فتقبل من غير دعوى حتى لو كان مكان الامة عبد لم تقبل في قول ابي حنيفة لا تقبل وعلى قولهما تقبل لانها شهادة على عتق العبد فلا تقبل من غير دعوى والتناقض يمنع الدعوى ولو ادعى المستحق انها امته اعتقها او دبرها او ولدت منه فاقر المشتري بذلك او ابى اليمين وقضي عليه لا يرجع على البايع بالثمن لما قلنا فان اقام المشتري البينة على البايع بذلك ان يشهد الشهود على ان ذلك كان قبل الشرا قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن لانه يثبت بينته انه لم يدخل في العقد فكان مدعيا للدين فلا يكون مناقضا فان شهدوا على ان ذلك كان بعد الشرا بينهما لا تقبل بينته لانها وقت العقد كانت مملوكة محلا للعقد والاعتاق المتاخر لا يبطل الشرا السابق **قوله** ومن باع دار رجل اي عرصة غيره بغير امره وفي جامع فخر الاسلام معنى المسلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب بعدما ادخلها المشتري في بنايه فكذبه المشتري لم يضمن البايع عند ابي حنيفة لمن اقر بالغصب منه وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسلة غصب العقار هل يتحقق او لا عند ابي حنيفة فلا يضمن وعند محمد يتم فيضمن فروع تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي وزوجها فضولي اخر فاجازهما بثبت الاقوى فصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها كل من رجل فاجاز بطلا ولو باعها كل من رجل فاجاز تنصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ النصف او الترك ولو باعها او نوعه فضولي واجره اخر او رهنها او زوجه فاجاز معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا الهبة اذا وهبه فضولي واجره اخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع فيما لا يبطل بالشيوع لهبة فضولي عبدا وبيع اخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فياخذ كل النصف ولو تبايعا صباعرض رجل واحد له فاجاز لم يجز لان فايدة المنع ثبوت ملكا لرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم يلحقه الاجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو غصب النقدين من واحد وعقد الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب وتقدم ان المختار في بيع المرهون والمستاجر انه موقوف على اجازة المستاجر والمرتهن ولو وصل الى المالك وفك الدين او الابرا او فسخ الاجارة او تمام المدة ثم البيع

ولو لم يجز فللمشتري خيار الفسخ اذا لم يعلم وقت البيع بها وان علم فكذلك عند محمد قيل وهو ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ليس له
الفسخ اذا علم وقيل هو ظاهر الرواية وليس للمستاجر فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والموجود في المرتهن اختلاف المشايخ وفي مجموع
النوازل بيع المغصوب موقوف ان اقر به الغاصب وكان للمغصوب منه بينة عادلة فلو اجاز تم البيع والا فلا ولو هلك قبل التسليم
انتقض البيع وقيل لا لانه لا يحلف بدلا فلاولا اه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف وبشر عن محمد ان شرى المغصوب من غاصب جاحد يقوم
ويقوم المشتري مقام البائع في الدعوى وعن ابي حنيفة روايتان رجل غصب عبدا وباعه ودفعه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح المولى
من العبد على شيء قال محمد ان صالحه على الدراهم والدنانير كان كاخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وان صالحه على عرض كان
كالبيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب من البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع ويقصده وكذا شراؤه على اجازة وليه وا
او وصية او جده او القاضي وكذا الذي بلغ سفيها والمعتوه وكذا بيع المولى عبده الماذون المديون يتوقف على اجازة الغرماء في
الصحيح خلافا لمن قال فاسدا فلو قبض المولى الثمن فهلك عنده ثم اجاز الغرماء بيعه صح اجازتهم ويهلك الثمن على الغرماء وان
اجاز بعضهم البيع وان اجاز بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا ينقض الاجارة ويبطل البيع ومنه بيع المريض عينا من وارث يتوقف
على اجازة الورثة او صحة المريض فان صح من مرضه نفذ وان مات منه ولم تجز الورثة بطل والله اعلم

باب السلم

تقدم ان البيع ينقسم الى بيع مطلق ومقايضة وصرف وسلم لانه اما بيع عين بثمن وهو المطلق او قلبه وهو السلم او ثمن بثمن وهو الصرف
او عين بعين فالمقايضة ولم يشترط في المطلق والمقايضة قبض فقدما وشرط في الآخرين ففي الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فقدم
انتقالا بتدريج وحين تحقق اعتبار التسليم شرعا فيما صدق عليه اعني تسليم راس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم اليق لكن لما
كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له ويعرف مما ذكرنا معناه الشرعي بيع آجل بعاجل وما
قيل اخذ عاجل باجل غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرف ايضا انه يصدق على عقده بلفظ البيع بان يقول المسلم اليه بعتك كذا
حنطة بكذا الى كذا ويذكر باقي الشروط او يقول المسلم اشتريت منك كذا وفيه خلاف زفر وعيسى بن ابان وصحة المذهب عنه
على الوجه لان العبرة للمعنى ومعنى اسلمت الى كذا وبعتك الى كذا في البيع مع باقي الشروط واحد وان كان على خلاف القياس فذاك باعتبار
امر آخر لا باعتبار يرجع الى مجرد اللفظ وعرف ان ركنه ركن البيع وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وسيذكر المص شرائطه واما حكمه
فثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة واما في العين فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد مبادلة اخرى
على ما سيعرف والموجب المطالبة بالتي في الذمة ومعناه لغة السلف فاعتبر في الشرعي كما في الثمن بسلفه المشتري للبائع ليقبضه اياه
وجعل اعطاء العوض للمسلم اليه نية قضاء كانه هو اذ لا يصح الاستبدال فيه قبل القبض وجعل الغرم في اسلمت اليك للسلف بمعنى ازلت
سلامة راس المال حيث سلمته الى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا وجه له الا باعتبار المدفوع مالكا وصحة هذا الاعتبار يتوقف على علم
توانه عليه وليس الواقع ان السلم كذلك بل الغالب الاستيفاء قوله وهو يعني السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة اخرج الحاكم
في المستدرك بسنده وصححه على شرطهما عن قتادة عن ابي حسان الاعرج عن ابن عباس رض قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله
الله في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وعنه رواه الشافعي في مسنده
والطبراني وابن ابي شيبة وعزاه بعض متاخري المصنفين الى البخاري وهو غلط فانه لم يخرج في صحيحه لابي حسان الاعرج واسمه مسلم
والمص قد ذكر لفظ الحديث احل السلف المضمون فقال المشايخ المراد بالمضمون المؤجل بدليل انه في بعض رواياته السلف المؤجل
وعلى هذا فهي صفة مقررة لا موسسة ويكون ما روى المخرجون الذي ذكرناه من قوله المضمون الى اجل جمعا بين مقررين وقوله مسمى
اي معين وكذا بالسنة الا ان لفظ الحديث كما ذكره المص فيه غرابة وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم وان كان في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على انه عثر عليه بهذا اللفظ قيل والذي يظهر انه حديث مركب من حديث النهي عن بيع ما ليس
عند الانسان رواه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عنه صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع الى ان قال
ولا تبع ما ليس عندك قال الترمذي حسن صحيح وتقدم والرخصة في السلم رواه الستة عن ابي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي
صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين فقال من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم وفي البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى قال انا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رض في الحنطة
والشعير والتمر والزبيب ولا يخفى ان جوازه على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم ووجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة من كل من البائع
والمشتري فان المشتري يحتاج الى الاسترباح لنفقة عياله وهو بالسلم اسهل اذ لا بد من كون المبيع نازلا عن القيمة فربحه المشتري والبائع

قد يكون له حاجة في الحال الى الثمن وقدرة في المال على المبيع بسهولة فتندفع به حاجته الحالية الى قدرته المالية فلهذه المصالح
شرع وصنع بعض من نقد الهداية قوله السلم على خلاف القياس لانه بيع المعدوم قال بل هو على وفقه فانه كالابتياع بثمن مؤجل واي
فرق بين كون احد العوضين مؤجلا في الذمة وبين الآخر بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس قال وهذا المعنى هو الذي فهمه
ترجمان القرآن ابن عباس وتلا الآية ثم قال بعد كلام انه فيه فالحاصل ان قياس السلم على الابتياع بثمن مؤجل اصح من قياسه
على بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه عادة مع الحلول كسائر الديون المؤجلة واطال كلاما وحاصله مبني على اعتقاد ان
القوم قاسوا السلم على بيع المعدوم فيكون على خلاف القياس وان قياسه على الثمن المؤجل اولى به وليس كلامهم هذا بل انه هو
نفسه بيع المعدوم نص على خلاف القياس الاصلي وكونه معدوما لا يقدر على تحصيله عادة ليس هو معتبرا في مفهوم السلم عندهم
بل هو زيادة عنده وقوله اي فرق الخ يفيد انه على وفق القياس وكلامه يفيد الاعتراف بكون بيع المعدوم على خلاف القياس ثم الفرق
ظاهر وهو ان المبيع هو المقصود من البيع والمحل لوروده فانعدامه يوجب انعدام البيع بخلاف الثمن فانه وصف يثبت في الذمة
مع صحة البيع فقد تحقق البيع شرعا مع عدم وجود الثمن لان الموجود في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن وليس في كلام ابن عباس
ما يفهم انه رآه على خلاف القياس وكونه فيه مصلحة الناس لا ينفي انه على خلاف القياس بل لاجل هذه المصلحة شرع وان كان على خلاف القياس
قال المص في المراد بالموزونات اي التي يجوز السلم فيها غير الدراهم والدنانير اما الدراهم والدنانير فان اسلم فيها دراهم او دنانير
فلا اتفاق انه باطل وان اسلم فيها غيرها من العروض ككر حنطة او ثوب في عشرة دراهم او دنانير فلا يصح سلما بالاتفاق لان المسلم فيه لا
بد ان يكون مثمنا والنقود اثمان فلا يكون مسلما فيها واذا لم يصح هل ينعقد بيعا في الكر والثوب بثمن مؤجل او يبطل وهو قول
ابي بكر الاعمش وجعل المص وغيره قول عيسى بن ابان اصح لان تصحيح العقد انما يكون في المحل الذي اوجبا العقد وان البيع فيه لا في غيره وما
لم يوجباه الا في الدراهم ولا يمكن تصحيحه باعتبارها ولا باعتبار الثوب ولم يوجباه فيه فكان ذلك في غير محله الا ان الاول عندي ادخل في
الفقه لان حاصل المعنى الصادر بينهما اعطاء صاحب الثوب برضاه ثوبه الى الآخذ بدراهم مؤجلة وهذا من افراد البيع بلا تاويل الذي هو
مبادلة المال بالمال بالتراضي وكونه ادخل الباء على الثوب لا يقدح في ان الواقع بينهما هو هذا المعنى وفيه تصحيح تصرفهما وادخال
الباء على الثوب كادخالها على الثوب المقابل بالخمر فيما اذا اشترى خمرا بثوب فانه لا يبطل بل يفسد وان كان يقتضي هو لخمر وهو مبطل
اعتبارا لتحصيل غرضهما ما امكن قوله وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع اي عدد الذرع والصفة والصنعة و
لا بد منها اي من هذه الثلاثة للضبط الذي هو شرط الصحة وعرف من تعليله هذا ان شرط صحة السلم كون المسلم فيه مضبوطا على
وجه يمكن تسليمه من غير افضاء الى المنازعة فلهذا اجمع الفقهاء على جواز السلم في المذروعات من الثياب والبسط والحصر والبواري اذا بين
الطول والعرض وفي الايضاح يحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباج لبقاء التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها تختلف باختلاف
الوزن فان الديباج كلما ثقل ازداد قيمته والحرير كلما خف زاد ثمنه وهذا في عرفهم اما بالحرير ايضا وهي المسماة بالكمخا كلما
ثقل ازداد قيمته فالحاصل انه لا بد من ذكر الوزن سواء كان القيمة تزيد بالثقل او بالخفة فان قيل ينبغي ان لا يصح السلم في غير المكيل
والموزون لانه مشروع على خلاف القياس ولم يذكر في النص المفيد لشرعيته الا الكيل والوزن فلا يقاس عليهما غيرهما لان ايجاب
السلم مخصوص من عموم لا تبع ما ليس عندك ودليل التخصيص القياس جاز ان يعلل ويلحق بالمخرج غيره لانا نقول ذلك مقيد بما
اذا لم يخالف حكم دليل التخصيص القياس لاتفاق كلمتهم على ان ما خالف القياس لا يقاس عليه فالجواب ان شرعية السلم ليس من تخصيص
العام بل من تقييد المطلق فالعام وهو لفظ ما ليس عندك الواقع في سياق النهي وهو لا تبع مطلق بالنسبة الى ذكر الاجل فيما ليس عندك و
عدمه وشرعية السلم تقييد له بما اذا لم يذكر الاجل في البيع اما اذا ذكر الاجل فيجوز بيع كل ما ليس عندك لا بعضه ليكون تخصيصا
لما ليس عنده بل كل ما ليس عنده بلا ذكر اجل على عمومه في منع البيع وكله مع ذكره مخرج من ذلك الحكم لكن بشرط ضبطه ومعرفته كان
ما عنده ايضا لا يجوز بيعه غير سلم مع جهالته وعدم ضبطه فالحاصل ان كله مع شرطه من الضبط يجوز بيعه باجل ولا يجوز بلا اجل
وكون المذكور في الحديث الكيل والوزن ليس تعيينا لهما لا لامر اخصوصهما على تقدير السلم بل حاصله امر بتعيين الاجل والكيل على تقدير
السلم في المكيل بيانا لشرط الصحة وهو عدم الجهالة يدل عليه سياق الحديث وهو انه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون
في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال من اسلم في شيء يعني من هذه الثمار فليكن الى اجل معلوم وفي كيل معلوم ثم انه صلى الله عليه
وسلم زاد الوزن ليفيد عدم الاقتصار على الكيل فان سبب شرعية بيع ما ليس عنده الحاجة الى الاسترباح والتوسعة على الفقد
الراجي فانبسط لمصلحته ذلك من الاقدام على اخذ العاجل بالآجل واعطائه وشرط الضبط لدفع المنازعة والقدرة على التسليم ولذا

اجمعوا على عدم الاقتصار على المكيل والموزون للقطع بان سبب شرعيته لا يختلف وهو الحاجة الماسة الى الاخذ العاجل بالآجل وهي
ثابتة عن الفراد بين المذروع كما في اصحاب المكيلات والموزونات يفهم من ذلك كل من سمع سبب المشروعية المنقول في اثنا الاحاديث
سواء كان له رتبة الاجتهاد او لم يكن قلنا كان ثبوت السلم في المذروعات بالدلالة لاقتضى دلالة النصوص المتضمنة للسبب لمن سمعها فان
قيل في المذروعات منع وهو ان الضبط بالذرع دونه بالكيل والوزن فلا يلحق بهما فالجواب ان قلت الذرع لا يضبط القدر كما
يضبط الكيل والوزن فليس بصحيح بل الذراع المعين لضبط كمية المبيع بلا شبهة فيه والاختلاف فيه ليس في الصفة وغير ما قلنا
ان مجرد ذكر عدد الذرعان مصحح للسلم بل لا بد من ذكر الاوصاف حتى ينضبط كما ان المكيل ايضا لا يكفي في صحة السلم فيه مجرد ذكر عدد
المكيل بل لا بد ان يذكر الاوصاف معه فتامل هذا التقرير فانه عزيز حفظا والله اعلم **قوله** وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت
كالجوز والبيض اي يجوز السلم فيها عددا الا ان العددي المتقارب مضبوط العدد مقدور التسليم فيجوز السلم فيه عددا والصغير و
الكبير فيه سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت بعد ان يكون من جنس واحد لان التفاوت يسير لا يجري به وهذا هو
والمعدود المتقارب وهو يروى عن ابي يوسف وعليه قول المصنف اعني ان ما لا تتفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والورق
والاكارع والسفرجل ولا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت في المالية الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كالطول والغلظ ونحو ذلك
ومن المعدودات المتفاوتة الجواهر واللآلي والفرا فلا يجوز الا بذكر مميزات واجازوه في الباذنجان والكاغد عددا لاهدار التفاوت
فيه نظر ظاهر او تحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس
كذلك كذلك بيض النعام وجوز الهند لا يستحق منه بالاسلام في بيض الدجاج والجوز الشامي والفرخ لعدم اهدار التفاوت من
جنسين لكثرة التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز كما جاز في الاخرين وعن ابي حنيفة
انه منعه في بيض النعام لان التفاوت احاده في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس
فان كان الغرض في عرف بيض النعام الاكل ليس غير كعرف اهل البوادي يجب ان يعمل بظاهر الرواية فيجوز وان كان الغرض في ذلك الوقت
حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية ولا يجوز السلم فيها بعد ذكر
العدد الا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض او اهداره قال المصنف وكما يجوز عددا في العددي المتقارب يجوز كيلا وقال زفر
لا يجوز لانه ليس بمكيل بل معدود وعنه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت بين احاده قلنا اما التفاوت فقد اهدر فلا تفاوت وقال لا تفاوت
في ماليته واما كونه معدودا فمسلم لكن لم لا يجوز كيله مع ان اعتبار المقدار ليس الا للضبط لم يختص في العد بل يعرف بطريق اخر فان
قيل الكيل غير معتاد فيه لما يبقى بين كل جوزتين وبيضتين من التخلخل قلنا قد علم به ورضي رب السلم فانا لما اوقع السلم على مقدار ما
يملاها هذا الكيل مع تخلخله وانما يمتنع ذلك في اموال الربا اذا قوبلت بجنسها والمعدود ليس منها وكيله انما كان باصطلاحهما فلا يصير
بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا واذا اجزناه كيلا فوزنا اولى **قوله** وكذا في الفلوس عددا اي يجوز السلم في الفلوس عددا هكذا ذكر
محمد في الجامع من غير ذكر خلاف فكان هذا ظاهر الرواية عنه وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اما عند محمد فلا يجوز بدليل منعه
بيع الفلس بالفلسين في باب الربا وهذا ما اراد المصنف ذكرناه من قبل واذا كان اثمانا لم يجز السلم فيها على ما ذكرنا وروى عنه ابو الليث
الخوارزمي ان السلم في الفلوس لا يجوز على قوله وفي هذا التخريج لكن ظاهر الرواية عنه الجواز والفرق له بين البيع والسلم ان من ضرورة السلم
كون المسلم فيه مثمنا فاذا اقدما على السلم فقد تضمن ذلك ابطالهما اصطلاحهما على الثمنية وهو السلم فيها على الوجه الذي يتعامل فيها
به وهو العد بخلاف البيع فانه يجوز وروده على الثمن فلا موجب لخروجها فيه عن الثمنية فلا يجوز التفاضل فامتنع بيع الفلس بالفلسين
وقد تضمن الفرق المذكور جواب المصنف المذكور على تقدير تخريج الرواية عنه وقولنا يصح السلم فيها على الوجه الذي هو تقدير لقوله
المصنف ولا يعود وزنيا يعني اذا ابطلت ثمنيتها لا يلزم خروجها عن العددية الى الوزنية اذ ليس من ضرورة عدم الثمنية عدم العددية كالجوز
والبيض بل يبقى على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها وهو العد الا ان يهدره اهل العرف كما هو في زماننا فان الفلوس اثمان في زماننا
ولا تقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا **قوله** ولا يجوز السلم
في الحيوان دابة كانت او رقيقا وهو قول النخعي والاوزاعي وقال الشافعي ومالك واحمد يجوز للمعنى والنص اما المعنى فلانه يصير معلوما
اي منضبطا ببيان الجنس كفرس او ابل او عبد والسن كابن مخاض او عشار والنوع كتركي وبختي وحبشي والصفة كاحمر واسمر وطويل او ربعة
والتفاوت بعد ذلك يسير وهو مغتفر بالاجماع والا لم يصح سلم اصلا فان الغائب لو بلغ في تعريفه النهاية لا بد من تفاوت بينه وبين
المرئي فان بين جيد وجيد من الحنطة تفاوتا لا يخفى وان صدق اسم الجودة على كل منهما وكذا بين ثوب ديباج احمر وثوب ديباج احمر فعلم ان

التفاوت

التفاوت اليسير مغتفر شرعا فصار الحيوان كالثياب والمكيل واما النص فما روى ابو داود عن محمد بن اسحق عن يزيد بن ابي حبيب عن
مسلم بن جبير عن ابي سفيان عن عمرو بن حريش عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت
الابل فامره ان ياخذ على قلائص الصدقة وكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم
واخرج الطحاوي بسنده الى ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة فامر
ابا رافع ان يقضي للرجل بكره فرجع اليه ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه ان خيار الناس احسنهم قضاء
فدل على ثبوت الحيوان في الذمة وعن ابن عمر انه اشترى راحلة باربعة ابعرة يوفيها صاحبها بالربذة في رواية باربعة ابعرة مضمونة واستوصف
بني اسرائيل البقرة فوصفه الله تعالى لم يعلموها بالوصف وقال صلى الله عليه وسلم لا تصف المراة المراة لزوجها حتى كانه ينظر
اليه ولا تصف المراة المراة بين يدي زوجها حتى ينظر اليها فقد جعل الموصوف كالمرئي وقد اثبت الشرع الزوم وما فيه من الابل دية في الذمة
واثبت مهرا في الذمة وصحة الدعوى في الحيوان الموصوف والشهادة به مع ان شرط الدعوى والشهادة كون المدعى والمشهود به
معلوما قلنا اما المعنى فيمنع ان بعد الوصف في الحيوان يصير التفاوت يسيرا بل هو بعد ذلك مما يصير معه تفاوت فاحش
فان العبدين المتساويين سنا ولونا وجنسا يكون بينهما من التفاوت في حكم الشيمة والاخلاق والادب وفهم المقاصد ما يصير
باصفاق قيمة الا وكذا بين الفرسين والجملين بخلاف الثياب فانها مصنوعة العبد باله خاصة فاذا اتحدت لم يتفاوت الا
يسيرا وكذا بين الحبتين من الحنطة مثلا باتفاق خلق الله تعالى في الحيوان ذلك ولم يخلق الحيوان كذلك وقول المصنف لا يتفاوت
الثوبان اذا نسجا على منوال واحد يريد يتفاوتان قليلا لا عدم التفاوت اصلا كما هو استعمال قلما فان هذا الفعل اعني قل اذا
ما استعمل للنفي كقولك قلما وصال على طول الصدود يدوم وحين علمنا انه اراد قلة التفاوت وجب ان تجعل ما مصدرية و
المعنى قل التفاوت ولا يخفى ما في قول غير واحد من الشارحين اذا اتحد الصانع والآلة اتحد المصنوع من التساهل واما النص المذكور
فقال ابن القطان هذا حديث ضعيف مضطرب الاسناد فرواه حماد بن سلمة هكذا ورواه جرير بن حازم عن ابن اسحق فاسقط يزيد بن ابي
حبيب وقدم ابا سفيان على مسلم بن جبير ذكر هذه الرواية الدارقطني ورواه عفان عن حماد بن سلمة فقال فيه عن ابي اسحق عن يزيد
بن ابي حبيب عن ابي جبير عن مسلم عن ابي سفيان عن عمرو بن حريش ورواه عبد الاعلى عن ابن اسحق عن ابي سفيان عن مسلم بن
كثير عن عمرو بن حريش ورواه عن عبد الاعلى ابو بكر بن ابي شيبة فاسقط يزيد بن ابي حبيب وقدم ابا سفيان كما فعل جرير بن
حازم الا انه قال في مسلم بن جبير مسلم بن كثير ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال ومسلم بن جبير لم اجد له
ذكرا ولا اعلمه في غير هذا الاسناد وابو سفيان فيه نظر انتهى كلامه فلا حجة فيه مع انه معارض بما هو اقوى منه وهو ما اخرجه
ابن حبان في صحيحه عن سفيان عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان
نسيئة ورواه عبد الرزاق ثنا معمر به وكذا رواه الدارقطني والبزار قال البزار ليس في الباب اجل اسنادا من هذا وقال البيهقي انه عن عكرمة
بسبب ان منهم من رواه عن معمر كذلك كانه هو يعني قول الشافعي حديث النبي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة غير ثابت لكن هذا غير مقبول
بعد تصحيح التفاوت بابن عباس كما ذكرنا وكذا رواه الطبراني في معجمه عن داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر به مسندا وغايته ما فيه تعارض
الوصل والارسال من الثقات والحكم فيه الوصل كما عرف وقد تايد بعد تصحيحه باحاديث من طرق منها ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة
عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وقول البيهقي اكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة
معارض بتصحيح الترمذي له فانه فرع القول بسماعه منه مع ان الارسال عندنا وعند اكثر السلف لا يقدح مع انه قد يكون شاهدا
مقويا فلا يضر الارسال وايضا اعتضد بالموصول السابق والمرسل الذي يرويه من ليس يروي عن رجال الاول وحديث اخرجه الترمذي
عن الحجاج بن ارطاة عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نسا ولا باس به يدا
بيد قال الترمذي حديث حسن كذا قاله الخلاف في الحجاج بن ارطاة وحديث اخر اخرجه الطبراني عن ابن عمر نحوه سواء وقول البخاري
مرسل وجوابه على نحو ما ذكرناه انفا وتضعيف ابن معين لمحمد بن دينار لا يضر لذلك ايضا مع انه ليس كذلك اخرج الامام احمد ثنا
حسين بن محمد ثنا خلف بن خليفة عن ابي جناب عن ابيه عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا
الدرهم بالدرهمين فقال رجل يا رسول الله ارايت الرجل يبيع الفرس بالافراس والنجيبة بالابل قال لا باس اذا كان يدا بيد فحمل هذه
الاحاديث على كون النهي فيما اذا كان النسا من الجانبين حتى يكون بيع الكالي بالكالي فانه اعم من ذلك فلا يجوز المصير اليه بلا موجب
وقال المصنف ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان وهو ما اخرجه الحاكم والدارقطني عن اسحق بن ابراهيم بن جوتي ثنا عبد الملك

الدثاري ثنا سفين الثوري عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وقال
صحيح الاسناد ولم يخرجاه وتضعيف ابن معين بن حوتا فيه نظر بعد تعدد ما ذكر من الطرق وتصحيحه والحسان مما هو معناه يرفعه
الى الحجة بمعناه لما عرف في فن الحديث وكذا يجب ان يرجح على حديث ابي رافع ان صح لانه اقوى سندا اعني حديث ابن حبان ولان المانع
يرجح على المبيح وفي الباب اثر ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمن عن ابرهيم النخعي قال دفع عبد الله بن مسعود الى زيد بن خويلد البكري مالا
مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب الشيباني في قلايص فلما حلت اخذ بعضا وبقي بعض فاعسر عتريس وبلغه ان المال لعبد الله
فاتاه يسترفقه فقال عبد الله افعل زيد قالوا نعم فارسل اليه يسأله فقال عبد الله اردد ما اخذت من مالك ولا تسلمن مالنا في
شي من الحيوان قال صاحب التنقيح فيه انقطاع بين ابرهيم وعبد الله فانه انما يروي عنه بواسطة علقمة او الاسود الا ان هذا غير
قادح عندنا خصوصا في ارسال ابرهيم النخعي فقد تعاضدت الاحاديث والطرق عن ابن عباس وعمر وجابر وغيرهم عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في المطلوب وما ذكروا من معرفة البقرة بالوصف فانما ذكر الله عنهم اوصافا ظاهرة ليطبقوها على معين موجود
ولا شك في ان هنا مما يحصل به المعرفة وكلامنا في انه ينتفي عنه التفاوت الفاحش مطلقا فمنعناه واما منعه صلى الله عليه وسلم
وصف المراة للحديث فلحوق الفتنة على السامع وهي لا تتوقف على انتفاء التفاوت الفاحش بين الوصف والشخص واما ثبوته في الذمة
في المهر والدية ونحوها فان الحيوان فيه ليس مقابلا بالمال وهو ظاهر فيجري فيه المساهلة بخلاف ما قوبل بمال فانه يجري
فيه المشاحة فجرينا على موجب ذلك وقلنا ما وقع من الحيوان بدل مال كالبيع منه لا يجوز ان يثبت في الذمة لما يجري فيه من
المشاحة عادة بخلاف غيره كالمهر وما معه فانه ليس عوضا عن مال خرج من يد الاخر فيجوز فعملنا بالاثار فيهما وقايلا ان
يقول كون التفاوت بعد الاوصاف يبقى فاحشا الاجل ذلك باعتبار الباطن ولا يلزم المسلم اليه سوى ما تضمن ما ذكر من الاوصاف
الظاهرة فاذا انطبق المذكور منها على ما يؤدي به المسلم اليه حكم عليه بقوله سوا كان التفاوت قليلا بحسب الباطن او كثيرا لان
المعقود عليه ليس الا الموصوف فقط نعم لو عين من الصفات الذكا وجوده الفهم والاخلاق الحسنة ينبغي ان لا يجوز لان ذلك لا يعرف
الا بعد زمان الاختبار وبعده تجري المنازعة في ان الخلاقة ما هي في تحريرها فالمفزع في ابطال السلم في الحيوان ليس الا السنة وهكذا
قال محمد بن الحسن لما ساله عمرو بن ابي عمرو قال قلت له انما لا يجوز في الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف قال لا فانا نجوز السلم في
الدبابج ولا نجوزه في العصافير ولعل ضبط العصافير بالوصف اهون من ضبط الدبابج ولكنه بالسنة وفي مبسوط شيخ الاسلام والعصافير
وان كانت من العدديات المتقاربة لكنه في معنى المنقطع لانها مما لا يقتنا ولا يحبس للتوالد ولا يتيسر اخذه ولا رجحان اخذه بتمام مقام
الوجود بخلاف السمك الطري لرجحان امكان اخذه وهذا يقتضي جوازه لسلم فيما يقتني منها كالحمام والقمري وهو خلاف المنصوص عن
محمد وقد روى عن ابي يوسف ان ما لا يقتنا وتاحاده كالعصافير يجوز السلم فيها وفي لحومها وهو مشكل على الدليل الا ان علّلناه بعدم
الضبط فالعبرة لعين النص لا لمعنى النص وان اعتبرنا عمومه وجب ان لا يجوز فان قيل فالسمك الطري مخصوص من عموم الحيوان فيجاز في
العصافير قياسا على الثياب بعلة التفاوت قلنا انما يتم لو شرط حيوة السمك الطري في المسلم فيه وليس كذلك بل كيف ما كان حتى لو شرط
ذلك كان لنا ان نمنع صحة السلم فيه قوله ولا في الحرافة اي لا يجوز السلم في اطراف الحيوان كالروس والاكارع وهو جمع كراع وهو ما دون
الركبة في الدواب فيل المانع مبني على منع السلم في الحيوان وهذه ابعاضه وليس بشي لانها لا يصدق عليها الحيوان لان الكلي يقعد
لا المعنى ان كان معلوما بالتفاوت الفاحش لا ذلك انما يكون في حالة الحياة وكان يلزم ان لا يجوز في الجلود لكنه جائز بذكر الطول
والعرض والنوع والجودة وكذا يجوز السلم في الجلود وزنا والمم انما ذكر في منعه انها عددية متفاوتة ولا مقدر لها فامتنع
السلم عددا او غير عدد لانتفاء المقدر وعندي لا باس بالسلم في الروس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فان الاكارع
والروس من جنس واحد تتفاوت تفاوتا فاحشا وقول مالك بجوازه عددا بعد ذكر النوع لخفة التفاوت جيد لكن يراد انها
روس عجاجيل وابقار كبار ونحوه في الغنم فان التفاوت بعد ذلك يسير ولا في الجلود عددا وكذا الاخشاب والجوالقات والفرا
والثياب المخيطة والخفاف والقلانس الا ان يذكر العدد لقصد التعدد في المسلم فيه ضبطا لكميته ثم يذكر ما يقع به الضبط كان
يذكر ما يقع به الضبط كان يذكر في الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد النوع كجلود البقر والغنم وكذا في الاديم بقول طايفي او برعا
وفي الخشب طوله وعرضه ونوعه كسنط او جوز ونحوه وقول بعضهم يجوز في الكاغد عددا محمول على ما يعد لتتميمه طوله وعرضه وغلظه
ودقته ونوعه الا ان يغني ذكر نسبته عن قدره كورق حموي وفي الجوالق طوله ووسعه وكذا كل ما كان مميزا له عن غيره قاطعا للا
شتراك وكذا لا يجوز في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة شبرا او ذراعا

في نحو زاده اذا كان لا يتفاوت وليس المعنى ان لا يجوز السلم فيهما اصلا بل لا يجوز بهذا العدد ولو قدر بالوزن في الكل جاز وفي
ديارنا تغاد قوافي نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اضبط واطيب وكون العرف في شي من بعض المقدر الى
لا يمنع ان يتعامل فيه بمقدار اخر بصطلحان عليه الا ان يمنع منه مانع شرعي كما قلنا في البيض كيلا وعنه كان ظاهر المذهب
السلم في الحنطة وزنا بخلاف ما اذا قوبلت الحنطة بجنسها وزنا وهو كيلي لما عرف في باب الربا اما السلم فليس يلزم فيه
ذلك لان راس مال السلم في الحنطة لا يكون حنطة وقد رضيا بضبطه وزنا كيلا يصير نقدا وفي الحنطتين المتحقق الوزن كيلا
وبهذا تضعف رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز في الحنطة وزنا وذكر قاضي خان ان الفتوى على الجواز لتعامل الناس ويجوز
السلم في القت وزنا والرطبة القضب والجرز بضم الجيم وفتح الرا المهملة جمع جرزة وهي الحزمة من الرطبة كحزمة الريحان ونحوه
واما الجز بفتح الجيم وزاين اولها مفتوحة فجمع جزة وهي الصوف المجزوز قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا
من حين العقد الى حين المحل بكسر الحا مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس ومنقطعا
فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لا يجوز وهو قول الاوزاعي وقال الشافعي ومالك واحمد واسحق اذا كان موجودا عند
المحل جاز وان كان منقطعا وقت العقد او بينهما لان اشتراط الوجود للقدرة على التسليم وهو بالوجود وقت المحل فاشتراطه في
غير ذلك بلا موجب بلا دليل لنفيه عدم دليل وجوده لان نفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي ولهم ايضا اطلاق الحديث
المتقدم اعني انه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلث فاقام في بيان
الشرط الشرعي فلم يرد على قوله من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فلو كان عدم الانقطاع شرطا
لبينه وحين لم يبينه لم يثبت بل لزم انه ليس شرطا بسكوته عنه بعد شروعه في بيان ما هو شرط على ما عرف في مثله قلنا بل فيه
مدرك شرعي وهو ما رواه ابو داود وابن ماجه واللفظ له عن ابي اسحق عن رجل نجراني قلت لعبد الله بن عمر اسلم في نخل قبل ان
تطلع قال لا قلت لم قال لان رجلا اسلم في حديقة نخل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان تطلع النخل فلم تطلع النخل
شيا ذلك العام فقال المشتري اخرك حتى تطلع فقال البايع انما النخل هذه السنة فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال للبايع اخذ من نخلك شيا قال لا قال لم تستحل ماله اردد عليه ما اخذت منه ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه وجه
الدلالة انه او لا يصدق على السلم اذا وقع قبل الصلاح انه بيع ثمر قبل بدو صلاحها وفيه مجهول كما رايت والحديث المعروف وهو انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها فيكون متناولا للنهي ويدل عليه ما اخرج البخاري عن ابي البختري سالت
ابن عمر عن السلم في النخل قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يصلح وعن بيع الورق نسا بناجز وسالت ابن عباس
عن السلم في النخل فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يوكل منه فقد ثبت عن هذين الصحابيين الكبيرين في العلم
والتتبع انهما فهما من نهيه عن بيع النخل حتى يصلح بيع السلم فقد دل الحديث على اشتراط وجوده عند العقد والاتفاق على
اشتراطه عند المحل فلزم اشتراط وجوده عندهما على خلاف قولهم واما لزوم وجوده بينهما فاما العدم المتخلل بالفصل لان
الثابت قايلان قايلا باشتراطه عند المحل فقط وقايل عندهما وفيما بينهما فالقول باشتراطه عندهما لا غير احداث قول ثالث
او نقول ذلك بتعليل النص على اشتراط عند العقد مع ان الاداء يتاخر عنه فلا يضطر عنده بان اشتراطه للقدرة على التسليم
ظاهرا باستمرار الموجود وبالاستمرار يتمكن من التحصيل فان اخر السلم مظنة العزم وبالاخذ بذلك مظنة التحصيل شيا فشيا
في مدة الاجل وباعتبار المظنة تناط الاحكام فلا نلتفت الى كون بعض من يسلم اليه قد يحصله دفعة عند حلول الاجل كالزرع
واهل النخل فان ما يسلم فيه لا يحصى واكثرهم يحصل المسلم فيه بيده فان ارباب المسلم اليه في الجلود ابدا عند حلول الاجل الف
راس ليعطي جلودها لرب السلم وكذا الاسماك المالحة والثياب والاخشاب والاحطاب والاعسال والمشاهد في بعض من له
نخل او زيتون ان ياخذ اكثر ما يحصل له ليعطي ما يحتاج له ويشتري الباقي وكثيرا ياخذون ليسترجعوا راس المال وينفقوا
من فضل الكسب على عيالهم ويحصلوا المسلم فيه قليلا قليلا لان وضع السلم شرعا لا اعتبار ظني ما ذكرنا فيكون هو السبب في
اشتراط الشرع وجوده عند العقد ثم الانقطاع الذي يفسد العقد ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
ذكره بكره الثلج وتوالى عليه وفي مبسوط ابي اليسر لو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد لانه لا يتحصل
الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارا لا يجوز وان كان بسجستان ولو انقطع بعد المحل اي حلول الاجل قبل
التسليم لا يبطل العقد لكن رب السلم بالخيار ان شا فسخه وان شا انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد وهو قول الشافعي ورواية عن الكرخي

العجز عن التسليم قبل القبض حصل كما لو هلك المبيع قبل القبض في المبيع المعين فان الشي كما لا يثبت في غير محله لا يبقى عند فواته كما لو هلك المبيع
قبل القبض بطل العقد فكذا هنا ولنا ان السلم قد صح ثم تعذر التسليم بعارض على شرف الزوال فيتخير المشتري كما لو ابق المبيع قبل
القبض وهذا لان المعقود عليه هنا دين ومحل الدين الذمة وهي باقية فيبقى الدين ببقاء محله وانما تاخر التسليم اذا كان بوجوده يرجى
خلاف المبيع العين فان بهلاكه يفوت محل العقد وكذا الفلوس اذا كسدت قائما وان كانت في الذمة لكون الثمن الكاين فيها فلوس هي
اثمان ولا وجود لها بعد الكساد فيفوت المحل ثم هو ليس على شرف الزوال بل الظاهر استمراره في الوجود بخلاف ما نحن فيه لان لادراك
الزرع والثمار اوان معلوم وكذا لغيرها اوان يكثر وجودها فيه من السنة برخص **قوله** ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما
وضربا معلوما بان يقول بودى او راى وفي اسماك الاسكندرية الشعس والدونيسي وغيرها لانه معلوم القدر مضبوط الصفة
مقدور التسليم ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت واما الصغار فيجوز فيه وزنا وكيلا سواء فيه الطري والملح في التحفة وفي
المغرب سمك مليح ومملوح وهو المقدد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة قال بعض الشارحين لكن قال الشاعر بصرية تزوجت
بصريا اطعمها المالح والطريا ثم نقل عن بعض المشايخ وكفى بذلك حجة للفقها وظاهر هذا الاستدراك انه ليس برديء ولم نجد سوى
هذا البيت وهو لا ينافي قول المغرب الا في لغة رديئة وليس لهذا الاستدراك فائدة بل قال ابن دريد ملح ومليح ولا يلتفت الى قول الراجز
اطعمها المالح والطريا ذاك مولد لا يوخذ بلغته واما الطري فيجوز حين وجوده وزنا ايضا فان كان ينقطع في بعض السنة كما قيل انه
ينقطع في الشتاء في بعض البلاد فلا ينعقد في الشتاء ولو اسلم في الصيف وجب ان يكون منتهى الاجل لا يبلغ الشتاء وهذا معنى قول محمد لا خير
في السلم في السمك الطري الا في حينه يعني ان يكون السلم مع شروطه في حينه كيلا ينقطع بين العقد والحلول وان كان في بلد لا ينقطع بين
العقد والحلول وان كان في بلد لا ينقطع جاز مطلقا وزنا لا عددا لما ذكرنا من التفاوت في احاده وعن ابي حنيفة في الكبار التي تقطع
كما يقطع اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم في اللحم فانه منع السلم في اللحم وعن ابي يوسف منع السلم في الكبار وزنا مع اجازته
في اللحم فان هناك يمكن اعلام موضع القطع الجنب او الظهر او الفخذ ولا يتاتى في السمك ذلك وطعن بعضهم على محمد في قوله في حينه لان
الاصطياد يتحقق في كل حين مدفوع فان الانقطاع عدم الوجود في بعض السنة وهو لا يستلزم عدم الاصطياد لما ذكرناه **قوله**
ولا خير في السلم في اللحم وهذه العبارة تاكيد في نفي الجواز كقوله لا خير في استقراض الخبز وذكر من قال ان المجتهد يقول فيما يستخرج من الحكم
بالرأي تحرزا عن القطع في حكم الله بالرأي بعيد فكل الاحكام القياسية المظنونة معرفتها في الفقه بلا يجوز كذا او يجوز كذا وكلاهما من هذا
القبيل لانه قد استقر عند اهل العلم انها مظنونات لا مقطوعات وايضا المجتهد قاطع بان حكم الله في حقه ذلك وقالا اذا وصف من اللحم موضعا
معلوما لكونه ذكرا وسمينا بعد ان يبين جنسه وسنه ثني ومن الفخذ او الكتف او الجنب مائة رطل وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما
وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقيل لا خلاف فمنع ابو حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما اذا بينا ما ذكرنا وجهه
انه موزون في عادة الناس مضبوط بما ذكرنا من الوصف وقوله وهذا يضمن بالمثل الاستدلال على كونه موزونا وكذا كونه مضمونا
بالمثل جاز الاستقراض وما ذكرنا من العادة المستمرة فيه في ساير الاقطار قاطع فيه وما فيه من العظم غير مانع لانه اذا سمي موضعا و
معلوما انه فيه عظم كان تراضيا عن قطعه لما تضمنه من العظم ولانه ثابت باصل الخلقة كالنوى في التمر ولذا جاز السلم في الالية مع
انها لا تخلو من عظم والسلم فيها وفيها الشحم بالاجماع بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه لان عضو الطير صغير وهذا ظاهر
في منعه مطلقا وحاصل الكلام فيه ان ما لا يصيد من الطيور لا يجوز السلم لا في لحمه وما صيد قيل هو على الخلاف عندهما يجوز وعنده لا
يجوز وقيل يجوز عنده الكل لان ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح فيجب ان يكون محمل ما في الكتاب من المنع مطلقا في مخلوع العظم
فان الفلوح ثابتة ثم مجرد اذا اسلم في مائة رطل من لحم الدجاج مثلا ان يعين الموضع بعد كونه بعظم فان من الناس من لا يحب الصدر
منها فيقول اوراكا او غير الصدر او ينص على صدورها واوراكها فان اطلق فقال من لحم الدجاج السمين يجب ان لا يجوز للمنازعة بسبب
ما ذكرنا لاختلاف اغراض الناس ولابي حنيفة وجهان احدهما انه يقع سلما في المجهول لتفاوت اللحم بقلة العظم وكثرته بخلاف لحم
السمك فان مضمونه من العظم قليل معلوم اهداره بين الناس ولذا هو فرق بين لحم السمك وغيره وقولهما اذا اسمى موضعا كان تراضيا
على قطع ما تضمنه العظم قلنا المشاهد في بيع اللحم حالا بعظمه وجريان المماكسة بين البائع والمشتري في العظم ان المشتري يستنكر
فيامره بنزع بعضه والجزار يدسه عليه فكيف في المؤجل المستاخر التسليم وعلى هذا الوجه يجوز السلم في مخلوع العظم وهو رواية الحسن
عنه ثانيهما انه يختلف بحسب الفصول سمنا وهزالا فلو سمى السمين قد يكون اتيانه الاجل في فصل الهزال وحاصل هذا الوجه انه
سلم في المنقطع وعلى هذا لا يجوز في مخلوع العظم وهو رواية ابي شجاع عنه قال المص وهو الاصح لان الحكم المعلل بعلتين مستقلتين يثبت مع

احدهما

احدهما لا يثبت معهما وقولهما يضمن بالمثل ممنوع لما ذكر في باب الاستحقاق من الجامع الكبير فيمن غصب لحما فشواه ثم استحقه رجل
لا يسقط ضمان الغصب وللمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم قيل ولا توجد رواية بانه مثلي وان الغنم الا هنا من الجامع الكبير لكن
ذكر صاحب الفتاوى الصغرى انه راى في وسط غصب المنتقى ان ابا يوسف روى عن ابي حنيفة اذا استهلك لحما قال عليه قيمته وجزم
المص ان القبض اي قبض اللحم القرض يعاين فيعرف مثله بواي بالمقبوض اما السلم فليس فيه مقبوض معاين بل مجرد وصف فلا يكتفى
به الى اخر ما ذكرنا وكذا الاستقراض وزنا ايضا ممنوع بذلك مذهبهما وبعد التسليم اي تسليم ان ضمان اللحم بالمثل كما اختاره
الاسبيجابي انه يضمن بالمثل الا ان ينقطع عن ايدي الناس وهو الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع فانه مثلي فيفرق بين الضمان
والسلم بان المعادلة في الضمان منصوص عليها وتمام المعادلة بالمثل انه مثل صورة ومعنى اما القيمة فمثل معنى فقط لان الموجب
الاصلي رد العين والمثل اقرب الى العين بخلاف القيمة وكذا يتقدر بالسلم استقراضه فالفرق بين السلم والقرض ان القبض في القرض
معاين محسوس فامكن اعتبار المقبوض ثانيا بالاول اما السلم فانه يقع على الموصوف في الذمة وبالوصف عند العقد لا تعرف
مطابقته للموجود عند القبض لمعرفة مطابقته بعد روية المقبوض الموجب للمثل وهذا معنى قوله اما الوصف فلا يكتفى به اي لا
يكتفى بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف والمقبوض كما هو بين المقبوض والمقبوض ثانيا ولما اهدر الشارع في باب الربا
الربا كون الجودة فارقا ثبت الربا بين لحمي نوع متفاضلا وان اختلف بوصفهما كلحم فخذ مع لحم ضلع **قوله** ولا يجوز السلم الا موجلا
وهو مذهب مالك واحمد وقال الشافعي رض يجوز السلم الحال بان يقول مثلا اسلمت هذه العشرة في كر حنطة صفتها كذا وكذا
الى اخر الشروط وبه قال عطا وابو ثور وابن المنذر لاطلاق النص وهو قوله ورخص في السلم والظاهر انهم لا يستدلون به لانهم اهل
حديث وهذا لا يثبت الا من كلام الفقها وانما الوجه عندهم انه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفيه وربما استدلوا على نفيه بانه
لو شرط الاجل لكان لتحصيل القدرة على التسليم التي هي شرط جواز العقد وهي ثابتة والظاهر من حال العاقد انه لا يلتزم تسليم ما لا يقدر
عليه وبالفرض وجود المسلم فيه فيقدر عليه ولو لم يكن قادرا حقيقة فقد ثبتت قدرته بما دخل في يده من راس المال وهذا اوجبنا
تسليم راس المال بخلاف الكتابة الحالة فان العبد خرج بالكتابة من يد مولاه من غير ان يدخل في ملكه شي فلا يصير قادرا على التسليم
بعد الكتابة واما استدلالكم بقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم في شي فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
فليس معناه الامر بالتاجيل في السلم فيمنع الحال بل معناه من سلم في مكيل فليسلم في مكيل معلوم او في موزون فليسلم في
وزن معلوم والى اجل معلوم فليكن الى اجل معلوم لانه لو لم يكن كذلك لكان ايضا امرا بان يكون السلم في مكيل او موزون فلم يجز في
المعدود والمذروع لان النسق في الفصول الثلاثة واحد ونحن نقول لا شك ان اهل الاجماع قاطبة في اخراجه من ذلك الحكم العام للترخيص
لمفاليس المحتاجين الى النفقة عاجلة قادرين على الابدال بقدرة اجلة فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز في غيره وكونه
قادرا حال العقد لم يتحقق المبيح في حقه ولما كان جوازه للحاجة وهي باطنة انيط بامر ظاهر كما هو المستمر في قواعد الشرع كا
للسفر للمشقة ونحوه وهو ذكر الاجل فلم يلتفت بعد ذلك الى كون المبيع معدوما من عند المسلم اليه حقيقة او موجودا قادرا هو
عليه فقول المص ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص معناه لو لم يكن الاجل والله تعالى اعلم في قولهم الغرر في السلم الحال
اقل منه في الموجل بعد ما ذكر لا يفيد شيا اعني بعد ما بينا ان شرعيته لدفع حاجة المحتاج الى المال العاجز عن العوض
في الحال فان الغرر قد يحمل فيه لتلك الحاجة وهي منتفية في السلم الحال **قوله** والاجل ادناه شهر في التحفة لانه رواية عن
اصحابنا رضوان الله عليهم وفي المبسوط في مقدار الاجل واختلف الرواية عنهم والاصح ما روي عن محمد انه مقدر بالشهر لانه ادنى
الاجل واقصى العاجل وقال الصدر الشهيد الصحيح ما روي عن الكرخي انه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو جدير بان لا يصح
لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا
تقع فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان وفي الايضاح فان قدرا نصف يوم جاز وبعض اصحابنا قدروا بثلاثة
ايام استدلالا بمدة خيار الشرط وليس بصحيح لان التقدير بالثلاث بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدر انتهى والتقدير
بالثلاث يروى عن الشيخ ابي جعفر احمد بن عمران استاذ الطحاوي وصحح المص الاول لانه مروي عن محمد ولانه ماخوذ من مسالة
اليمين وهي ما اذا حلف ليقضينه دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فكان ما دون الشهر في حكم العاجل فا
لشهر وما فوقه اجل قالوا وعليه الفتوى **قوله** ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه وبذراع رجل بعينه قال المص معناه
اذا كان لا يعرف مقداره اما اذا عرف فيجوز لضبط المقدار لو تلف ذلك المكيال والذراع وانما لا يجوز لما ذكرنا من احتمال

هلاك ما قدر به فيتعذر الايفا قال وقدر من قبل يريد في كتاب البيوع بابا بعينه لا يعرف مقداره و بوزن حجر بعينه
الى ان قال بخلاف السلم الخ وقد روى عن ابي حنيفة انه لا يجوز ايضا في بيع العين بالعين لانه بيع ليس بمكايلة ولا مجازفة و
بيع الحنطة انما يجوز على احدهما والصحيح الاول والحصر ممنوع وبتقدير التسليم فهذا بيع مجازفة ثم لا بد ان يكون المكيال
مما لا ينقبض و ينبسط كالقصاع والحديد والخزف مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والقراب لا يجوز للمنازعة
عند التسليم الا في قرب الماء فيما روى عن ابي يوسف للتعامل فيه فانه اجازه وهو ان يشتري من سقا كذا كذا قربة من ماء النيل
او غير ذلك مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة ان لا يجوز اذا عين هذه القربة والله اعلم ولكن
نقدا رها والزنبيل بالفتح بلا تشديد وبالكسر مشدد الباء ويقال له زبيل قوله ولا في طعام قرية بعينها كحنطة بلدة التهمين
او الحنطة بلاد مصر او ثمرة نخلة بعينها او بستان بعينه لانه قد تعتريه آفة فينتفي قدرة التسليم قال المصنف واليه اشار
النبي صلى الله عليه وسلم ارايت لو ذهب ثمرة هذا البستان بم يستحل احدكم مال اخيه فان معنى هذا انه لا يستحق بهذا البيع شيئا
ان لم يخرج ذلك البستان شيئا فكان في بيع ثمرة هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيد به او شبا
قال احتمال ان لا ينبت في الاقليم برمته شي ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة فيجوز فهذا الحديث يفيد عدم صحة البيع سواكان
وروده في السلم او في البيع مطلقا والواقع ان معناه ورد في السلم وفي البيع اما في السلم فما قدمناه من حديث ابي داود وابن ماجه
في الذي اسلم في تلك الحديقة النخل فلم تطلع شيئا فاراد المسلم اليه ان يشفعه الثمن الذي كان اخذه وقال انما قطعته السنة حتى
قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ من نخلك شيئا قال لا قال لم تستحل له اردد عليه ما اخذت منه الحديث واما ما في مسلم
عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو بعت من اخيك ثمرا فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال اخيك
بغير حق فيصدق على كل من السلم والبيع ويمكن ان يكون دليلا على ان هلاك المبيع يبطل البيع و يوجب رد الثمن ويؤيد هذه
المسئلة ايضا ما في الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يثمرها الله فبم يستحل احدكم مال اخيه هذا فلو كانت
نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه كالخشراني ببخارا والبساخي ومثي وقه حنطتها
جيدة بفرغانة لا باس به ولانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لانه اقليم وكذا اذا قال
من حنطة هراة بويد هراة خراسان ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سوا وكذا في
ديار مصر في قمح الصعيد والذي في الخلاصة ذكر معناه في المجتبى وفي غيره لو اسلم في حنطة بخارا او حنطة سمرقند او اسبيجاب لا يجوز لتوهم
انقطاعه ولو اسلم في حنطة هراة لا يجوز او في ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص
البقعة فيحصل السلم في مفهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو اتى المسلم اليه
في ثوب هروي بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومونته يجبر رب السلم على قبوله فيظهر ان المانع والمقتضى
العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا ومثله ما في الخلاصة قال لو كان ذكر النسبة لا لتعيين المكان
كالخشراني فانه يذكر لبيان الجودة لا يفسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع مثل الثوب جاز السلم والا لا اما
السلم في الحنطة الصعيدية والعراقية والشامية في شك في جوازه وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فا
لسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط لصحة السلم قوله ولا يصح السلم عند ابي حنيفة
الا بسبع شرايط تذكر في العقد واما عدها فهي الخمس الاول ولا اشكال ان للسلم شروطا غيرها ولكن لا يشترط لصحة السلم ذكرها
في العقد بل وجودها وشرايط جمع شريطة فقول بعضهم في بعض النسخ سبع وهو الاصح ليس كذلك بل سبعة على تقدير كون
المعدود شرطا وسبع على تقديرها شريطة وكل وارد على اعتبار خاص والمعروف من النسخ ليس الا المشهور سبع شرايط جنس
معلوم كحنطة شعير ونوع معلوم كسقية وهو ما يسقى سيحا او بخسية وهي ما يسقى بالمطر ونسبت الى البخس لانها مبخوسة الحظ
من الماء بالنسبة الى السيح غالبا وصفة معلومة كجيد رديء وسط مسغ سالم من الشعير ومقدار معلوم كذا كيلا بمكيال معلوم
فهذه اربعة يشترط في كل من راس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس المال
ولا ينعكس فان النقود تكون راس مال ولا يسلم فيها والخامس اجل معلوم والاصل في اشتراط هذه الخمسة ما روينا يعني
قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم الحديث نص على شرطي الكيل المعلوم والاجل المعلوم وثبت باقي الخمسة بالدلالة لظهور
اداء الضبط المنافي للمنازعة وقوله والفقه ما بينا يعني قوله ولان الجهالة مفضية الى المنازعة والسادس ذكر مقدار راس

المال

المال اذا كان راس المال يتعلق العقد على قدره يعني ينقسم اجزا المسلم فيه على اجزائه وهو ان يكون الثمن من المكيلات او الموزونات
او المعدودات المتقاربة وهذا شرط في المسلم فيه انفا فقد صارت احد عشر شرطا والثاني عشر تسمية مكان الايفا وهو يخص المسلم
فيه والثالث عشر ان لا يشمل البدلين احدى علتي الربا اي انفراد احدهما يحرم النسا وان لا يكون فيه خيار شرط والرابع عشر ان
يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في الدراهم والدنانير وتقدم في التبر روايتان والخامس عشر انتقاد الثمن على قول
ابي حنيفة كذا ذكر سبب اشتراطه لاجله اعلام قدره والسابع تسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان للمسلم فيه حمل ومونة اذا
كان نقله يحتاج الى اجرة ونحو نقله وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا بقبضه دفعه ولا الى مكان التسليم ويسلمه
في موضع العقد فهاتان مسئلتان خلافيتان بينهما وبينه لهما في الاولى ويقولهما قال مالك واحمد والشافعي في قول ان المقصود
من اعلام قدر راس المال وهو التسليم بلا منازعة تحصل بالاشارة الى العين والتمر المعجل فاغني عن اعلام قدره وصار
كثمن المبيع المعجل والاجرة المؤجلة في الاجارة والمضاربة اذا دفع الى اخر دراهم معينة غير معلومة المقدار مضاربة بالنصف فانه
جائز وكراس المال الذي لا ينقسم المسلم فيه عليه كالثوب والعبد فانه لا يشترط فيه اعلام كميته درعانه بالاتفاق وله ما روي
عن ابن عمر انه قال به وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس والقياس على المسلم فيه بجامع انه عوض تناوله عقد السلم
ولان جهالة قدر المسلم فيه مانع اتفاقا وجهالة راس المال مؤد اليه وما يؤدي الى الممتنع شرعا ممتنع شرعا بيان تاديته اليه
انه ربما ينفق راس المال كما ينفقه المحتسبون ثم ربما يظهر فيه زيوف فيختار الاستبدال به ورده وقد يكون اكثر من النصف خلافا
لهما وقد لا يتفق الاستبدال بها في مجلس الرد فينفسخ العقد في مقدار ذلك فاذا لم يكن قدر الكيل معلوما لم يدر في كم انتقض وفي
كم بقي فيصير السلم فيه مجهول المقدار وكذا لو استحق بعضه يلزم هذا ايضا وهذا وان كان موهوما فالموهوم في هذا العقد له
حكم المعلوم لشرعه مع المنافي وهو كون المبيع معدوما فانه انما شرع لذلك يكون ضعيفا في الشرعية فيؤثر فيه توهم الغرر المذكور
وهو في الحقيقة تعليل قوله صلى الله عليه وسلم ارايت ان اذهب الله ثمرة هذا الحائط بم يستحل احدكم مال اخيه بخلاف ما اذا كان
راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه ولذا لو اشتراه على انه عشرة فاذا هو خمسة عشر كان كله له والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا
يتعلق العقد على قدره ولهذا لو ظهر للثوب والحيوان المجعول راس مال مخرقا او سمي عددا من الذرعان فيه فوجده المسلم اليه انقص
او بعض اعضا الحيوان ناقصا لا ينتقص من المسلم فيه شي بل المسلم اليه بالخيار ان شا رضي به بكل المسلم فيه وان شا فسخ لفوات
الوصف المرغوب واستشكل بان هذا اعتبار لشبهة الشبهة او انزلها فان في وجود الزيف احتمالا ثم احتمال الرد لذلك ثم
عدم الاستبدال به في مجلس الرد فيه ايضا ذلك والمعتبر الشبهة لا النازل كما افاده الحديث فان المعتبر فيه الشبهة لا غير وهو
احتمال ان لا يخرج الثمرة واجيب تارة انها شبهة واحدة فان الكل مبني على وجود الزيف وتارة بان السوال فاسد لان الشبهة ما يشبه
الثابت وليس بثابت كالنقد مع النسيئة وليس هذا كذلك وانما اعتبر الموهوم بالنص المذكور على ان طريق ما اعترض وجود
الزيف بل ظهور استحقاق راس المال كما ذكرنا انه طريق وما يدل على صحة اعتبار الموهوم في هذا العقد اجماعنا على انه لا يرتهن
السلم لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم وقدره فيبطل في الاخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر من المسلم فيه فيكون
المسلم فيه مجهولا ولهما في المسئلة الثانية وهي اشتراط مكان التسليم فيما له مونة ان مكان العقد يتعين للايفا لوجود العقد
الموجب لاشتراط غيره فان تعين مقتضى العقد مردود او هو مفسد على ما هو رواية عن احمد وصار كالمضاف الى غالب نقد
البلد ما لم يسميا نقدا غيره فينصرف اليه ويلحق بالثمن فان العقد يقتضيهما معا فلما اقتضى وجوب تسليم الثمن في مكان العقد
وجب الاخر كذلك وصار المكان بالزمان الذي هو اول اوقات الامكان حيث يتعين للوجوب لعدم المزاحم او للادا على قول
الكرخي في الامر المطلق وتقريره ان التسليم يحتاج الى مكان وهذا المكان لا يزاحمه فيه غيره فيتعين كاول اوقات الامكان والحاقا
ايضا بالقرض والغصب والاستهلاك ويرد ان كون تعيين غير مكان العقد مفسد ينقض بما اذا اشترى كذا وشرط على البائع حمله
الى منزله فيفسد سوا شراه في المصر او خارجه اجيب بالفرق بان المشتري ملك العين من ابتدا فاذا شرط حملها فقد شرط عملا في
ملكه مع الشراء ثم سمى الثمن في مقابلة ذلك كله فصار بايعا اجيرا ومشتريا مستاجرا معا في صفقة في صفقة فيفسد اما عقد السلم
فلا يملك المشتري به العين لان المعقود عليه دين لا عين فانما يملك العين بالقبض بالنقل من مكان الى اخر عمل من البائع في ملك
نفسه فلا يكون بايعا واجيرا واورد ايضا في الفوايد الظهيرية عن محمد ما يدل على عدم تعيينه فانه قال في رجل باع طعاما
والطعام في السواد ان كان المشتري يعلم مكانه فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار ولو تعين رمان البيع مكانا للتسليم لم يكن

خيار ثم قيل انما يجوز البيع اذا كانت حوالى الحنطة في بيت واحد فان كانت في مصر وسواد فالبيع فاسد لافضائه الى المنازعة
لان المشتري يطالبه بالتسليم في اقرب الاماكن والبائع يسلمه اليه في الابعد وهذا كله دليل ان مكان البيع لا يتعين اجاب
بانه انما يتعين اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضر لانه في ذمة البائع وهو حاضر في مكان العقد فالمبيع حاضر حضوره
وفي بيع العين اذا كان ولابي حنيفة ان التسليم في السلم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والغصب فان التسليم
فيهما واجب في الحال فيتعين مكان سبب الوجوب في الحال وكذا لا ينتقض قياسه على راس مال السلم فانه يجب تسليمه في الحال وتضمن
منع ما قالا من ان وجود العقد الموجب للتسليم لوجب تعيين مكانه بل العقد يوجب التسليم فقط لا ان اقتضى امر اخر تعين مكانه
فاذا لم يتعين فالجهالة تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة لان المسلم
اليه يطالبه بالتسليم في مكان يسقط عنه فيه مؤنة الحمل وترخص قيمته والمسلم اليه على عكسه وبخلاف راس المال لان تسليمه
واجب للحال فافترقا والحاصل بالامر في تعين اول الاوقات بالاجماع لكن لا يخفى ان قولنا التسليم غير واجب للحال فلا يتعين مكان
العقد مما يرد عليه المنع اذ لا ملازمة تظهر وما المانع من تعيينه مع تاخر التسليم حتى اذا حل الاجل وجب تسليمه في ذلك
المكان فالاولى ان يقتصر على منع تعيين العقد المكان والحاقهما بالاستهلاك والعوض ظهر الفارق بينهما وبين السلم وبالثمن
في العين محل النزاع لان ابا حنيفة في الصحيح عنه يرى انه لا يتعين ايضا اذا كان مؤجلا وانه يجب تعيينه ايضا كما سيذكر لهم
وبراس مال السلم يمنع فيه حكم الاصل فانا لا نعين مكان العقد للتسليم راس مال السلم بل ان يقبضه قبل الافتراق لنفي الكالي بالكالي
فلو عقد السلم ومشيا فرسخا ثم سلمه اليه قبل ان يفارقه جاز وقولهم الموجب للتسليم وجد فيه قلنا نعم لا يستلزم وجود
الموجب في مكان ان يوجب مقتضاه في ذلك المكان فانه لا ملازمة عقلية في ذلك اذ يجوز ان يوجد في مكان واثر الايجاب مطلقا فلا
تثبت هذه الملازمة الا سمعا **قوله** وعلى هذا اي وعلى كون المكان يوجب اختلاف القيمة قال بعض المشايخ ان الاختلاف فيه
يوجب التحالف عنده كما لو اختلفا في صفة الثمن او المثمن فان اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة فصار كما اذا اختلفا في صفته من جودته
ورداءته وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل القول قول المسلم اليه لان تعيين المكان ليس قضية العقد عنده وعندهما
يتحالفان بان تعيين المكان لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من مقتضيات العقد والاختلاف فيها يوجب التحالف فالاختلاف فيه
يوجب التحالف بالاجماع فكذا هنا قال وعلى هذا قال هذا الاختلاف في الثمن في البيع الناجز اذا كان له مؤنة حمل وهو مؤجل في بيع
الغير والاجرة بان استاجر دارا مثلا بماله حمل ومؤنة وهو مؤجل عنده يشترط بيان مكان تسليمها وعندهما لا والقسمة فيما
اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن بالاجماع والصحيح انه يشترط عنده
اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار في القسمة ومكان تسليم الدابة في الاجارة للايفاء
قوله وما لم يكن له حمل ومؤنة كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والا فقد يسلم في امنان من الزعفران
كثيرة تبلغ احمالا وكذا المسك وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء عندهم وهو الاصح من قول الشافعي ويوفيه في المكان
الذي اسلمه فيه وكما قلنا يتعين مكان العقد معناه اذا كان مما يتاتى التسليم فيه وما لا بان اسلم اليه وهما في مركب في البحر
او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها منه ايفاء المسلم وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع يعني من اصل المبسوط وذكر في
الاجارات من اصل المبسوط يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح والاصح من قول الشافعي ايضا لان الاماكن كلها سواء اذ المالية
لا تختلف باختلاف الاماكن فيما لا حمل له ولا مؤنة بل بعزة الوجود وقلته وكثرة رغبات الناس وقلتها بخلاف ما له مؤنة فان الحنطة
والحطب يوجد في المصر والسواد ثم يشترى في المصر باكثر مما يشترى في السواد ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيده والشرط
الذي لا يفيد لا يجوز وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح وبه قال الشافعي واحمد ذكره في التحفة ثم لو عينا المصر
ما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا يعني القيمة لا تختلف باختلاف المصر الواحد عادة قيل هذا
اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين جوانبه نحو فرسخ لا يجوز الا ان يبين لانه مفض الى المنازعة ذكره في المحيط ولو شرط ان يوفيه في مكان يحمله
الى منزله لا يجوز فيه ولو شرط الحمل الى منزله ابتداء قيل يجوز استحسانا وذكر البلخي عن اصحابنا انه لا يجوز السلم وقيل انما لا يجوز فيما
اذا شرط الايفاء في موضع ثم يحمله الى منزله اما لو شرط الايفاء في منزله فيجوز قياسا واستحسانا وفي بيع العين لو شرط على البائع
في المصر ان يوفيه الى منزله والعقد في مصر جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن بين جوانب المصر
بعد فان كان لا يجوز البيع ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما التوفية الى منزله لم يجز بالاجماع كيفما كان ولو

شرطا

ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فسلمه في غيره وذكر الكراء الى موضع المشروط صار قابضا ولا يجوز اخذ الكراء وان شاء رده اليه ليسلمه
في المكان المشروط لانه حقه **قوله** ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه بدا بحقيقة ان قبض راس المال قبل
الافتراق شرط لنفاذ العقد على الصحة اما اذا كان راس المال من النقود فلانه لو لم يقبض افترقا عن دين بدين لانها لا تتعين
فلا يقع العقد الا على دين في الذمة يقع بدفع العين المقاصة عنه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي
اي النسيئة بالنسيئة الا ان ما لا يعجز التاخر ويقول اذا لم يشترط التاجيل لا يخرجه الى الدين عرفا وبقولنا قال الشافعي
واحمد وان كان عينا ففي القياس لا يشترط تعجيله لان عدم تسليمه لا يؤدي الى بيع دين بدين بل بيع عين بدين وفي الاستحسان
يشترط اعمالا لمقتضى الاسم الشرعي لان الاسلام والاسلاف في كذا ينبئ عن تعجيل المسلم دون الاخر لان وضعها في الاصل عاجل
باجل والشارع قرر كذلك فيجب ان يثبت على اعتبار المعنى اي اعتبر فيها ولو فرضنا انها صارت اعلاما فاصل الوضع كان
باعتبار ما اعتبر في معناها من الاحكام فلزم التعجيل ولانه لا بد من تسليمه ليتقلب فيه المسلم اليه اذ الفرض انه مفلس و
حاجته الى العقد لافلاسه فينقلب فيه ليقدر على تحصيل المسلم فيه الى الاجل ولهذا اي لانه يشترط التسليم قلنا لا يصح السلم اذا
كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم الذي هو الملك وهذا على قول ابي حنيفة
ظاهر فانه وان خرج البدل من ملك من ليس له خيار لم يدخل في ملك الاخر وعلى قولهما هو ملك متزلزل فانه بعرضية ان يفسخه
من له الخيار فلا يتم القبض لان تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض وهذا بخلاف الاستحقاق فان راس المال اذا ظهر مستحقا
لم يمنع استحقاقه من تمام قبضه لجواز اجازة المالك حتى لو اجاز قبضه صح العقد وان كان الاستحقاق يمنع الملك لان منعه الملك
ليس بقضية السبب بل السبب وجد مطلقا لا مانع فيه سوى تعلق حق الغير وجاز ان يجرد ذلك الغير فاذا اجاز التحقت الاجارة
حالة العقد بخلاف خيار الشرط فان عدم الملك قضية السبب نفسه وجعله في حق الحكم كالمتعلق بشرط سقوط الخيار وكان تاثيره
اكثر من تاثير عدم القبض فكان اولى بالابطال من عدم القبض وهذا لان المعلق بالشرط معدوم قبله فلا حكم اصلا وهو
الملك فلا قبض ولذا قلنا ان اعتاق المشتري لا يصح ولا يتوقف اذا كان في البيع خيار البائع واعتاق المشتري من الفضولي يتوقف
لذا لا يثبت فيه اي في السلم خيار رؤية بالاجماع لانه غير مفيد اذ فائدة خيار الرؤية رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد
المقبوض عاد دينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله ولان اعلام الدين ليس الا
بذكر الصفة فقام ذكر الصفة مقام ذكر العين فلا يقصد خيار رؤية ذكره في الكافي ولا يشكل بالاستصناع فانه دين في ذمة
الصانع ويجري فيه خيار الرؤية يعني اذا رد ما ياتي به بنفسه لانا لا نسلم ان المبيع فيه الدين في ذمة الصانع بل العين واما خيار
الرؤية في راس المال فصحيح لانه لا يمنع ثبوت الملك ذكره في التحفة وهذا اذا كان عينا مثليا او قيميا بخلاف خيار العيب
المسلم فيه فانه يصح لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضى وهو تام موقف العقد **قوله** ولو اسقط
خيار الشرط قبل الافتراق وراس مال السلم قائم جاز السلم خلافا لزفر وانما قيد بقيام راس المال لانهما لو اسقطاه بعد انفاقه
او استهلاكه لا يعود صحيحا اتفاقا لانه بالاهلاك صار دينا في ذمة المسلم اليه فلو صح كان براس مال هو دين وذلك لا يجوز كما لا يجوز
في ابتداء العقد ولانه الان في معنى الابتداء اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا وقول الشافعي ومالك كقول زفر وقد
مر نظيره في باب البيع الفاسد وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل حلوله ينقلب جائزا عندنا خلافا لهم قال المصنف
وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام راس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره وتعجيله ثم خمسة ومن صفته ان يبين
بذكر من النقد الفلاني اذا كان في البلد نقود مختلفة المالية متساوية في الرواج كقولنا عدلية او غطريفية فان لم تختلف ونسا
رواجا يعطيه من ايها شاء ولو تفاوتت رواجا انصرف الى غالب نقد البلد كما في البيع وينبغي في ديارنا اذا سمي مويدية يعطيه
الاشرفية والحقيقية لتعارف تسمية الكل مويدية والاستواء في المالية والرواج واعلام المسلم فيه يشتمل على مثلها خلا
التعجيل وتاجيله وبيان مكان الايفاء تتم احد عشر واما القدرة على تحصيله فالظاهر ان المراد فيه عدم الانقطاع فان القدرة عليه
بالفعل في الحال ليس هو شرطا عندنا ومعلوم انه لو انقطع عند الحلول واو افلاسه لا يبطل السلم وقد بقي ما قدمناه من كون
المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وان لا يكون حيوانا وانتقاد راس المال اذا كان نقدا عند ابي حنيفة خلافا لهما
وان لا يشمل البدلين احدى علتي الربوا وعدم الخيار فظهر ان قوله وجملة الشروط لم يتم ثم فرع على اشتراط القبض في السلم انه
لو اسلم مائتين في كر حنطة منها مائة دين على المسلم اليه ونقده مائة ان السلم في حصة الدين باطل لفوات قبضه ولا يشيع

الفساد في الكل خلافا لزفر وجه قوله انه فساد قوي لتمكنه في صلب العقد وايضا فنجعل قبوله العقد في حصة الدين شرطا
لقبوله في حصة النقد فهذا شرط فاسد ولنا ان الفساد طارئ فلا يشيع وهذا لان المفسد انما هو اضافة العقد الى مائتين مطلقة
بان قال اسلمت لك مائتين في كذا ثم جعل احديهما الدين فظاهر اما ان اضاف العقد الى مائتين مطلقة بان قال اسلمت اليك مائتين في
كذا ثم جعل احديهما الدين فظاهر واما ان اضاف الى الدين والعين جميعا بان قال اسلمت مائة الدين وهذه المائة في كذا فكذلك
وان قيل يفسد في الكل عند ابي حنيفة لما ذكرنا من اشتراط القبول في حصة الدين والصحيح ان الجواب فيهما عدم الفساد عنده لان
العقد لا ينعقد بالدين ولو افتدى به بدليل ان من اشترى عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد الا اذا كانا يعلمان عدم الدين
فيفسد لانه الخ وهو انما جاز لان البيع حينئذ يكون بيعا بلا ثمن بخلاف ما لو كانت المائة على ثالث فانه يشيع بالفساد ولذا قيد
المص كون المائة دينا على المسلم اليه لان المائة على الاجنبي ليست مالا في حقهما وحين لم يتقيد بالدين لم يتحقق الفساد بمجرد ذكر ذلك
بل بالافتراق بلا قبض تلك المائة ولهذا لو نقد المائة قبل الافتراق صح السلم وح لم يلزم قوله جعل القبول في الفاسد شرطا الخ اذ لم
يلزم الفساد بالاضافة لفظا الى الدين وكان الفساد طارئا بلا شبهة وقال في المنظومة ان كان راس المال نوعين نقد هذا ودين
ذاك فالكل فسد ان لم يبين قسط ذا وقسط ذا والبر في الشعير والزيت كذا فاستشكلت على مسئلة الكتاب فقيل انما قيد بالنوعين
لانه اذا كان من جنس واحد لا يتعدى الفساد كما ذكر في الهداية واستشكله صاحب الحواشي على قول ابي حنيفة لان عنده اذا ورد العقد على
شيئين وفسد في احدهما يفسد في الآخر لانه يصير قبول الفاسد شرطا الخ وقال الا ان هذا في الفساد المقارن الذي يمكن في صلب
العقد لا في الطارئ وهذا طارئ لان قبض راس المال شرط لبقاء العقد على الصحة اما العقد في نفسه فصحيح واستشكله الشيخ حافظ
الدين في المصفى بان هذا يقتضي ان لا يفسد في حصة النقد اذا كان راس المال نوعين ايضا ثم قال يحتمل ان الفساد باعتبار ان معرفة
راس المال شرط عنده ولم يبين حصة كل منهما من المسلم فيه فهي المسئلة التي قدمها المص تفريعا على اشتراط معرفة مقدار راس المال
اذا كان مما يتعلق العقد على قدره فاذا قوبل بشيئين كان الانقسام بطريق القيمة وذلك يعرف بالحزر والظن وهو مجهول انتهى وهو جيد
ما فرعه المص على اشتراط معرفة مقدار راس المال الا ان على هذا لا حاجة الى التقييد في المنظومة بكون الجنس متحدا فانه لو كان عينين فسد
فيهما لذلك ايضا ● ولا يجوز التصرف في راس المال ولا المسلم فيه قبل القبض اما الاول وهو راس المال فان مالا يجوز للمسلم اليه التصرف
فيه قبل قبضه لما في ذلك من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعا قبل الافتراق واما الثاني وهو المسلم فيه فانه مبيع والتصرف
في المبيع قبل القبض لا يجوز لما تقدم من الدليل فلا تجوز هبته ولا الاستبدال به اما لو دفع المسلم اليه ما هو اردى من المشروط
فقبله رب السلم او اجود فانه يجوز ولا يكون له حكم الاستبدال فانه جنس حقه فهو كترك بعض حقه واسقاطه في حق رب السلم وذلك
جنس القضاء في حق المسلم اليه وقول القدوري بعد ذلك ولا تجوز الشركة ولا التولية مع دخولهما في عموم التصرف في المسلم فيه لقرب
وقوعهما في المسلم فيه بخلاف المرابحة والوضيعة فانه غير معتاد ولانه دين وفي الوضيعة اضرار برب السلم فبعد وجوده بخلاف اخذ
مثل ما اشتراه به فانه قريب والشركة هي معنى اخذ بعضه بمثل ما اشتراه به وقيل هو احتراز عن قول البعض ان التولية تجوز عنده في
العين او السلم **قوله** فان تقايلا السلم لم يكن له اي لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اخرجه ابو داود وابن ماجه معناه عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره وهذا يقتضي ان لا ياخذ الا هو ورواية الترمذي وحسنه وقال لا اعرفه مرفوعا
الا من هذا الوجه واخرجه الدارقطني عن سعيد الجوهري وعلي بن الحسين الدرهمي باللفظ المذكور وقال اللفظ للدرهمي وقال ابو هميم
بن سعيد فلا ياخذ الا ما اسلم فيه او راس ماله وهذا هو حديث المص وعطية العوفي ضعفه احمد وغيره والترمذي يحسن حديثه
وهو مختلف فيه فحديثه حسن ورواه عبد الرزاق موقوفا على ابن عمر اخبرنا معمر عن قتادة عن ابن عمر قال اذا اسلفت في شيء فلا
تاخذ الا راس مالك او الذي اسلفت فيه واسند عن ابي الشعثاء نحوه من قوله فقوله لا تاخذ الا سلمك يعني حال قيام العقد او راس مالك
اي عند الفسخ فاستنبط منه انه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهذا اي كونه اخذ شبها بالمبيع بسبب ان الاقالة
بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرف ان صحتها تتوقف على قيام المبيع الى القبض الا ترى انه لو هلك المبيع بعد
اقالة البيع قبل القبض بطل الاقالة وذلك غير ممكن هنا لان بالاقالة يسقط المبيع لانه دين لا عين فيلا شيء فلا يعود لكنها قد صحت
فيلزم انه اعتبر راس المال بمنزلة المبيع ضرورة لانه دين مثل المسلم فيه وجعل الدين مبيعا ليس محالا واورد عليه لو كانت بيعا
جديدا لكانت بيع سلم لانها اقالة بيع سلم فكان يجب ان يلزم قبض راس المال عند الاقالة في المجلس ولم يلزم بالاجماع فاجاب عنه
المص

المص بانه يعني عقد الاقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه واجاب غيره بان لزوم قبضه قبل الافتراق لئلا يفترقا عن دين بدين
وذلك انما يكون اذا كان المسلم فيه مما يجب تسليمه ولم يجب ذلك بعدما فسخ بالاقالة ويمكن حمل جواب المص بتكلف يسير
وحاصل جواب الايضاح ان راس المال جعل كالمسلم فيه والقبض ليس شرطا فيه فليس شرطا له وفيه خلاف زفر اي في منع
الاستبدال براس مال السلم من المسلم اليه بعد اقالة السلم فعنده يجوز ان يشتري به ما شاء وهو القياس لانه بالاقالة
بطل السلم وصار راس المال دينا عند المسلم اليه فيستبدل به كسائر الديون قال والحجة عليه ما ذكرنا من الاثر والمعنى
فهو استحسان بالاثر مقدم على القياس **قوله** ومن اسلم في كر وهو ستون قفيزا او اربعون على خلاف فيه والقفيز ثمانية
مكاكيك والمكوك صاع ونصف فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه قضاء عن المسلم فيه
فاقتضاه رب السلم بحقه بان اكتاله مرة وحازه اليه لم يكن مقتضيا حقه حتى لو هلك بعد ذلك هلك من مال المسلم اليه ويطالب
رب السلم بحقه وان امره ان يقبضه له اي للمسلم اليه ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له اي لرب السلم ثم اكتاله مرة اخرى لنفسه صار
مقتضيا مستوفيا حقه وهذا لانه اجتمعت صفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وهذا محمل الحديث على ما مر في الفصل الذي يلي باب المرابحة حيث قال
المص ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين والفقه فيه ان المستحق بالعقد ما سمي فيه وهو الكر وهو انما يتحقق بالكيل فكان الكيل معينا
للمستحق بالعقد وهذان عقدان ومشتريان فلا بد من توفر مقتضى كل عقد عليه الا ترى ان الثاني لو كاله فزاد لم تطب له الزيادة
ووجب ردها حتى لو كان المشتري كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد ان يكيله اقامة لحق العقد الثاني و
الصفقتان شراء المسلم اليه من بائعه الكر والصفقة التقديرية التي اعتبرت بين المسلم اليه ورب السلم عند قبضه لان المسلم
اليه يصير بائعا من رب السلم ما اشتراه لان الماخوذ ليس عين حقه فانه دين وهذا عين فاصبحه به وقد اخذوا في صحة الامر
ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه وعندي ليس هذا بشرط بل الشرط ان يكيله مرتين حتى لو قال له اقبض الكر الذي اشتريته من فلان
عن حقك فذهب فاكتاله ثم اعاد كيله صار قابضا لان الغرض انه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الاول بل الثاني فلما قال له اقبضه
عن حقك والمخاطب يعلم ان طريق صيرورته قابضا لنفسه ان يكيله مرة للقبض عن الامر وثانيا ليصير هو قابضا لنفسه ففعل ذلك
صار قابضا حقه كانه قال له اذهب فافعل ما تصير به قابضا ولفظ الجامع يفيد ما قلنا فانه لم يزد فيه على قوله فاكتاله
ثم اكتاله لنفسه جاز وقوله والسلم وان كان سابقا الخ جواب سؤال مقدر وهو ان يقال بيع رب السلم مع المسلم اليه كان
سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه فلا يكون المسلم اليه بائعه بعد الشراء ما اشتراه فلم تجتمع الصفقتان فلا يدخل تحت النهي
فاجاب بقوله والسلم وان كان سابقا على شراء المسلم اليه من بائعه لكن قبض رب السلم المسلم فيه لاحق لشرائه من بائعه وانه هو
اي قبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة واعتبار عينه في حق حكم خاص وهو حرمة قبضه عن المسلم
كيلا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره اياه مطلقا فاخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيتحقق بيع المسلم اليه
بعد شرائه من بائعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزيادات لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم
كر حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن يريد
ان رب السلم اشترى ما باعه وهو الكر قبل نقد الثمن باقل مما باعه وانما لزم ذلك اذا جعل عند القبض كانهما جددا عقدا ومثل
هذا فيما لو اسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الخ لا يجوز قبض رب السلم بخلاف ما لو اشترى المسلم
اليه حنطة مجازفة او ملكها بارث او هبة او وصية او وفاه رب السلم فكاله مرة ويجوز به يكتفى بكيل واحد لانه لم يوجد الا عقد
واحد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود عدا والسلم في معدود فعلى الروايتين في وجوب اعادة العد في بيع المعدود
بعد شرائه عدا هذا فلو لم يكن سلما ولكن قرضه فامره بقبض الكر ولم يقل اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك فقبضه بان اكتاله مرة جاز
لان القرض اعارة وهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا فلم تجتمع صفقتان فلم يجب الكيلان لان هذا
الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتا لم يملك الشيء بجنسه نسيئة وتفرق بلا قبض فيه وهو ربا وهذا لا يلزم التاجيل في القرض
لانه بيع بجنسه نسيئة وكذا لو كان الدين الاول اسما فلما حل اقرض المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه من القرض
ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكايلة او موازنة وهذا لو استقرض
حنطة على انها عشرة اقفزة جاز له ان يتصرف فيها قبل الكيل **قوله** ومن اسلم في كر فامر رب السلم المسلم اليه ان يكيله في غرائر رب

السلم والموضع موضع الاضمار فيهما لكنه اظهره لرفع الالتباس فيفعل وهو اي رب السلم غايب لم يكن قضاحتي لو هلك هلك
من مال المسلم اليه والتقييد بغيبته لانه لو كان فيها رب السلم حاضرا يصير قابضا بالاتفاق سوا كانت الغراير له او للبايع
لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغراير منه جاعلا ملك نفسه
فيها فصار كما لو كان عليه دراهم فدفع الدائن اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا هذا اذا لم يكن في غراير رب السلم طعام بلا تردد فان
كان فقيل لا يصير قابضا لما قررنا لان امره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط طعام السلم بطعامه
على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا وهو نظير ما سيذكره في كتاب الصرف فيمن دفع نصف درهم الي الصايغ وقال زد من عندك نصف درهم
وصغ لي بهما خاتما ففعل جاز وصار بالخلط قابضا ولو كانت مشتراه غير سلم فيها والمسئلة بحالها اي دفع المشتري غرايره للبايع وامره ان يكيلها فيها
ففعل بغيبته صار قابضا لان الامر صح هنا لانه ملك عين الحنطة بمجرد البيع فصادف امره ملكه ونظيره ما لو قال امره بطحن الحنطة السلم فيها فطحنها
المسلم اليه كان الدقيق للمسلم اليه فلو اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدل بالمسلم فيه قبل قبضه ولو كانت مشتراه فامر المشتري البايع
ان يطحنها فطحنها كانت للمشتري فلو هلك الدقيق في الاول هلك من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه ومثله اذا امر رب السلم المسلم اليه ان يصبه
في البحر ففعل كان من مال المسلم اليه ولو امر المشتري البايع كان قابضا فيهلك من مال المشتري لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشرا في الصحيح
لانه نايب عنه في الكيل والوقوع في غراير المشتري وقوله في الصحيح احتراز عما قيل لا يكتفي الا بكيلين على ما مر قبيل باب الربا ولو كان في البيع امر المشتري
البايع ان يكيله في غراير البايع ففعل بغيبته لم يصر قابضا لانه استعار غرايره ولم يقبضها فلم تتم الاعارة لانها لما كانت عقد تبرع لم تتم الا
بالقبض فلم تصر الغراير في يده فكذا ما يقع فيه على تاويل الظرف ونحوه وصار كما لو امر المشتري البايع بكيله ويعزله في مكان في بيت البايع ففعل
بغيبته لم يصر قابضا ولو اجتمع الدين والعين بان اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا معينا بعد حلول السلم فامره ان يكيلهما في غراير المشتري
كليهما ففعل بغيبته ان بدا بالكر العين ثم بالسلم فيه صار المشتري قابضا لهما اما العين فلصحة الامر فيه لانه لاقى ملكه واما الدين فلاتصاله بملكه
وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة ولم يقبضها ثم امر المقرض ان يزرعها في ارض المستقرض وكمن دفع الي صايغ خاتما وامره ان يزيد من عنده
نصف دينار ففعل بغيبته لزمته الزيادة وتقرر بدلها عليه لاتصاله بملكه فيهما وان بدا من الدين فكاله في الغراير لم يصر قابضا اما في الدين
فلعدم صحة الامر لما قلنا واما في العين فلانه يخلطه مال المشتري بجنسه من مال نفسه يصير مستهلكا له عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع بهلاك
المبيع قبل القبض لا يقال هذا الخلط ليس بتعد ليكون مستهلكا لانه امر اجاب المص بمنع ادنه فيه على هذا الوجه لجواز كون مراده ان يفعل
ذلك على وجه يصح وهو ان يبدا بالعين وعندهما له ان لم يكن استهلاكا يصير المشتري بالخيار ان شا نقض البيع لعيب الشركة وان شا شاركه
في المخلوط واورد ان صبغ الصباغ يتصل بالثوب ولا يصير بالكه قابضا به اجيب بان المعقود عليه ثمه الفعل لا العين ولا الفعل يجاوز
الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال قوله ومن اسلم جارية في كر حنطة حاصل هذه والتي بعدها الفرق بين الاقالتين في السلم والبيع بالثمن وبيع
المقايضة ففي السلم تجوز الاقالة قبل هلاك الجارية وبعده لان صحة الاقالة تعتمد قيام العقد وهو بقيام المبيع الي ان يقبض ففي السلم المبيع
قصدا هو المسلم فيه فهلاك الجارية وعدمه لا يعدم الدين المسلم فيه فجازت الاقالة اذا كانت تقبل الاقالة او بعدها قبل القبض لقيام المعقود
عليه وهو المسلم فيه واذا جازت الفسخ في الجارية تبعا توجب ردها وتعجز فيرد قيمتها يوم القبض لان السبب الموجب للضمان كان فيه
فصار كالغصب وفيما لو كان اشترى جارية بالف درهم مثلا لا تجوز الاقالة بعد موتها وتبطل لو ماتت بعد الاقالة قيل لان الجارية هي
المعقود عليه في البيع فلا تصح الاقالة بعد موتها ولا تبقى على الصحة اذا هلكت بعدها ولو كان البيع مقايضة بان دفع الجارية في ثوب تبقى الاقالة
بعد هلاك ما اذا كان العوض الاخر باقيا لان كلا منهما مبيع من وجه قوله ومن اسلم الي رجل الخ الاصل في هذه المسايل انهما اذا اختلفا في الصحة
فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت وهو ان ينكر ما ينفعه كان باطلا اتفاقا والقول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة وهو ان ينكر
ما يضره قال ابو حنيفة القول قول من يدعي الصحة ايضا اذا اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر وقالا القول قول المنكر وان انكر
الصحة اذا عرف هذا جينا الي المسايل اسلم الي رجل في كر فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط شيا فالقول قول المسلم اليه
بالاتفاق وهو قول الشافعي لان رب السلم متعنت لانه بانكار الصحة منكر ما ينفعه وهو المسلم فيه لانه على كل حال يربو على راس المال في العادة
وان كان راس المال نقدا والمسلم فيه نسيئة لان العقلاء قاطبة على اعطاء هذا العاجل بذلك الاجل والعرف انه يربو عليه وان كان احلام تطبق اراهم
عليه وكلام المتعنت مردود فبقي الاخر بلا معارض واما التوجيه بان الظاهر الصحة الخ فيخص اباحنيفة تشبثه في غير هذا المحل والمراد هنا توجيه
الاتفاق على ان القول للاخر وهلا يقولان ان القول لمدعي الصحة دايما ليعللا لانه يظهر هنا في مباشرة العاقل وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط
الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا لم يذكره محمد في الكتاب وقالوا اي المشايخ يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي لانه يدعي
الصحة

الصحة وان كان صاحبه منكرا وكلامه خصومة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسيقرر المص الوجه في تلك المسئلة التي تلي هذه ولو قال
المسلم اليه لم يكن فيه اجل وقال رب السلم فيه اجل فالقول قول رب السلم اي بالاتفاق وكذا في مقداره وهو قول الشافعي لان كلام المسلم اليه هنا تعنت لانه
ينكر ما ينفعه وما هو حقه وهو الاجل لان الاجل لترفيه المسلم اليه وهذا استحسان واورد عليه ينبغي ان يكون القول لمن يدعي الفساد لان المسلم فيه لما كان
في العادة يربو على راس المال كان انكار المسلم اليه الصحة خصومة فلا يكون متعنتا وهذا لا يراد هو وجه القياس فاجاب عنه المص بقوله والفساد بعدم
الاجل ليس متيقنا حتى يكون انكاره انكار الصحة دافعا لزيادة السلم فيه لان السلم فيه لحال جايز عند بعض المجتهدين فلا يعتبر النفع في رد راس المال الا مطلقا
بل لازم قطعا بخلاف عدم الوصف كالرداة ونحوها على ما تقدم فانه ملزوم قطعا للفساد وفي عكسه وهو ان يدعي المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكر القول
لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه وهو زيادة الربح الكاين في قسمة المسلم فيه على ما دخل في يده من راس المال فصار كرب المال اذا قال للمضارب شرطت
لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت في نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق زيادة الربح وان تضمن ذلك انكار الصحة ووقع
في بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة وهي غلط لان على هذا التقدير القول للمضارب ولان انكاره الزيادة على ذلك التقدير لا على هذا وعند ابي حنيفة
القول للمسلم اليه وهو قول الشافعي لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا اذ الظاهر من حال المسلم الاجتناب عن العقد
الفاسد ولانه هو المفيد لتمام الغرض المقصود من مباشرته وهو ثبوت الملك على وجه لا يجب نقضه ورفعه شرعا ولان شرط الشي يتبعه فالاتفاق على
صدور هذا العقد اتفاق على صدور شرايطه فانكار الاجل انكار بعد الاقرار ظاهرا فلا يقبل وصار كما لو اختلف الزوجان في التزويج بشهود او بلا شهود
فالقول لمن يدعيه بشهود بخلاف المضاربة لانه اي عقد المضاربة ليست بلازم ولهذا يتمكن رب المال من عزله قبل شرايه براس المال وكذا المضارب له
فسخه واذا كان غير لازم ارتفع باختلافهما واذا ارتفع بقي دعوى المضارب في استحقاق الربح ورب المال ينكر فالقول له واما السلم فيعقد لازم فلا يرتفع
بالاختلاف وكان مدعي الفساد متناقضا ظاهرا لما ذكرنا ولان عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسد صار اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فان مدعي
الفساد يدعي اجارة ومدعي الصحة يدعي الشركة فكان اختلافهما في نوع العقد بخلاف السلم وهو ما يدعيه منكر الاجل سلم فاسد لا عقد اخر ولهذا يحنث به
في يمينه لا يسلم في شي فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فالقول لمدعي الصحة واستشكل بما لو قال في المضاربة رب المال شرطت نصف
الربح وزيادة عشرة فان القول للمضارب ولم يقل اختلفا في نوع العقد اجيب بان المضارب ادعى الشركة والصحة ورب المال اقر بذلك بقوله شرطت
لك نصف الربح ثم بقوله وزيادة عشرة عطفا عليه يدعي الفساد لان اول الكلام يتوقف على اخره فيه بخلاف قوله الا عشرة بالاستثناء فانه يتوقف
اذ صدر الكلام مع الاستثناء كلام واحد قيل فيه نظر لان في الاصول فيما اذا زوجه الفضولي اختين في عقدين فقال اجزت نكاح هذه وهذه
يفسدان لان توقف اوله على اخره بوجود المغير في اخره وان كان بحرف العطف واورد ايضا ما اذا قال تزوجتك وانا صغير وقالت بل بعد بلوغك
فالقول للزوج مع انه يدعي فساد العقد اجيب بانه ما اقر باصل العقد بل انكره حيث اسنده الي حال عدم الاهلية واعلم ان انكار الاجل
على ثلثة اوجه احدها في اصل الاجل وهي مسئلة الكتاب والثاني في مقدار الاجل والقول فيه قول من يدعي الاقل مع يمينه فان قامت بينة لمدعي
الاكثر قضي بها وان قامت لكل منهما فالبينة بينة مثبت الزيادة والثالث في مضي الاجل اذا قال رب السلم مضى الاجل المسمى وقال المسلم اليه لا
فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة عليه ومن اقام بينة قضي له فان اقاما فالبينة بينة المطلوب لانها تثبت زيادة الاجل
هذا ولا اختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لزفر لانه ليس في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف الاختلاف في الصفة يعني انه
ماهو فانهما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا شرط في السلم الثوب الجيد ثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين
من اهل تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفي فان قالا جيدا جبر على القبول واذا اختلفا في المسلم يتحالفان استحسانا ويبدا بيمين المطلوب
عند ابي يوسف ثم رجع وقال بيمين الطالب وهو قول محمد وان قامت لاحدهما بينة قضي بها وان قامت لهما بينة قضي ببينة رب السلم بسلم واحد
عند ابي يوسف والمسئلة على ثلثة اوجه لان راس المال اما عين او دين وكل وجه على ثلثة اوجه اتفقا على راس المال واختلفا في المسلم فيه او على
القلب او اختلفا فيهما فان كان راس المال عينا واختلفا في السلم فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر في نصف كر او في شعير
او في الحنطة الردية واقاما قضي ببينة رب السلم بالاجماع وان اختلفا في راس المال فقال احدهما هذا الثوب وقال الاخر هذا العبد واتفقا في المسلم
فيه انه الحنطة او قال احدهما هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر في كر شعير واقاما البينة قضي بالسلمين لمحمد رح على اصله وابو يوسف يقول كل يدعي
عقدا غير ما يدعيه الاخر وان كان راس المال دراهم او دنانير ان اتفقا في راس المال واختلفا في المسلم فيه واقاما فالبينة لرب السلم ويقضي بسلم
واحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الخلاف ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم في كر حنطة وقال
الاخر خمسة عشر في كر واقاما فعند ابي يوسف تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا يقضي بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في
كرين فلو ادعى احدهما ان راس المال دراهم والاخر دنانير لم يذكره هذا وينبغي ان يقضي بسلمين كما في الثوبين وفيها اسلم في ثوب وشرطا الوسط فجا بجيد

وقال خذ هذا وزن لي درهما فعلى وجوه اما ان كان كيليا او وزنيا او ذرعيا ففي الكيلي فان اسلم في عشرة اقفزة فجاء باحد عشر وقال زدني درهما جاز لانه باع قفيزا بثمن معلوم ولو جاء بتسعة وقال خذ وارد عليك درهما فقبل جاز ايضا فانه اقالة في البعض فيجوز كما في الكيل ولو جاء بحنطة اجود او اردى فاعطى درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وقد مر انه في الاردى والاجود انه يجوز بالاجماع اذا لم يكن معه شيء آخر وفي الثوب ان جاء بازيد بذراع وقال زدني درهما جاز وهو بيع ذراع بدرهم يمكن تسليمه بخلاف بيعه مفردا وكذا اذا اتى بالزيادة من حيث الوصف فانه يجوز عندهم وان جاء بانقص ترد معه درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقالة فيما يعلم حصته لان الذرع وصف وحصته مجهولة هذا اذا لم يبين لكل ذراع حصته فان بين جاز بلا خلاف وكذا لو جاء بانقص وصف لا يجوز ولو بازيد وصف جاز الكل في الاصل **قوله** ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم والرقعة يراد بها قدر ولا خلاف في هذا بل في اشتراط وزنه اذا كان حريرا فان عند باقي الائمة الثلاثة لا يشترطونه والوجه بها ظاهر وكذا يجوز في البسط والاكسية والمسوح والجوالق والبواري اذا بين الطول والعرض والصنعة وكل ما اختلفت قيمته بالثقل والخفة من الثياب عرفا كالوذاري يشترط بيان وزنه ولو كان البيع ناجزا في المنتقى اذا باع ثوبا حريرا بعينه لا يجوز الا وزنا بوزن وهذا هو الصحيح في السلم بخلاف البيع لان الاشارة يكتفى بتعريفها غاية الامر عدم معرفة ثقله وهو كعدم معرفة عدد قفزان الصبرة وهو غير مانع وفي الطول يذكر عدد الذرعان يجب ان يتوسط عند الذرع بين ارجاء الثوب ومده ان كان الذراع مختلف الطول فلا بد من تعيينه الا ان يكون احدها هو المتعارف واذا دخل ثياب الحرير الوزن لزم ان لا يجوز بيعها بجنسها الا جزافا فانكر اذا ذكر القدوري ان بيع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا كما في الصفر **قوله** ولا يجوز السلم في الجواهر بلا خلاف الا مالكا ولا في الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا في المالية فان الجوهرتين قد تتحدان وزنا وتختلف قيمته باعتبار حسن الكيفية الهيئة اللهم الا في الصغار التي تدق للكحل والتداوي فيجوز وزنا ولا باس بالسلم في اللبن والاجر اذا سمي ملبنا معلوما لانه عددي متفاوت اذا سمي الملبن وقوله اذا سمي الى آخره يعطي انه متفاوت فلا يشترط تسمية الملبن بل اذا سمي يكون احسن وليس كذلك بل يتفاوت تفاوتا فاحشا وذكر بعضهم انه لا يجوز بيع مائة آجرة من الوب وفي عرف بلادنا يسمونه تبنا او قميرا وهو الذي يشوى فيه الآجر والحجارة تحمل جيرا لانه يتفاوت في النضج تفاوتا فاحشا فلا يجوز بيعه والحقناه في السلم بالتفاوت المتقارب **قوله** وكل ما امكن ضبط صفته الى لا خلاف فيه كالقطن والكتان والابريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والحناء والوسمة والرياحين اليابسة والجذوع اذا بين طولا وعرضا وغلظا والقصب وصوف الاحطاب ويجوز السلم في التبن كيلا بالغرائر وقيل هو موزون وقيل يعتبر التعارف وفي عرفنا كيله في شباك الليف يسمونه اهل الريف شنيف **قوله** ولا باس بالسلم في طست وقمقمة او خفين او نحو ذلك كالكوز والآنية من النحاس والزجاج والحديد والقلنسوة والطواجن اذا ضبط واستقصى في صفته من الغلظ والسعة والضيق بحيث ينحصر فلا تتفاوت الا يسيرا **قوله** وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا الاستصناع طلب الصنعة وهو ان يقول لصانع خف او مكعب او اواني الصفر اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا يعطي شيئا فيعقد الآخر معه جاز استحسانا تبعا للعين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اذ لا يمكن اجارة لانه استيجار على العمل في ملك الاجير وذلك لا يجوز كما لو قال احمل طعامك من هذا المكان الى مكان كذا بكذا او اصبغ ثوبك احمر بكذا لا يصح ولا بيعا لانه بيع معدوم ولو كان موجودا مملوكا لغير العاقد لم يجز فاذا كان معدوما فهو اولى لعدم الجواز ولكنا جوزناه استحسانا للتعامل الراجع الى الاجماع العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم بلا نكير والتعامل بهذه الصفة اصل مندرج في قوله صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على ضلالة وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما واحتجم صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام مع ان مقدار عمل الحجامة وعدد كرات وضع المحاجم ومصها غير لازم عند احد ومثله شرب الماء من السقاء بعوض صلى الله عليه وسلم بوجود الحمام فاباحه بميزر وما يبين له شرطا وتعامل الناس بدخوله من لدن الصحابة والتابعين على هذا الوجه لان وهو ان لا يذكر عدد ما يصبه من ملء الطاسة ونحوها فقصرنا على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حائكا او خياطا لينسج له او يخيط قميصا بغزل نفسه ثم اختلف انه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور واعا ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه ولا تلزم المعاملة وكذا المزارعة على قول ابي حنيفة رحمه الله لفسادها مع التعامل لثبوت الخلاف فيها في الصدر الاول وهذا كان على الاتفاق والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولانه جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ولو كان مواعدة جاز في الكل وسماه شراء فقال اذا رآه المستصنع فهو بالخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعيد لم يملكها واثبات الى الشيء الخيار لكل منهما لا يدل على انه غير بيع الا ترى ان في بيع المقايضة لو لم ير كل منهما عين الآخر كان لكل منهما الخيار وحين جزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيها المعدوم موجودا وفي الشرع كثير كذلك كطهارة المستحاضة وتسمية الذابح اذا نسيها والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم وقوله والمعقود عليه العين دون العمل نفي لقول ابي سعيد البردعي المعقود عليه العمل لان الاستصناع ينبئ عنه كما قلنا والادم والصرم

مرزم

بمنزلة الصبغ والدليل عليه ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره وكذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما يبطله بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل انهم قالوا اذا مات الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى اجيب بانه انما لم يجبر الصانع لانه لا يمكنه الا باتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تفسخ بهذا العذر الا ترى ان المزارع له ان لا يعمل اذا كان البذر من جهته وكذا رب الارض لا يمكنه المضي بهذه الاجارة الا بذلك والمستصنع ولو شرط تعجيله لان هذه الاجارة في الآخرة شراء ما لم يره ولان جواز الاستصناع للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد غير لازم واما بيع ما راه فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع اجبر على دفعه له لانه باجرة تابع **مسايل منثورة** المسايل التي تشذ عن الابواب المتقدمة لم تذكر فيها اذا استدركت سميت مسايل منثورة اي عن ابوابها **قوله** ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء هكذا اطلق في الاصل فمشى بعضهم على اطلاقه كالقدوري وفي نوادر هشام عن محمد نص على جواز بيع الكلب العقور وتضمين من قتله قيمته وروى الفضل بن غانم عن ابي يوسف نصه على منع بيع العقور وعلى هذا مشى في المبسوط فقال يجوز بيع الكلب اذا كان بحال يقبل التعليم ونقل من النوادر انه يجوز بيع الجرو لانه يقبل التعليم وانما لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى وعلى هذا ينبغي انه لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشره لا يقبل تعليما وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة ورواية الحسن الجواز ورواية ابي يوسف بالمنع وقال ابو يوسف اكره بيعه لانه منفعة له انما هو للهو وهذه جهة محرمة ووجه رواية الجواز انه يمكن الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفار والهوام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفار والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وذكر ابو الليث انه يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها وان لم ينتفع فلا يجوز ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح لهو كالسرقين اما العذرة فلا ينتفع بها وان لم ينتفع بها الا اذا خلطت بالتراب فلا يجوز بيعها الا تبعا للتراب المخالط بخلاف الدم يمتنع مطلقا وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب مطلقا سواء كان للصيد او لم يكن واما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالاجماع لا ينبغي ان يتخذ في داره الا ان خاف لصوصا او اعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان وجه قوله ما روى ابن حبان في صحيحه عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن رباح عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت واخرجه الدارقطني بسندين فيهما ضعف وفي الصحيحين عن ابي مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وفي صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل والبيع يرفعه فلا يجتمعان وعارضه المصنف بوجهين احدهما انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وهو غريب بهذا اللفظ نعم اخرج الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب الا كلب صيد وضعفه الترمذي قال وقد روي ايضا عن جابر مرفوعا ولا يصح اسناده والاحاديث الصحيحة ليس فيها هذا الاستثناء لكن روى ابو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ارخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد وهذا سند جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من اثبات التابعين فهذا الحديث على رايهم يصلح مخصصا والمخصص بيان للمراد للعام فيجوز وان كان دونه في القوة عندهم حتى اجازوا تخصيص العام القاطع بخبر الواحد ابتداء فبطل بهذا عمومه منع البيع ثم دليل التخصيص مما يعلل فيخرج من العام مرة اخرى وتعليل اخراج كلب الصيد ساطع انه لكونه منتفعا به وخصوص الاصطياد ملغى اذ لا يظهر موجب لذلك فصار الكلب المنتفع به خارجا سواء انتفع به في صيد او حراسة ماشية وخرج العقور ومن شيء من اهل المذهب على التعميم في جواز بيع الكلب بقوله كل كلب تتاتى منه الحراسة فيجوز بيع الكل ويرد عليه انه نسخ او اوجب العام بالتعليل ولا نسخ بقياس فالوجه ان يعلل دليل التخصيص بنفع لا تربو عليه مفسدة ويدعي في العقور ان مفسدته تربو على منفعته حراسته لان منفعته خاصة يقترن بها ضرر عام للناس فيخرج ما سواه وقصر بعض الشارحين نظره عن الحديث فحكم بانه ليس دليل على المذهب بل ذكره لنفي مذهب الخصم اعني شمول المنع فيحتاج بعده الى دليل المذهب وليس الا الوجه الثاني وعلى تقدير تمامه للاول ايضا وقد استدل في الاسرار وغيره من الشروح على عموم بيع الكلب بان عبد الله بن عمرو بن العاص روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى في كلب ما ربعين درهما ولم يخصص نوعا من انواع الكلاب وهذا الحديث اولا لا يعرف الا موقوفا حدث به الطحاوي عن يونس وهو ابن عبد الاعلى عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وقضى في كل كلب ماشية بكبش وثانيا هو واقعة حال لا توجب العموم في انواع الكلاب فجعله دليلا على العموم خطأ ظاهر وثانيهما هو قوله ولانه ينتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه لانه مالا مملوكا متقوما اما كونه مالا فلان المال اسم لغير الآدمي خلق لمنفعته المطلقة شرعا وهذا كذلك فكان مالا واما انه

مملوکا متقدم فلانه محرز مادون سرعا فی الانتفاع والملک یثبت بالاحراز بدار الاسلام والتقوم بالتمول وکلاهما مادونا فیه شرعا اذ قد
اذن الشرع فی اقتناء کلب الماشیه والصید واذا کان کذلک جاز بیعه ولا یخفی ان هذا المعنی لا یترجح علی النص الصریح الصحیح غایته ما فی الباب
ان یتم انه مال محرز متقوم لکن ثبت منع الشرع من بیع هذا النوع من المال فاجاب المص بادعاء نسخ المنع من ذلک وذلک لما قلنا اول
الکتاب من ان الامر بقتل الکلب کان امرا محققا فی الاول من رسول الله صلی الله علیه وسلم ثم نسخ ذلک بروایه تدلنا علی ما حدث الطحاوی
عن ابی بکره قال ثنا سعید بن عامر قال ثنا شعبه عن ابی التیاح عن مطرف عن عبد الله بن المغفل قال امر رسول الله صلی الله علیه وسلم
بقتل الکلاب ثم قال مالی وللکلاب ثم رخص فی کلب الصید وفی کلب اخر نسیه سعید ولهذا المعنی طرق کثیرة فوجب حمل ما روی من التشدید
فی سورها والنهی عن ثمنها وبیعها ثم الترخیص فی بیع النوع الذی هو ادنی فی اقتنائه الاول علی الحالة الاولی والثانیة علی الثانیة فکان منع البیع
علی العموم منسوخا باطلاق بیع البعض بالضرورة واجاب ان قوله نجس العین بالمنع بدلیل اطلاق الانتفاع به وقال ولو سلم نجاسة عینه
توجب حرمة اکله لا منع بیعه بل منع البیع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بیع السرقین والبعر مع نجاسه عینهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا
بخلاف العذرة لم یطلق الانتفاع لمنع بیعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بمخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاک کالاستصباح بالزیت النجس
کما قیل جاز بیع ذلک التراب التی هی فی ضمنه وبه قال مشایخنا وانما امتنع بیع الخمر لنص خاص فی منع بیعها وهو قوله صلی الله علیه وسلم عن عبد
الرحمن بن وعلة قال سالت ابن عباس عن ما یعصر من العنب فقال ابن عباس رض ان رجلا اهدی الی النبی صلی الله علیه وسلم راویة خمر فقال
له رسول الله صلی الله علیه وسلم هل علمت ان الله حرم شربها قال لا قال فسار انسانا فقال له صلی الله علیه وسلم [رسول الله]
بم ساررته قال امرته ببیعها فقال ان الذی حرم شربها حرم بیعها قال ففتح المزادة حتی ذهب ما فیها واخرج البخاری عن جابر انه سمع رسول الله صلی
الله علیه وسلم عام الفتح یقول وهو بمکة ان الله حرم بیع الخمر والمیتة والخنزیر والاصنام فقیل یا رسول الله ارایت شحوم المیتة یطلی بها السفن ویدهن
بها الجلود ویستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال قاتل الله الیهود حرمت علیهم الشحوم فجملوها فباعوها واکلوا ثمنه وهذا یتم به شرح المسئلة
المذکورة بعد هذه المسئلة وقوله وقد ذکرناه یعنی فی باب البیع الفاسد ویقوم اشکالا علی جواز بیع السرقین اللهم الا ان یقال لا شک انه لا بد من تقدیر
فی نحو حرمة الخمر فانا بینا فی الاصول ان تحریم المضاف الی الاعیان تعذر اضافته الی ماهو المقصود من ذلک العین کالشرب من الخمر والاکل من المیتة
واللبس من الحریر فقوله صلی الله علیه وسلم فی حدیث ان الله اذا حرم شیئا یعنی اذا حرم ماهو المقصود من الشی حرم بیعه واکل ثمنه کان المقصود من
الخمر والمقصود من المیتة والخنزیر وهو الاکل والشرب ولیس هذا فی السرقین فلم یثبت فیه تحریم البیع فان قال النجاسة سبب قلنا ممنوع
یحتاج الی دلیل اخر اما هذا الحدیث فانما یفید ان تحریم ماهو المقصود من الشی یوجب تحریم بیعه **قوله** واهل الذمة فی البیاعات کالمسلمین
یجوز لهم منها ما یجوز للمسلمین ویمتنع علیهم ما یمتنع علیهم لانهم مکلفون بموجب البیاعات والتصرفات محتاجون الی مباشرتها وقد التزموا
احکامنا بالاقامة فی دارنا واعطاء الجزیة فلذلک لا یجوز منهم بیع درهم بدرهمین فیما بینهم ولا سلم فی حیوان ولا نسیئة فی صرف وکذا ما یوکل بکال
دیون بهم فی البیوع کالمسلمین الا الخمر والخنزیر فانا نجیز بیع بعضهم بعضا مخصوص فیه من قول عمر اخرجه ابو یوسف فی کتاب الخراج عن مراسیل
عن ابراهیم عن عبد الاعلی قال سمعت سوید بن غفلة یقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع الیه عماله فقال یا هؤلاء انه بلغنی انکم تاخذون فی
الجزیة المیتة والخنزیر والخمر فقال بلال اجل انهم یفعلون ذلک فقال فلا تفعلوا ولکن ولوا اربابها بیعها ثم خذوا الثمن منهم ولا تخبر فیما بینهم بیع
المیتة والدم والحدیث الذی ذکره المص فی ذلک وهو قوله صلی الله علیه وسلم اعلمهم ان لهم ما للمسلمین وعلیهم ما علی المسلمین لم یعرف **قوله** ومن قال
لغیره بع عبدک من فلان بالف درهم علی انی ضامن لک خمسمایة من الثمن سوی الالف فقال بعت فهو جایز وهو جواب الکل سواء کان قول
الضامن ذلک بعد مفاوضة بین فلان وسید العبد بالف وابی او ابتداء قال فی بعض الشروح ویکون البیع بعده دلالة علی القبول لانه امتثال
لذلک کقول الرجل لامراته طلقی نفسک ان شیت طلقت یجعل قبولا استحسانا فکذا هذا وفی بعضها ما یفید انه ایجاب فانه قال ولو لم یکن اباء ولا
مساومة وحصل ایجاب العقد عقیب ضمان الرجل کان کذلک کان هو الصواب لان قوله بع عبدک امر ولفظ الامر لا تکون فی البیع ایجابا علی ما
مر من انه اذا قال یعنی هذا بکذا فقال بعت لا ینعقد حتی یقبل الاخر بعده بخلاف طلقی نفسک فی التفویض فی الخلع فلا بد ان المشتری یقول بعد
بعت من البایع اشتریت او معناه علی ما سلف هناک ولو لم یقل من الثمن فباع جاز البیع بالالف فقط لانه اذا قال من الثمن فقد اضاف التزامه
زیادة خمسمایة فی الثمن الی بیعه والزیادة فی الثمن جایزة عندنا خلافا لزفر والشافعی والضمان جایز لاضافته فقد وجد المقتضی للزوم بلا مانع
واذا لم یقل من الثمن لم یلزم الخمسمایة من الثمن بل التزم مالا یعطیه ایاه ان باعه بالف وهذه رشوه اذا لم یقابل بالمبیع حیث لم یقل من الثمن
فینعقد بالف فقط ثم فی الاول ان کان بامر المشتری کان له ان یحبس المبیع حتی یاخذ الخمسمایة من الضامن لان البیع علی المشتری صار بالف وخمسمایة
فالمشتری ان یرابح علی الالف وخمسمایة ولو کانت دارا لها شفیع اخذها بالف وخمسمایه ولو رد بعیب او تقایلا فالبایع یرد الالف علی المشتری والخمسمایة
علی

علی الضامن ولو کان بغیر امره لم تثبت الزیادة فی حق المشتری فلیس للبایع حبس المبیع علی الخمس مایة ویرابح علی الالف ویاخذها
الشفیع بالف ولو تقایلا او ردت بعیب او تقایلا البیع فللاجنبی ان یسترد الخمسمایة فان قیل ینبغی ان لا یصح هذا لان الشراء علی
ان الثمن علی الاجنبی لا یجوز فکذا علی ان یکون بعضه علیه اجاب الکرخی بمنع کون الشراء علی ان الثمن علی الاجنبی لا یجوز اذ لا روایة فیه
عن اصحابنا وتعقبه الرازی بان محمدا نص علی انه اذا اشتری بدین له علی غیر البایع لا یجوز لانه شرط فی البیع کون تسلیم الثمن علی المشتری
فاولی ان لا یجوز اذا کان اصل الثمن علی المشتری ثم اختار ان القیاس انه لا یجوز ولکنا ترکناه بمعنی حدیث ابی قتادة فی الذی امتنع النبی
صلی الله علیه وسلم من الصلوة علیه للدین الذی علیه والتزمه ابو قتادة فصلی علیه فقد التزم دینا لا فی مقابلة شی یحصل للملتزم وهذه
الزیادة عن الاجنبی کذلک اذ لم تحصل للاجنبی فی مقابلتها شی ودفع بانه لو کان بالنظر الی مقتضی هذا الحدیث لزم جواز اشتراط کل الثمن
علی الاجنبی فلا یجوز ذلک فالجواب هو ما ذکره المص ان هذه الزیادة لما شابهت بدل الخلع حیث لم یکن فی مقابلته شی یسلم للملتزم وبدل
الخلع یجوز اشتراطه علی الاجنبی وقد یقال هذا التعلیل قاصر فان الزیادة کما تکون لا فی مقابلة شی وجودها فی مقابلة شی اکثر احوال العقد
فان احوالها ثلاثة کونه حاسرا وابحا وعدلا وکونها لا فی مقابلة شی فی وجه من الثلاثة وهو کونه رابحا فلا یجوز اعتبار الاجل بل الواجب
اعتبار الحالة الاغلبیة فی المشابهة خصوصا اذا کان یبنی علیها حکم الشرع فالاولی ما قیل ان الزیادة تثبت تبعا فجاز ان تثبت علی
الغیر بخلاف اصل الثمن الثابت مقصودا فان قیل لو ثبتت الزیادة ثمنا والاجنبی ضامن لزم جواز مطالبة المشتری بها کالکفیل فلما لا یلزم
من صحة الکفالة توجه المطالبة علی الاصیل الا تری ان من قال لزید علی فلان الف وانا کفیل بها فانکر فلان یطالب الکفیل بها دون
فجاز هنا کذلک وذلک لان المشتری لم یلتزمها انما التزم هذا القدر من الثمن الاجنبی والحکم لا یثبت بلا سبب **قوله** ومن اشتری جاریة ولم یقبضها
حتی زوجها ووطیها الزوج فالنکاح جایز ووطی الزوج قبض من المشتری خلافا للایمة الثلاثة اما الاول فلوجود سبب ولایة النکاح علی الامة وهو
ملک الرقبة علی الکمال بخلاف ما لو ملکها الا علی الکمال کما فی ملک نصفها لا یملک التزویج به وانما جاز انکاحها قبل القبض ولم یجز بیعها قبله لان
البیع یفسد بالغرر دون النکاح وفی البیع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاک قبل القبض والنکاح لا ینفسخ بهلاک المعقود علیه اعنی المراة
قبل القبض ولان القدرة علی التسلیم شرط فی البیع وذلک انما یکون بعد القبض ولیس بشرط لصحة النکاح الا تری ان بیع الابق لا یصح وتزویج الابقة
یجوز وحاصل هذا انه تعلیل النهی عن البیع قبل القبض واذا کان کذلک لم یکن الوارد فی منع البیع قبل القبض واردا فی النکاح قبل القبض ولیس
بشرط لیثبت بدلالته واما الثانی فلان وطی الزوج حصل بتسلیط من المشتری فصدر فعله کفعل المشتری ولو وطیها المشتری کان قابضا
ولو لم یطاها الزوج لا یکون المشتری قابضا استحسانا حتی لو هلکت بعد التزویج قبل الوطی هلکت من مال البایع والقیاس ان یصیر قابضا
بمجرد التزویج وهو روایه عن ابی یوسف حتی اذا هلکت بعد ذلک هلکت من مال المشتری لان التزویج تعییب للمبیع ولذا یثبت خیار
الرد اذا اشتری جاریة فوجدها ذات زوج والمشتری اذا عیب المبیع یصیر قابضا له وجه الاستحسان انه اذا لم یتصل بها فعل حسی
من المشتری والتزویج تعییب حکمی بمعنی تقلیل الرغبات فیها کنقصان السعر وکالاقرار منه علیها بدین والمشتری اذا اقر بدین علی
العبد المبیع لا یصیر بذلک قابضا فکذا بمجرد التزویج بخلاف الفعل الحسی کان فقا عینها شلا او قطع یدها فانه انما یصیر به قابضا لما
فیه من الاستیلاء علی المحل واستشکل علی هذا الاعتاق والتدبیر فانه یصیر بهما قابضا ولیس باستیلاء علی المحل بفعل حسی والجواب
انا قلنا ذلک فیما یکون نفس الفعل قبضا والمعنی ان الفعل الذی یکون قبضا هو الفعل الحسی الذی یحصل الاستیلاء والقبض الحاصل بالعتق
ضروری لیس مما نحن فیه وذلک انه انها الملک ومن ضرورة انهاء الملک کونه قابضا والتدبیر من وادیه لان به یثبت حق الحریة للمدبر ویثبت
الولاء هذا واذا صح النکاح قبل القبض فلو انتقض البیع بطل النکاح فی قول ابی یوسف خلافا لمحمد قال هذا الشهید والمختار قول ابی یوسف
لان البیع متی انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار کانه لم یکن فکان النکاح باطلا وقید القاضی الامام ابو بکر بطلان النکاح ببطلان
البیع قبل القبض بما اذا لم یکن بالموت حتی اذا ماتت الجاریة بعد النکاح قبل القبض لا یبطل النکاح وان بطل البیع **قوله** ومن اشتری عبدا
فغاب قبل القبض ونقد الثمن فاقام البینة ان باعه ایاه ولم یقبض الثمن فان کانت غیبة المشتری غیبة معروفة لم یبعه القاضی
فی دین البایع لانه یمکن ایصال البایع الی حقه بدون البیع فیکون ابطالا لحق المشتری فی العین المبیعة وان لم یدر این هو بیع العبد واوفی
الثمن مفعولا فاعل البیع وقوله وان لم یدر این هو یبین ان الغیبة المعروفة ان یعلم این هو وقول المص فی تعلیل بیع القاضی لان ملک المشتری
ظهر باقراره یعنی باقرار البایع فیظهر علی الوجه الذی اقر به وهو کونه مشغولا بحقه یبین ان البیع من القاضی لیس بهذه البینة لانها لا تقام
لاثبات الدین علی الغایب فما هی الا لکشف الحال لیحسبه القاضی الی البیع نظر للغایب لا لیثبت الدین علیه فانه لو لم یقیمها لم یجبه
الی ذلک واذا تعذر استیفاؤه والقبض احق بمالیته هذا العبد لانه کالرهن فی یده الی استیفاء الثمن حتی لو مات المشتری مفلسا کان

البایع ... بدون

البايع احق بمالية من ساير الغرما كالمرتهن اذا مات الراهن فانه احق من ساير الغرما ثم يبيعه القاضي على بيعه بخلاف ما بعد قبض المبيع
لانه حقه اى حق البايع لم يبق متعلقا به بل هو دين في ذمة للمشتري والبينة لاثبات الدين ولا يثبت دين على غايب فلا يتمكن القاضي من البيع وقضا الدين
وهذا لفظ الامام السرخسي في تقريره لانه شيخ الاسلام يشعر بخلافه حيث قال القياس ان لا تقبل هذه البينة لانها على اثبات حق على الغايب وليس ثم خصم حاضر
لا قصدي ولا حكمي فهو كمن اقامها على غايب لا يوسف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البايع عجز عن الوصول الى الثمن
وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى ان ينفق عليه الى ان يحضر المشتري وربما تربي النفقة على الثمن والقاضي ناظر لاحيا حقوق الناس فكان للقاضي ان
يقبلها لدفع البلية بخلاف ما لو اقامها ليثبت حقا على الغايب لينزع شيا من يده لا يقبلها بالاجماع في مثله لدفع البلية عن البايع وليس فيه
ازالة يد الغاصب عما في يده لان البايع يستوفي حقه مما في يده واورد عليه انه يستلزم بيع المنقول قبل القبض اجيب بان من المشايخ من قال
ينصب القاضي من يقبضه ثم يبيعه وقال اخرون لا يحتاج الى ذلك لان هذا البيع يثبت ضمنا لانه غير مقصود بل المقصود النظر للبايع باحيا
حقه والبيع ضمني له هذا اذا كان المشتري واحدا فغاب فلو كان المشتري اثنين فغاب احدهما قبل اعطا الثمن فالحاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد
جميع الثمن بالاتفاق فلو نقده اختلفوا في مواضع الاول هل يجبر البايع على قبول حصة الغايب عند ابي يوسف لا وعند ابي حنيفة ومحمد يجبر والثاني
لو انه قيل يجبر على تسليم نصيب الغايب للحاضر عند ابي يوسف لا بل لا يقبض الا نصيبه على وجه المهاياة وعندهما يجبر والثالث لو قبض الحاضر
العبد هل يرجع على الغايب نقده عند ابي يوسف لا وعندهما يرجع وللحاضر حبس نصيب الغايب اذا حضر حتى يعطيه ما نقده وجه ابي يوسف
ان الحاضر قضى دين الغايب بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع واذا لم يكن له الرجوع لم يكن له قبض حصته لانه اجنبي عنه ولهما انه مضطر فيما نقد في دفع
حصة الغايب لانه لا يمكنه الانتفاع بملكه الا باداء الجميع لان البيع الصادر اليهما من البايع صفقة واحدة والمضطر يرجع وله حق الحبس وصار
كمعير الرهن اذا افلس الراهن وهو المستعير او غاب فان للمعير اذا افتكه بدفع الدين رجع على الراهن لانه مضطر فيه وكان كصاحب العلو اذا سقط
بسقوط السفل كان له ان يبني السفل اذا لم يبنه مالكه بغير امره ليتوصل به الى بنا علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما امر فيه غير ان
في مسئلة السفل لا يفترق الحال بين كون صاحبه غايبا او حاضرا وفي مسئلتنا لا يثبت له حق الرجوع الا اذا كان غايبا لانه اذا كان حاضرا لا يكون
مضطرا في ايفا الكل اذ يمكنه ان يخاصمه الى القاضي في ان ينقد حصته ليقبض نصيبه بخلاف مسئلة السفل فان صاحب العلو لو خاصمه في ان يبني
السفل لا يقضى عليه ببنايه وكان مضطرا حالة حضوره كغيبته ولم اي للحاضر ومثل صورة حضورهما في عدم الاضطرار ما لو استاجر رجلان دارا
فغاب احدهما قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغايب اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفا الاجرة
ذكره التمرتاشي واذا ثبت حق الحبس في مسئلتنا للحاضر فله حبسه الى ان يستوفي الكل ولو بقي درهم كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من مال نفسه
له ان يحبس المبيع عن الموكل الى ان يعطيه جميع الثمن قوله ومن اشترى جارية الخ صورتها بقول اشتريت هذه الجارية بالف دينار ذهب وفضة او
يقول البايع بعتك هذه الى اخره ولفظ الجامع في رجل يقول للرجل بعت هذه الجارية بالف مثقال ذهب جيد وفضة فاها نصفان خمسماية
مثقال ذهب وخمسماية فضة ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال بالف من الدراهم والدنانير لا يحتاج الى بيان الصفة
وينصرف الى الجياد وعرف من هذه العبارة ان البيع ينعقد بلفظ المضارع وان احتمل العدة اذا اراد به الحال وقيل بل هذه العبارة مساومة
والمعنى انه اذا قال له ذلك ثم باعه على هذا الوجه يثبت الانقسام وفيه ان اضافة المثقال الى الذهب ثم عطف الفضة عليه مرسلا يوجب
كون الفضة ايضا مضافا اليها المثقال وينبغي ان يفسد بجهالة الفضة لان المثقال غلب في الذهب فيصير الفضة مرسلة عن قيد الوزن
بل ينصرف اليهما وكذا صفة الجودة لان العطف يوجب الاشتراك على وجه المساواة بين المتعاطفين فالمثقال المتقدم نسره بالذهب والفضة الا ترى
انه لو قال لعبده حر غدا وامراته طالق وقعا جميعا غدا فانهما مضافان ذكره في كشف الغوامض وفي المبسوط لو قال الف من الدراهم والدنانير
فعليه خمسماية دينار بالمثاقيل وخمسماية درهم بوزن سبعة لانه المتعارف في الدراهم فينصرف اليه وكذا لو قال الف من الذهب والفضة وجب
خمسماية مثقال من الذهب وخمسماية درهم بوزن سبعة من الفضة لان المتعارف في وزن الذهب والفضة ذلك وليس فيهما ما يصرف احدهما (في الهامش: واما في عرف مصر لفظ الدرهم)
عن المتعارف فيه فينصرف الى الوزن المعهود هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما بوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان
كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع قيراط من فلك الدرهم ينصرف لان الى زنة اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الان يقيد بالفضة
فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان ما دونه ثقل او خف يسمونه نصف نصفه وكذا هذا الانقسام في كل ما يقربه من المكيل والموزون والثياب وغيرها
قرضا او سلما وغصبا او وديعة او بيعا او شرا او مهرا او وصية او كفالة او جعلا في خلع ونحوه ما لو قال على كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث
من كل جنس قوله ومن له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه عشرة زيوفا وهو اي رب الدين لا يعلم انها زيوف فهو قضاء حتى لو انفقها الداين او هلكت
ثم علم ليس له ان يرجع بشي وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف له ان يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما
قياس

قياس وقول ابي يوسف استحسان ان حقه في الجودة مرعي كحقه في المقدار وقد تعذر ضمان الوصف بانفراده لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه
فوجب المصير الى ما قلنا من ضمان الاصل ليصل الى الوصف ولهما انه اي الزيوف من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف
وراس مال السلم جاز وما جاز الا لانه لم يعتبر استبدالا بل نفس الحق فيقع به الاستيفا وانما بقي حقه في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها بعد
هلاك الدراهم لما ذكرنا من انه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه يعني هو ايجاب للقابض على نفسه ولا نظير له في
الشرع الا ان ابا يوسف ينفصل بمنع انه لا يمكن تداركها بل تداركها بما ذكر من ايجاب المثل ممكن وهذا كما لو وجدها ستوقة او بهرجة فهلكت الستوقة يرد
مثلها فان قالا الستوقة ليست من جنس الجياد حتى لا يصير مقتضيا حقه بها قلنا وكذلك لا يصير مقتضيا حقه بالزيف الا ان علم ورضي باعتبار انه
تارك لبعض حقه وهو صفة الجودة قولهما ولم فيه مانع وهو كونه يجب له عليه لانه قبض جنس حقه فاذا ضمن مثله كان الوجوب لنفسه على نفسه اذا
المديون لا يضمنه شيا قلنا يجوز ذلك اذا افاد كالمولى اذا اتلف بعض اكساب عبده الماذون وفيما فادها بتدارك حقه فصار كشرا الانسان مال نفسه
لا اذا افاد يجوز نحو ان يشتري مال المضاربة او كسب عبده الماذون المديون وبما ذكرنا يبطل قولهم لا نظير له في الشرع وايجاب بمنع الايجاب في المستشهد
بل الضمان في الماذون للغرما وهنا المقبوض كله ملكه ومن له الحق ومن عليه واحد وهو رب الدين ولا نظير له وفي النوازل اشترى بالجياد ونقد الزيوف
اخذها الشفيع بالجياد لانه انما ياخذ بما اشترى ولو باعها مرابحة فان راس المال الجياد وفي الاجناس يشتري بالجياد وينقد الزيوف ثم حلف انه اشتراها
بالجياد قال ابو جعفر لا يحنث وقال ابو يوسف يحنث والله الموفق قوله واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي اي
دخل كناسه والكناس بيت الظبي وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فتكسر ويحترز عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للاخذ ولا يختص بصاحب
الارض لانه اي لان كلا من الطير والفرخ والبيض كذا صلح في نسخة لانها مباح سبقت يده اي يد الاخذ اليه ولانه صيد وان كان يوخذ بلا حيلة والصيد
لمن اخذه والبيض اصل الصيد ملحق به ولهذا يجب عنه الجزا على المحرم بكسره او شيه لانه المقصود لقوله تعالى ليبلونكم الله
بشي من الصيد تناله ايديكم ورماحكم كذا ذكر وقوله وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك جملة حالية هي قيد لقوله فهو لمن اخذه اي انما يكون للاخذ اذا لم يكن
صاحب الارض اعدها لذلك بان حفر فيها بيرا ليسقط فيها او اعد مكانا للفراخ ليأخذها فان كان اعدها لذلك لا يملكها الاخذ بل رب الارض يصير بذلك
قابضا حكما كمن نصب شبكة ليجففها فتعقل بها صيد فهو لمن اخذه لا لصاحب الشبكة لانه لم يعدها الا للاخذ وكذا اذا دخل الصيد داره فلم يعلم
فاغلق بابه فهو لمن اخذه فان علم به واغلق الباب عليه او سد الكوة كان لصاحب الدار وكذا اذا وقع في ثيابه النثار من السكر او الدراهم فهو لمن اخذه
ما لم يكف ثوبه على النثار فيه وما هذه مصدرية نايبة عن ظرف الزمان اي للاخذ في زمان عدم كفه الثوب وقوله او كان مستعدا له اي للنثار
بان بسط ثوبه لذلك عطف على مقدر تقديره فاذا كفه او مستعدا فهو له اما اذا عسل النحل في ارضه فهو لصاحب الارض لانه عدمن انزاله
اي من زيادات الارض اي مما ينبت فيها فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها كالتراب والطين المجتمع فيها بجريان الما عليها والاثر الجمع والزهر
الزيادة وذكر ضمير لانه وهو عايد على الارض وهي مونث على تاويل المكان ومثله وقع في شعر العرب فلا مزنة ودقت ودقها ولا ارض ابقل ابقالها
ومن جنس هذه المسايل لو اتخذ في ارضه حضيرة للسمك فدخل الما والسمك ملكه ولو اتخذت لغيره لمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة اذا حفرها
للصيد فهو له او لغرض اخر فهو للاخذ ولو باض وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للما فهو لصاحبه والا
فالما للاخذ ولو باض صيد في ارض رجل او تكسر فيها فجاء رجل لياخذه فمنعه صاحب الارض فان كان في موضع يقدر صاحب الارض على اخذه
من قربه بان كان بحضرته كان الصيد لرب الارض كانه اخذه عنده وان لم يكن بحضرته لا يملك

كتاب الصرف لما كان مقدره اكثر كان
وجوده اقل تقدم ما هو اكثر وجودا وايضا لما كان عقدا على الاثمان والثمن في الجملة تبع لما هو المقصود من البيع اخر عن البيوع المتضمنة للمقاصد الاصلية
اعني البيعات ومفهومه لغة وشرعا يذكره المصنف وشروطه التقابض للبدلين قبل الافتراق وان اختلف المجلس ولهذا لم يصح فيه اجل ولا خيار الشرط لان خيار
الشرط يمنع ثبوت الملك او تمامه على الرايين منهم وذلك يخل بالقبض المشروط وهو القبض الذي يحصل به التعيين بخلاف خيار الرؤية والعيب لا يمنع الملك في المبيع
فلا يمنع تمام القبض فلو افترقا في الصرف خيار عيب او روية جاز الا انه لا يتصور في النقد وساير الديون خيار روية لان العقد ينعقد على مثلها لا اعيانها
حتى لو باعه هذا الدينار بهذه الدراهم لصاحب الدينار ان يدفع غيره وكذا لصاحب الدراهم بخلاف الاواني والحلي ولو اسقطا في المجلس خيار الشرط والاجل
عاد الصرف صحيحا خلافا لزفر وورد عليه كيف جاز ان يقال التقابض شرط الجواز وهو متاخر عن العقد فانما هو حكم والجواب ان المختار انه ليس الا شرط بقايه على
الصحة والاشكال على قول بعض القايلين انه شرط الجواز واجابوا بان تاخره ضرورة نفي ايجاب قبض ملك الغير فهو معتبر مقارنا او مستقدما شرعا وان كان متاخرا صورة
ولا يخفى انه ينبغي ان يستغني عن هذا التكليف بارتكاب القول الاخر واما مفهومه شرعا فبيع ما من جنس الاثمان بعضها ببعض وهذا قول القدوري الصرف
هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان ولم يقتصر على قوله بيع ثمن بثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل من الصنعة
لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف وانما سمي اصطلاحا به لان مفهومه اللغوي هو النقل ومنه دعا الاستخارة فاصرفه عني واصرفني عنه ونقل

كل من البدلين عن مالكه الى الآخر بالفعل شرط جوازه فكان في المسمى معنى اللغة فسمى باسم ذلك المعنى المشروط فيه او هو اى معناه اللغوى الزيادة وهذا العقد لا يقصد به
الزيادة دون الانتفاع بعين البدل الآخر في الغالب لانه لا ينتفع بعينه بخلاف نحو الطعام والثوب والحمار والمراد ان قصد كل من المتعاقدين التجارة والربح فيه
بالنقل والا خلا العقد عن الفايدة والزيادة تسمى صرفا وبه سميت العبادة النافلة صرفا في قوله صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا
فذكر المص ان المراد بالصرف النافلة التي هي الزيادة والعدل الفرض الذي حق مستحق عليه ولا شك في مناسبة تسمية الفرض عدلا فقيل عليه قد فسر الزمخشري
بغير هذا قال في الفايق في ذكره صلى الله عليه وسلم لامر المدينة من احدث فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله الى يوم القيمة لا يقبل منه صرفا ولا عدلا الصرف التوبة
لانه صرف النفس عن الفجور الى البر والعدل الفدية المعادلة والفدا يعادل نفسه والمراد من احدث الحدث فعل ما يوجب الحد والجواب ان اهل اللغة اختلفوا في ذلك
بعد ذكر في الجمهرة عن بعض اهل اللغة الصرف الفريضة والعدل النافلة وفي الغريبين عن بعضهم الصرف النافلة والعدل الفريضة كما ذكر المص ولا اعتراض
مع انه الانسب واعلم ان الاموال تنقسم الى ثمن على كل حال وهي الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء او لا وسواء كان ما يقابلها من جنسها او من غيره والى ما هو مبيع على
كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالثياب والحيوان والى ما هو ثمن من وجه مبيع من وجه وهو المكيل والموزون فانها اذا عينت في العقد كانت
مبيعة وان لم تعين فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهي ثمن وان لم يصحبها حرف الباء ولم يقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لان الثمن ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة قال
الفراء في قوله تعالى وشروه بثمن بخس الثمن ما يثبت في الذمة دينا والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا خلافا للائمة الثلاثة فعندهم يتعين الذهب والفضة اذا عينت
حتى لو هلكت الدراهم المعينة في البيع قبل القبض بطل البيع ولا يجوز استبدالها هذا انقسم المال باعتباره في نفسه وينقسم باعتبار الاصطلاح على الثمنية فيخرج الاصل
سلعة فان كانت رائجة فهي ثمن لا يتعين بالتعيين وان كانت كاسدة فهي سلعة كالفلوس **قوله** فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل يعني في العلم
لا بحسب نفس الامر فقط وان اختلفا في الجودة والصياغة فيدخل الاناء بالاناء فلو باعهما مجازفة ولم يعلما كيلهما وكانا في نفس الامر متساويين لم يجز ولو وزنا في المجلس
فظهر تساويهما يجوز وعن ابي حنيفة لا يجوز وان كانا متساويين خلافا لزفر هو يقول الشرط التساوي وقد ثبت واشتراط العلم به زيادة بلا دليل قلنا بل هو
شرط بدليل وهو ان الموهوم في هذا العقد جعل كالمعلوم شرعا وما لم تعلم المساواة توهم الزيادة حاصل فيكون كثبوت حقيقة الزيادة ومقتضى هذا ان لا يجوز اذا
وزن في المجلس فظهر مساويا ايضا لكن جاز في الاستحسان عند اتحاد المجلس كان العقد انشاء الان لان ساعاته كساعة واحدة واما عدم جواز بيع الحنطة بالحنطة
وزنا معلوما فلعدم العلم بالمساواة كيلا اذ المساواة وزنا لا تستلزمه بالنسبة الى الكيل والمعتبر فيما كان مكيلا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم التقدير بالكيل على ما سلف
وعن هذا اذا اقتسما مكيلا موازنة لا يجوز لان القسمة كالبيع واستدل المص في وجوب المساواة بقوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلا بمثل الحديث وقد
تقدم وتقدم وجه انتصابه انه بالعامل المقدر اي بيعوا والاولى حيث كان الذهب نوعا في الحديث ان يجعل عامله متعلق المجرور اي الذهب يباع بالذهب مثلا
بمثل نعم حديث الخدري في البخاري عنه صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ظاهر في انه مفرغ للحال وبقية الحديث ولا تشفوا بعضها على
بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غايبا بناجز والشف بالكسر من الاضداد يقال للنقصان والزيادة والمراد
هنا لا تزيدوا بعضها على بعض ولا يصح في معنى النقص الا ان يقال ولا تشفوا بعضها عن بعض وقوله وزنا بوزن بعد ذلك ولا تشفوا في حديث البخاري المذكور
وتفسير لئلا بمثل فان المثلية اعم منها بما هي من حيث المقدار وتقدم حديث جيدها ورديها سواء ايضا وتخريجه وهو دليل سقوط اعتبار الجودة وسقوط زيادة
الصياغة بما روى محمد عن ابي حنيفة عن الوليد بن سريع عن انس بن مالك قال اتى عمر بن الخطاب رض باناء كسروانى قد احكمت صياغته فبعثني به لابيعه فاعطيت
وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر فقال اما الزيادة فلا وهذا يدخل في اطلاق المساواة المصوغ بالمصوغ والعبرة بالآنية حتى لو باع اناء فضة او ذهب باناء فضة
او ذهب واحدهما اثقل من الآخر لا يجوز بخلاف اناء من غيرهما نحاس او شبه حيث يجوز بيع احدهما بالآخر وان تفاضلا وزنا مع ان النحاس وغيره مما يوزن
من الاموال الربوية ايضا وذلك ان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا يتغير بالصيغة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عدديا لو تعورف
ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع **قوله** ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق باجماع
الفقهاء وفي فوايد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد وذكرنا انفا ان المختار ان هذا القبض شرط البقاء على الصحة لا شرط
ابتداء الصحة لظاهر قوله فان افترقا بطل العقد وانما يبطل بعد وجوده وهو الاصح وثمرة الخلاف فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس صرفا عند ابي حنيفة
ولا يفسد على القول الاصح وقوله لما روينا يعني قوله يدا بيد وكذا ما روينا من حديث البخاري قوله صلى الله عليه وسلم ولا تبيعوا غايبا بناجز وقول عمر وان استنظرك
الى آخره رواه مالك في الموطا عنه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غايب والآخر ناجز وان استنظرك ان يلج
بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم الرما في رواية قال الرما بالميم وهو الربا رواه عبد الرزاق وقال ان يدخل بيته ولما ثبت نص
الشرع بالتزام التقابض علله الفقهاء بما ذكره المص وحاصله ان للنقد مزية على النسيئة فيتحقق الفضل في احد العوضين وهو الربا ولما كان مظنة ان يقال
هذا غير لازم في قبض العوضين لجواز ان يجعلا معا نسيئة قال لا بد شرعا من قبض احد العوضين كيلا يلزم الكالي بالكالي اي الدين بالدين فلو لم يقبض الآخر لزم
الربا قلنا وايضا يلزم الترجيح بلا مرجح لانهما مستويان في معنى الثمنية فاذا وجب قبض احدهما فكذا الآخر لعدم الاولوية فان قيل الكتاب يخص الثمنين الحصين الذهب

لا يتعينان

لا يتعينان والحكم هو لزوم التقابض ثابت وان كان احدهما يتعين بالتعيين كالمصوغ فاجاب بان ذلك لاطلاق ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضة وعلله لاطلاق المذكور بان المتعين ايضا كالمصوغ فيه شبهة عدم التعيين اذ فيه شبهة الثمنية اذ خلق ثمنا والشبهة في باب الربا كالحقيقة على ما مر
غير مرة ولما كان المعول عليه تناول النص بالاطلاق لم يدفع ان الثابت شبهة الشبهة بل وجب بالنص الحاق شبهة شبهة الربا بشبهة الربا في هذا الحكم
وقوله في جهة واحدة لانهما لو مشيا كلا في جهة كان افتراقا مبطلا وهو قول ابن عمر وان وثب من سطح فثب يفيد عدم بطلان العقد بمجرد اختلاف المكان بل اذا دام
يرافقه الآخر فيه وهذا لان بمجرد وثوب احدهما اختلف مكانهما ثم يعتبر ما بعد الادامة يثبت معه وحديث ابن عمر هذا غريب جدا من كتب الحديث وذكره
في المبسوط وعن ابي جبلة قال سالت عبد الله بن عمر فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع
ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه وفيه دليل
رجوعه عن جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس وعن ابن عباس ايضا رجوعه وفيه دليل ان المفتي اذا اجاب لا باس ان يبين للسائل طريقا يحصل مطلوبه
لا فعله صلى الله عليه وسلم حيث قال لبلال بع التمر ببيع آخر ثم اشتر به انما المحظور تعليم الحيل الكاذبة لاسقاط الوجوبات قال وكذا المعتبر في قبض راس السلم
يعني ان يقبضه قبل الافتراق دون اتحاد المجلس بخلاف خيار المخيرة فانها لو قامت قبل الاختيار بطل وكذا اذا مشت مع زوجها في جهة واحدة فان ذلك دليل
اعراضها عما كانا فيه لان المعتبر في الابطال هناك دليل الاعراض والقيام ونحوه دليله فلزم فيه المجلس وتعلق الصحة بعدم الافتراق لا يبطل لو ناما في المجلس قبل
الافتراق او اغمي عليهما او طال قعودهما وعن محمد رح جعل الصرف كخيار المخيرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو نام احدهما فهو فرقة ولو ناما جالسين
فلا وعنه القعود الطويل فرقة دون القصير ولو كان لرجل على آخر الف وللآخر عليه ماية فارسل رسولا يقول له انقبل الدراهم التي لي عليك بالدنانير التي
لك علي فقال قبلت كان باطلا وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لانهما مفترقان وعن محمد رح لو قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا
الدينار من ابني الصغير بعشرة وقام قبل نقدها بطل هذا ويجوز الرهن ببدل الصرف والحوالة به كما في راس مال السلم **قوله** وان باع الذهب بالفضة جاز
التفاضل لعدم المجانسة واشترط القبض لما روى الستة من حديث عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا
الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء قيل ومعنى قوله ربا اي حرام باطلاق اسم الملزوم على اللازم ولا مانع من جعله حقيقة
شرعا وان اسم الربا يتضمن الزيادة من الاموال الخاصة في احد العوضين في قرض او بيع ووجه الاستدلال به انه استثنى حالة التقابض من الحرام فحصر الحل فيها
فينتفي الحل في كل حالة غيرها فيدخل في عموم المستثنى حالة التفاضل والتساوي والمجازفة فيحل كل ذلك وقوله الا اذا اسقط الخيار في المجلس استثناء من لازم قوله
لا يصح شرط الخيار وهو جواب الشرط المستلزم للبطلان اي شرط الخيار يفوت الشرط الا اذا اسقطه فلا يفوت فيعود الى الجواز وقدمنا نقل خلاف زفر فيه
هذا وبين الفساد بترك القبض والفساد بالاجل فرقا على قول ابي حنيفة في مسئلة وهي اذا باع جارية في عنقها طوق فضة زنته ماية بالف حتى انصرف الطوق
ماية من الالف فيصير صرفا فيه وتسعماية للجارية بيعا فانه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وبيع الجارية بتسعماية صحيح ولو فسد بالاجل فسد فيهما
عنده خلافا لهما وفرق بان في الاول انعقد صحيحا ثم طرا المفسد فيخص محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد اولا على الفساد فشاع وهذا على الصحيح من ان
القبض شرط البقاء على الصحة وفي الكامل لو اسقط الاجل من له الاجل دون الآخر صح في المشهور والعيب في الدنانير خيار رؤية لان العقد لا ينفسخ بردها لانه
انما وقع على مثلها بخلاف التبر والحلي والاواني من الذهب والفضة لانه ينتقض العقد برده لتعينه فيه ولو وجد احدهما او كلاهما دون الافتراق زيفا
او ستوقا فالحكم في جميع ابوابه الاستبدال والبطلان كراس مال السلم **قوله** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه وكل منهما ثمن الصرف فالحاصل انه
لا يجوز التصرف في احد بدلي الصرف قبل قبضه بهبة ولا صدقة ولا بيع فان فعل بعض ذلك مع العاقد بان وهبه البدل او تصدق به عليه او ابراه منه
فان قبل بطل الصرف لتعذر وجوب القبض واذا تعذر الشرط بتفي المشروط وان لم يقبل لا ينتقض لان البراءة منه فان قبل بطل الصرف لتعذر وجوب
ورد منهما بسبب الفسخ فلا ينفرد به احدهما بعد صحة العقد وفرع عليه ما لو باع دينارا بعشرة ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في
الثوب فاسد لان القبض في العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلو جاز البيع في الثوب سقط فلا يجوز بيع الثوب والصرف
على حاله يقبض بدله من عاقده بعده واورد عليه ان فساد الصرف حق لله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فتعارضا فيقدم حق العبد لتفضل الله
سبحانه بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد لانه يفوت حق بعد تحققه فيمتنع لا انه يرتفع والتقديم فيما اذا اثبتا وتقع احدهما
فضلا وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته
فيجوز كما يجوز شراء ثوب بدراهم لم يقبضها وهذا على احد الروايتين عنه ان النقود لا تتعين في البياعات فاما على الرواية الاخرى عنه فيجب ان لا يصح بيع
الثوب قلنا قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرط ايفاء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمنع الجواز لاسقاط الثمن به كذا
ذكره غير واحد ولا يخفى كثرة ما ذكروا في عدم تعيين النقد في البيع من انه لو اشار الى دراهم وعينها كان له ان يحبسها ويدفع غيرها وحاصل شراء الثوب ببدل
الصرف ليس الا تعيين الثمن الدراهم فلو كان ذلك شرطا فاسدا يمنع الجواز بطل ما ذكروا في عدم تعيين الدراهم في البيع وكان كما تعين الدراهم تفسد

البيع لانه لا يتعين لاحرم ان المص انما اجاب بان الثمن في باب القرض مبيع لاستدعاء البيع مبيعا ولا مبيع فيه سوى الثمن فكان كل ثمن فيهما مبيعا
ومعنا وجعله بدل الثوب وغيره بيع له وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز يعني واذا لم يجز لم يدخل في ملكه بايع الثوب وانت تعلم ان ذلك انما يقال لو جاز بيع
الثوب بناء على عدم تعين بدل الصرف ثمنا جاز ان يعطي من غيره ولا شك انه يقول بعدم جواز بيع المبيع قبل القبض فاذا قال بصحة بيع هذا الثوب
لعدم تعين بدل الصرف في ثمنه كان بالضرورة قايلا بان المبيع انعقد موجبا دفع مثله ويكون تسمية بدل الصرف تقديرا للثمن الثوب سواء
سميته مبيعا او ثمنا لانه انما يلزم بيع المبيع قبل القبض اذا لزم تسليمه بعينه وليس هنا كذا فان كان هذا ايضا لم ينهض ما دفع به المص من ذلك
بل يجب صحة بيع الثوب واعطاء ثمن يملكه البايع ولما لم يكن تمليك بايع الثوب بدل الصرف لزم بالضرورة اعطاء غيره وهكذا نقل القدوري عنه اعني
ان البيع الثاني جايز ويكون ثمن المبيع الذي في ذمة المشتري قال وهذا على احد الروايتين عن زفر ان الدراهم لا تتعين فاذا تعين يقع البيع بمثل
بدل الصرف وعلى هذا ابطلان بيع الثوب مطلقا كما هو جواب المذهب مشكل وتنظير النهاية بغاصب الدراهم اذا اشترى واشار اليها ودفع منها
بحيث يحرم الانتفاع بذلك المبيع غير مطابق لان اجازة بيع الثوب على ما قدرنا بان يدفع مثل بدل الصرف لا بنفسه قوله ويجوز بيع الذهب بالفضة
مجازفة وكذا سائر الاموال الربوية بخلاف جنسها كالحنطة بالشعير لان المانع من المجازفة اشتراط العلم بالمساواة والمساواة غير مشروطة فيه اي في
بيع الذهب بالفضة وكل جنسين مختلفين كذلك لكن يشترط فيه القبض في المجلس لما ذكرنا يعني قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا ها
وها لكن العادة في مثله ان يقول لما روينا ثم المراد بالمجلس ما قبل الافتراق نعبر بالمجلس عنه قوله ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها
طوق فضة فيه الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا صرف المنقود الى الطوق وان لم يبين الدافع وكذا لو قال خذه
منهما صرف ايضا الى الطوق وصح البيع فيهما تحريا للجواز بحكم الظاهر حالهما اذ الظاهر قصدهما الى الوجه المصحح لان العقد لا يفيد تمام مقصودهما الا بالصحة
فكان هذا الاعتبار عملا بالظاهر والظاهر يجب العمل به بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر عارضه التصريح بخلافه
فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه فان قلت في قوله خذه منهما عارضه ايضا قلنا لا نسلم لان المثنى قد يستعمل في الواحد ايضا قال تعالى
يخرج منهما اللولو والمرجان والمراد من احدهما وهو البحر الملح وقال يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم وانما الرسل من الانس في مذهب اهل الحق وقال تعالى
نسيا حوتهما وانما نسيه فتى موسى وقال صلى الله عليه وسلم في قصة مالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وانما اراد ان يوذن احدهما وقال تعالى
قد اجيبت دعوتكما والمراد دعوة موسى الا انه قد قيل ان هارون كان يومن على دعايه فاذا صح الاستعمال وكثر وجب الحمل عليه لما قلنا وذكرنا من
قريب انه لو كان الفاسد بسبب الاجل في العقد شاع الفساد في الجارية ايضا على قول ابي حنيفة لان الفساد في ابتداء العقد بخلاف ما عن الافتراق
هذا ولقد وقع الافراط في تصوير المسلة حيث جعل طوقها الف مثقال فضة فانه عشرة ارطال بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد عن
العادة بل نوع تعذيب وعرف من هذا الوجه ان كون ثمنها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره من
جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ومثل هذا فيما اذا باع سيفا محلى بماية وحليته بماية وخمسون او بماية وعشرة فدفع من الثمن
خمسين فانه يجب فيه هذه الاعتبارات ولو لم يتقابضا في الصورتين حتى افترقا بطل في حصة الطوق والحلية لانه صرف فيهما ويصح في الجارية واما
السيف فان كانت الحلية لا تتخلص منه الا بضرر فيه فسد في السيف ايضا لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في
سقف وان كان يتخلص بلا ضرر جاز فيه كالجارية لانه امكن افراده بالبيع وبطل في الحلية خاصة ثم الجواب في المسلتين مقيد بما اذا كانت
الفضة المفردة يعني الثمن اكثر من الطوق والحلية فان كانت مثله او اقل او لا يدري واختلف المقومون في ذلك لا يجوز البيع للربا حقيقة فيما اذا
كانت اقل او مساوية بسبب زيادة البدل الاخر وهو المبيع الفضة زيادة من جنسه او من غيره وهو نفس الجارية والسيف او احتمال
الربوا فيما اذا لم يدر الحال وقد تقدم انه لا بد من العلم بالمساواة فان قيل في صورة الاحتمال لم يقطع بالفساد اجاب بان جهة الفساد فيه متعددة
فانها من وجهين وهو تجويز الاقلية والمساواة بخلاف الصحة فانها على تقدير واحد وهو الزيادة فترجحت جهة الفساد على انه مجرد احتمال الربوا كاف
في الفساد فلا حاجة الى الترجيح مع انه يرد عليه ان الترجيح بما يصلح بنفسه علة للفساد ويحتاج الى الجواب بان المعنى ان احتمال احدهما فقط مفسد
فكيف اذا اجتمعا وعلى هذا كله اشترى بالفضة فضة مع غيرها او بالذهب ذهبا مع غيره قوله ومن باع اناء فضة بفضة ثم افترقا وقد قبض
بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد
في الكل لانه طارئ بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من ان القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة فيصح
ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولا يتخير واحد من المتعاقدين لان عيب الشركة جاء بفعلهما وهو الافتراق بلا قبض بخلاف ما لو استحق بعض الاناء فان
المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب ولم يحدث بصنعه بخلاف ما لو باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها حيث ياخذ
الباقي بحصتها ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض فلم يلزم العيب وهو الشركة لامكان ان يقطع حصته منها قوله ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم
جاز

جاز البيع وصرف كل واحد من الجنسين بخلافه فيعتبر الدرهمان بالدينارين والدرهم بالدينار وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر
شعير وكر حنطة او باع السيف المحلى بفضة بسيف محلى بفضة ولا بد من مقدار الحليتين وكذا درهم ودينار بدرهمين ودينارين لهما ان في
الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه اي تصرف العاقد لانه قابل الجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين وهو ان يكون كل جزء على
الشيوع مقابلا لكل جزء على الشيوع فيندرج فيه جنس ذلك الجزء وخلاف جنسه واجزاء جنسه اكثر اذ اجزاء دينارين اكثر من اجزاء دينار اما الفرق
وليس المعنى ان كل جزء بعينه مقابل لكل جزء على العموم والا كانت الذرة من الدينار مقابلة بجميع الدينارين والدرهم فلم يبق الذرة ما يقابل الكل بنفسه
اشيا كثيرة وهو اعتبار ممكن لكنه مستنكر وهو ان يقابل الذرة بالف ذرة ثم تكون هذه الالف بنفسها مقابلة لذرة اخرى وكذا فيخرج عن الانقسام بادنى
تامل والدليل على ان الانقسام كما ذكرنا انه لو اشترى عبدا وجارية بثوب وفرس ثم استحق العبد يرجع بقيمة العبد في الثوب والفرس جميعا ولولا ان
الانقسام على الشيوع لما رجع في الثوب والفرس جميعا وتغيير تصرفه لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف بدليل الاجماع على ان من اشترى قلب فضة وزنه عشرة
بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة صفقة واحدة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وحده ليخلو القلب عن التفاضل وكذا لو اشترى عبدا بالف
باعه قبل نقد الثمن من البايع مع عبد اخر بالف وخمسماية لا يجوز ويفسد في المشتري بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده
وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد في الدرهمين ولا يصرف
الى الثوب لما ذكرنا ان هذه احكام اجماعية كلها دالة على ان تغيير التصرف لا يجوز وان يقول يصل به الى تصحيحه قال امام الحرمين والمعتمد عندي في التعليل انا
تعبدنا بالمماثلة تحقيقا وهنا لم يتحقق فيفسد العقد قال صاحب الوجيز وللخصم ان يقول تعبدنا بتحقيق المماثلة فيما اذا تمحضت مقابلة الجنس
بالجنس ام على الاطلاق فان قلت الثاني ممنوع وان قلت الاول فمسلم وليس صورة الخلاف فيه انتهى بعض تغيير وحاصله ان على تقدير مقابلة الجملة
بالجملة والجزء الشايع بالشايع لا يقتضي الربا الفساد وانما يقتضيه لو كان التفاضل لازما حقيقيا وذلك لا يكون الا اذا قوبل معين بمعين وتفاضل ولا
لا حاجة في التصحيح الى التوزيع وصرف كل الى خلاف جنسه لكن الاصحاب انحوه بناء على الاصل اجماعي وهو مهما امكن تصحيح تصرف المسلم العاقل ارتكب
وله نظاير كثيرة وهو الحمل كلامه على المجاز وترك حقيقته اذا كان لا يصح على تقديره ويدرج في كلامه زيادة لم يتلفظ بها اذا كان لا يصح الا بذلك كانهم نظروا
الى المقابلة على وجه الشيوع انه لا يقتضي حقيقة الربا لا يستلزم شبهته وشبهة الربا معتبرة كحقيقته فقالوا العقد كذلك وانما يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة
الكل بالكل ولا الفرد بالفرد وهو الجنس المعين هنا من جنسه او من خلاف جنسه لان اللفظ مطلق غير متعرض لواحد منهما لكن مع عدم الاقتضاء يحتمل
مقابلة الفرد بالفرد وهو الجنس المعين هنا بجنس معين بدليل انه يصح تفسيره به فانه لو قال بعت هذين الدرهمين والدينار بدينارين ودرهم على
معنى ان الدرهمين بالدينارين والدينار بالدرهم صح وهو طريق متعين للتصحيح فوجب حمله عليه وعلى هذا التقدير لا حاجة الى قول المص وفيه تغيير
وصف العقد كانه نظر الى الظاهر منه وهو مقابلة الجملة بالجملة على الشيوع عينا فكان مقابلة المعين بالمعين محتملا فقال فيه تغيير وصف العقد
وهو مقابلة الجملة بالجملة شايعا لا اصله لانه يبقى موجبه وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار كما اتفقنا عليه فيما اذا باع نصف عبد مشترك
بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف بخلاف المسايل المذكورة فان عدم الصرف فيها لعدم الامكان والتعيين اما مسلة المرابحة فعدم الصرف لانه
يتغير اصل العقد بصيرورته تولية في القلب واعترض بان مقتضى ما تقدم من وجوب حمل المثنى على الواحد في مسلة الطوق والجارية ان يحمل قوله بعتهما
بعشرين مرابحة فيهما بعشرة ان يحمل فيهما على احدهما يعني الثوب كما حمل قوله خذ هذه الالف من ثمنهما على ثمن احدهما وهو الطوق وكون الطوق لم يصر مرابحة لا
يضر اذ يصدق ان العقد مرابحة بثبوت الربح في بعض مبيعات الصفقة الواحدة وفي المسلة الثانية وهي ما اذا باع عبدا اشتراه بالف قبل نقد الثمن مع
عبد اخر بالف وخمسماية طريق تصحيحه غير متعين ان يكون بصرف الخمسماية الى العبد الاخر فيكون بايعا ما اشتراه ممن اشتراه منه بمثل ما اشتراه منه لانه كما
يكون بذلك يكون بصرف اكثر من الخمسماية بدرهم او درهمين او غير ذلك الى العبد الاخر فيصير بايعا للمشتري ممن اشتراه باقل مما اشتراه منه وانقص باب
طريق الصحة ايضا ليس متعينا فيما تلتم بل له وجه آخر وهو ان يعتبر مقابلة درهم من الدرهمين بمقابلة الدرهم ودينار من الدينارين بمقابلة الدرهم
اجيب بان التغيير ما امكن تقليله يتعين وتصحيح التصرف مع قلة التغيير لا يكون الا بما قلنا فكان ما قلنا متعينا بخلاف ما فرض فان فيه ثلاث تغييرا
وايضا فان الذي ادعيناه طريقا متعينا هو صرف الجنس الى خلاف الجنس كيف كان لا بخصوص ذلك الطريق وما ذكرتم من ذلك ومن ان يصرف
نصف درهم الى نصف درهم والنصف الاخر بمقابلة الدينار في فروض كثيرة لا يخرج عن صرف الجنس الى خلاف الجنس والى هذا رجع قول
صاحب الكافي في الجواب التعدد انما يمنع الجواز اذا لم يكن لاحد الوجوه ترجيح بل ساوت فلا نوع يلزم الترجيح بلا مرجح فيتمانع الوجوه فيمتنع الوجوه اما
اذا كان فلا وفيما اعتبرناه ذلك لان العقد ورد على اسم الدرهم والدرهمين فلا يغير عنه وهو اسلفنا الثاني اصل هذا الاصل نظرا الى جواز
ثبوت الشرا بعلل مستقلة اجتمعت دفعة واما في المسلة الثالثة وهي ما اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما فلان البيع اضيف الى
المنكر وهو ليس بمحل للبيع لجهالته ولان المبيع ضده فلا يحمل الشرع على ضده فليس بشيء لان المعرفة ما صدقات المنكرة فان زيدا انصرف عليه رجل

محتل

ولاشك انه يحتمله فيجب حمله عليه وقد قال ابو حنيفة في قوله عبدي او حماري حر انه يعتق العبد وحمل استعارة المنكر المعرفة وكذا ما قيل ان تصحيح العقد يجب
في محل العقد وهو لم يضف الى المعين واعلم ان ما اورد على دفع النقوض المذكورة انحصل له جواب بما ذكرنا والا فلا يدرك النقض في ايجاب المطلوب اذ غايته
انه خطا في محل اخر اذا اعترف بخطائه في محل النقض وذلك لا يجب خطاه في محل النزاع واما في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وافترقا بلا
قبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرا الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وهو قد انعقد بلا فساد وكلامنا في دفع الفساد الطاري
فان قيل فليصرف الجنس الى خلاف جنسه ليبقى صحيحا كما يصرف لينعقد صحيحا والمقتضي واحد بينهما وهو الاحتياط للصحة قلنا الفساد هناك ليس طاريه محققا
ولا مظنونا فيجب اعتبار الصرف من اول الامر بل يتوهم لان الظاهر انهما يتقابضان بعدما عقدا قبل الافتراق فلا يحتاج الى ذلك الاعتبار واما
المسئلة المستشهد بها وهي الرجوع في ثمن الثوب والقوس فانما تشهد على ان المقابلة على الشيوع ونحن نقول هو الاصل وانما قلنا اذا كان تصحيح العقد
يحصل باعتبار التوزيع وجب المصير اليه وهو ثابت في المسئلة المفروضة الا ترى الى ما في الايضاح قال الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت
على ابدال وجب قسمة احد البدلين على الاخر وتظهر الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فان كان العقد مما
لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة واما فيما فيه الربا فانما تجب القسمة على الوجه الذي يصح به
العقد فان الجملة بالجملة والجملة الاخرى بازاء الدينار وكذا لو تقابل جنسين بجنسين كما في مسئلة الكتاب انتهى ونظير المسئلة المذكورة التي تلي هذه
وهي **قوله** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل وهو بذلك يبقى الدرهم
بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوي بينهما ثم فرع المص فرعا يبين ان بعض هذه البياعات وان كانت جائزة في الحكم فهي مكروهة فقال ولو تبايعا
فضة او ذهبا بذهب بعني واحدهما اقل من الاخر الا ان مع الاقل شيئا اخر كفلوس او غيرها مما يبلغ قيمته قدر الزيادة في البدل الاخر او اقل بقدر
يتغابن فيه فالبيع جائز من غير كراهة وان لم يكن فهو جائز مع الكراهة كان يضع معه كفا من زبيب او فلسين وقيل لمحمد كيف تجده في قلبك قال مثل الجبل
ولم ترو الكراهة عن ابي حنيفة رح بل صرح في الايضاح انه لا باس به عند ابي حنيفة رح وانما كره محمد ذلك اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل واستعملوه
فيما لا يجوز وهكذا ذكر في المحيط ايضا وقيل انما ذكره لانهما باشرا الحيلة لسقوط الربا كبيع العينة فانه مكروه له وان ورد لو كان يكرهها كان البيع في مسئلة
الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين وهي المسئلة الخلافية مكروها ولم يذكرها اجيب بانه انما لم يذكر الكراهة هناك لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الزايد دينار
بمقابلة الدرهم وقيمة الدينار تبلغ الدرهم وتزيد ولا كراهة ولا يخفى ان العقد واحد وكان قيمة الدينار تبلغ وتزيد على قيمة الدرهم فالدرهم لا تبلغ قيمته
قيمة الدينار ولا تنقص بقدر يتغابن فيه فالعقد مكروه بالنظر الى الطرف الاخر والذي يقتضيه النظر ان يكون مكروها اذ لا فرق بينه وبين المسئلة
المذكورة في جهة الكراهة رعاية الامر انه لم ينص هناك على الكراهة فيه ثم ذكر اصلا كليا يفيده وينبغي ان يكون قول ابي حنيفة ايضا على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق
المص من غير ذكر خلاف واما اذا ضم ما لا قيمة له ككف من تراب لا يصح لانه لا يقابل الزيادة قال **فرع** اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه لم يظهر في
التراب شي فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة وبهذا لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز لان البدلين هما الفضة لا التراب لا يجوز وكما جاز لمشتري
التراب بالخيار اذا راى لانه اشترى ما لم يره **قوله** ومن له على اخر عشرة فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة وقبض الدينار فان كان اضاف الى العشرة
الدين جاز اتفاقا فاوجب لهذا العقد عشرة ثم لا يجب نسخه بالقبض لان تعيين احد البدلين للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الاخر لدفع الربا بالمساواة
وقد اندفع الدين بالدين في هذه الصورة بقبض العوضين وهو الدينار والقبض الذي يتحقق منه التعيين في البدل الاخر قد تحقق سابقا فبعد الاضافة
الى ذلك المقبوض يحصل به المقصود من المماثلة بين البدلين وهو كون كل منهما مقبوضا قبضا يحصل به التعيين بخلاف ما اذا لم يضف اليه لان موجب
العقد عشرة مطلقة لا يلزم ان تكون هذه العشرة الدين ولذا قال زفر فيما اذا باعه المديون بالعشرة دينارا بعشرة وهي مسئلة الكتاب ثم تقاصا لا يجوز
لان موجب العقد عشرة مطلقة فلا يصير تلك العشرة المعينة ونحن نقول موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد
الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه يتبعض سابق كما ذكرنا ولا يبالي به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقدير لا حاجة الى
اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة التي بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما لو باع بالف ثم بالف وخمسمائة فان الفسخ لازم لان احدهما
لم يصدق على الاخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيدا في العقد بها والا لم يكن تضادها
اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى ذلك مشوا وتقديره انما غير موجب العقد فقد فسخاه الى عقد اخر تبضا ولما لم يقل زفر بالانفسا
ولذا لم يقل في اعتق عبدك عني بالف انه يقع عن الامر اذا اعتقه المالك لم يتفسخ فلا يتحول الحكم وهذا اذا كان الدين سابقا على بيع الدينار فان كان
لاحقا قبل الافتراق والمسئلة بحالها بان عقدا على الدينار بعشرة ثم باع صاحب الدينار ثوبا من مشتري الدينار بعشرة ثم قاصصه بثمن الدينار
عنها ففي رواية لا يصح والاصح انه يصح لما ذكرنا من حصول المقصود على ما ذكر المص من حصول الانفساخ والاضافة الى الدين بعد تحققه وقال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض من بايع الدينار عشرة من المشتري او غصب منه فقد تقاصا او تقاصا لا يصح الا في

التراضي لانه قد وجد منه القبض القبول **قوله** ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهمين غلة ودرهم صحيح والغلة ما يرده بيت المال لا للزيافة بل
لانها دراهم متقطعة مكسرة يكون في القطعة ربع وثمن واقل بحيث المال لا ياخذ الا العالي وانما جاز للمساواة في الوزن والجودة فالصحة ساقط الاعتبار لان
الجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بالجنس ساقطة **قوله** واذا كان الغالب على الدراهم والدنانير اما ان يكون الغالب عليهما الذهب والفضة والغش
اقل او الغالب الغش والفضة والذهب اقل او متساويين فان كان الغالب الذهب في الدنانير والفضة في الذهب فهما كالذهب الخالص والفضة الخالصة
اعتبارا للغالب لانها على ما قيل فلا ينطبع الا بقليل غش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه الذي يقال له ناقص العيار في عرفنا والرداءة مهدرة
شرعا عند المقابلة بالجيد فكذا الغش المغلوب فالحاصل انها كالخالصين فلا يجوز بيعهما بالخالص من الذهب والفضة الا متساويين في الوزن وكذا بيع
بعضها ببعض وكذا لا يجوز استقراضها بها الا وزنا كاستقراض الذهب والفضة الخالصين وان كان الغالب فيها الغش فليسي في حكم الدراهم والدنانير الخالصة
اعتبارا للغالب فان اشتري بها فضة خالصة فهو على الجودة التي ذكرناها في حلية السيف وهي انه ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او
اقل او لا يدري لا يصح في الفضة ولا في النحاس ايضا اذا كان لا يتخلص الا بضرر وان كانت الخالصة اكثر مما في الدراهم جاز ليكون ما في الدراهم من الفضة بمثلها
من الخالصة والزايد من الخالصة بمقابلة الغش وكذا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس اي يصرف كل من الدراهم الى غش الدراهم الاخرى
لانها في حكم شيئين فضة وغش صفر او غيره ولكنه مع هذا صرف حتى يشترط القبض قبل الافتراق ويجوز المص بالجنس عنه لوجود الفضة من الجانبين واذا
شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر ولا يخفى ان هذا لا يتاتى في كل دراهم غالبة الغش بل اذا كانت الفضة المعلومة بحيث
يتخلص من النحاس اذا اريد ذلك فاما ان كانت بحيث لا تتخلص لقلتها بل تحترق لا عبرة بها اصلا بل تكون كالمموهة لا تعتبر ولا يراعى شرايط الصرف وانما هو
كاللون وقد كان في اوايل قرن تسع مائة في فضة دمشق قريب من ذلك قال المص رح ومع هذا افتى المشايخ يعني ما وراء النهر من بخارى وسمرقند بعدم الجواز
ذلك اي بيعها بجنسها متفاضلا في العدالى والغطارفة مع ان الغش فيها اكثر من الفضة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح
فان الناس ح يعتادون التفاضل في الاموال النفيسة فيتدرجون الى ذلك في النقود الخالصة فمنع حسما لمادة الفساد والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف
بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد وقيل هو خال الرشيد ثم ان كانت هذه الدراهم التي غلب غشها تروج بالوزن فالبيع بها والاستقراض بالوزن
وان كانت انما تروج بالعد فالبيع والاستقراض بها بالعد ليس غير وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هنا المعتاد فيهما اذا لم يكن نص على ما عرف
في الربا وما دامت تروج فهي اثمان لا تتعين بالتعيين ولو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد وان كانت غير رايجة فهي سلعة تتعين بالتعيين ويبطل
العقد بهلاكها قبل التسليم هذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الاخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما او لا يعلم كل ان الاخر يعلم
فان البيع يتعلق بالدراهم الرايجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف
والنبهرجة فيتعلق البيع بجنسها كما هو في الرايجة لكن يشترط ان يعلم البايع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك وادرج نفسه في النقض الذي يقبلها
وان كان البايع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي اسلفناه في اول كتاب البيع وتعيين الجيد فتساهل رح في
احكام هذه الدراهم التي غلب غشها انها لو اشتري سلعة بها فكسدت اي قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة رح فان كان المبيع قايما مقبوضا رده وان
كان مستهلكا او هالكا رجع البايع عليه بقيمته ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وقال ابو يوسف ومحمد و
الشافعي واحمد لا يبطل ثم اختلفوا فقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال في الذخيرة وعليه الفتوى لانه مضمون به اي بالبيع وهو نظير قوله في
المغصوب اذا هلك ان عليه قيمته يوم الغصب لانه يوم تحقق السبب وقال محمد عليه اخر ما تعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى
القيمة وفي المحيط والتتمة والحقايق به يفتى رفقا بالناس لهما ان البيع قد صح بالاجماع الا انه تعذر التسليم اي تسليم الثمن لانعدام الثمنية بالكساد والضمير
ضمير الشان وانه اي الكساد لا يوجب الفساد كما اشتري بالرطب شيئا فانقطع في اوانه بان لا يوجد في الاسواق لا يبطل اتفاقا وتجب القيمة او ينتظر
زمان الرطب بان لا يوجد في السنة الثانية فكذا هنا ولابي حنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد لان مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش بالاصطلاح
لا بالخلقة وما بقي الاصطلاح بل انتفى فانتفت الثمنية فيبقى بيعا بلا ثمن بخلاف النقدين فان ماليتهما بالخلقة لا بالاصطلاح كما لو العبد لما كانت
بالحيوة ذهبت بذهاب الحيوة لا يقال فليصر مبيعه اذا انتفت ثمنيتها الا انا نقول نصير مبيعه في الذمة والمبيع في الذمة لا يجوز الا في السلم واعترض في
بعض الحواشي بانا ان انتفت ثمنيتها توجب انه يصير بيع مقايضة فلا يستلزم كونه دينا ولا يبطل بعدم القبض قبل الافتراق على ما قدمنا من ثبوت
التعيين في البدلين بمجرد العقد فلا يلزم الافتراق عن دين بدين الا ان المجيب نظر الى ان صورة المسئلة انه باع بدراهم كذا وكذا غلب غشها
وهذا لا يوجب في صورة المسئلة احضار الدراهم والاشارة اليها بعينها بل باع بها على نمط ما يباع بالاثمان الغرض ان البيع وقع حالة رواجها ثمانا وانما
كسدت بعد بعد القبض فلم يتنبه هذا المعترض لصورة المسئلة فلم يثبت لزوم كونه بيعا بلا ثمن وشرطي العيون ان يكون الكساد في ساير البلاد
فلو كسدت في بعض البلاد لا يبطل عند ابي حنيفة رح لانها لم تهلك ليصير البيع بلا ثمن ولكن تعيبت فيكون البايع بالخيار ان شاء اخذ مثل النقد

الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمته دنانير فالو وما ذكر في العيون على قول محمد واما على قولهما فلا ينبغي ان ينتقض البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع
فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلوس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكساد
يجب ان يكون على هذا القياس ايضا وما ذكرناه في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك هذا اذا كسدت او انقطعت
ولو لم تكسد ولم تنقطع ولكن نقصت قيمتها قبل القبض والبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على
حاله ولا يتخير المشتري ويطالبه بالف بذلك المعيار الذي كان وقت البيع والجواب عن البيع بالرطب مرجو الوصول في العام الثاني غالبا فكان له
مظنة تغلب ظن وجوده عندها بخلاف الكساد فانه ليس له مظنة محققة الوجود في زمن خاص يرجى فيها بل الظاهر عدم العود لان الاصل في غالبة
الغش المكساد وعدم التمشية التي اذا رجع الى اصله قلما ينتقل عنه وفي الخلاصة عن المحيط فلان باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها
فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له **قوله** ويجوز البيع بالفلوس لانها نوع من انواع المال فانكانت نافقة جاز
البيع وان لم يعين بل لو عينت لا تتعين والعاقدان يدفع غيرها عين لانها اثمان كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ويجوز ولو استبدل
بها جاز البيع ولو باع فلسا بفلسين يجوز على ما سلف في باب الربوا ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين باعيانهما لا يجوز الفلوس الرائجة امثال متساوية
وضعا لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيكون ربا وان كانت كاسدة في معينة لا يصح العقد عليها ما لم يتعين فاذا باع بالفلوس النافقة ثم
كسدت قبل القبض بطل البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه في الدراهم الغالبة الغش يبطل البيع عنده لا عندهما
ثم تجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وعند محمد يوم الانقطاع هكذا ذكر القدوري الخلاف والذي في الاصل وشرح الطحاوي والاسرار
البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر واستدل بما تقدم من انقطاع الرطب للمشتري به واباق العبد المبيع قبل التسليم وتخمر العصير
المشتري قبل التسليم لا يبطل العقد فيهما واجيب بما تقدم في الرطب اما العبد فما لية لم تبطل بالاباق بل هو مال باق حيث هو وانما عرض
العجز عن التسليم وكذا بالتخمر ايراد عن ملك المالك بل عجز عن تسليمه شرعا بخلاف الكساد بهلاك الثمن به الا ان الذي تقتضيه النظر ثبوت
الخلاف كما ذكر القدوري اذ لا فرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبة الغش
الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به وفي شرح الطحاوي لو اشترى مائة فلس بدرهم وقبض الفلوس
او الدرهم ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين وقد قدمناه فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض لا يبطل
البيع لانه كسادها كهلاكها وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلس غير مقبوض بطل البيع استحسانا لان كساد الفلوس
كهلاكها وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس انه لا يبطل لانه قادر على اداء ما وقع العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل
العقد اذا اختار المشتري ابطاله نسخا لان كسادها لعيب فيها والمعقود عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للمشتري فيه الخيار والاول
اظهر ولو نقد الدرهم وقبض نصف الفلوس ثم كسدت الفلوس قبل ان يقبض النصف الاخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الدرهم
وعلى هذا لو اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت وقد قبض المبيع عليه ان يرد المبيع ان كان قائما او القيمة او مثله وهذا معلوم مما
ذكرنا الا ان ابا يوسف قال في هذا ان عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع وفرق بين هذا وبين المسئلة الاولى وهو انه اذا باع الفلوس بدرهم لان
هناك لو اوجبنا رد قيمة الفلوس من يتمكن فيه الربا وههنا لا يتمكن وفي المسئلتين جميعا اذا لم تكسد الفلوس غير ان قيمته غلت او رخصت لا يبطل
البيع وعليه ان يدفع العدد الذي عينه فيها **قوله** ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة رح يرد مثلها عددا اتفقت الروايات عنه
ولكن لرواية في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت وقال ابو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم القرض في الفلوس والدراهم وقال محمد عليه قيمتها
في اخر وقت نفاقها وجه قوله انه اي القرض اعارة وموجبها اي موجب عقد الاعارة رد العين اذ لو كان استبدالا حقيقة موجبا لرد المثل
استلزم الربا للنسيئة فكان موجبا رد العين الا ان ما تضمنه هذا العقد لما كان تمليك المنفعة بالاستهلاك لا مع بقاء العين بالضرورة اكتفى
برد العين معنى وذلك برد المثل ولذا يجبر المغصوب منه على قبول المثل اذا اتى به الغاصب في غصب المثلي بلا انقطاع مع ان موجب الغصب رد
العين وذلك حاصل بالكاسد والثمنية فضل في القرض غير لازم فيه ولذا يجوز استقراضها بعد الكساد وكذا يجوز استقراض كل مثلي وعددي
متقارب ولا ثمنية ولهما انه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبضها فيجب رد قيمتها وهذا لان القرض وان لم يقتض وصف الثمنية لا يقتضي
سقوط اعتبارها اذا كان المقبوض قرضا موصوفا بها لان الاوصاف معتبرة في الديون لانها تعرف بها بخلاف الاعيان المشار اليها وصفها
لغو لانها تعرف بذواتها وتاخر دليلهما بحسب عادة المصنف ظاهر في اختياره قولهما ثم اصل الاختلاف في وقت الضمان اختلافهما فيمن غصب مثليا
فانقطع وجبت القيمة عند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم القضاء وقولهما انظر للمقرض منه قول ابي حنيفة رح لان في رد المثل اضرارا
به ثم قول ابي يوسف انظر له ايضا من قول محمد لان قيمته يوم القرض اكثر من قيمته يوم الانقطاع وقول محمد انظر للمستقرض من قول ابي يوسف لان
قيمته

لان القيمة يوم القبض معلومة ظاهرة لا يختلف بخلاف قيمته يوم الانقطاع فانه عسر فكان قول ابي يوسف ايسر

قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الانقطاع فكان قول محمد انظر للمستقرض وقول ابي يوسف ايسر في ذلك **قوله** ومن اشترى شيئا بنصف درهم
فلوس فاكهة او غيرها بان قال مثلا لبايع سلعة اشتريتها منك بنصف درهم فلوس فقال بعتك انعقد موجبا لدفع ما يباع من الفلوس بنصف درهم
فضة وكذا اذا قال بدانق من الفلوس وهو سدس درهم او بقيراط وهو نصف السدس وقال زفر رح لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وهي
تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها والا فالثمن مجهول ولان العقد وقع على الدانق والدرهم ثم شرط اعطاءه من الفلوس وهو صفقة
في صفقة فان المعنى انه شرط ان يعطي بنصف الدرهم الذي هو الثمن فلوسا وهو ان يبيعه بالدانق فلوسا ونحن نقول ان ما يباع بالدانق وما ذكرنا من
الفلوس معلوم وهو المراد بقوله بنصف درهم فلوس لانه لما ذكر نصف الدرهم ثم وصفه بانه فلوس وهو لا يمكن عرف ان المراد بما يباع به من الفلوس
وهو معلوم عند الناس فاغنى عن ذكر العدد بخصوصه واذا صار كناية عن ما يباع بنصف وربع درهم لم يلزم جهالة الثمن ولا صفقتين في صفقة
لان الثمن حينئذ ابتداء ما يباع من الفلوس بنصف درهم ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فكذا عند ابي حنيفة رح وعن محمد لا يجوز الا فيما دون
الدرهم لان المبايعة في العادة في الفلوس فيما دون الدرهم فيصير معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اصح لا سيما في ديارنا
اي المدن التي وراء النهر فانهم يشترون الفلوس بالدراهم ولان المدار هو العلم بما يباع بالدرهم من الفلوس مع وجوب الحمل عليه تصحيحا للعلم بانه المراد ولا
فرق في ذلك بين ما دون الدرهم والدراهم فضلا عن الدرهم ولم يذكر في المبسوط خلاف محمد والمذكور من خلافه خلاف ظاهر الرواية عنه وفي بعض النسخ
سماه الفراء وهو استعمال لم يثبت في كلام من يحتج بكلامه في اللغة وفي بعضها على الصواب **قوله** ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني بنصفه او ربعه
او قيراط منه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة وعلى رواية ان يقول وبثلثة ارباعه ثلثة ارباع درهم الا حبة وقس الباقي جاز البيع في الفلوس وبطل
فيما بقي من النصف الاخر او الثلثة الارباع وباقي الصورة لان بيع النصف الدرهم بالفلوس جائز وبيع درهم الا حبة ربا فلا يجوز على قياس قول
ابي حنيفة رح بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي مقارن للعقد وقد مر نظيره يعني في باب البيع الفاسد في مسئلة الجمع بين العبد والحر اذا لم
يفصل الثمن يشيع الفساد اتفاقا واذا فصل لا يشيع عندهما وعنده يشيع ولو كرر لفظ الاعطاء بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة
كان جوابه كجوابهما في ان الفساد يخص النصف الاخر لانهما بيعان لتعدد الصفقة وهذا هو المختار خلافا لما حكي عن الشيخ ابي جعفر وشيخ الاسلام والمظفر
انه لا يجوز وان كرر لفظ الاعطاء لان تعدد الصفقة عنده بتعدد البيع وهو الايجاب ولفظ اعطني مساومة وانما كان قوله يعني بكذا البيع ايجابا حتى لو قال
بعت لا ينعقد ما لم يقل الاول قبلت فاعطني وليس من مادة البيع اولى وح لم يتعدد البيع فيشيع الفساد على قوله كالصورة الاولى وجه المختار ان ذلك
صار معلوم المراد انه ايجاب وعلى هذا فلو تعورف في بعتني مثله صح ايضا الا انهم لم يذكروه ولان الكلام فيما اذا دفع اليه المخاطب قبل الافتراق فانه يجعل بيعا
في التصفين بالمعاطات فيهما والله اعلم ولو قال حين دفع اليه الدرهم الكبير اعطني بنصف درهم فلوس وبنصف الا حبة جاز فيهما لانه قابل الدرهم بما
يباع من الفلوس بنصف درهم الا حبة فيتحرى الجواز بان يكون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس نعم قد يقال لما كان قوله نصف درهم
فلوس معناه ما يباع به كان الحاصل اعطني بهذا الدرهم ما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الا حبة وما يباع بنصف درهم معلوم انه
يخص نصف الدرهم فصار كالاول كانه قال اعطني بنصفه نصف درهم فلوس وجوابه ان موجب التحري للتصحيح ان المعنى على ذلك التقدير اعطني بهذا
الدرهم نصف درهم الا حبة وما يباع بنصف درهم فلوس وهذا يفيد انه انما اشترى ما يباع من الفلوس بنصف درهم وحبة وما
يباع من الفلوس بنصف الا حبة بمثله قال المصنف رح وفي اكثر نسخ المختصر يعني القدوري ذكر المسئلة الثانية ولم يذكر الاولى ولذا قال وهو غلط
من الناسخ **فروع** تقدم بعضها في ضمن التعليل فربما يغفل عنها لو تصارفا جنسا بجنسين متساويا فزاد احدهما او حط شيئا وقبل الاخر التحق باصل العقد
وبطل العقد وقال ابو يوسف لا يلتحق فيهما ولا يبطل وقال محمد يصح الحط فقط ويجعل هبة مبتدأة ولو تصارفا بغير الجنس فزاد او حط جاز لعدم اشتراط
المماثلة غير ان الزيادة يجب قبضها في مجلس الزيادة فلانه ثمن الصرف وعند من لا يلحق الزيادة باصل العقد كالشافعي رح واحمد لا يشترط لانها هبة ابتداء
ولو تفرقا الا عن قبضها بطل حصتها من البدل الاخر كانه باع الكل ثم فسد في البعض لعدم القبض والحط جائز سواء كان قبل التفرق او بعده ويرد الذي
حط ما حط وان كان الحط قيراط ذهب فهو شريك في الدينار ومثلا لا يتبعضه ضرر كل مال ربوي لم يبيعه مرابحة ولا مواضعة اذا اشترى بجنسه
ويجوز بخلاف جنسه ولو اشترى مصوغا من فضة بفضة او من ذهب بذهب وتقابضا فوجده المشتري معيبا له ان يرده بالعيب فان رده بقضاء
لا باس به ان لم يقبض الثمن من البايع في مجلس الرد لانه فسخ وبغير قضاء يشترط القبض في مجلس الرد فان قبض صح الرد والا بطل وعاد البيع الاول لانه
بيع في حق الشرع فان تعذر الرد بان هلك في يده او حدث عيب اخر رجع بارش العيب ان كان الثمن ذهبا لتعذر الفسخ وان كان فضة لا يرجع لانه
يودي الى الربا فان قبله البايع بعيبه له ذلك والخيار للمشتري بعد وانه لو اشترى دينارا بدرهم ولا دينار للعهد او لا درهم للاخر ثم اقرضا وتقابضا
قبل التفرق جاز وفي المكيل لا يجوز وعن ابي حنيفة رح اشترى دينارا بدرهم فلوسا بدراهم ولا فلوس ولا دراهم لهما ثم نقد احدهما وتفرقا جاز وان كان
مكان الفلوس دينار لم يجز وتقدم معناه في تقسيم الطحاوي اشترى سيفا حليته مائة درهم فضة بمائتي درهم ثم علم ان حليته مائتي

درهم قبل التفرق فان شاء زاد في الثمن مائة اخرى وان شاء فسخ والمائة ليست بشرط بل يزيد شيئا ليتمحض الماسان للحلية ولو علم بعد التقابض والتفرق بطل العقد في الكل ولو كان ذلك في ابريق فضة بطل البيع في نصف الابريق والله تعالى اعلم

كتاب الكفالة

اورد الكفالة عقيب البيوع لانها غالبا يكون تحققها في الوجود عقيب البيع فانه قد لا يطمئن البايع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن او لا يطمئن المشتري الى البايع فيحتاج الى من يكفل له في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققها في الوجود غالبا بعدها اوردها في التعليم بعدها ولها مناسبة خاصة بالصرف وهي انها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الاثمان وذلك عند الرجوع الى المكفول عنه ثم لزم تقدم الصرف لانه من ابواب البيع السابق على الكفالة فلزمت الكفالة بعده ومحاسن الكفالة جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما اهمهما وقر جاشهما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت الكفالة من الافعال العالية حتى امتن الله تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها بان اباح لها ذلك وسمي نبيا بذي الكفل لما كفل جماعة من الانبياء لملك اراد قتلهم وسبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج رفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى او ازالة الاذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه ما اهمه وسبب شرعيتها دفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه آنفا ودليل وقوع شرعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن والاجماع وشرطها في الكفيل كونه من اهل التبرع فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور ولا مكاتب ولا تصح من المريض الا من الثلث وفي الدين ان يكون صحيحا فلا كفالة في بدل الكتابة لانه ليس دينا صحيحا اذ لا يلزم دينا للمولى على عبده ولزوم دين الكتابة بخلاف القياس ليصل العبد الى العتق وان يكون مقدور التسليم واما مفهومها لغة فقال المص الضم سواء كان متعلقه عينا او معنى قال في المغرب تركيبه دال على الضم والتضمن ومنه كفل البعير كساء يدار حول سنامه كالحوية يركب عليه وكفل الشيطان مركبه واما في الشرع فما اشار اليه من قوله ثم قيل هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين قال والاول اصح فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافا للشافعي ومالك واحمد في رواية فيثبت الدين في ذمتهما الكفيل ولا يسقط عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين على الآخر وما يخال من لزوم صيرورة الالف الدين الواحد الفين كما ذكره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لان الدين وان ثبت في ذمة الكفيل فالاستيفاء لا يكون الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الآخر فكذا هنا يريد باختياره التضمين بالقبض منه لا بمجرد حقيقة اختياره لانه يتحقق براءة احدهما بمجرد ذلك لا يبرأ الآخر ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل على الاصيل مع ان هبة الدين لا يجوز وكذا لو اشترى من الكفيل بالدين شيئا يصح مع ان الشرى بالدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل ان ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز ان يعتبر الشيء الواحد في ذمتين انما يمتنع في عين تثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكرنا انه في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في الذمتين وان امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل واما الجواب عن تسليم الهبة والدين فانا جعلناه في حكم الدينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عند وقوعه بالفعل وقبله لا ضرورة فلا داعي الى ذلك ولا يخفى ان ما نقل من قول ابي حنيفة ان الدين نعم يقتضي ان الدين يكون في ذمة الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل اذ نعم الاداء واجب عليه ثم الوجه ان يطلق المطالبة من غير تقييد بالدين فان الكفالة كما تكون بالديون تكون بالاعيان المضمونة بنفسها وهو يجب تسليمه بعينه فان هلك ضمن مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء فتصح الكفالة بها ويجب تسليمها واذا هلك يجب تسليم قيمته اذا ثبت بالبينة او بالاقرار والاعيان المضمونة بغيرها وهي الاعيان الواجبة التسليم قائمة وعند هلاكها لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها وهو المبيع قبل القبض يضمن بالثمن وكالرهن يضمن بالدين فلو هلك لا يجب على الكفيل قيمتها بخلاف واما الاعيان الواجبة التسليم وهو امانة كالعارية والمستاجر في يد المستاجر فتصح الكفالة بها ومتى هلك لا يجب على الكفيل تسليمها بخلاف الاعيان الغير الواجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح الكفالة بها اصلا في الكفيل واما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الآخر القبول ركنا فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالمال والنفس وهو قول مالك واحمد وقول الشافعي واختلفوا على قول ابي يوسف فقيل ان الكفالة تصح من الواحد وحده موقوفا على اجازة الطالب او تصح نافذا وللطالب حق الرد وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول لا يؤاخذ به الكفيل واما حكمها فثبوت حق المطالبة للكفيل متى شاء سواء تعذر عليه مطالبة الاصيل او لا وفي رواية عن مالك لا يطالبه الا اذا تعذر ذلك وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور ينتقل الحق الى ذمة الكفيل فلا يملك مطالبة الاصيل اصلا كما في الحوالة وما ذكر في المنظومة من نسبة ذلك الى مالك خلاف ما في مشاهير اصحابنا احتجوا بما روى ابو سعيد الخدري انه صلى الله عليه وسلم حضر

جنازة

جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي رضي الله عنه انا لهما ضامن فقام صلى الله عليه وسلم وصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقيل يا رسول الله اله خاصة ام للناس كافة فقال للناس كافة فدل ان المضمون عنه برئ من الضمان وللعامة قوله صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وقوله في خبر ابي قتادة الآن بردت جلدته وصلوته صلى الله عليه وسلم على المضمون عنه لانه بالضمان صار وفاء وانما امتنع من الصلوة على المديون الذي لم يخلف وفاء وقوله وفك الله رهانك لانه كان بحال لا يصلى عليه فلما ضمن عنه فكه عن ذلك ولا يخفى انه لم يقع الجواب بعد فان الدليل تم بصلوته عقيب ضمان علي اذ يدل على ان الضمان تم بذلك قوله قال اي القدوري الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال ويدخل في الكفالة بالمال الكفالة بالاعيان التي ذكرناها والكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول ثم نقل عن الشافعي ان الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول له مخالف للقول الاظهر عندهم وهو انها جائزة كقولنا واستدل للقول المضعف بانه التزام ما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به فكان كبيع الطير في الهواء وهذا لانه حر لا ينقاد له ولا ولاية له عليه خصوصا اذا كفل بغير امره وكذا بامره لان امره بكفالته لا يثبت له ولاية عليه وصار كالكفالة ببدن الشاهدين واستدل للمذهب بما اخرجه من قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم باعتبار عمومه وقوله بنوعيه اي نوعي عقد الكفالة واعترض بانه مخصص بالزعيم في المال من نفس الحديث حيث قال غارم والكفيل بالنفس لا غرم عليه بمال واجيب بان الغرم لا يختص بالمال بل الغرم اذا لزم مما يضره والغرم اللازم ذكره في المجمل والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وقد يثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما اشار اليه المص بقوله والحاجة ماسة وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم فالحاصل انه جامع عموم الحاجة اليها احياء للحقوق مع الايجاب والقبول والشرائط وما ظن من انتفاء الشرط بانتفاء القدرة على تسليم ممنوع لان الظاهر انه ينقاد اذا كان بامره وان كان بلا امره يمكنه احضاره بالاستعانة باعوان الحاكم وابطل بعضهم قوله لا يقدر على نفس المكفول بانه مبني على عدم جواز الكفالة فلا يصح دليلا ولا يخفى ان ليس المراد بالقدرة المنفية القدرة الشرعية ليكون مبنيا على عدم جواز الكفالة فيلزم الدور بل يتامل وروي انه صلى الله عليه وسلم كفل رجلا في تهمة وكان بين علي وعمر خصومة فكفلت ام كلثوم بنفس علي واعترض بالمناقضة في الحدود والقصاص فان الكفالة بالنفس فيهما لا تصح وان كان تسليم النفس واجبا كتسليمها والجواب بمنع عدم صحتها مطلقا بل المنصوص في الاصل صحة الكفالة بنفس من عليه حد القذف والسرقة والقصاص في النفس وما دون النفس ووجهه انها من حقوق العباد من وجه في بعضها ومن كل وجه في بعضها واما حد الزنا والشرب فعدم صحة الكفالة للزوم التناقض فان الحد يحتال في درئه وصحة الكفالة للاستيثاق والاحتياط لاستيفائه فقام المانع فيهما واما الجبر على اعطاء الكفيل فيهما ففي الحدود بالاجماع وفي القصاص كذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما واما عدم صحة الكفالة بنفس الشاهد ليؤدي فلان الكفالة لا يفيد لان الشاهد عند مطالبة الطالب بالاداء اما يجب او لا ففي الاول لا حاجة الى الكفالة وفي الثاني يلزم فسقه فلا تقبل شهادته لو احضره الكفيل بخلاف ما نحن فيه قوله وينعقد اذا قال تكفلت الى آخره شروع في ذكر الالفاظ التي تثبت بها الكفالة وهي صريح وكناية والصريح كفلت وتضمنت وزعيم وقبيل على راي ذلك عندي هذا الرجل على انا به او علي ان اوافيك به او ادفعه الي وحميل بالمهملة بمعنى كفيل يقال حمل به حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع وروى في الفائق الحميل ضامن واما القبيل فهو ايضا بمعنى الكفيل ويقال قبل به قبالة بفتحها في الماضي وضمها وكسرها في المضارع وهذه الالفاظ توجب لزوم الكفالة اذا اضيفت الى جملة البدن او ما يعبر به عن الجملة حقيقة في اللغة والعرف ولا على وزان الطلاق على ما مر مثل كفلت او انا حميل او زعيم بنفسه او رقبته او روحه او جسده او راسه او بدنه او وجهه لان هذا يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن وعرفا ولغة بمجاز الهو راي وتحرير رقبة وتقدم في الطلاق ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم واما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله وسياتي في ذمة ما تقدم في الطلاق وكذا اذا اضاف الى جزء شايع منه ككفلت بنصفه او ثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فذكر بعضها شايعا كذكر كلها وجه ضمنت فانه تصريح بموجب لان موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في اكثر الصور وعلي صيغة التزام والي بمعناه قال صلى الله عليه وسلم من ترك كلا اي يتيما فالي لان العطف يقتضي المغايرة وقوله وقد روينا فيه اشتراك بعض النسخ وفي بعضها الحديث يريد قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم وفي الصحيحين عن ابي هريرة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فالينا واخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة عن المقدام بن معد يكرب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه رواه ابن حبان في صحيحه وفي لفظ لابي داود وانا اولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا او ضيعة فالي بخلاف ما لو قال انا ضامن لمعرفته لا يثبت به الكفالة لانه التزم المعرفة دون المطالبة وكذا بمعرفته وكذا انا ضامن لك على ان اوقفك عليه او على ان ادلك عليه او على منزله ولو قال الضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه ان لا يلزم لانه مصدر متعد الى اثنين فكذا التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل المطلوب وعن بشر قال سال ابن محمد بن الحسن ابا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لآخر انا ضامن لمعرفة فلان قال ابو سليمان في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يلزمه

شيء واما ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عن ابي حنيفة ومحمد في خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية لكن نص في الملتقى ان في قول ابي يوسف
فيمن قال انا لك بمعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسفي لو قال الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اسلمه اليك او
اقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات خاله تقييده بما اذا قال منجزا اما لو معلقا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم
يؤد فانا اؤدي نظيره في النذر لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج قوله فان شرط في الكفالة اي بالنفس تسليم المكفول
به في وقت بعينه او يوم لزمه احضاره فيه والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه واذا لم يظهر عجزه عن احضاره فان ظهر لا يحبسه
او لا فايدة في حبسه كما اذا مات المكفول به فان الكفالة تبطل فان غاب وعلم مكانه لا يطالب الكفيل بالحال ويؤجل الى مدة يمكنه الاحضار فيها
فان لم يحضره ظهرت مماطلة الكفيل فيحبس الى ان يظهر للقاضي تعذر الاحضار عليه بدلالة الحال او بشهود بذلك فيخرج من الحبس وينظر الى وقت
القدرة كالاعسار بالدين واذا اخرج لا يحول بينه وبين المكفول له فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله ولو لم يكن يعلم مكانه سقطت مطالبة الكفيل
ولو قال الطالب تعرف مكانه وقال الكفيل لا اعرف فان كان له خرجة معروفة يخرج اليها الى موضع معلوم للتجارة فالقول للطالب ويؤمر
الكفيل بالذهاب اليه لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقيل لا يلتفت
الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه بالضمان فلا يصدق في دعوى ما يسقطها فان اقام الطالب بينة انه
في موضع كذا يؤمر الكفيل بالذهاب اليه وفي بعض النسخ قوله وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب يعني يمهله الحاكم مدة ذهابه الى دار الحرب ان كان بيننا
وبينهم موادعة فان لم يكن فلا يؤاخذ الكفيل للعجز عنه واللحاق وان كان موتا فهو حكمي في ماله ليعطي الاقرب اليه اما حقوق العباد فثابتة على حالها
ولم يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة وللشافعية فيما اذا كانت مسافة القصر وجهان احدهما لا يسقط الطلب كما في دونها
والثاني يسقط الحاقا بالغيبة المنقطعة قوله واذا احضره وسلمه اليه في مكان يقدر المكفول له على ان يخاصمه مثل ان يكون في مصر من الامصار برئ
الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا كالمديون اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وهذا لانه ما التزم التسليم بالكفالة الا مرة وقد
حصلت ثم الشرط عندهما ان يكون ذلك المصر هو المصر الذي كفل فيه وعن ابي حنيفة ليس له ذلك بشرط وهي المسألة الاخيرة من مسائل التسليم وضعها
هنا انسب وجه قوله انه يثبت بذلك قدرة المخاصمة في الجملة وهما يقولان المقصود من التكفيل بنفسه تحصيله في وقت يقدر فيه على مخاصمته وهذا
لا يكون ظاهرا الا في مصر لان شهوده ظاهر فيه لا في غيره من الامصار ولا يفيد الكفيل فايدته المقصودية وقولهما اوجه وفي الفتاوى القاضي اذا اخذ
كفيلا من المدعى عليه بنفسه فالكفيل اذا اسلمه الى القاضي او الى رسوله برئ وان سلم الى المدعي لا وهذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعي فان اضافه بان
قال اكفل للمدعي فالجواب على العكس اما ان عين مجلس القاضي او المسجد الجامع فالمذهب انه اذا اسلمه في السوق برئ لان المقصود من الكفالة تحصيل
بذلك وهو قدرة المخاصمة وحين اختلف الزمان رأى المشايخ انه لا يبرأ بذلك لان البراءة كانت باعتبار انه يقدر على ايصاله الى حضرة القاضي
بمعاونة الناس وعباد الطريق الآن لا يقدرون او لا يفعلون ان قدروا فكان التقييد مفيدا وقد روي ذلك عن ابي يوسف نصا قال لان الناس لا يعينونه
للاحضار قيل ويجب ان يفتى بهذا ولو شرط تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضي او عزل ذلك القاضي وولي غيره فدفعه عند الثاني جاز ذكره في الخلاصة
ولو سلمه في برية او سواد لا يبرأ اتفاقا ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه وفي المنتقى رجل كفل بنفس محبوس
ينبغي للقاضي ان يخرجه حتى يدفع الكفيل الى المكفول له ثم يعيده الى السجن مفهوم قوله وقد حبسه غير الطالب يدل عليه وفي العيون لو ضمن بنفس
رجل وحبس المطلوب في السجن فاتى به الذي ضمنه الى مجلس القاضي فدفعه اليه قال محمد لا يبرأ لانه في السجن ولو ضمنه وهو في السجن برئ ولو خلي
عن الحبس ثم حبس ثانيا فدفعه اليه وهو في الحبس ان كان الحبس الثاني من امور التجارة ونحوها صح الدفع وان كان في امر من امور السلطان لا يبرأ
ولو حبس الطالب المطلوب ثم اخذ الطالب الكفيل فقال ادفعه الي فدفعه وهو في الحبس قال محمد برئ بتسليمه اليه وهو في حبسه ويلزم هذا
التقييد في المصر وقد حبسه غير الطالب ولو قال المطلوب في الحبس دفعت نفسي اليك عن كفالته كان جائزا ايضا وبرئ الكفيل وفي الوقعات
رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره قوله واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس
من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل يعني يبرأ لانه لم يبق قادرا
على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب الذي هو النفس بخلاف الكفيل بالمال اذا مات فانه يطالب باداء ما كفل به لان ماله
يصلح للوفاء بذلك فيطالبه الوصي فان لم يكن فالوارث لقيامه مقام الميت ويرجع ورثة الكفيل على الاصيل اعني المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره
كما في الحيوة ولو كان الدين مؤجلا ومات الكفيل قبل الاجل يؤخذ من تركته حالا ولا ترجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل لان الاجل باق في
حق المكفول عنه لبقاء حاجته اليه وعن زفر لا يحل بموت الكفيل على الكفيل ايضا اما لو مات المكفول له فلا يسقط الكفالة بالنفس كما تسقط بالمال لان
الكفيل موجود على قدرته والوصي او الوارث يقوم مقام الميت في المطالبة فيطالبه بذلك قوله ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ فدفعه
اليه

اليه فهو برئ لانه اي دفع المطلوب هو موجب التصرف يعني الكفالة فلا يحتاج في ثبوته الى التنصيص عليه كالملك موجب البيع فيثبت عنده من غير ان
يشترط والتحقيق ان موجب الكفالة وجوب الدفع عند المطالبة وجوازه عند عدمها والبراءة بموجب الدفع فكانت حكم متعلق موجب الكفالة فاذا
وجد وحدث وقد وجد اذ قد فرض الدفع فيثبت من غير حاجة الى اشتراطها وقوله كما في قضاء الدين يعني اذا اسلم المديون الدين للداين ولا مانع من
القبض برئ وان لم يقبضه كالغاصب اذا اراد المغصوب على المالك يبرأ مع انه جان ففيهما اولى والبائع اذا اسلم المبيع الى المشتري قال الفقيه ابو الليث
انما ذكر هذا الدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة ما اريدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوف يجب عليه تسليمه
الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا يفيد التكرار قوله ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته اي من كفالة الكفيل
وذلك بان يقول سلمت نفسي اليك او دفعت نفسي اليك من كفالة فلان صح عن كفالته فيبرأ الكفيل بذلك قال شمس الائمة لا نعلم فيه خلافا قال الحلم لانه اي المكفول
مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ مطالب بالحضور يعني اذا طولب الكفيل فكان بتسليم نفسه على هذا الوجه مسقطا ذلك عن نفسه اذا طالبه
بمحل الدين الذي عليه فلا يكون متبرعا كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه يصح قبل المطالبة او لم يقبله وكذا اسلمه رسول الوكيل او وكيله لقيامهما مقامه يعني
اذا قال سلمت اليك نفسه عن الكفيل بخلاف ما اذا لم يقل ذلك بل سلم نفسه ولم يرد على ذلك او سلمه الوكيل ولم يقل ما ذكرنا لا يبرأ الكفيل او سلمه اجنبي
لا بامر الكفيل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل بذلك الا ان يقبله الطالب فيبرأ الكفيل ح بخلاف ما لو سكت الاصيل ثم لم يقل شيئا لا يبرأ قوله فان تكفل بنفسه على
انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى الوقت فهو ضامن للالف لان الكفالة بالمال فهذا معلق بشرط عدم الموافاة
وهذا تعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة المعلقة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل منهما
للتوثق ولعله يطالبه بحق آخر فهذان مطلبان اما الاول فخالف فيه الشافعي فقال لا تصح هذه الكفالة لانه اي تعليق الكفالة تعليق سبب وجوب
المال بالخطر فاشبه البيع كما لا يجوز تعليق البيع كان يقول اذا دخلت الدار فقد بعتك كذا بمائة فقبل الآخر لا يثبت البيع عند الدخول فكذلك هذا
ولنا انه اي عقد الكفالة يشبه البيع في الانتهاء من حيث ان الكفيل بالامر يرجع على المكفول عنه بما ادى فصار كالمعاوضة ويشبه النذر ابتداء من
حيث انه تبرع في الابتداء بالتزام المال فبالنظر الى الشبه الاول فقط لا يصح تعليقه وبالنظر الى الثاني فقط يجوز مطلقا فان النذر يصح تعليقه
مطلقا فعملنا بالشبهين فقلنا ان كان التعليق بشرط متعارف بين الناس اي تعارفوا تعليقها به صح عملا بشبه النذر وان كان بغير متعارف
كدخول الدار وهبوب الريح ونحوه لا يجوز عملا بشبه البيع والتعليق بعدم الموافاة متعارف ثم ذكر خصوص الكمية في صورة المسألة وهي الالف اتفاقي
في التصوير فان الكفالة لا تتوقف صحتها على معلومية القدر المكفول به بل لا يضر جهالة المكفول به ولو قال كفلت لك بمالك عليه صح ثم ما ثبت
بالبينة انه عليه له لزمه واما الثاني فقد نقل عن الشافعي عدم صحة الكفالتين وهو على خلاف الصحيح عنه بل الكفالة بالنفس جائزة قائما لا تصح الكفالة
الثانية للتعليق واما ثبوت صحتهما فلمقتضي وهو الكفالة بالنفس اولا ثم الكفالة بالمال ثانيا معلقة وقد وجد الشرط فصحت كفالتان متعددتان
الموجب لان موجب تلك التسليم النفس وموجب الاخرى تسليم المال وليس اسقاط احدهما مسقطا للآخر لجواز ان يكون له مال آخر يدعي به غير المال
الذي كفل به معلقا وليس في اللفظ ما يوجب ان التزام الكفالتين على البدل الا لو كانت العبارة كفلت بنفسه على اني ان لم اواف به الى كذا كنت
كفيلا بما عليه بدل نفسه ولم يذكر كذلك بل اللفظ على ثبوت الكفالة بالنفس منجزا بقوله كفلت بنفسه وعلى تعليق كفالة اخرى بالمال بعدم الموافاة به وقد
وجد الشرط فيثبت الكفالتان ولا يخرج ح انه لو كانت المعلقة بما له عليه بان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى كذا فهو كفيل بكل مال عليه ينبغي انه اذا
ثبت له عليه مال فدفعه ثم اعترف بانه لم يبق له قبله حق ان تبطل الكفالة بالنفس ح ولو توارى المكفول له عند مجي الوقت فلم يجده الكفيل ليدفعه اليه وخاف
لزوم المال عليه يرفع امره الى القاضي لينصب وكيلا فيسلمه اليه وعلى هذا لو باع على ان المشتري على الخيار ثلاثة ايام فتوارى حتى كادت تمضي يرفع
المشتري الى القاضي لينصب وكيلا عن البايع ويرد عليه قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو
فعله القاضي فهو حسن ذكره في الخلاصة وفيها كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر فهو كذا على الكفيل جاز
عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وهنا ثلاث مسايل احدها ان يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين وانه جاز استحسانا والثانية
ان يكون الطالب مختلفا فيهما فتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا او اثنين وان كان الطالب واحدا والمطلوب اثنين فهو مختلف فيه ولو كفل
بنفسه الى غد فان لم يواف به غدا في المجلس مثلا فعليه المال الذي عليه واشترط الكفيل على الطالب ان يوافه عند التقبضه مني فانا برئ منه فالتقيا بعد
الغد فقال الكفيل قد وافيت وقال الطالب قد وافيت ولم توافني لم يصدق واحد منهما فلو اقام المطلوب بينة على الموافاة برئ من الكفالتين وكذا
كفل على انه ان لم يواف فعليه المال فادعى الكفيل انه وافى به فلا يصدق ولو كفل بنفسه وقال فان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان
يوافيه بعد الغيبة قوله ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه الالف فمات المكفول عنه يعني بعد الغد ضمن المال للمكفول له ويرجع على ورثة
المكفول به ان كانت الكفالة بامره فان قيل ينبغي ان لا يجب المال اذا مات المكفول به لان شرط صحة هذه الكفالة بقاء الكفالة بالنفس زايلة بموت المكفول

به علي ما عرف وهكذا لو ابراء المكفول له الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل الوقت اجيب بالفرق بان الابراء وضع لفسخ الكفالة فتنفسخ من كل وجه بخلاف الانفساخ
بالموت فانما هو ضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر اذ لا ضرورة الي تعديها الي الكفالة بالمال واما جواب المحبوبي والمبسوط بان تصحيحهما بطريق التقديم
والتاخير بان يجعل كانه كفل بالمال الحال ثم علق ابراءه بعدم الموافاة فخروج عن الظاهر احتياطا لايجاب المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة ولم يذكر في الكتاب
نسخ الجامع والقدوري بان هذه مطلقة وتلك مقيدة بالوقت فلذا ذكرها المص والوجه ان هذه تفيد فايدة اخرى وهي ان عدم الموافاة اذا كان بعجز ليت
لا اثر له ويثبت عنده الضمان وان كان يتوهم ان العجز الموجب لعدم الموافاة يكون عن تقصير من الكفيل بخلاف موت المكفول عنه لانه غلب عن ذلك بامر سماوي
لا حيلة له في دفعه ولا تقصير منه فيه ولا تكون تلك مقيدة وهذه مطلقة لا تفيد عدم معرفة حكم هذه ان عرف ان المدار وجود الشرط ولا فرق بين المقيد
والمطلق فيه هذا اذا مات المكفول به فلو مات الكفيل قبل مجيء الوقت هل يجب المال دينا في تركته اذا مضى الوقت قال ظهير الدين في الاصل اشارة الي انه
يجب فانه قال ان وافي ورثة الكفيل بالمكفول به الطالب قبل انقضاء المدة لا يلزم الكفيل المال وان ابى القبول يجبر عليه لان لهم حقا في ذلك وهو ان لا يلزم
المال عند انقضاء المدة **قوله** ومن ادعى على اخر الخ صورتها في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل لزم رجلا ادعى عليه مائة دينار فبينها او لم يبينها او
لزمه ولم يدع مائة دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه الي غد فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فرضي بذلك ثم لم يواف به غدا قال عليه المائة الدينار
في الوجهين جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول ابي يوسف وقال محمد ان ادعى ولم يبينها حتى كفل له بالمائة دينارا ثم ادعاها بعد ذلكم التفت
الي دعواه واراد بالوجهين ما اذا بينها اي ذكر انها جيدة او ردية او وسط او نحو ذلك او لم يذكر كذا قيل والاوجه ان يراد بالوجهين ما اذا ادعى المائة بينها او لا
وما اذا لم يدع شيئا حتى كفل له ثم ادعى المقدار الذي سماه الكفيل لمحمد وجهان احدهما انه علق التزام مال مطلق بخطر وهو عدم الموافاة اذ لم ينسب المائة الي ما
عليه وهو رشوة على ان يترك المطلوب في الحال فلا يصح التزام هذا المال وكلامه يحتمل ذلك كما يحتمل ما يدعيه فلا يثبت ذلك بالشك وعلى هذا الوجه
عول ابو منصور الماتريدي وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس الثاني ان الكفالة بالنفس باطلة لان صحتها موقوفة على صحة الدعوى ولم تصح مع جهالة
المدعى به من غير بيان فلم يجب احضار النفس فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه واذا لم تصح الاولى لم تصح الثانية وعلى هذا الوجه عول
الكرخي وهو مبطل للكفالتين قال المص ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الي ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى قبل الحضور الي مجلس القاضي احترازا
عن حيل الخصوم ثم يقع البيان فيه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها صحة الثانية
ونحن قد اسمعناك عبارة الجامع الصغير والمال منكر فيه حيث قال فعلي مائة دينار وكذا ذكر غير واحد وكذا في المبسوط فالوجه ان يترك المقدمة الاولى
ويقال انه اذا اظهرت الدعوى بالمقدار ظهر انه اراد الالف الذي سيدعيها حكما بان الكفيل كان يدري خصوص دعواه تصحيحا للكلام القابل
ما امكن فتصح الكفالة حين تقع على اعتبار بيان الدعوى بذلك القدر وحاصل هذا ان الحكم حال الصدور بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى
بذلك العدد فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالمدعى بها وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه
فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول
وفي قول الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده ويستفاد بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له
وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل وسند كر ما يظهر فيها **قوله** ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة رح قال المص معناه
لا يجبر على اعطاء الكفيل عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد ولهذا اشترط الدعوى وفي القصاص حالص حق العبد ليس كذلك بل الغالب
فيه ذلك وفيه حق الله لاخلاء الارض عن الفساد ومعنى الجبر يحبس حتى يعطي كفيلا لانه لا يدعه يدخل بيته الا وهو معه او يحبس معه خارج البيت او
يعطي كفيلا بخلاف الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والشرب لا يجوز الكفالة وان طابت نفس المدعى عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة او قبلها الا انها
لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى احد في الزنا والشرب ثم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب على الاصيل بعد اقامة
البينة قبل التعديل او شهادة واحد عدل يحبس به فيحصل الاستيثاق فلا معنى للكفالة بخلاف ما فيه حق العبد فان حضوره مجلس الحكم يستحق عليه
بمجرد دعوى القذف والقتل حتى يجبره القاضي على الحضور ويحول بينه وبين اشغاله فتصح الكفالة باحضاره واورد عليه ينبغي ان لا يحبس بذلك لان
معنى الاستيثاق فيه اكثر اجيب بان الحبس في هذا للاحتياط لاثبات الحد بل لتهمة الدعارة والفساد فتعزير او اذا لم يكفل به ماذا يصنع قال يلازمه
الي وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة فيها والا خلى سبيله وروي عن ابي يوسف في مجمع الخمر وشربه وترك الصلوة احبسه وادوبه
ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الا ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه ولابي حنيفة
قوله صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد رواه البيهقي وقال تفرد به عمر بن ابي عمر والكلاعي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهو من مشايخ بقية
المجهولين ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي واعله به وقال مجهول لا اعلم روى عنه غير بقية كما يروى عن سائر المجهولين ولان مبنى الكل يعني
من الحدود الخالصة حقا لله تعالى والتي فيها حق العبد كالقصاص على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق ولانه لا يندري
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير حيث يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه بنفسه هذا ولو سمحت نفسه اي نفس المطلوب
باعطاء الكفيل بلا جبر يعني في حد القذف والقصاص جاز لانه امكن ترتيب موجبه وهو تسليم النفس فيها واجب فيطالب بها الكفيل فيتحقق
الضم ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة اذا سمح بها في الحدود الخالصة حقا لله لان تسليم النفس واجب فيها لكن نص في الفوايد الخبازية والتتمة
على ان ذلك في الحدود التي فيها للعباد حق كحد القذف لا غير كما ذكرناه من قريب ولانه معارض بوجوب الدرء ولا يحبس حتى يشهد شاهدان مستوران
او شاهد عدل يعرفه القاضي انه عدل لنفي المجهول لان الحبس هنا للتهمة لا للاستيفاء والحد والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او
العدالة لان التهمة تثبت بذلك فاذا وقعت التهمة حبس بالنص وهو ما روى بهز بن حكيم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا
بالتهمة وقدمنا تخريجه والكلام فيه اسمع من الانفا بحبس فكان انفى عقوبة فيها اما الحدود والقصاص فاقصى العقوبة فيها القتل والحبس نوع عقوبة
فجاز ان يعاقب بالحبس قبل ثبوت الحد والقصاص وفي الصحاح والمغرب التهمة بالتحريك واصل التاء فيه واو من وهمت الشيء اهمه وهما من باب ضرب اي
وقع في خلدي والوهم ما يقع في القلب من الخاطر واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة بالتحريك اصله اوتهمت كما في اتكلت اصله اوتكلت بمعنى اعتمدت
قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها ثم ابدلت منها وادغمت في تاء الافتعال قال المص وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص
بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة وهما يقولان بجواز الكفالة فيحصل بها المقصود فكان عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل وفي
اخرى يكفل ولا يحبس لحصول المقصود باحدهما وجمع بينهما بان المراد بالاولى يحبس ان لم يقدر على كفيل وبالثانية يكفل ولا يحبس ان قدر على الكفيل
ولا يخفى ان المراد بالحدود حد القذف والقصاص **قوله** والرهن والكفالة جائزان في الخراج لان الكفالة ضم في المطالبة بالدين والخراج دين مطالب به
من جهة العباد حتى يحبس به ويلازم ويمنع من وجوب الزكوة فصحت الكفالة به والرهن لاستيفاء الدين منه والخراج يمكن استيفاؤه من الرهن فامكن
ترتيب موجب العقد اي كل من عقد الكفالة وهو مطالبة الكفيل وعقد الرهن وهو الاستيفاء للخراج من الرهن فصح كل من عقد الكفالة وهو مطالبة
الكفيل وعقد الرهن به وظهر بما قررناه ان قوله مطالب به ممكن الاستيفاء لف ونشر فالمطالبة ترجع الي الكفالة والاستيفاء يرجع الي الرهن وانما
نص على خصوص هذا الدين لدفع توهم انه لا يجوز الكفالة به لان الخراج في حكم الصلوة ووجوبه بحق الشرع كالزكوة لما كان ملزوما للوازم الدين كما ذكرنا صح
العقدان المذكوران به بخلاف دين الزكوة فانه وان كان له مطالب من العباد وهو الامام في الاموال الظاهرة والمالك في الباطنة لا تصح الكفالة به فانه
ليس حقيقة الدين لان حاصله ايجاب تمليك طايفة من المال شكرا لله على نعمة الغنى ولذا لا يوخذ من تركته جبرا للورثة عندنا ولم يخص كونه له مطالبة
من العباد عن شبهة عدم ذلك فان المالك المعين يتحقق مطالبا من جهة العباد حقيقة بل حقيقة ذلك ان يكون غير المالك مطالبا لمالك فالمالك مطالب
بفتح اللام ليس غير ومطالبة الامام ليس لايصال المستحقين الي املاكهم بل الي ما يستحقون لا بطريق الملك بخلاف ساير الديون فانها مملوكات **قوله**
ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا اخر بنفسه جاز وهما كفيلان بالنفس لان موجبه التزام المطالبة وهي تتعدد والمقصود منها
زيادة التوثق اسلم احدهما نفس المكفول به لا يبرا الاخر بالاجماع بخلاف الكفالة بالمال ان كفلوا معا طولب كل بما يخصه او على التعاقب جازت مطالبة
كل واحد بالكل مثلا كفل ثلاثة معا بالف لا يطالب احدهم الا بثلثها ولو كفلوا بها على التعاقب طولب كل واحد بالالف وايهم قضى سقطت عن
الباقين **قوله** واما الكفالة بالمال الخ هو عديل قوله اول الباب الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال من حيث المعنى فان المعادلة المرجحة لقال اما
الكفالة بالنفس وهو انما قال فالكفالة بالنفس الخ والكفالة بالمال عندنا جايزة وان كان المال المكفول به مجهول المقدار وبه قال مالك واحمد والشافعي في
القديم وقال في الجديد هو ابن ابي ليلى والليث وابن المنذر لا يجوز بالمجهول لانه التزام مال مجهول فلا يجوز فلا بد من تعيينه لو نوع المماكسات في مبادلة المال
بالمال والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب اسماه ورفع الضيق عن الحبيب فلا يبالي بما التزم في ذلك ويدل على ذلك اقدامه بلا تعيينه
للمقدار حتى قال ما كان عليه فعلي فكان مبناها التوسع فتحملت فيها الجهالة ومن اثار التوسع فيها جواز الكفالة بشرط الخيار عشرة ايام بخلاف البيع
وما نوقض به من انه لو قال انا ضامن لك ببعض ما لك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين مقدار ما شاء وعلى ضمان
الدرك اجماع وضمان الدرك ان يقول للمشتري انا ضامن للثمن ان استحق المبيع احد مع جواز ان يظهر استحقاق بعضه او كله وقد نقل نص الشافعي
على جواز ضمان الدرك واما الاستدلال بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم على ان شرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه تعالى ولم يعقبه بانكار فيمكن
ان يدعى ان حمل البعير كان مقدارا معينا كما يتعارف في زماننا ان الحمل الصادر خمسماية رطل فلم يتم الاستدلال به وصار كما لو كفل بشجة اي خطا
فان العمد على تقدير السراية يجب القصاص اذا كانت بالة جارحة ولا كفالة بالقصاص واذا كانت خطا ففي الكفالة بها جهالة المكفول به فانها
ان سرت الي النفس وجب دية النفس والا فارش الشجة ومع ذلك صح وقدمنا ان المراد من الدين الصحيح ما لا يكون بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح
لان العبد يتمكن من اسقاط هذا الدين بنفسه بان يعجز نفسه ولانه للسيد على عبده ولا دين يثبت للسيد على عبده والمكاتب عبد والحق به دين الزكوة فانه دين
حتى يمنع وجوب الزكوة لكنه ليس حقيقة الدين وان شاء طالب من كل وجه لما ذكرنا والدرك التبعة وفيه فتح الراء وسكونها المكفول له بالخيار ان شاء

طالب الذي عليه الدين وان شاء طالب الكفيل وهو قول اكثر اهل العلم وعن مالك لا يطالب الكفيل الا اذا تعذر مطالبة الاصيل وله مطالبتهما جميعا
لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة وذلك يسوغ مطالبتهما ومطالبة ايهما شاء الا اذا شرط في الكفالة براءة الاصيل فح لا يطالب الاصيل بناء على انها حوالة
عقدت بلفظ الكفالة تجوزا بها فتخرج احكام الحوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل تنعقد كفالة اعتبارا للمعنى فيهما بخلاف المالك المغصوب منه
اذا اختار تضمين احد الغاصبين يعني الغاصب وغاصب الغاصب اذا قضى القاضي عليه بذلك ليس له ان يضمن الاخر لان اختياره تضمين احدهما
ان قضي عليه يتضمن التمليك منه فيبرأ الاخر بالضرورة بخلاف المطالبة عن الكفالة لا تقتضي التمليك ولو قضى عليهما لم يوجد حقيقة الاستيفاء **قوله** ويجوز تعليق
الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب عليه اي ما وجب وثبت عليه فعلي من ذوب الشحم لان المعوّل بايعته فعلي درك ذلك البيع
فان ذاب لك عليه شيء فعلي وكذا ما اغصبك فعلي واذا صحت فعليه ما يجب بالمبايعة الاولى فلو باعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعة الثانية
ذكره في الجرد عن ابي حنيفة نصا وفي نوادر ابي يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان ونهاه عن المبايعة صح حتى لو باع بعد
ذلك لم يلزمه الكفيل شيء وقيد بقوله فلانا ليصير المكفول عنه معلوما فان جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة كجهالة المكفول له في الاضافة ولو قال ما بايعت
من الناس فعلي ضمانه فهو باطل لتفاحش الجهالة لجهالة المكفول عنه وبه بخلاف انفراد جهالة المكفول به فانها قليلة يتحمل والحاصل ان جهالة المكفول له تمنع
صحة الكفالة مطلقا وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقا وجهالة المكفول عنه في التعليق والاضافة تمنع صحة الكفالة وفي التنجيز لا تمنع مثال ذلك لو قال
ما ذاب لك على احد من الناس او ما بايعت احدا فهو علي لا تصح لجهالة المضمون عنه في الاضافة وكذا لو قال ما ذاب لاحد عليك فهو علي لا يصح لجهالة
المكفول له ولو قال ما غصبك فلان او سرقك فعلي جاز لانتفائهما ومن المثل ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن لا تصح الكفالة كانه قال ما يحدث لك
على واحد من الناس فعلي وفيه لا تصح لجهالة المكفول عنه ومن بايع فلانا اليوم من بيع فعلي لا يلزم الكفيل شيء لجهالة المكفول له لانه ضمن لواحد من الناس
بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلي يصح فايهم بايعه لزم الكفيل لانه ضمن للمعينين وح يجب كون اهل الدار في المسئلة التي قبلها ليسوا معينين
معلومين عند المخاطبين والا فلا فرق ومنه لو قال لرجل كفلت لهذا بماله على فلان وهو الف ولهذا بماله عليه فهو باطل لجهالة المكفول له ولو قال لرجل
كفلت بمالك على فلان او بمالك على فلان رجل آخر جاز لانها جهالة المكفول عنه في غير تعليق ويكون الخيار للكفيل فتحتاج الى فرق بين المكفول له
وعنه في التنجيز حيث يصح مع جهالة المكفول عنه دون المكفول له وفرق بين المكفول عنه في التنجيز والاضافة حيث يصح في التنجيز دون الاضافة اما
الاول فما ذكر في الذخيرة ان الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع والمكفول كالبايع لانه ملكه ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل فلا بد من تعيينه فلا يصح
بدون قبول المشتري وقبوله يستلزم تعيينه فكانت جهالة الطالب مانعة جوازها كجهالة المشتري مانعة للبيع والكفالة في حق المطلوب في معنى الطلاق
والعتاق حيث صح من غير قبوله وامره فلا تمنع جهالة العتق واما الفرق بين جهالة المكفول عنه في الارسال والتوفيق ان القياس يابى جواز اضافة الكفالة
لانها تمليك في حق الطالب وانما جوز استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما فاذا كان مجهولا يبقى على القياس وحاصل هذا ان المبطل
هو الاضافة لا جهالة المكفول عنه اذا عرف هذا جئنا الى مسئلة الكتاب فاستدل المص واكثر الاصحاب بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ونقل
عن ابي بكر الجصاص تضعيف الاستدلال به لجواز ان يكون لبيان الجعالة لا الكفالة وكذا قال اصحاب الشافعي لان هذا القايل ضامن عن نفسه وهذا حال
المستاجر لانه ضامن للاجرة عن نفسه بحكم الاجارة لا الكفالة وضمان الجعالة على هذا الوجه جايز حكى ابو عبيد فقال من جاء به فله كذا والدليل على انه
ليس من باب الكفالة بل من الجعالة ان المكفول له في الاية مجهول ولا كفالة مع جهالته الا في مسئلة واحدة سيأتي وعامة المشايخ قالوا الاستدلال به صحيح
فان الزعيم حقيقة الكفيل والمؤذن انما نادى للغير عن غيره وهو الملك فان المعنى الملك يقول لمن جاء به حمل بعير لانه انما نادى بامره ثم كفل عن الملك بالحمل
المذكور لا عن نفسه الا ان فيه جهالة المكفول له فقد اشتملت على شيء من جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافة وقد علم انتساخ
الاول بدلالة الاجماع على منعها مع جهالة المكفول له وهو لا يستلزم نسخ الاخر كما قلنا بجواز الكفالة عن الميت المفلس وبطلانها مع جهالة المكفول له
وغيبته لحديث ابي قتادة في قصة الميت المديون بدرهمين فقال هما علي فصلى عليه الصلوة والسلام عليه تدل على جواز الامرين ثم قالا الدليل على
انتساخ احدهما وهو جوازها مع غيبة المكفول له ولم يقم على الاخر وهو الكفالة عن الميت المفلس ولو تم هذا كفى بما تقدم من المعنى فيها من الاجماع على
صحة ضمان الدرك ولما كان اضافة الكفالة على خلاف القياس لما ذكرنا من شبهة البيع الى اخرها تقدم اقتصر على ما يناسب مورد النص وهو ان يكون
شرطا ملايما وملايمة الشرط باحد ثلاثة امور احدها ان يكون سببا للزوم الحق وهو الذي عبر عنه المص بكونه شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع فان
استحقاقه سبب لوجود الثمن على البايع للمشتري ومن هذا القبيل ما في الاية فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجي بالصاع فانه سبب وجوب
الجعل الثاني ان يكون شرطا لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم فلان وهو مكفول عنه فان قدومه سبب موصل للاستيفاء الثالث ان يكون سببا لتعذر الاستيفاء
مثل ان غاب عن البلد او هرب او مات ولم يدع شيئا ومن الصور المروية عن محمد ضمنت مالك على فلان ان توى وان حل مالك عليه ولم يوافك به وفي الخلاصة
نقلا عن الاصل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك او ابنك فلان خطأ فانا ضامن للدية صح بخلاف ان اكلك سبع

ونحو

ونحوه مما ليس ملايما كان دخلت الدار او قدم فلان وهو غير مكفول عنه او هبت الريح او جاء المطر لا يصح هذا التعليق وكذا اذا جعل واحد منهما اجلا يعني
من هبوب الريح ومجي المطر كان يقول كفلت به او بمالك عليه الى ان هبت الريح او الى ان يجي المطر لا يصح الا ان الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو
علقها بهما نحو اذا هبت الريح فقد كفلت لك بمالك عليه فان الكفالة باطلة اصلا ولو جعل الاجل الحصاد والدياس او المهرجان او العطاء او صوم النصارى
جازت الكفالة والتاجيل فالحاصل ان الشرط الغير الملايم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملايم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المص لهذا بقوله
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق يقتضي ان في التعليق بغير الملايم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط
والمصرح به في المبسوط وفي فتاوى قاضي خان ان الكفالة باطلة فيحتاج الى ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال
ولعل المص في هذا الاستعمال تبع لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاقطع في المتن على ظاهر اللفظ فانه قال فيه الشرط اذا كان ملايما
جاز تعليق الكفالة ومثل بقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن الى ان قال وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجي المطر لا تصح التعليق ويبطل الشرط
ولكن تنعقد الكفالة ويجب المال لان كلما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشرط الفاسد اصله الطلاق والعتاق وفي الخلاصة كفل بمال على ان يجعل
له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل فان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة
اذا كانت في صلبها **قوله** فان قال تكفلت بمالك هذا شروع في بيان خصوص وقت الوجوب على الكفيل وهذا على اختلاف الالفاظ التي تقع بها
الكفالة فمن ذلك ما ذكر من قوله تكفلت لك بمالك عليه فلا يجب على الكفيل شيء الا ان تقوم البينة بمقدار الف او غيرها لان الثابت بالبينة كالثابت
معاينة فيتحقق بها ما عليه فوجب عليه ولو لم تقم بينة فالقول قول الكفيل في مقداره على الكفيل المكفول عنه مع يمينه فان اعترف المكفول عنه
باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق المكفول عنه في حق نفسه بما اقر به على نفسه لولايته عليها بخلاف
قوله ما ذاب لك على فلان فهو علي وما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وكذلك ذاب وانه يعني حصل وقد حصل
باقراره بخلاف الكفالة بمالك عليه فانها بالدين القايم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما يجب والوجوب يثبت باقراره بخلاف ما قضي عليه لك
لا يلزم الا ان يقضي ومثل ما لك ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت له بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبل مالا واجبا عليه فلا يجب عليه في
الحال ولم يثبت انه واجب عليه وان قال ما اقر به فاقر به في الحال يلزمه ولو قامت بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان اقر لك
ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما اقر فلان به فهو علي فمات الكفيل ثم اقر فلان
بالمال لازم في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك وفيها رجل قال لاخر بايع فلانا فما بايعته من شيء فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه
مني واقر به المطلوب وجحد الكفيل يوخذ به استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه واقام الطالب البينة على احدهما انه باعه وسلم اليه ما لو
قال ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا ضامن بذلك لا سبيل فيه عليه حتى يتقاضاه فيقول لا اعطيك ولو مات المطلوب قبل ان يتقاضاه لزم الضمان ايضا
ولو لم يمت لكنه قال انا اعطيك ان اعطاه مكانه او ذهب الى السوق فاعطاه او قال اذهب الى المنزل حتى اعطيك مالك فاعطاه فهو جايز فان قال
ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل ولو قال ان تقاضيت فلانا مالك عليه ولم يعطك فانا بمالك عليه ضامن فمات المطلوب قبل ان يتقاضاه بطل الضمان
ولو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو علي فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يود لزم الكفيل وفي فتاوى رجل كفل لرجل عن رجل بمال على ان يكفل عنه فلان بكذا من
المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار في ترك الكفالة وفي مجموع النوازل جماعة طمع الوالي ان ياخذ منهم شيئا بغير حق فاختفى بعضهم فظفر الوالي
ببعضهم فقال المختفون للذين وجدهم الوالي لا تطلعوه علينا وما اصابكم فهو علينا بالحصص فلو اخذ الوالي منهم شيئا فلهم الرجوع قال هذا مستقيم على
قول من يقول بجواز ضمان الجباية وعلى قول عامة المشايخ لا يصح ولو كفل بماله على ان يعطيه من وديعة المكفول عنه التي عنده جاز فاذا امره بذلك وليس له ان
يسترد الوديعة منه فان هلكت برئ الكفيل والقول قول الكفيل انها هلكت فلو غصبها رب الوديعة او غيره او استهلكها برئ الكفيل والحوالة على هذا
ولو ضمن بالف على ان يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان ولا يلزم بيع الدار **قوله** وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق
ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فانه اعم من كونه باذن وبلا اذن ولانه اي عقد الكفالة التزام المطالبة وهو اي هذا الالتزام تصرف في حق نفسه
وفيه نفع للطالب بلا ضرر على المطلوب لان ضرره ثبوت الرجوع ولا رجوع عليه لانه اي الرجوع عند امره وعند امره يكون قد رضي به فان كفل بامره رجع بما
ادى لانه قضى دينه بامره مقيد بامرين احدهما ان يكون المطلوب ممن يصح منه الامر فلو كان صبيا او محجورا او امر من تكفل فلا رجوع عليه ولو كان عبدا محجورا
فانما يرجع عليه بعد عتقه فلو كان الصبي ماذونا صح امره ويرجع الكفيل عليه لصحة امره بسبب الاذن ثانيهما ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل
عني اضمن عني لفلان او علي قوله وانا ضامن لفلان ونحوه فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لان الكاين مجرد الامر بالضمان والاعطاء
يحتمل ان يكون للقصد ليرجع وان يكون القصد طلب تبرعه بذلك فلم يلزم المال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح بدليل ما في اشارات الاسرار اذا قال لرجل
اضمن لفلان الف درهم او اقضه الف درهم ففعل لم يرجع على الامر الا اذا كان خليطا او شريكا وقال ابو يوسف يرجع لانه وجد القضاء بناء على الامر لانه

الكفيل ح

الضي

اعتبار الامر فيه وان يكون كذلك الا اذا كان قضاء من جهة الذي امره كما لو قال اقض عني ويتضمن ذلك استقراضا منه ومتى قلنا لا يقع عن الدين الغا الامر
لانه يصير قاضيا عن نفسه فيصير وجود الامر وعدمه سواء اما الخليط فيرجع فيه بالاجماع والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع
عنده والاستجار منه وادر مطالبته بالفرق بين الامر في الكفالة وبين ما اذا قال ادّ عني زكاة مالي او اطعم عني عشرة مساكين فادى عنه لا يرجع على الامر
ما لم يشترط الضمان فيقول اني ضامن فلم يكتف بمجرد الامر في الرجوع وان ذكر فيه لفظة عني بل حتى يشترط الضمان وفي الكفالة اكتفى به واجاب في الذخيرة والمبسوط
شيخ الاسلام بان الامر طلب التمليك من المامور في الفصول كلها لانه امره ان يودي عنه ويقضي عنه ولن يكون قاضيا عنه الا بعد ان يصير المقضي به ملكا
للامر الا ان الملك للامر انما يثبت في ضمن ملك القابض فيثبت على وفقه فمتى ثبت للقابض ملك مضمون بالمثل يثبت للامر مثل ذلك والا فلا ففي قضاء الدين
انما يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه انما تملكه بالمثل وهو الدين السابق لانه لو ظهر ان لا دين يسترد منه المقبوض فيثبت للامر ملك مضمون
بالمثل وليس ذلك الا القرض وفي باب الزكوة والكفارة يثبت القابض ملك غير مضمون بالمثل حتى لو ظهر انه لا زكوة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض
فيثبت للامر ملك مثل ذلك فلا ضمان عليه الا بالشرط والحاصل ان الامر في الكفالة تضمن طلب القرض اذا ذكر لفظة عني وفي قضاء الزكوة والكفارة طلب
ايهاب ولو ذكر لفظة عني لما ذكرنا ان الملك انما يثبت للمكفول عنه على الوجه الذي يثبت للقابض **قوله** وان كفل بغير امره لم يرجع هو قول الشافعي
ورواية عن احمد وقول مالك ورواية احمد يرجع كالوكيل بامره لان الطالب بالاستيفاء منه كالمملك لما على المطلوب من الكفيل او كالمقيم له مقام نفسه
في استيفاء المال من الاصيل وقلنا تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وحيث تساهلنا في شيء من ذلك فانما معناه التشبيه اي هو كالمملك في الكفالة
بالامر يجب المال للكفيل على الاصيل حكما للكفالة كما وجب للطالب بها على الكفيل لكن يتاخر الى ادائه وهذا لا يكون في كفالته بلا امره لانه متبرع ولا يمكن
اثبات المال في ذمة المطلوب بلا رضاه وكذلك لا يرجع وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه فانما يرجع بما ضمن حتى لو كان الدين
زيوفا فادى فيها جيادا فانما يرجع بالزيوف او كان الدين جيادا فادى عنها زيوفا وتجوز الطالب بها فيرجع بالجياد بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع
بما ادى فلو كان الدين جيادا فادى زيوفا يرجع بالزيوف ولو كان زيوفا فادى جيادا رجع بالزيوف لان رجوعه بحكم الامر ولم تدخل صفة الجودة فيما اذا
كان الدين زيوفا تحت الامر اما الكفيل فانما يرجع بحكم الكفالة وحكمها انه يملك الدين بالاداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين نصا كما اذا ملك
الكفيل الدين بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه فانما له عينه وكذا اذا وهب الطالب الدين للكفيل او تصدق به عليه فانه يملكه ويطالب به المكفول
بعينه فان قيل ينبغي ان لا تصح هبة الدين من الكفيل لان هبة الدين انما تصح ممن عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار وبهذه المسئلة استدل من قال
ان الكفالة ضم في الدين اجيب بان هبة الدين من غير من عليه الدين انما لا تجوز اذا لم ياذن للغير في قبضه فاما اذا وهب الدين من اخر واذن له في قبضه جاز
استحسانا وههنا لما ادى الدين فقد سلط الطالب على قبضه من المطلوب كذا قيل والوجه ان يقال بعقد الكفالة تسلط على قبضه عند الاداء وانما
اخترنا هذه العبارة لان بقبض الطالب من الكفيل سقطت ولايته عن الدين الذي على المطلوب اذ صار ملكا له شرعا جبرا من غير اختيار من الطالب
فلا يملك التسليط على ما ليس في ملكه والاوجه اما اعتبار الدين في ذمة الكفيل كما هو في ذمة الاصيل ويسقط عنهما باداء احدهما كما هو احد القولين
اذ اعتباره كذلك عند الهبة تصحيحا للتصرف واذا وهب الكفيل الدين لا بد من قبوله بخلاف ما اذا ابراه لان الواجب عليه المطالبة والابراء اسقاط فلا
يحتاج الى القبول ولا يرتد بالرد فلو كان اذا ملك المحتال عليه الدين بالاداء الى المحتال بان احال المديون رجلا على رجل ليس له عليه دين فقبل المحتال له
فادى فانه يملك الدين الذي على المحيل فيرجع به لا بما ادى حتى لو ادى عروضا او دراهم عن الدنانير لا يرجع الا بالدين كالكفيل وكذا لو ملك وكذلك لو وهب
المحتال الدين للمحال عليه او ورثه المحال عليه من المحتال وقوله كما ذكرنا في الحوالة اي حوالة كفاية المنتهي بخلاف المامور باداء الدين فانه
يرجع بما ادى لانه لم يملك الدين بالاداء فانما يرجع بما ادى كما ذكرناه قريبا وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على خمسمائة حيث
يرجع بما ادى وهو الخمسمائة لا بما ضمن وهو الالف لانه اسقاط او هو ابراء عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وقوله كما لو ابرأ الكفيل
يعني عن خمسمائة واخذ منه خمسمائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بخمسمائة فكذلك اذا صالح على خمسمائة عن الالف لا يرجع الا بخمسمائة او المعنى اذا ابرأ
الكفيل عن كل الدين لا يرجع بشيء فكذلك عن بعضه لا يرجع بخلاف ذلك البعض اعتبارا للبعض بالكل **قوله** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال
قبل ان يودي عنه لانه اي الكفيل لا يملك قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث له ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يوديه لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية
فان الموكل لا يستفيد الملك الا من قبل الوكيل فكان الوكيل كالبايع ولهذا كان له حبس المشتري قبل قبض الثمن وللبايع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فكذا
الوكيل فان لوزم الكفيل بالمال فله ان يلازم المكفول عنه اذا كانت الكفالة توجب الرجوع حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه خلافا للشافعي
في الاظهر قال لانه لا دين له عليه اذ الدين لا ينتقل اليه الا بالاداء او لم يود بعد وقلنا ملازمته وحبسه معه كما جاز ان يكون للدين جاز ان يكون لانه الذي
ادخله في ذلك فعليه خلاصه والا فيعامله بمثل ما عامله به **قوله** واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه حقه برئ الكفيل لان براءة الاصيل
توجب براءة الكفيل بالاجماع لان الدين عليه اي على الاصيل في الصحيح خلافا لمن ذكر ان الدين في ذمة الكفيل كذا قيل وليس لهذا الخلاف اثر ههنا بل القائل
ان

ان الدين في ذمة الكفيل والقايل ليس الا في ذمة الاصيل قايل بان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان ضمان الكفيل بشرط بقاء الاصيل ويشترط قبول الاصيل او موته
قبل القبول والرد فان ذلك يقوم مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا فبعضهم يعود وبعضهم لا
بخلاف الكفيل فانه اذا ابراه صح قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل لما ذكرناه قريبا ولو كان ابرأ الاصيل او وهبه او التصدق عليه بعد موته فعند ابي يوسف
القبول والرد للورثة فان قبلوا صح وان ردوا ارتد وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو ابراه في حال حياته ثم مات وهذا يختص بالابراء وان ابرأ الكفيل لم يبرأ المكفول
عنه لان عليه اي على الكفيل المطالبة دون الدين وبقاء الدين بدونه اي بدون المطالبة على تاويل الطلب جايز فلم يلزم من عدم المطالبة عدم الدين على الاصيل
فلا يبرأ الاصيل بابرائه وكذا اذا اخر عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الاصيل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد فان
قيل الابراء المؤبد لا يرتد برد الكفيل والموقت يرتد برده ويرد الاصيل يرتد ان كلاهما والجواب ان الفرق بينهما في حكم لا يستلزم الفرق بينهما في كل حكم وسبب الافتراق
في ذلك الحكم وهو الارتداد بالرد وعليه ما ذكر في الذخيرة ان الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لما ذكرنا ان الواجب بالكفالة مجرد المطالبة
والاسقاط المحض لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط كاسقاط الخيار واما الابراء الموقت فهو تاخير مطالبة وليس باسقاط الا ترى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتاخير
قابل للابطال بخلاف الاسقاط المحض فاما عرف هذا فلم يقبل الكفيل التاخير او الاصيل فالمال حال يطالبان به للحال وهذا بخلاف ما لو كفل بالمال اي بالدين الحال مؤجلا
الى شهر مثلا فانه يتاجل عن الاصيل الى شهر لانه اي المكفول له لا حق له حالة الكفالة الا في الدين فليس اذ ذاك حق يقبل التاجيل سواه وكان الاجل الذي يشترطه الكفيل
داخلا فيه بالضرورة فيتاجل عن الاصيل اما ههنا وهو ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التاجيل بخلافه لانه تقرر حكمها قبل التاجيل انه جواز المطالبة ثم طرأ التاجيل
عن الكفيل فينصرف الى ما تقرر عليه بالكفالة وهو جواز المطالبة **قوله** فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة ان شرطا براءتهما جميعا عن الخمسمائة او شرط
براءة المطلوب برئا جميعا وان شرط براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والالف بتمامها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بامره والطالب بخمسمائة
بخلاف ما لو صالحه على خمسمائة على ان يهب له الباقي حيث يرجع الكفيل بالف وان لم يشرطا براءة واحد منهما بان لم يزد على قوله صالحتك عن الالف على خمسمائة وهي
مسئلة الكتاب برئا جميعا عن خمسمائة لانه اي الكفيل اضاف الصلح الى الالف الدين وهو الذي على الاصيل فيبرأ الاصيل عن خمسمائة ومن ضرورته ان يبرأ
الكفيل منها على ما ذكرنا ويرجع الكفيل على الاصيل بالخمسمائة التي اداها ولا خلاف في هذا بخلاف ما لو صالح بجنس اخر لانه اي الصلح بجنس اخر مبادلة فيملكه اي الدين
فيرجع بجميع الالف وعند الايمة الثلاثة يرجع بالاقل من الدين ومن قيمة السلعة التي صالح بها لانه اوفى هذا القدر ولا يجعل الصلح بجنسه مبادلة لان الخمسمائة
لا تجعل عوضا عن الالف لما فيه من الربا ولا يمكن تمليكها من الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولا يمكن ان يجعل في اجتهه في ذمة الكفيل تصحيحا للصلح
مع الكفيل حتى تظهر البراءة عن خمسمائة مشروطة للكفيل كما لو صالح على خلاف الجنس لان وجوبها في ذمة الكفيل عند الحاجة الى التمليك وفي خلاف الجنس يحتاج الى
التمليك وفي الجنس لا يحتاج لما فيه من الربا بل هو اسقاط الخمسمائة فكانت البراءة عن خمسمائة مشروطة للاصيل فيسقط عنهما ثم يرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة
اذا كان كفل بامره ولو كان صالحه عن ما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان الواجب بالكفالة المطالبة والبراءة منها من الكفالة فيبقى حال الطالب على ما كان
قبل الكفالة وجعل في النهاية صورة هذه المسئلة ما في المبسوط لو صالح على مائة على ابراء الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب
على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل فسخ للكفالة **قوله** ومن قال لكفيل ضمن له مالا بامر المكفول عنه قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه بجميع الدين
لان لفظ الى لانتهاء الغاية والمتكلم وهو رب الدين هو المنتهي في هذا التركيب فلا بد ان يكون ثم مبتدأ وليس الا الكفيل المخاطب فافاد التركيب براءة من المال
مبتداها من الكفيل ومنتهاها صاحب الدين وهذا معنى الاقرار من رب الدين بالقبض من الكفيل كانه قال دفعت الي فلا يرجع على واحد منهما ويرجع
الكفيل على الاصيل ان كان كفل بامره والحوالة كالكفالة في هذا وههنا ثلاث مسائل احديها هذه والثانية قال ابرأتك من المال ليس اقرارا بالقبض حتى كان
للطالب ان ياخذ الاصيل به والثالثة برئت من المال ولم يقل الي فهذا اقرار بالقبض عند ابي يوسف كقوله برئت الي وعند محمد كقوله ابرأتك اثباتا للادنى
وهو براءة الكفيل اذ في الزايد عليه شك فلا يثبت وفرق محمد بين هذا وبين لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها فانه اقرار بالقبض عندهم
جميعا كقوله برئت الي بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يثبت
الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء وابو يوسف يقول هو مثل برئت الي لانه اقرار ببراءة ابتداؤها من المطلوب وهو الكفيل
المخاطب وحاصله اثبات البراءة منه على الخصوص مثل نقدت ووفيت والبراءة الكاينة منه خاصة كالايفاء بخلاف البراءة بالابراء فانها لا تتحقق بفعل الكفيل بل
بفعل الطالب فلا يكون مضافة الى الكفيل وما قاله محمد انما يتم اذا كان الاحتمالان متساويين واختلف المتاخرون فيما اذا قال للمدعى عليه ابرأني المدعي
من الدعوى التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابرأني من هذا المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل
ولو قال للكفيل انت في حل من المال فهو كقوله ابرأتك لان لفظة الحل تستعمل في البراءة كالابراء دون البراءة بالقبض قالوا في شرح الجامع الصغير هذا اذا كان
الطالب غايبا فاما اذا كان حاضرا يرجع في البيان اليه انه قبض او لم يقبض لان الاصل في الاحاد ان يرجع فيه الى المجمل في البيان والمراد من المجمل ههنا ما يحتاج
الى تامل ويحتمل المجاز فانه كان بعيدا كما يحتمل قوله برئت الي لا اي ابرأتك لا حقيقته الى المجمل يعني يرجع اليه اذا كان حاضرا لاحتمال الاحتمالات خصوصا ان

كان العرف من ذلك اللفظ مشتركا منهم من يتكلم به ويقصد ما ذكرنا من القبض ومنهم من يقصد الابراء قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط اي بالشرط
المتعارف مثل ان يقول ان عجلت لي البعض او دفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة اما غير المتعارف فلا يجوز كما لا يجوز تعليق الكفالة به فيسقط السؤال
القائل يشكل بما اذا قال الكفيل بالمال على ان وافيت به غدا فانا بريء من المال فوافاه به بريء من المال لان هذا شرط ملايم على انه لا ورود له لان الفرض
ان فيه روايتين فهذا الفرع شاهد احديهما وروي انه يجوز وهو اوجه لان المنع بمعنى التمليك وذا انما يتحقق بالنسبة الى المطلوب اما الكفيل فالمتحقق عليه
المطالبة فكان ابراؤه اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد من الكفيل بخلاف الاصيل لا يصح تعليقه لان فيه معنى تمليك المال قوله وكل حق لا يمكن
استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كنفس الحدود ونفس القصاص اذ لا يقتل الكفيل به لا عن المكفول عنه ولا يضرب وتقدم قوله وان تكفل عن البائع
بالمبيع لم يصح عندنا خلافا للشافعي اعلم ان الاعيان اما مضمونة على الاصيل او غير مضمونة فغير مضمونة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية
عندنا والمستاجر في يد المستاجر والمضمونة اما مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض فانه مضمون بالثمن والرهن فانه مضمون بالدين فالثلاثة الاول لا تصح
الكفالة بها اصلا بناء على انها غير واجبة التسليم فلا يجب على الكفيل شيء وقال في الوديعة غير واجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند الطلب
المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها بخلاف العارية فان تسليمها واجب فصح التكفيل بتسليمها وكذا الباقي من القسمين يصح التسليم ولا تصح الكفالة
بها على معنى انه بعينه يجب على الكفيل فان هلك فعليه بدله لان هذا القدر لا يجب على الاصيل بل هلك المبيع انما يسقط الثمن او الرهن سقط من
الدين بقدره والباقي ظاهر فلا يجب على الكفيل وعلى معنى الكفالة بتسليم العين يصح كما ذكرنا فمتى هلك لا شيء على الكفيل وانما يتجه الزام احضار العين
وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة على وزان الكفالة بالنفس وما ذكر شمس الائمة السرخسي ان الكفالة
بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري بها بتسليم المبيع
جايزة ونص في التحفة على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاثة الاول اعني الوديعة ومال المضاربة والشركة
وبين العارية وما معها من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها لا ردها اليه فنقول فليكن
مثل هذا الواجب على الكفيل وهو ان يخلصها ويخلي بينه وبينها بعد احضاره اليها ويخص نفي وجوب الرد بما هو اعم من هذا ومن حمل المردود اليه
قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة واما مضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة
بها ويجب على الكفيل ما يجب على الاصيل وهو دفع العين فان عجز وجبت قيمته او مثله على الكفيل وفي المبسوط ادعى عبدا في يد رجل فلم يقدمه
الى القاضي واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المطلوب واقام المدعي البينة ان العبد عبده يقضي القاضي بقيمته على المطلوب ان شاء وعلى
الكفيل لان بالبينة ظهر ان العبد كان مغصوبا والكفالة بالعين المغصوبة توجب القيمة والقول قول الكفيل في قيمته لانكاره الزيادة كالاصيل اعني الغاصب
بالكر لزمه الفضل ولا يصدق على الكفيل وفي المبسوط كفل بالرهن وفيه فضل على الدين فهلك على المرتهن ليس على الكفيل شيء لان عين الرهن والزيادة
على مقدار الدين من الرهن امانة في يد المرتهن ولا يضمن الكفيل شيئا من ذلك بالكفالة ولو ضمن لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه وكانت
قيمة الرهن تسعمائة والدين الف مثلا ضمن الكفيل مائة لانه التزم بالكفالة دينا مضمونا في ذمة الاصيل ولو استعار الراهن المرهون من المرتهن
على ان اعطاه كفيلا به فهلك عند الراهن لم يلزم الكفيل شيء لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل ايضا ولو كان الراهن
اخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل واخذه به لان الراهن ضامن بالية العين هنا الا يرى انه لو هلك في يده ضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة
بالمغصوب ولفظ المستاجر في كلام المص بالنصب في موضعين وقدمنا انه متى هلك كل من المبيع والرهن والمستاجر بعد الكفالة بتسليمه لا شيء على الكفيل
في المبيع والرهن تقدم ما يفيد وجهه وفي المستاجر لان الاجارة تنفسخ به ويخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما يجب رد الاجرة والكفيل
ما كفل بالاجرة قوله ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها اي اجره ان يحمله على هذه الدابة لا تصح الكفالة لانه عاجز عن الفعل الواجب على الاصيل
وهو حمل على هذه الدابة لانه لا ملك له في هذه الدابة ليحمل عليها وان كانت بغير عينها جازت لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه او على دابة يستاجرها والحمل هو
المستحق وهو مقدور للكفيل فصحت كفالته به ومن هذا من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا من انه عاجز عنه اذ لا يملك العبد
اما لو كفل بنفس العبد المستاجر فهو صحيح على ما عرف ولو هلك لا شيء على الكفيل وقال شارح في الفرق بين الحمل على المعين وغير المعين بان الدابة اذا كانت
بعينها فالواجب على الموجر تسليم الدابة لا الحمل فالكفالة بالحمل كفالة بما لم يجب على الاصيل فلا يصح بخلاف ما اذا كانت غير معينة لان الواجب هو الحمل
ويمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة انتهى واعترض بعض الاصحاب بان الواجب ان كان ليس الا التسليم الدابة المعينة بسبب ان الحمل الذي هو
فعل غير معقود عليه وانما المعقود عليه حمل الدابة فكذلك اجارة حمل على دابة الى مكان كذا ليس عليه سوى تسليم اي دابة كانت اذ لا يجب تحميله
الذي هو فعله لانه لم يستاجر الرجل نفسه فلا فرق فينبغي ان لا يجوز الكفالة فيه ايضا لان الحمل فيها ايضا غير واجب على الاصيل بعين ما في التي قبلها
والحاصل انه ان كان الحمل على الدابة تسليمها فينبغي ان تصح الكفالة فيهما لان الكفالة بتسليم المستاجر صحيحة ولم يمنعه كون المستاجر ملكا لغير الكفيل
وان

وان كان التحميل ينبغي ان لا يصح فيهما لان التحميل غير واجب على الاصيل والحق ان الواجب في الحمل على الدابة بعينها او غير بعينها ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها
والاذن في تحميلها وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها في المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليست له ولاية عليها فيصح اذنه الذي
هو معنى الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة استاجرها قوله ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد رحمه
وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه الخبر فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ اي نسخ كفالة الاصل عن ابي يوسف الاجازة بل انه نافذ ان كان المكفول له غايبا وهو
الاظهر عنه والحاصل ان عنه روايتين والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا وجه رواية النفاذ فيستبد به الملتزم ولا يتعدى له ضرر في المكفول له
لان حكمه لا يوجب عليه شيئا لانه مختار في المطالبة لا يلزمه فان راى مطالبته طالب والا لا وحاصل المص وجه التوقف على ما ذكره في الفضولي في النكاح
وهو ان شطر العقد لا يتوقف الا ان خاطب فضولي اخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام بل انما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم
بهما اخر فيتوقف وقد صرح بذلك عنهما فالو اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع ومع هذا فقوله في وضع المسئلة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس غير صحيح بل الشرط
ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينعقد او يقبل عنه فضولي اذا كان غايبا فيتوقف الى اجازته او رده وقوله الا في مسئلة واحدة استثناء من قوله لا تصح
الا بقبول المكفول له في المجلس فان في هذه المسئلة صحت من غير قبوله في المجلس ولا قبول فضولي عنه وهي ان يقول المريض المديون لوارثه تكفل عني بما علي من
الدين فتكفل عنه به مع غيبة الغرماء فانه يصح استحسانا فللغرماء مطالبته وذكر للاستحسان وجهين احدهما ان قوله تكفل عني وصية اي فيه معنى الوصية
اذ لو كان حقيقة الوصية لم يفترق الحال بين حال الصحة والمرض في ذلك وقد ذكر في المبسوط ان ذلك لا يصح منه في حال الصحة واذا كان في معنى الوصية فكانه انما
قال لهم اقضوا ديوني فقالوا نعم اذ قالوا تكفلنا بها فلذا قال المشايخ انما يتم ذلك اذا كان له مال فان لم يكن له مال لا يوخذ الورثة بديونه ولو كان حقيقة
الكفالة لاخذوا بها حيث تكفلوا ثانيهما ما ذكر في المبسوط وهو لا يضاح ان حق الغرماء يتعلق بتركته في مرض موته لا بد منه لضعف ذمته بمرض الموت ولذا انتقض تصرفه
في ماله كيف شاء واختار فنزل نايبا عن الغرماء المكفول لهم عاملا لهم لما في ذلك من المصلحة له بتفريغ ذمته وفيه نفع للطالب المكفول له كما اذا حضر بنفسه
فان قيل غاية الامر ان يكون كالطالب حضر بنفسه فلا بد من قبوله فان الصادر منه مجرد قوله تكفل ولو قال تكفل لي بما لي على فلان فقال كفلت لا يتم الا ان يقول
بعد ذلك قبلت او نحوه كالبيع اذا قال بعني بكذا فقال بعت لا ينعقد حتى يقول الاخر قبلت اجاب المص بقوله انما لا يشترط القبول بعد قول الوارث تكفلت لانه
اي لان قوله تكفل لا يراد به المساومة وانما احتيج في البيع لذلك لانه يراد به المساومة وهنا لا يراد به الا التحقيق بدلالة هذه الحالة فان حال الموت ظاهرة في الدلالة
الى قصده الى تحقيق الكفالة لتخليص نفسه لا على المساومة بها فصار الامر هنا كالامر بالنكاح فيما لو قال زوجني بنتك فقال زوجتكها انعقد وان لم يقل قبلت حيث
كان النكاح لا يجري فيه المساومة ولو قال المريض ذلك لاجنبي فقد اختلف المشايخ فمنهم من قال لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب ومنهم من قال يصح من الاجنبي وينزل
المريض منزلة الطالب لحاجته لتضييق الحال عليه كما ذكرنا في الوارث وهو اوجه وما في المبسوط من قوله وهذا من المريض صحيح وان لم يسم الدين ولا صاحب
الدين فانه انما يصح بطريق الوصية لورثته بان يقضوا دينه والجهالة لا تمنع صحة الوصية يبنى على غير الوجه الارجح وهو انها كفالة ولا حاجة الى ذلك اذ هي كفالة
وجهالة المكفول به وهو الدين لا يضر في الكفالة وقد فرض ان المريض قايم مقام المكفول له وهو معين فلم يكن المكفول له مجهولا حكما بهذا الاعتبار قوله واذا مات
الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا بل مات مفلسا فتكفل رجل للغرماء بما عليه لم يصح عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والائمة الثلاث واكثر اهل
العلم يصح لانه تكفل بدين ثابت لعموم قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة انصاري فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم
درهمان او ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة وهما علي فصلى صلى الله عليه وسلم عليه فلو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه بعد
الكفالة ولانه كفل بدين ثابت لانه اي الدين وجب في حياته لحق الطالب وهو باق ولم يوجد المسقط وهو الاداء او الابراء او انفساخ سبب وجوبه ولم يتحقق
بالموت شيء من ذلك ويدل على بقايه كونه يطالب به في الاخرة وانه لو تبرع به انسان جاز اخذ الطالب منه ولو سقط بالموت ما حل له اخذه وانه لو كان به كفيل
قبل موته بقيت الكفالة ولو بطل الدين بطلت الكفالة لسقوطه عن الكفيل بسقوطه عن الاصيل ولابي حنيفة رح انه كفل بدين ساقط في حكم الدنيا الا مطلقا
والكفالة من احكام الدنيا لانها توثق ليا خذه فيها لا في الاخرة فلا يتصور لها وجود بلا دين كذلك ولان الدين فعل حقيقة ولذا يوصف بالوجوب والوصف
بالاحكام الافعال وقد عجز عنه بنفسه وبخلفه وهو الكفيل الكاين قبل سقوطه فيسقط في احكام الدنيا ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين ولو كان يفيد
الاضافة اي التبرع الدين وهو الحق فانما يعتمد قيامه بالنسبة الى من عليه دون من له والكفالة نسبة بين كل من المكفول له والاصيل لانه التزام ما على
الاصيل للمكفول له ولو كان به كفيل لم يصح بخلفه فلم يسقط الدين فلم يمت بخلاف الكفالة بعد موته فانها كفالة بعد السقوط ولو كان له مال فالافضا الى
الاداء باق فلم يسقط الدين فصحت الكفالة عن الميت المليء واما حديث ابي قتادة فليس فيه صريح انشاء الكفالة بل يحتمل قوله هما علي كلام انشاء وهو الاخبار
بها على حد سواء ولا عموم لواقعة الحال فلا يستدل به في خصوص محل النزاع ويحتمل الوعد بهما وان كان مرجوحا وامتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلوة
عليه ليظهر ايفاء بهما الا بقيد طريق الكفالة فلما ظهر بوعدهما او بالاقرار بالكفالة بهما حصل المقصود فصلى عليه ونوقض اثبات سقوط الدين
بمسايل احدها لو مات المشتري مفلسا قبل اداء الثمن لا يبطل البيع ولو سقط الثمن بطل ولو اشترى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض يبطل البيع

حتى اذا عقد فضولي لامراة على آخر يتوقف على الاجازة كما
اذا كان عقدا اثنان بان خاطب عنه فضولي آخر فعندهما لا

بهلاك الثمن في نفسه نعم ان سقوط الدين بالنسبة الى الدنيا لا يبطل الدين تأثيرها انه لو كان بالدين كفيل يبقى على حاله اذا مات مفلسا ولو سقط في احكام
الدنيا لم تبق الكفالة تأثيرها لو كان بالدين رهن بقي الدين عليه بعد موته مفلسا وبقاء الرهن انما يكون ببقاء الدين ولان تعذر المطالبة لا يوجب بطلان
الدين في حال الحيوة كالعبد المحجور اذا اقر بدين فكفل عنه به صح وان كان لا يطالب به في حال رقه فكذا في حال الموت اجيب عن الاول بان الدين لا يبطل
بموته في حق المستحق حتى جاز ان يأخذ من المتبرع والكفالة تعتمد قيام الدين في حق الاصيل كما ذكرنا وقد سقط بهذا الاعتبار لضرورة بطلان المحل فيتقدر
بقدر الضرورة وعن الثاني بان كساد الفلوس يبطل الملك في حق المشتري فلذلك انتقض العقد وهذا الدين باق في حق صاحب الدين فلا يبطل العقد
وعن الثالث فلان ذمة الكفيل السابق كفالته خلف عن ذمته فلا تبطل ذمته بالموت ومثله الرهن واما العبد فله ذمة صالحة فتصح الكفالة وتتأخر
المطالبة لحق المولى كما ان الدين ثابت في ذمة المفلس الحي وان كان لا يطالب به قوله ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه اي قضى الرجل المكفول
عنه الكفيل الالف التي كفل بها قبل ان يعطيه اي قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال وذكر ضمير يعطيه على تأويل المال او المكفول به اللازم من قوله
كفل عن رجل وصاحب المال مفعول اول ليعطي والمفعول الثاني هو ضمير المال المقدم في يعطيه فليس له اي ليس للرجل المكفول عنه ان يرجع فيها
وهو وجه للشافعي وفي وجه اخر له ان يرجع وهو قول مالك واحمد بناء على انه امانة عنده ما لم يقبض الاصيل ونحن نبين انه يملكه وان الامانة ما اذا كان
دفعه الى الكفيل على وجه الرسالة الى الطالب ولو لم يملكه فقد تعلق به حقه وهذا الوجه الاول من الوجهين اللذين ذكرهما المص لانه تعلق به حق
القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال الحاقا بالزكوة المعجلة للساعي تعلق به حق القابض على احتمال تمام الحول والنصاب
كاملا فلم يجز استرداده شرعا ما بقي هذا الاحتمال والوجه الثاني انه اي القابض ملكه بالقبض على ما نذكر يريد ما ذكره بعد سطر في تحليل طيب الربح
للكفيل لو عمل فيه وربح وهو قوله لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا لو قضى المطلوب بنفسه الدين ولم يقض الكفيل وثبت للمطلوب
الاسترداد بما دفع للكفيل وانما حكمنا بثبوت ملكه اذا قضى الاصيل بنفسه لانه اي الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الاصيل مثل ما وجب للطالب
على الكفيل وهو المطالبة الا اي لكن اخرت مطالبة الكفيل الى ادائه فنزل ما للكفيل على الاصيل بمنزلة الدين المؤجل ولو عجل المديون الدين المؤجل
ملكه الداين بقبضه فكذا هذا ولهذا اي والدليل ان للكفيل حق المطالبة متاخرا انه لو ابرأ الكفيل الاصيل قبل اداء الكفيل يصح حتى لا يرجع على الاصيل
بعد ذلك اذا ادى وجاز اخذ الكفيل من الاصيل رهنا به قبل ادائه فكذا اذا قبضه يملكه يعني اذا كان بحيث يصح الابراء منه كان بحيث يملكه اذا
قبضه واذا ملكه كان الربح له الا اي لكن استثناء منقطع فيه نوع خبث على قول ابي حنيفة نبينه عن قريب فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وهو
الالف التي قضاه اياها لان الدراهم لا تتعين وقد قررناه في البيوع في اخر فصل في احكامه ولو كانت الكفالة بكر حنطة فدفعه الكفيل اي الكفيل والباقي
بحاله فالربح له اي للكفيل لما بينا انه ملكه اي ملك الكر انما بينه في ضمن بيان انه ملك المقبوض قال واحب ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه
وهذا عند ابي حنيفة في الجامع الصغير ولا شك ان ضمير قال لابي حنيفة فقوله وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير انما ذكره ليمهد لنصب الخلاف بذكر
قولهما حيث لم يصرح بفاعل قال وقالا هو له لا يرده عليه وهو رواية اخرى عن ابي حنيفة وهو رواية كتاب البيوع من الاصل وعنه اي عن ابي حنيفة رحمه
رواية ثالثة انه يتصدق به وهي رواية كتاب الكفالة منه لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه في ثبوت ملكه من انه وجب له على
الاصيل الى اخره ولابي حنيفة انه تمكن الخبث مع الملك اما لقصور ملكه بسبب ان الاصيل بسبيل من استرداده بان يقضي هو الطالب
فينتقض ملك الكفيل فيما قبض او لانه انما رضي به اي بملك الكفالة فيه على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به والوجهان يعطف
بالواو فانهما وجهان لا ان الوجه احدهما بل كل منهما ثابت وهو قصور الملك بسبب ثبوت تلك الخبثة وعدم رضى الاصيل بملك الكفيل بما دفعه اليه الا
على ذلك التقدير وهو منتف والخبث يعمل فيما يتعين وهو الكر لا فيما لا يتعين كالالف مثلا فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه
في رواية اخرى وهي الاصح لان الخبث لحق الاصيل لا لحق الشرع فيرده اليه ليصل الى حقه لان الحق له وهذا يفيد انه يطيب له فقيرا كان او غنيا وفيه روايتان
والاوجه طيبه له وان كان غنيا لما ذكرنا من ان الحق له الا انه استحباب لا جبر لان الملك للكفيل واعلم انه تكرر في هذه المسئلة مقابلة الاستحباب بالحكم
فقال اولا احب الي ان يرده ولا يجب في الحكم اي في القضاء وثانيا لانه استحباب لا جبر يعني يجبره الحاكم على ذلك فاذا كان المراد بالاستحباب ما يقابل جبر
يكون المعنى لا يجبر القاضي ولكن يفعله هو ولا يلزم من عدم جبر القاضي عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى وهو يجب في القضاء غير مجبور عليه
والعبارة المنقولة عن فخر الاسلام في وجه قول ابي حنيفة رح وهو الاستحسان قال ووجه الاستحسان ان ما قبضه الكفيل مملوك له ملكا فاسدا
من وجه فان للاصيل استرداده حال قيام الكفالة بقضائه بنفسه واسترداد المقبوض حال قيام القبض العقد حكم ملك فاسد كما في البيع الفاسد
وانما قلنا حال قيام الكفالة لان الكفالة لا تبطل باداء الاصيل ولكن تنتهي كما لو ادى الكفيل بنفسه فكان المقبوض ملكا فاسدا من وجه صحيحا من وجه ولو
كان فاسدا من كل وجه بان اشترى مكيلا او موزونا ملكا فاسدا وربح وجب التصدق بالربح او الرد على المالك لان الخبث كان لحقه فيرد ليبرأ بالرد عليه
كالغاصب اذا اجر المغصوب ثم رده فان الاجر له ليتصدق به او يرده على المغصوب منه فكذا في الملك الفاسد من كل وجه ولو كان الملك صحيحا من
كل

كل وجه لا يجب التصدق بالربح ولا رده فاذا فسد من وجه وصح من وجه يجب التصدق او الرد على الاصيل عملا بالشبهين بقدر الامكان ظاهر في وجوب
رده فيما بينه وبين الله تعالى او التصدق به غير انه يربح هذا كله اذا اعطاه على وجه القضاء اي اعطاه الكفيل فلو اعطاه على وجه الرسالة الى الطالب
فتصرف وربح صار محمد مع ابي حنيفة في انه لا يطيب له الربح وطاب له عند ابي يوسف لما عرف فيمن غصب من انسان وربح فيه يتصدق بالفضل في قولهما
لانه استفاده من اصل خبيث مستدلا بحديث الخراج بالضمان قوله ومن كفل عن رجل بالف عن امره فامره اي فامر الكفيل الاصيل ان يتعين عليه حريرا اي
ان يشتري له حريرا بطريق العينة وهو ان يشتري له حريرا بثمن هو اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البايع ثم يشتريه البايع من ذلك الغير بالاقل
الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بايعه فيدفعه بايعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبايع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا
الثالث تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن واما تفسيره بان يستقرض فيابى المقرض الا ان يبيعه عينا تساوي عشرة مثلا في السوق باثني
عشر فيفعل فيربح البايع درهمين ويعدل عن القرض المندوب الى البخل وتحصيل غرضه من الربوا بطريق المواضعة في البيع فلا يصح هاهنا اذ ليس المراد من
قوله تعين على حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤل ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه ففعل
ففعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي تخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على
كانه امره بالشراء لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون على احد لو قال لبايع في السوق على ان
كل خسران يلحقك فعلي او قال للمشتري ان ابو عينك هذا فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا يصح الوكالة كما لو قال اشتر لي
حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو فرضنا ان الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الايفاء كان الحاصل اشتر لي حريرا يكون ثمنه الذي تبيعه به في
السوق قدر الدين الذي علينا وهو لا يعين قدر ثمن الحرير الموكل بشرائه بل ما يباع به بعد شرائه لان الزايد على القدر الذي يقع به الايفاء غير معلوم
وكيف ما كان توكيلا فاسدا او ضمانا باطلا لا يكون الشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة التي تخسرها عليه لانه العاقد ومن صور العينة ان يقرض
مثلا خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر وياخذ الخمسة عشر القرض التي دفعها اليه قرضا منه فلم تخرج منه الا عشرة وثبت له خمسة عشر
ومنها ان يبيع متاعه بالفين من المستقرض الى اجل ثم يبعث متوسطا يشتريه لنفسه بالف حالة ويقبضه ثم يبيعه من البايع الاول بالف ثم يحيل المتوسط
بايعه على البايع الاول بالثمن الذي عليه وهو الف حالة فيدفعها الى المستقرض وياخذ منه الالفين عند الحلول قالوا وهذا البيع مكروه لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الحرث للزراعة لانهم حينئذ يتركوا الجهاد وتألف
النفس الجبن وقال ابو يوسف لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا ذلك ولم يعدوه من الربا حتى لو باع كاغدا بالف يجوز ولا يكره وقال محمد
هذا البيع في قلبي كامثال الجبال ذميم اخترعه اكلة الربا وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر
عليكم عدوكم اي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفي رواية سلط عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة ثم دمو البياعات الكاينات
الان اشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة بيع للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت
والعسل والسيرج وغير ذلك استقر الحال فيها على وزنها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد
بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته ثم الذي في قلبي ان ما يخرجه الدافع ان فعلت صورة يعود فيها اليه هو او بعضه
كعود الثوب او الحرير في الصورة الاولى وكعود العشرة في صورة اقراض الخمسة عشر فلا كراهة الا خلاف الاولى على بعض الاحتمالات كان
يحتاج المديون فيابى المسؤل ان يقرض بل ان يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر الى اجل فيشتريه المديون فيبيعه في السوق بعشرة حالة ولا باس في هذا فان
الاجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب فان ترك لمجرد رغبة عنه الى زيادة الدنيا فمكروه او لعارض يعذر به فلا وانما يعرف
ذلك في خصوصيات المواد وما لم يرجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع بيع العينة
قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام رجل بينة على الكفيل انه له على المكفول عنه الف درهم لا
يقبل القاضي هذه البينة ولا يقضي بها لانه قضاء على غايب لم ينتصب عنه خصم اذ الكفيل في هذه الصورة لا يكون خصما عنه لانه انما كفل عنه بمال
يقضي بعد الكفالة لانه وان كان ماضيا فالمراد به المستقبل كقولهم اطال الله بقاءك وهذا لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد من كونه مستقبلا
على خطر الوجود فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى مطلق عن ذلك والبينة انما تشهد بقضاء مال وجب بعد الكفالة فلم تقم
تقم على من انتصب بكونه كفيلا عن الغايب بل على اجنبي اذ لا ينتصب خصما وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى وهي لفظ ذاب لان معنى ذاب
تقرر ووجب وهو بالقضاء بعد الكفالة حتى لو ادعى اني قدمت الغايب الى قاض كذا واقمت عليه بينة بكذا بعد الكفالة وقضى لي عليه بذلك واقام
البينة على ذلك صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال ليصير ورثه خصما عن الغايب سواء كانت الكفالة بامره او بغير امره الا انه اذا
كان بغير امره يكون القضاء على الكفيل خاصة وقدمنا مسايل الذوب ونحوه عند مسئلة تعليق الكفالة بالشرط ولو ضمن ثمن ما باع عادوا ابنه

او ارضه فغاب المطلوب فبرهن الطالب على الكفيل انه كفل به وقد دانيه او اقرضه بعده وجحد الكفيل ذلك نقضي على الكفيل والغايب بالاطلاق
لان الضمان مقيد بصفة ولا يمكن القضاء به الا بعد القضاء على الغايب فينتصب الكفيل عنه فيقع القضاء عليهما **قوله** ومن اقام البينة صورتها
في الجامع وقال يعقوب ومحمد اذا كفل عن رجل بمال موجل بامر المكفول عنه فغاب المكفول عنه فجاء الطالب بالكفيل فاقام عليه بينة ان
له على فلان كذا وان هذا كفل له بامر فلان عن فلان فاني اقضي بشهادتهم بالمال على هذا وعلى هذا المكفول عنه الغايب فان كانت الكفالة بغير
امر الغايب تضيب بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل خصما عن الغايب انتهى يعني فلا يقع القضاء على الاصيل وانما خص قولهما بالذكر لانه لم يحفظ
عن ابي حنيفة نصا لا ان في المسئلة اختلافا وانما قبلت هذه البينة ولم تقبل فيما قبلها لان المكفول به هنا مال مطلق ودعوى المدعي مطلقة ايضا
فصحت فقبلت البينة لانها بنآء على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها لان المكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة وان كان مقيدا
بخصوص كمية ولم يطابقها دعوى المدعي ولا البينة وان اختلف القضاء بالامر وعدمه حتى يقع القضاء عليهما في الامر فيرجع الكفيل ولو رجع الغايب
لا يحتاج الى اقامة البينة عليه بالمال لانه قد قضي عليه به وعلى الكفيل وحده اذا لم يكن امر فلا يرجع لانهما اي الكفالة بالامر وبغير الامر متغايران
لان الكفالة بالامر تبرع ابتدا ومعاوضة انتهآء وبغير الامر تبرع ابتدآء وانتهآء فبدعواه احدهما وهو محض التبرع ابتدآء وانتهآء لا يقضى له
بالاخر وهو المعاوضة ليثبت له الرجوع ويكون الغايب مقضيا عليه واذا قضي بها اي بالبينة بالامر ثبت امره اي امر المكفول عنه وامره
يتضمن اقرار الاصيل بالمال اذ لا يومر غيره بقضآء ما عليه الا وهو معترف بان عليه للمقضي له دينا فيصير مقضيا عليه به بخلاف الكفالة بغير امره
فانها لا تمس جانبه اي جانب الاصيل لان صحة الكفالة بلا امر المكفول له انما تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى الى الاصيل اذ زعمه لا يلزم
غيره ثم في الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر حيث ثبت الامر وفان زفر رحمه الله لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره وهو الاصيل
ونحن نقول قد صار الكفيل في انكاره الدين على الاصيل مكذبا شرعا بقيام البينة بخلافه فيبطل زعمه فثبت حكم الكفالة بالامر وهذا كمن اشترى
عبدا واعترف بانه ملك البايع ثم استحق بالبينة فانه يرجع على البايع بثمنه وان كان معترفا بان البايع ظالم واستشكل عليه قول محمد فيمن اشترى عبدا
وباعه فرد عليه بالبينة بعد انكاره العيب فعند محمد لا يرده على بايعه خلافا لابي يوسف فلم يبطل زعمه بالقضاء بالبينة اجيب بانه انما لا
يرده لان قوله لا عيب فيه للعيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس
شرطا للرد على الثاني وفي الجامع الكبير جعل المسئلة على اربعة اوجه فقال اما ان يكون الكفالة مطلقة نحو ان يقول كفلت بما لك على فلان او مقيدة نحو ان
يقول كفلت لك عن فلان بالف درهم وكل وجه على وجهين اما ان تكون الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره فان كانت مطلقة فالقضاء على الكفيل
قضاء على الاصيل سوآء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل
انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغايب لا يجوز الا اذا ادعي
على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغايب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب
اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة
على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرى الكفيل وكذا الحوالة على هذه الوجوه وكذا كل من ادعى حقا لا يثبت على المدعى عليه الا بالقضاء على الغايب يكون
الحاضر خصما عن الغايب كمن قذف رجلا فادعى المقذوف الحد فقال القاذف قذفته وهو عبد فاقام المقذوف عليه بينة انه كان عبد الفلان وانه اعتقه
نقضي بعتقه على فلان لانه ادعى حقا وهو الحد لا يتوصل الى اثباته الا باثبات العتق فصار القاذف خصما عن فلان سيد العبد الغايب فيثبت القضاء عليه
وكذا عبد مادون عليه دين فقال صاحب الدين انا ضامن لدينك ان اعتقته فاعتقه ثم اقام صاحب الدين بينة ان مولاه اعتقه بعد كفالة
الكفيل وان كان فيه قضاء على الغايب وقضآء للغايب وهذا كله استحسان استحسنه علماونا صيانة للحقوق **قوله** ومن باع دارا وكفل عنه رجل
بالدرك فهو تسليم فقد بينا ان ضمان الدرك هو قبول الثمن عند استحقاق المبيع وقوله تسليم اي تصديق من الكفيل ان المبيع ملك البايع فلو ادعاه لنفسه
لا تسمع دعواه اذ لو صحت رجع المشتري بالثمن على الكفيل بحكم الكفالة فلا يفيد وايضا فالكفالة ان كانت مشروطة في البيع بان باع بشرط ان يكفل له
فتمام البيع بقبوله اي بقبول الكفيل ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم به ولهذا ابطل شفعته لو كان الكفيل شفيعا وان لم يكن اي عقد الكفالة مشروطا فيه
فالمراد به احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه الا بالكفالة تسكينا لقلبه فنزل عقد الكفالة منزلة الاقرار بملك البايع ولو لا كان تغريرا
فلا يصح دعواه اياه اصلا بعد ذلك هذا اذا كفل فاما اذا لم يكفل ولكن شهد على البيع ثم ادعاها بعد شهادته ان كان رسم مكتوبا على الصك ما يفيد
الاعتراف بملك البايع مثل باع فلان بن فلان جميع الدار الجارية في ملكه او بيعا باتا نافذا ثم كتب بذلك فكذلك لا تسمع دعواه لها وان لم يوجد ذلك مثل ان
يكتب في الصك باع فلان بن فلان جميع الدار او اقر بالبيع بحضرتي والشرآء ثم كتب شهد بذلك او كتب جرى ذلك فلا تمتنع دعواه فيها فلعله كتب الشهادة
ليحفظ الحادثة ليسعى بعد ذلك في تثبيت البينة وقوله وختم هو امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش
خاتم

خاتمه كيلا يطرقه التبديل وليس هذا في زماننا **فصل في الضمان** الضمان هو الكفالة لكن لما كانت هذه المسايل مسايل الجامع الصغير وذكرت
فيه بلفظ الضمان اوردها مترجمة به كذلك **قوله** ومن باع لرجل ثوبا اللام في لرجل لام الملك اي باع ثوبا هو لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه وضمن الوكيل
له اي للرجل المالك الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع لرب المال فالضمان باطل لان الكفالة وهي الضمان التزام المطالبة والمطالبة اليهما اي الى الوكيل والمضارب
فيصير كل منهما ضامنا لنفسه فيصير مطالبا مطالبا وهذا لان حقوق العقد ترجع اليهما حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه دين بر ولو حلف ما للوكيل عليه
شيء حنث بخلاف الوكيل بالنكاح عن المراة حيث يصح ضمانه المهر لها عن الزوج لانه سفير محض لا يرجع اليه حقوق العقد فليس له المطالبة بالمهر على ما سلف
فلا يصير ضامنا لنفسه ولان المال في يد كل من الوكيل والمضارب امانة فلا يصير مضمونا عليهما ولا يصح الضمان لاستلزامه تغيير حكم الشرع وصار كاشتراط
الضمان على المودع والمستعير وكذلك اي لا يصح الضمان ايضا فيما اذا باع رجلان عبدا مثلا بينهما صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
لانه لو صح الضمان مع الشركة بان ضمن نصف الثمن مطلقا يصير ضامنا لنفسه لان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فما يستحق بنصيب احدهما فللاخر ان
يشاركه فيه فيما يوديه الضامن للشريك يكون بينه وبين المضمون له فكان له الرجوع بنصفه على الشريك فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما رجع
الرجوع فيه ويصير كانه ما ادى الا الباقي فكان للضامن ان يرجع بنصف الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء او يبقى الجزء الذي لا يتجزى فظهر لزوم بطلان الضمان
من حيث صح ولو كان ضمن نصيب شريكه خاصة يودي الى قسمة الدين قبل قبضه وهو لا يجوز لانه في الذمة لا يقبل القسمة لانها افراز ولا يمكن الا في
عين جارية والدين وصف اعتباري ويرد عليه اختيار الثاني ونقل الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز كما انه لو باع نصيبه من
العين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين قبل قبضه فعلى الوجه الذي صح هذا يكون نصيب شريكه المضمون له قال في الفوايد الظهيرية بعد ان اورد هذا
ولكن التعويل على ما ذكرنا يريد ما قررناه من بطلان الضمان حيث صح لكن بعد ما صار الوجه مرددا بين كون الضمان بنصف شايع او بنصف شريكه
وبطل الاول بما ذكرنا الناظر ان يختار الثاني ويدفع لانه الباطل بما ذكرنا الا ان يفرق بين شرايه بحصته وبين ضمانها ويخص البطلان بما اذا اريد ضمان
النصف شايعا ويحكم بانه المراد وقوله بخلاف ما اذا باعا صفقتين يعني بخلاف ما لو باع الشريكان العبد صفقتين باع هذا نصيبه على حدة وهذا
كذلك من ذلك المشتري ثم ضمن احدهما للاخر نصيبه او باعا معا وسميا لكل نصيب ثمنا ثم صح الضمان لانه لا شركة بينهما لحكم الشرع بذلك وكذلك لو قبل
المشتري في نصيب احدهما فيما اذا باعا معا دون الاخر صح ولو قبل الكل ثم نقد حصة احدهما ملك قبض نصيبه على الخصوص ولا يخفى ان هذا في الثاني
محمول على ما اذا باعا مع تفصيل الثمن لفظة البيع عند ابي حنيفة والا فهو على قولهما في تعدد الصفقة على ما سلف في البيع قال الامام قاضي خان
ولو تبرع يعني الشريك بالادآء في هذه الفصول من غير ضمان جاز تبرعه لان التبرع لا يتم الا بالادآء وعند الادآء يصير مسقطا حقه في المشاركة فيصح وجواز
التبرع لا يدل على جواز الكفالة لان التبرع اسرع جوازا من الكفالة الا ترى انه يجوز التبرع ببدل الكتابة ولا يجوز الكفالة به **قوله** ومن ضمن عن اخر
خراجه ونوايبه وقسمته فهو جايز اما الخراج فقد ذكرناه قبل هذا الفصل بقوله والرهن والكفالة جايزان في الخراج وهو يخالف الزكوة لانها مجرد
فعل هو تمليك طايفة من ماله مقدرة لا دين ثابت في الذمة لان الدين اسم المال الواجب في الذمة يكون بدلا عن مال اتلفه او قرض اقترضه او مبيع عقد بيعه
او منفعة عقد عليها من بضع امراة وهو المهر او استيجار عين والزكوة ليس كذلك بل ايجاب اخراج مال ابتداء بدلا عن مال في نفسه فليس بدين حقيقي ولو
وجبت في نصاب مستهلك وانما لها شبهة الدين في بعض الاحكام على ما قدمناه بخلاف الخراج لانه ما يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين
وحفظه فكان كالاجرة وقد قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمة وهو ما يجب فيما يخرج فانه غير واجب في الذمة واما النوايب فان
اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك للعامة واجرة الحارس للمحلة الذي يسمى في ديار مصر الخفير والموظف لتجهيز الجيش في حق وفداء الاسارى اذا لم يكن
في بيت المال شيء وغيرهما مما هو بحق فالكفالة به جايزة بالاتفاق لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة ولي الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت
المال او لزمه ولا شيء فيه وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم
او شهر او ثلثة اشهر فانها ظلم فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها فقيل تصح اذ العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة اما بحق او باطل ولهذا قلنا ان من
تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو ماجور وينبغي ان كل من قال ان الكفالة ضم في الدين يمنع صحتها بها ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن
يمنعها بنآء على انها في المطالبة بالدين او معناه او مطلقا وممن يميل الى الصحة الامام الزدوي ومنع صدر الاسلام اخوه صدر الاسلام فالى صحة الكفالة بها
واما القسمة فقيل هي النوايب بعينها او حصة منها اذا قسمها الامام ولا حاجة الى كون الرواية قسم بلا ها لان قسمة في القران بمعنى القسم قال الله تعالى ونبيهم
ان الماء قسمة بينهم اذ لا معنى لضمان حقيقة القسمة بالمعنى المصدري لكن لو كان كذلك لكان ينبغي كون الرواية بالواو وليكون من عطف الخاص على العام لكن الرواية
بار وقيل الراتبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوايب ما هو منها غير راتب فتغايرا والحكم يعني في القسمين ما بيناه من الصحة في احدهما والخلاف في الاخرى ثم من
اصحابنا من قال الافضل للانسان ان يساوي اهل محلته في اعطاء النايبة قال شمس الايمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة وجلها واما في زماننا
فاكثر النوايب توخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له وان اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقير يستعين به

النفر عن الظلم وبالمعطى الثواب وقوله والحكم ما بينا يعني ما ذكره في ان الكفالة فيما كان بحق جايز وبغير حق فيها خلاف قوله ومن قال لآخر المراد الفرق بين
مسئلتين احديهما من اقر بدين موجل لرجل فاعترف بالدين للمقر له وانكر الاجل القول للمقر له ولو اقر بكفالة لرجل بدين موجل فاعترف المقر له وانكر
الاجل القول للكفيل في ظاهر الرواية خلافا للشافعي حيث الحق الاول بالثاني فجعل القول في المسئلتين للمقر ولابي يوسف على رواية ابراهيم بن رستم حيث
الحق الثاني بالاول فجعل القول فيهما للمقر له وما وقع في اكثر نسخ الهداية من عكس ذلك وهو ان الشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف قلبه سهو من الكاتب
وجه قول الشافعي ان الدين نوعان حال وموجل فاعترافه بالموجل اعتراف بنوع كالاعتراف بخلط ردية او جيدة ولا يلزم النوع الآخر فالقول للمقر كالكفيل
وجه ابي يوسف انهما اتفقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه وهو ينكر فلا يصدق الا بحجة كما في الاول وصار الاجل كالخيار فيما لو اقر بالكفالة
على انه بالخيار وانكر الطالب القول للطالب في انكاره الخيار وجه المذهب ان المقر بالدين اقر بما هو سبب المطالبة في الحال اذ الظاهر ان الدين كذلك لانه
انما يثبت بدلا عن قرض او اتلاف او بيع ونحوه والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا ببدل في الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارض
فكان الدين الموجل معروضا للعارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تاخيرها والآخر ينكره وفي الكفالة ما اقر بالدين على ما هو الاصح بل بحق المطالبة بعد
شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها في الحال وفي المستقبل كالكفالة بما ذاب
والدرك فاذا اقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر بخلاف الكفالة على انه بالخيار فانها ضعيفة لقلة وجودها فنزلت منزلة العدم وهذا مخلص من ادعى
مالا وهو موجل في الواقع فان اعترف به موجلا لا يصدق وان انكر يكون كاذبا او خاف ان اعترف به كذلك لا يصدق في الاجل فالحيلة ان يقول للمدعي هذا
المال الذي تدعيه موجل ام معجل فان قال موجل حصل المقصود وان قال معجل فينكر وهو صادق وفي العيون من عليه دين موجل اذا حلف ما له اليوم قبله
شيء ارجو ان لا يكون به بأس ان كان لا يقصد به اتواء حقه قوله ومن اشترى جارية وكفل له بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل وفاعل ياخذ ضمير من
والكفيل مفعول يعني لم يطالبه حتى يقضى له بالثمن على البايع لان بمجرد الاستحقاق او القضاء به وبالمبيع لا ينتقض البيع اي ينفسخ على ظاهر الرواية واحترز
بظاهر الرواية عن رواية الامالي عن ابي يوسف انه ياخذ الكفيل قبل ان يقضى على البايع بالثمن لان الضمان توجه على البايع ووجب للمشتري مطالبته
فكذلك على الكفيل وجه الظاهر ما ذكر من ان بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع فبالضرورة لا يجب الثمن على البايع وهو على ملكه ولا يعود الى ملك المشتري
حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه البايع بعد القضاء بالاستحقاق نفذ عتقه وكذا لو كان المشتري باعها من غيره فاستحقت من يد الثاني ليس للمشتري الاول ان
يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه المشتري الثاني كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد واذا لم يجب الثمن على الاصيل لا يجب على الكفيل بخلاف ما لو قضي بحرية العبد
ونحوه لان البيع لا يبطل به لعدم المحلية للبيع فيكون استحقاقا مبطلا للملك راسا وما نحن فيه استحقاق ناقل للملك فمحليته للملك باقية واحتمال اجازة المستحق
للبيع القايم ثابت فما بقي هذا الاحتمال يبقى الملك بخلاف ما اذا قضي على البايع برد الثمن لارتفاع العقد وصح في فصول الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد قضاء
القاضي وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على البايع بالثمن والرجوع بالقضاء يكون نسخا والاستحقاق المبطل كدعوى النسب ودعوى الحرية الغليظة
ودعوى الوقف في المشتراة او انها كانت مسجدا ويشارك الاستحقاق الناقل في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه من ملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى
انه لو اقام واحد منهم البينة على المستحق بالملك المطلق تقبل بينته ويختلفان في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على
كفيل الدرك ما لم يقض على المكفول عنه واسلفنا من مسايل الاستحقاق جملة وقوله وموضعه اي الاستحقاق اوايل الزيادات في ترتيب الاصل يريد ترتيب
محمد فانه بدأ بباب المأذون واحترز بالاصل عن ترتيبها الكاين الان فانه ترتيب ابي عبد الله الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن فانه غير ترتيب محمد الى ما هي عليه الان
وانما سماه محمد بالزيادات لان اصول ابوابه من امالي ابي يوسف فكان محمد يجعل ذلك الباب من كلام ابي يوسف اصلا ثم يزيد عليه تفريعا تتميما له قوله ومن
اشترى عبدا وضمن له رجل بالعهدة لان هذه اللفظة مشتبهة المراد فانها تقال للصك القديم وهو ملك البايع فلا يصح ضمانه وقال الشيخ ابو بكر الرازي هو كتاب
الشراء وهو ملك المشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وفي بلادنا يقال الخاص منه وهو مكتوب شراء الجواري ويقال لنفس العقد لان العهدة من العهد كالعقد
من العقد والعهد والعقد واحد ويقال على حقوق العقد لانها ثمراته وعلى خيار الشرط وهي في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه ولكل ذلك وجه
وقد بيناه واذا تعددت المفاهيم تعذر العمل بها قبل البيان بخلاف ضمان الدرك فانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا فلا تعذر وذكر بعض المشايخ ان عند
ابي حنيفة ضمان العهدة هو ضمان الدرك ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة رح لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك
وهو تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم قيمته وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحد عند ابي يوسف ومحمد يعني فيكون
صحيحا لانه ضمان الدرك عندهما تصحيحا للكلام فتمت الالفاظ ثلاثة ضمان الدرك جايز بالاتفاق وضمان العهدة لا يجوز باتفاق ظاهر الرواية وضمان الخلاص مختلف
فيه في ظاهر الرواية وقد ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف كانا يكتبان في الشرط فما ادرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه او رد الثمن وان لم يذكر
رد الثمن يفسد لانه يعني الضمان بتخليص المبيع وعلم من هذا ان الخلاف فيما اذا ذكر ضمان الخلاص مطلقا اما اذا قال خلاص المبيع او رد الثمن او اراد ذلك واتفقا على
ارادته فيجوز بالاجماع **باب كفالة الرجلين** لما نزل هذا مما قبله منزلة المركب من المفرد ذكره عقيبه قوله واذا كان الدين على اثنين بان اشتريا

معا بالف او اقترضا معا وكفل كل منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يوديه على النصف فيرجع بالزايد لوجهين احدهما ان كلا منهما
في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه بحق الكفالة لقوة الاول وضعف الثاني لان الاول دين عليه والثاني
مطالبة بلا دين ثم هو تابع فوجب صرف المودى عن الاقوى تقديما له على الاضعف على ما هو مقتضى العادة لا يقال هذا ينقضي على قول من يجعل الدين على
الكفيل مع المطالبة فيكون المودى منهما كما هو قول طايفة من مشايخنا ونقله ابن قدامة عن الايمة الثلاثة لهذا لان يصرفه بنيته او بلفظه الى احدهما لانا نقول
الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا فان الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الكاين عليه بطريق الاصالة الا يرى ان المريض اذا اشترى في مرض
موته شيا كان من جميع المال ولو كفل كان من الثلث وايضا لو اشترى المريض وعليه دين جاز ولو كفل وعليه دين لا يجوز واما كونه يصرف بنيته فقلنا التعيين
في الجنس الواحد لغو وهذا دين واحد حتى لو كان نصف الدين بقرض مثلا ونصفه بمبيع وعين وصح لان في الجنسين يعتبر تعيينه لا نوع منهما انه لو وقع
النصف عن صاحبه للكفالة كان له ان يرجع عليه به فلصاحبه ان يرجع بعين ما رجع به المودى لان الادى نائبه يعني كفيله بامره كاداه بنفسه ولو ادى
بنفسه يرجع فكذا بنائبه لكن اذا حمله عن صاحبه فنقول بذلك له يرجع بجميع ما رجع به صاحبه والا لم يكن له ان يرجع الا بنصف ما رجع به صاحبه بيانه
ادى الاول مايتين يرجع بنصفها لانه في احدى المايتين اصيل فاذا رجع به على صاحبه فلصاحبه ان يرجع بكليهما الا اذا اعتبر نفسه موديا كلها عن
صاحبه المودى حقيقة والا لم يرجع الا بنصفها لانه لو اداها حقيقة بنفسه انصرف منها خمسون الى ما عليه اصالة وخمسون الى ما عليه كفالة وانما يرجع بما عن
الكفالة فيودي الى الدور وما يودي اليه ممتنع رجوعه ثم يقع عن صاحبه والا تغير حكم الشرع اذ لو وقع عن صاحبه حكم جاز الرجوع وقد علمت انه امتنع
الدور واعلم ان ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشيء على ما يتوقف عليه ورجوع المودى ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل اذا رجع للآخر ان يرجع ولا يلزم
كونه في مال واحد بل ان شاء اعطاه ما اخذ منه فاذا رجع الآخر استعاده او اعطاه غيره وكذا الاول فاللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما
فيمتنع الرجوع المودى عنه والحق ان هذا الوجه باطل لان رجوع المودى عنه لا يمكن ان يسوغه شرعا اعتبار المودى عنه انه ادى بنفسه واحتسبه عن المودى لانه اعتبار
باطل يودي الى المودى عنه يرجع على المودى عنه بمثل ما ادى الى الطالب وهو نقيض ما يقطع به من الشرع ان المودى هو الذي يرجع على المودى عنه بمثل ما ادى
وكيف يكون اداء الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذلك الغير بمثل ما اخرج هذا مجازفة عظيمة قوله واذا كفل رجلان عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة
من غير نظر الى اجتماع الدين او لا فتجتمع الكفالتان وموجبهما التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل لانه التزام ما على الكفيل من المطالبة ما كفل به كما تصح عن
الاصيل بالتزام المطالبة بما عليه كما تصح الحوالة من المحتال عليه فيحال بما احيل به عليه على الآخر واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة بما عن
نفسه وبما عن الكفيل الآخر فلا ترجيح للبعض على البعض ليقع النصف الاول عن نفسه خاصة بخلاف ما تقدم واذا لم يترجح ما عليه من جهة المديون وما عليه
من جهة الكفيل الآخر يرجع على شريكه بنصف جميع ما ادى ولا يودي الى الدور لان قضية هذا الاستواء الاستواء في العلة وهي الكفالة وقد حصل رجوع احدهما
وهو المودى بنصف ما ادى فنقضه برجوع غير المودى بلا موجب بخلاف ما تقدم لا استواء فيه في العلة فان احدهما علته اقوى من الآخر فلم يستويا ولم يستو
موجبهما فلذا لا يرجع الا بما زاد على النصف وهذا الفرق باعتبار الوجه الاول في المسئلة الاولى ولو كان الوجه الثاني صحيحا لم يقع فرق باعتباره لا مسوغ رجوع
المودى عنه اعتبار نفسه ادى ما ادى عنه المودى واحتسابه به على المودى وهذا ممكن هنا بعينه بان يقول هذا الذي ترجع علي به بسبب انك اديته
عني هو كاداي بنفسي فكاني انا الذي اديته واحتسبته عنك فانا ارجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق الا باعتبار القوة والضعف وهو الوجه
الاول ثم يرجعان يعني الكفيلين المتكافلين على الاصيل لانهما اديا عنه لانه كفل عنه بجميع المال بامره ثم اداه ولو ابرا رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان
ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله قوله واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما
شاءوا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في كتاب الشركة من ان شركة المفاوضة تنعقد على وكالة كل منهما عن الآخر وكفالة كل عن
الآخر الا ما استثنى ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يودي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين للديونين بدين واحد والله الموفق
قوله واذا كوتب العبدان كتابة واحدة بان قال مثلا كاتبتكما على الف الى عام وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وكل شيء اداه احدهما يرجع بنصفه على صاحبه
ووجهه ان هذا العقد وهو عقد الكفالة جايز استحسانا خلافا للايمة الثلاثة كما لو كانت الكفالة كتابة واحد فقط ولانه كفالة ببدل الكتابة وهي باطلة
وايضا شرط فيه كفالة المكاتب وهو باطل والكتابة تبطل بالشروط الفاسدة ووجه الاستحسان انه يمكن ان يعتبر له وجه يصح به فيجعل عليه وهو ان يجعل المال
على احدهما وعتق الآخر معلقا بادايه كما في الولد المولود في الكتابة فيجعل كل منهما في حق المولى كان المال كله عليه وعتق الآخر معلقا بادايه فيطالب كل
منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما منقسم عليهما بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل منهما معلق بماله عليه على حدة
تعذر تصحيحه وفيما ورا ذلك الاعتبار الصحيح الحقيقة فهي المعتبرة حتى ان ما اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصفه لاستوايهما ولو لم يوديا شيا حتى ان
المولى اعتق احدهما جاز للمصادفة ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق عتقه ولم تبق وسيلة

حصول عتقه بطريق آخر فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل بعتقهما وانما جعل على كل منهما احتيالا لتصحيح الضمان والحامل عليه تشوف الشارع
الى العتق فاذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فوجب ان يتنصف وللمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه
بالاصالة واورد عليه انه يستلزم كون الرقيق ضامنا لبدل الكتابة وهو لا يجوز واجيب بان هذا في حالة البقاء لا في الابتداء كما لو مات شهود النكاح فان
اخذ الذي عتق رجع على صاحبه بما ادى وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ما ادى عن نفسه **باب كفالة العبد وعنه** اخره لتعلق
به لتاخره بالرق قوله ومن ضمن عن عبد مالا موصوفا بكونه لا يجب على العبد حتى يعتق كان اقر باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه
وهو محجور فانه لا يجب عليه الا بعد عتقه وكذا اذا اودع شيئا فاستهلكه او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى بخلاف ما لو كان استهلاكه للمال معاينا
معلوما فانه يؤخذ به في الحال فاذا كفل رجل عن العبد بالمال لا يجب عليه الا بعد الحرية من غير ان يشرط في الكفالة تاجيلا وهذا هو المراد بقوله لم
يذكر حلولا ولا غيره لزم الكفيل حالا لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة وعدم الاجل كيف والعتق لا يصلح اجلا لجهالة وقت
وقوعه وقد لا يقع اصلا وانما لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به اي بتعلق الذي بملكه والكفيل غير معسر فالمانع الذي
تحقق في الاصل منتف من الكفيل مع وجود المقتضي وهو الكفالة المطلقة بالدين غير موجل فيطالب به في الحال فصار كما لو كفل عن مفلس او غائب يلزمه
في الحال مع ان الاصيل لا يلزمه وهذا احسن في حلول هذه الكفالة بخلاف وجه تاخير الدين الى العتق وهو العسرة وعدم رضى المولى فانه لو تم لزم تاخير
دين الاستهلاك المعاين لعسرته وعدم رضى المولى بل الوجه عدم نفاذ تصرف غير المولى في حقه بما يضره فالمقرض والبائع للعبد لم يرض بايداع المودع عنده
عنده ولا بتمكين المرأة وعدم نفاذ قول العبد في حق المولى اذا كان يكذبه بخلاف الاستهلاك المعاين فانه ليس فيه احدهما فينفذ في حقه دفعا للضرر ولهم
يتسبب فيه على نفسه فيجب الدين في الحال فيؤخذ من كسبه ان كان له كسب والا تباع رقبته فيه الا ان يفديه المولى هذا هو المرجح في قول محمد في العبد
الذي يستهلك بالمال الذي لا يجب حتى يعتق بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بمؤخر صحيح ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق
اذا ادى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضاء عنه ويبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد
او السيد والاقوى عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه قوله ومن ادعى على عبد مالا وكفل رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل
وهو ظاهر ولا فرق في ذلك بين كون المكفول به حرا او عبدا وانما فرضها في العبد ليرتب عليها مسألة دعوى الرقبة وهي قوله فلو كان ادعى رقبة العبد فكفل به
رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة ان العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى رد رقبة العبد على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد
الموت القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فهو كالكفيل بالمغصوب حيث يؤخذ برد عينه فان عجز فبقيمته فحاصله انه كفل بما هو رقبة العبد
والمكفول عنه المولى بخلاف ما لو كفل بالمال الذي على العبد فمات يجب ضمانه والمكفول عنه فيه العبد وكذا عن الحر فمات مفلسا لا يبرأ الكفيل في قولهم جميعا
بخلاف من كفل عن المفلس بعد موته على ما تقدم من الخلاف فيه قوله واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فادى او كان المولى كفل عن عبده فادى بعد عتق
عبده لم يرجع واحد منهما على الآخر وينقل عن زفر في شرح الجامع انه يرجع قال المص ومعنى الوجه الاول يعني ضمان العبد عن سيده ان لا يكون على العبد
دين حتى تصح الكفالة عن سيده وهذا لان الاصل ان كفالة العبد لا تصح مطلقا لان الكفالة انما تصح ممن يصح منه التبرع على ما قدمناه اول الباب فلذا لا تصح
من الصبي غير المأذون وغيره الا ان امر السيد له بها فك للحجر عنه فتصح حتى تباع رقبته في دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذن السيد فاذا كان على العبد
دين لا يملك السيد ماليته لتعلق حق الغرماء بها فلا يعمل امره اياه بالكفالة بخلاف ما اذا لم يكن عليه فان لمولاه الحق في ماليته فيعمل اذنه له في ان يكفل
عنه وفي بعض نسخ الهداية ومعنى المسألة ان يكون عليه دين وليست صحيحة لما بينا اما كفالة السيد عن العبد فصحيحة على كل حال سواء كان على العبد
دين او لا فان قيل دين العبد الذي يظهر في حق المولى يقضى من ماليته وهي ملك المولى فاي فايدة في هذه الكفالة اجيب بان الفايدة شغل ذمة المولى له بالمطالبة
مع الدين او لا معه ليقضي من جميع امواله بخلاف ما اذا لم يكفل فانه لا يلزمه عينا الا ان يسلمه ليباع وقد لا يفي ثمنه بالدين فلا يصل الغرماء الى تمام الدين
وبالكفالة يصلون لزفر انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو كونه عبده ولا يستوجب واحد من السيد والعبد دينا على الآخر
قد زال بالعتق فان الاداء منهما بعده فيجب الرجوع ولنا انها وقعت من كل منهما غير موجبة للرجوع بما قلنا ان واحدا منهما لا يستوجب دينا على الآخر فلا
تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فادى الكفيل لا يرجع لان معنى الامر ان تحقق في حالة البقاء لم يوجب حكم الابتداء وهو الرجوع لان
الاصل انما يقع لان ما لا يكون لبقائه حكم الابتداء وهذه الكفالة حين وقعت وقعت غير موجبة للرجوع لما قلنا من ان كل واحد من السيد والعبد لا يستوجب
على الآخر دينا الا ان يكون العبد مديونا لم يثبت له الدين على السيد واذا وقعت غير موجبة فلو انقلبت موجبة كان في حال البقاء وليس لبقائها
حكم الابتداء لانها تقع لازمة وقد طولب بالفرق بين هذه وبين الراهن اذا اعتق العبد الرهن وهو معسر فان العبد يسعى في ذلك الدين ثم يرجع به على
سيده فلم لا يرجع هنا ... اذ ذاك انما يرجع على المولى اما هنا فزمان استيجاب الدين وهو زمان الكفالة كان عبدا فيه قوله ولا تجوز الكفالة ببدل
الكتابة حر كفل بها او عبد وكذا لا يجوز بمال آخر للسيد على المكاتب لانه اي عقد الكتابة يثبت مع المنافي وهو عبدية المكاتب للسيد لانه عبد ما بقي
عليه

عليه درهم وذلك يقتضي نفي الدين للسيد على عبده فانما ثبت على خلاف القياس بالنص لتحقيق العتق لتشوف الشارع اليه فيقتصر عليه
فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولان المكاتب لو عجز نفسه سقط هذا الدين ولا يمكن اثباته اي اثبات هذا الدين على هذا الوجه على الكفيل وهو كونه
اذا عجز الكفيل نفسه يسقط عنه واثباته مطلقا في ذمة الكفيل عن هذا الوصف ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد ولو اثبتناه على الاطلاق
على الكفيل وعلى تمكنه من اسقاطه على الاصيل لم يتحد الدين عليهما وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده للعلة
الاولى لان له احكام العبد عنده حتى لا تقبل شهادته ولا يتزوج اكثر من ثنتين وينصف حده وقسمها دون العلة الثانية اذ لا يقدر على ان يسقط
عنه دين السعاية بتعجيز نفسه وعندهما تصح الكفالة به لانه حر مديون عندهما واما الكفالة للمكاتب بدين له على السيد ليس من جنس بدل
الكتابة فجائزة واما العبد التاجر اذا ادان مولاه دينا وان كان عليه دين صحت الكفالة لان لسيده حق الغرماء لا السيد فكان الدين واجبا في ذمته
كما في ذمة غيره فصحت الكفالة والكفالة بالنفس مثل ذلك ان لم يكن على العبد دين لا تصح وان كان صحت **كتاب الحوالة** الحوالة تناسب
الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة على ما ستعلم بخلاف الكفالة لا تتضمنه
فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها وايضا اثر الكفالة اقرب الى الاصيل وهو عدم السقوط بعد الثبوت واثر الحوالة ابعد منه والحوالة
اسم من الاحالة ومنه يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل وزيد محال والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال
عليه فتقدير الاصل في محتال الواقع فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول بالفتح كما يقدر في مختار الفاعل مختير بكسر الياء وبفتحها في مختار
المفعول واما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحتال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة
عليه وفي المغرب تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل ويقال للمحتال الحويل ايضا فالمحيل هو المديون والمحال
والمحتال رب الدين والمحال عليه والمحتال عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتال والمحال به نفس الدين وهي في الشرع نقل المطالبة من ذمة المديون الى ذمة
الملتزم بخلاف الكفالة فانها ضم في المطالبة لا نقل فلا يطالب المديون بالاتفاق وانما اختلف المشايخ في ان الدين ايضا ينتقل او لا وسنذكره من قريب
فلو زيد التعريف على قول القائلين بخصوصهم قيل نقل الدين او قول النافين قيل نقل المطالبة فقط قوله وهي جائزة بالديون قال صلى الله عليه وسلم
فيما رواه ابو هريرة مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع متفق عليه واما بلفظ احيل مع لفظ فليتبع كما ذكر المص فرواية الطبراني عن ابي هريرة في
المبسوط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن احيل على ملي فليتبع ورواه احمد وابن ابي شيبة ومن احيل على ملي فليحتل قيل وقد
يروى فاذا احيل بالفاء فيفيد ان الامر بالاتباع للملاءة على معنى انه اذا كان مطل الغني ظلما فاذا احيل على ملي فليتبع لانه لا يقع في الظلم والله اعلم
اكثر اهل العلم على ان الامر المذكور امر استحباب وعن احمد للوجوب والحق الظاهر انه امر اباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة فان بعض
الاملياء عنده من اللدد في الخصومة والتعسير ما تكثر به الخصومة والمضارة فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير
الخصومات والظلم واما من علم منه الملاءة وحسن القضاء فلا شك في ان اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه ومن لا يعلم
حاله فمباح لكن لا يمكن اضافة هذا التفصيل الى النص لانه جمع بين معنيين مجازيين للفظ الامر في اطلاق واحد فان جعل للاقرب اضمر معه القيد
والا فهو دليل الجواز للاجماع على جوازها دفعا للحاجة وانما خصت بالدين لان النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها
النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين قوله وتصح برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو اي الدين هو الذي
ينتقل بها اي بالحوالة والذمم متفاوتة في حسن القضاء والمطل فلا بد من رضاه والا لزمه الضرر بالزامه اتباع من لا يوفيه واما المحتال عليه فلانه الذي
يلزمه الدين ولا لزوم بلا التزامه ولو كان مديونا للمحيل لان الناس يتفاوتون في الاقتضاء من بين مسهل وميسر وصعب معسر واما المحيل فالحوالة تصح بلا
رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو اي المحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجلا باندفاع المطالبة عنه في الحال
واجلا بعدم الرجوع عليه لانه لا يرجع الا بامره وحيث ثبتت الحوالة بغير رضاه كان بغير امره واولى في الايضاح المذكور وفي القدوري عما اذا كان للمحيل على
المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فان قبول الحوالة من المحتال عليه يكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن نفسه اعني نفس المحتال عليه ولا يصح الا برضاه
وكذا في الجامع واشتراط رضى المحيل قول الائمة الثلاثة قالوا لان للمحيل ايفاء ما عليه من اي جهة شاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا ونقل ابن قدامة ان
رضى المحيل لا خلاف فيه ليس بصحيح وصورته ان يقول رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان الف فاحتل بها علي فرضي الطالب واجاز صحت الحوالة حتى
لا يكون له ان يرجع بعد ذلك وسيتبين الحوالة عندنا هذا ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول ابي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب
فيتوقف على اجازته اذا بلغه وكذا لا يشترط حضرة المحتال عليه حتى لو احال على غائب فبلغه فاجاز صحت قوله واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من
الدين هذا قول طائفة من المشايخ وهو الصحيح من المذهب وقول طائفة اخرى لا يبرأ الا من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا فالنظر في خلاف
المشايخ اولا حتى يثبت المذهب ثم ينظر في خلاف زفر فالقائلون ان المذهب لا يبرأ عن الدين استدلوا بمسائل ذكرها محمد تقتضي ذلك فمنها ان المحتال

اذا ابرأ المحال عليه يصح ولا يرتد برده كابرآء الكفيل ولو انتقل اصل الدين فى ذمة المحال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحتال المحيل قبل الحوالة لما فيه
من معنى التمليك ومنها ان المحيل اذا نقد المحتال ماله بعد الحوالة يجبر على القبول فلو انتقل اصل الدين بالحوالة كان متبرعا بماله للمحتال فلا يجبر على قبوله
لغيره ومنها ان المحتال اذا وكل المحيل بقبض ماله الحوالة من المحال عليه لا يصح ولو انتقل الدين صار المحيل اجنبيا عنه وتوكيل الاجنبى بقبض الدين صحيح
ومنها ان المحتال اذا ابرأ المحال عليه لا يرجع المحال عليه بذلك على المحيل ولو كانت الحوالة بامر المحيل ولو وهب من المحال عليه يرجع به على المحيل كما فى
الكفيل الا ان لم يكن للمحيل عليه دين ولا التقيا تقاصا ولو كان الدين يتحول الى ذمته كان الابراء والهبة فى حقه سوآء فلا يرجع والقايلون المذهب بنقل
الدين فاسند لو بان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابرأه من الدين بعد الحوالة لا يصح ابراؤه وهبته ولو بقى الدين فى ذمته صح وجعل شيخ الاسلام
هذا الخلاف بين ابى يوسف ومحمد فعند ابى يوسف ينتقل الدين والمطالبة وعند محمد تنتقل المطالبة لان الدين ثابت وفايدة هذا الخلاف تظهر فى
مسلتين احديهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابى يوسف كما لو ابراه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن
والثانية اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابى يوسف لانه برى بالحوالة وعند محمد يصح ويبرى المحيل لان اصل الدين باق فى ذمته وانما تحولت
المطالبة ليس غير وقد انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما متشابهة واعتبر الحوالة
فى بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها فى بعض الاحكام والدين اذ الحوالة مبنية عن النقل وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى
يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة تاجيل معنى الا ترى انه اذا مات المحال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل فاعتبر المعنى فى
بعض الاحكام واعتبر الحقيقة فى بعضها ثم يحتاج الى بيان كيفية خصوص الاعتبار فى كل مكان ويجب المم عن بعضها فى خلافية زفر وهذه اذا عرف
المذهب جينا الى الخلاف زفر الاعتبار بالكفالة بجامع ان كلا منهما عقد توثق ولم ينتقل فيها دين ولا مطالبة بل اشتراك ولان عدم الانتقال ادخل فى
معنى التوثق اذ يصير له مكنة ان يطالب كلا منهما فكذا هذا ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس فوجب نقل الدين اذا انتقل عن الذمة لا يبقى
فيها اما الكفالة فللضم لغة لانها من الكفل وهو الضم فوجب فيها اعتبار ضم الذمة الى الذمة لان الاحكام معنى العقود الشرعية المسماة باسما فتعتبر
فيها معانى تلك الاسماء وهو فايدة اختصاصهما باسميهما قوله عقد توثق والتوثق ان يطالب كلا منهما قلنا بل التوثق لم ينحصر فى ذلك بل يصدق باختيار
فى الاملى والابر فى القضاء فكفى به فى تحقيق معنى التوثق فى مسمى لفظ الحوالة غير متوقف على خصوص ما ذكر من التوثق وهذا الدليل ينهض على زفر فانه قال
بقى الدين والمطالبة على الاصيل اما الطايفة من المشايخ القايلون بنقل المطالبة دون الدين فلا فانه اذا قال الحوالة تنبئ عن النقل فيعتبر فيها ذلك قالوا
سلمنا واعتبار نقل المطالبة كاف فى تحقيق معنى النقل غير متوقف على نقل الدين كما قلت لزفر وتحقيق التوثق يحصل باختيار الاملى الى اخره غير متوقف على كل
ما يحصل به التوثق وقوله وانما يجبر الى اخره جواب نقض من قبل زفر وهو مما سبق من ادلة القايلين من المشايخ بعدم نقل الدين وهو ان المحيل اذا نقد
المحتال الدين المحال به قبل نقد المحال عليه اجبر المحتال على القبول فلو لم يكن الدين باقيا على المحيل لم يجبر لانه متبرع بشئ من ماله فلا يجبر على قبوله اجاب بانه
لا يلزم على تقدير النقل ان يكون متبرعا محضا وانما يكون لو لم يكن عود الدين المنتقل اليه بعينه ممكنا نحو ما قد يتوقع فاما ان كان فلا لانه على ذلك التقدير
دافع عن نفسه المطالبة على تقدير تحقيق سببها فهذا الجواب يدفع هذا الوارد حيث هو نقض لزفر ودليل لتلك الطايفة وقد نقض من قبل زفر
بوجود الحوالة ولا نقل اصلا بما اذا وقعت بغير اذن المحيل واجيب بان معنى النقل يتحقق فيه بعد اداء المحال عليه حتى لا يبقى اذ ذاك على المحيل شئ الا انه قد
يقال لو صح هذا يصح ان يقال الكفالة بغير امر المكفول عنه فيها نقل الدين ايضا بهذا الوجه لانه اذا ادى الكفيل عنه لم يبق عليه شئ والحق ان اصل الجواب ساقط
فان انتقال الدين عن المحيل باداء المحال عليه ليس هو نقل الدين بل انتفاؤه من الوجود بالكلية وليس هذا نقله تحوله من محل الى محل هو ذمة المحال عليه
وعندى ان الجواب هو ان الحوالة بغير اذن المحيل ليست حوالة من كل وجه لان حقيقة الحوالة كان فعل المحيل الاحالة والحاصل من فعله فهو منتف
لانتفاء الفعل منه والنقل انما هو فى حقيقتها ولهذا اجاز المالكية هذا المعنى واخرجوه من الحوالة وسموه حمالة وحكمها شرط حكم الحوالة وهو اللزوم
على المتحمل دون الشطر الاخر وهو انتقال الدين عن المديون فلم تكن حوالة والا استعقبت تمام حكمها وهذا ما وعدناه قوله ولم يرجع المحتال
على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعى لا يرجع وان توى بموت او افلاس وغيره وهو قول احمد والليث وابى عبيد وعن احمد اذا كان المحال
عليه مفلسا ولم يعلم الطالب بذلك فله الرجوع الا ان يرضى بعد العلم وهو قول مالك لان الافلاس عيب فى المحال عليه فله ان يرجع بسببه كالمبيع ولان
المحيل غره كما لو دلس المبيع يرجع به لان البراءة الحاصلة بالانتقال حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولا سبب فلا عود ويويد ما روى
عن ابن المسيب انه كان له على على دين فاحاله به على اخر فمات المحال عليه فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعدك الله فمنع رجوعه ولنا نمنع
كون البراءة مطلقة بل هى مقيدة يعنى بشرط السلامة وان كانت مطلقة وهذا القيد يثبت دلالة الحال وهو ان المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد
الوجوب على الثانى لان الذمم باعتبار هذا القدر متساوية وانما تتفاوت فى احسان القضاء وعدمه والمقصود التوصل الى الاستيفاء من المحل الثانى
على الوجه الاحسن والا لم ينتقل عن الاول فصارت السلامة من المحل الثانى كالمشروط فى العقد الاول فاذا لم يحصل عاد حقه على الاصيل وصار

كالو

كالو صالح على عين فهلكت قبل التسليم يعود الدين لان البراءة ما ثبتت مطلقة بل بعوض فاذا لم يسلم يعود ويويده ما روى عن عثمان رضه مرفوعا وموقوفا
فى المحال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولفظ الاسرار قال اذا توى المال على المحال عليه عاد الدين
على المحيل كما كان ولا توى على مال امرئ مسلم وذكر محمد فى الاصل عن شريح مثل ذلك وهذا لان الحديثين متعارضان فان كانا صحيحين او لم يثبتا فقد تكافآ
هذا واختلف عباراتهم فى كيفية العود فقيل تنفسخ الحوالة اى يفسخها المحتال ويعاد الدين كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا وقيل تنفسخ ويعود
الدين كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقيل فى الموت عن افلاس تنفسخ ويعود وفى الجحود يفسخ ويعاد وفى طريقة الخلاف فلو مات المحيل والمحال عليه
مفلسين لا يرجع فكذا ما نحن فيه قلنا لا نسلم بل له الرجوع الا انه سقطت المطالبة بالاعسار ولهذا لما ظهر لاحدهما مال اخذه كما فى الكفيل والمكفول
عنه اذا ماتا مفلسين تبطل الكفالة ثم لا يدل على ان المطالبة لا تثبت حالة حيوة المكفول عنه قالوا ولو كانت الحوالة جعل كالمقبوض لادى الى الافتراق
عن دين بدين ولانه تجوز الحوالة براس مال السلم والصرف ولولا انه كالمقبوض لم تجز الحوالة واذا مات المحيل مفلسا لا يكون المحتال اسوة للغرمآء واذا
كان كالمقبوض لا يرجع قلنا ليس كالمقبوض والا لجاز للمحتال ان يشترى شيا من غير المحال عليه كما يجوز ان يشترى به من المحال عليه وقولهم لو لم يكن
كالمقبوض صار دينا بدين انما يلزم لو كان القصد منه المعاوضة وليس كذلك كالقرض واما الصرف والسلم فحجة لنا لانه يفسد العقد ولو كانت
الحوالة قبضا لكان هذا افتراقا بعد القبض فلا يفسد العقد واما كون المحتال لا يصير اسوة الغرمآء اذا مات المحيل وعليه دين اخر سوى دين المحتال
يقسم دينه على المحول بين المحتال وبين الغرمآء بالحصص لان هذا مال المحيل ولم يصر بالحوالة ملكا للمحتال لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يتصور لكن
تعلق به حق المحتال وبهذا لا يصير المحتال اخص به ما لم تثبت اليد بدليل ان العبد المادون اذا كان له عليه دين يتعلق حق صاحب الدين رقبته
وكسبه ثم لو وجب بعد ذلك دين آخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالحصص انتهى واذا عرف انه يرجع بالتوى بين التوى بقوله والتوى عند
ابى حنيفة رضه بكل من امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه للمحتال ولا للمحيل فالقول له يعنى كل من المحيل والمحتال او يموت مفلسا لا مال له معينا
ولا دينا ولا كفيل عنه بدين المحتال وعندهما بهذين ووجه آخر وهو ان يحكم حاكم بافلاسه وهذا بنآء على ان تفليس القاضى يصح عندهما وعنده لا يصح لانه
لا يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضى على المحيل والتوى التلف يقال توى يوزن علم يتوى وهو تو وتاو ولو قال المحتال مات مفلسا
وقال المحيل بخلافه فى الشافعى والمبسوط القول للطالب مع اليمين على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة لو كان حيا فزعم انه مفلس فالقول له
فكذلك بعد موته وفى شرح الناصح القول للمحيل مع اليمين لانكاره عود الدين قوله واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل انما احلت
بدين لى عليك لم يقبل قوله وعليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق فى حقه وهو قضاؤه دينه بامره ولان المحيل يدعى دينا عليه وهو منكر
والقول للمنكر ولا يقال قبول الحوالة من المحتال عليه اقرار بالدين عليه لانا نقول ليس من ضرورة قبول الحوالة ذلك بل قد يكون بما عليه وهى المقيدة وقد تكون
مطلقة والمطلقة هى حقيقة الحوالة اما المقيدة فوكالة بالاداء من وجه القبض واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لى فقال المحتال
بل احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى على المحيل دينا وهو منكر فالقول له لان فراغ الذمة هو الاصل وبه قال الشافعى وجه وفى وجه آخر القول للمحتال
لان الحوالة بالدين ظاهر انما قال المحيل توكيل فهو خلاف الظاهر وهو قول احمد وقول المصر ولفظ الحوالة مستعملة فى الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه
جواب عنه وهو بنآء على تساويهما فى الاستعمال ومنع كونها بالدين اظهر فالجواز سواح فيهما والا فادعاؤه مجاز استعارى فالحق قوله فان الحقيقة عند
ابى حنيفة مقدمة على المجاز المتعارف وقد تكلف شمس الايمة حين استبعد التواطى ويقدم المجاز المتعارف فحملها على ما اذا استوفى المحتال الالف المحال وقد
كان المحيل باع متاعا من المحال عليه بهذا الالف فيقول المحتال كان المتاع ملكى وكنت وكيلا فى بيعه عنى والمقبوض مالى ويقول المحيل كان المتاع ملكى وانما
بعته لنفسى فالقول للمحيل لان اصل المنازعة وقع بينهما فى ملك ذلك المتاع واليد كانت للمحيل فالظاهر انه له انتهى وظاهر تخصيص المسلة بنحو هذه الصورة
وليس كذلك بل جواب المسلة مطلق فى ساير الاحتمالات والحق انه لا حاجة الى ذلك بعد تجويز كون لفظ احلتك بالالف يراد به الف للمحيل لان ثبوت
الدين على الانسان لا يمكن بمثل هذه الدلالة بل لا بد من القطع بها من جهة اللفظ ولا دلالة مثله على ان فى ذمتى لان فراغ الذمة كان ثابتا بيقين
فلا يلزم فيه ضر بشغل ذمته الا بنقله من اللفظ ومنه نحو قوله اتزنها فى جواب لى عليك الف للتيقن بعود الضمير فى اتزنها على الالف المدعى بخلاف مجرد
قوله احلتك قوله ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جايز لانه اقدر على القضاء للتيسر بما يقضى به وحضوره بخلاف الدين عليه
فان هلكت برى المحال عليه وهو المودع لتقيدها بها اى لتقييد الحوالة بالوديعة التى هلكت فانه اى المحتال انما التزم الادآء الا منها بخلاف ما اذا كانت
الحوالة مقيدة بعين مغصوب عرض او الف مثلا دراهم فانه اذا هلك المغصوب المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لان الواجب على
الغاصب رد العين فانه عجز رد المثل او القيمة فاذا هلك فى يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ لان له خلفا والفوات الى خلف كلا فوات فبقيت معلقة
بخلفه فيرد خلفه على المحتال وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا بان يحيله بدينه الذى له على فلان المحال عليه فصارت المقيدة بالمفصل ثلاثة
اقسام مقيد بعين امانة وبعين مضمونة وبدين خاص وحكم المقيدة فى هذه الجملة اعنى الاقسام الثلاثة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين

ولا بد لك الدين لان الحوالة ما قيدت بها تعلق حق المطالبة به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يجوز ولو دفع المال
عليه العين او الدين الى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلكه ما تعلق به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن احد يضمنه للمرتهن لانه يستحقه وليا
كان تشبيه المص بالرهن يتبادر منه انه لو هلك المحيل وعليه ديون آخر غير دين المحتال ينبغي ان يختص المحتال بتلك الدين الذي احيل به او العين وليس
كذلك بينه المص فقال وان كان اى المحتال اسوة الغرماء فيه بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقي للمحيل حق المطالبة بما احال به من الامر العين فياخذ
بطالب الحوالة والواقع انها حق المحتال فليس له ان يبطل حقه وترك الفرق بين الرهن والحالة به دينا او عينا والفرق ما قدمناه انه وان كان حق
المحتال متعلقا بالعين المخصوصة او الدين كما يتعلق حق الداين بالرهن المعين لكن ليس له يد ولا ملك والمرتهن له يد ثابتة مع الاستحقاق وكان له
زيادة اختصاص واذا كان المحتال اسوة الغرماء فلو قسم ذلك الدين او العين بين غرماء المحيل واخذ المحتال حصته لا يكون له ان يرجع على المحال عليه
ببقية دينه وهو ظاهر لتقيد الحوالة بذلك المقسم هذا من احكام الحوالة المقيدة بالدين او العين انه لو ابرا المحتال المحتال عليه صح الابراء وكان للمحيل ان يرجع
على المحال عليه بدينه ولو وهب المحتال دينه من المحال عليه او مات المحتال له وورثه المحتال عليه لا يكون للمحيل ان يرجع على المحتال عليه والفرق ان الهبة
من اسباب الملك وكذا الارث فملك المحتال عليه ما في ذمته بالهبة وكذا بالارث فهو كما لو ملكه بالاداء ولو ادى لا يرجع المحيل عليه فكذا اذا ملكه بالهبة بخلاف
الابراء فانه في الاصل موضوع للاسقاط فلا يملك به المحتال عليه ما في ذمته وانما خرج به عن ضمانه للمحتال دينه وهو الشاغل للدين المحيل فبقي دين المحيل على المحتال
عليه بلا شاغل فيرجع به عليه وقوله بخلاف المطلقة متصل بقوله لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه بالعين المحال به والدين والحاصل ان الحوالة قسمان مقيدة
كما ذكرنا ومطلقة وهو ان يقول المحيل للطالب احلتك بالالف التي لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي له عليه فاذا احال كذلك وله عند ذلك
الرجل وديعة او مغصوبة او دين كان له ان يطالب به لانه اى الشان لا تعلق لحق المحتال به اى بذلك الدين او العين لوقوعها مطلقة عنه بل بذمة المحتال
عليه وفي الذمة سعة فياخذ دينه او عينه من المحتال عليه لا تبطل الحوالة وما عليه يرجع الى الدين والغصب وعنده يرجع الى الوديعة ومن المطلقة ان يحيل
على رجل ليس له عنده ولا عليه شيء وتنقسم المطلقة الى حالة ومؤجلة فالحالة ان يحيل الطالب بالف وهي على المحيل حالة فتكون على المحتال عليه حالة لان
الحوالة لتحويل الدين فيتحول بالصفة التي هي على الاصيل وليس للمحتال عليه ان يرجع على الاصيل قبل ان يؤدي ولكن له اذا لوزم ان يلازمه واذا احبس ان يحبسه
والمطلقة المؤجلة ان يحيل على الرجل الف الى سنة فاحال الطالب عليه الى سنة كانت عليه الى سنة ولو حصلت الحوالة مبهما لم يذكره محمد قالوا ينبغي ان
مؤجلة كما في الكفالة لانه يحمل ما على الاصيل باي صفة كان فلو مات المحيل حل المال على المحتال عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل لاستغنائه عن الاجل
بموته فلا يتاتى ذلك في حق المحتال عليه لانه حي يحتاج الى الاجل ولو حل عليه انما يحل تبعا على حلوله على الاصيل فلا وجه له لان الاصيل برئ عن الدين في احكام
الدنيا لتحوله بالايجاب ولو مات المحتال عليه قبل الاجل والمحيل حي حل المال على المحتال عليه لاستغنائه عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع الطالب
على المحيل الى اجله لان الاجل سقط حكما للحوالة وقد انتقضت الحوالة بموت المحتال عليه مفلسا فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الاجل كما لو باع المديون
بدين مؤجل عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع وقد انتقض كذا هنا **قوله** ويكره السفاتج جمع سفتجة بضم السين
وفتح التاء وهو تعريب سفته وهو الشيء المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع في بلدة الى مسافر قرضا ليدفعه الى صديقه او وكيله مثلا
في بلدة اخرى ليستفيد به امن خطر الطريق ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا رواه الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن حفص بن حمزة انبانا سوار
بن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت عليا رضه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا وهو مضعف بسوار بن مصعب
قال عبد الحق متروك وكذا قال غيره ورواه ابو الجهم في جزئه المعروف عن سوار ايضا واخرج ابن عدي في الكامل عن جابر بن سمرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم السفتجات حرام واعله بعمرو بن موسى بن وجيه ضعفه البخاري والنسائي وابن معين وذكره ابن الجوزي في الموضوعات واحسن ما
هنا ما عن الصحابة والسلف ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ثنا خالد الاحمر عن حجاج عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وفي الفتاوى
الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما في الواقعات رجل
اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان
اعطيك هنا فلا خير فيه وروي عن ابن عباس ذلك الا ترى انه لو قضاه احسن مما له عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط
اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا والذي يحكى عن ابي حنيفة انه لم يكن يقعد في ظل جدار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا
بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا متعارفا وانما اورد القدوري هذه المسئلة هنا لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة والله اعلم

كتاب ادب القاضي

لما كان اكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها اعقب بما هو القاطع لها وهو القضاء والادب الخصال الحميدة
والقاضي يحتاج اليها فافادها وهو ان ذكر ما ينبغي للقاضي ان يفعله ويكون عليه من الخصال الحميدة ادبا لانها تدعو الى الخير والادب في الاصل من الادب
بسكون الدال وهو الجمع والدعاء وهو ان يجمع الناس ويدعوهم الى طعامك يقال منه ادب يادب ادبا بوزن ضرب يضرب ضربا اذا دعا الى طعامه فهو آدب

والمادبة المصنوع المدعو اليه ومنه قول طرفة بن العبد يمدح قومه بني بكر ابن وائل ورثوا السودد عن آبائهم ثم سادوا سوددا غير زمر نحن
في المشتاة ندعو الجفلى لا ترى الآدب فينا ينتقر ومنه ما ذكر ابو عبيد في قول ابن مسعود ان هذا القرآن مادبة الله في ارضه فمن دخل فيه فهو آمن
وروي عنه ايضا مادبة الله فتعلموا من مادبته بفتح الدال اى تاديبه كان الاحمر يجعلهما لغتين قال ابو عبيد لم اسمع احدا يقول هذا غيره واما القضاء
فقال ابن قتيبة تستعمل لمعان كلها ترجع الى الحكم والفراغ من الامر يعني بالكمال وفي الشرع يراد به الالزام يعني الحكم وهو منع الظالم عن الظلم من الحكمة
التي تجعل في راس الفرس واما وصف القضاء ففرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا وللسلطان ان يكره من يعلم قدرته عليه لانه لا بد من ايصال الحقوق
الى اربابها والزام المانعين منها ولا يكون ذلك الا بالقضاء وقد امر الله به نبيه صلى الله عليه وسلم بقوله وان احكم بينهم بما انزل الله اليك وقبله صلى الله
عليه وسلم داود بقوله فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى وبعث صلى الله عليه وسلم عليا قاضيا على اليمن ومعاذا وقال له بم تقضي فقال له
بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد رايي ولا آلو وعليه اجماع المسلمين **قوله** لا تصح ولاية
القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد هذا لفظ القدوري وذكر المولى على لفظ المفعول للاشعار بانه يولى عليه
الفعل من غير طلب له منه كما هو الاولى وهو انه لا بد ان يكون من اهل الشهادة فلان حكم القاضي يستقى من حكم الشهادة يعني كلا من القضاء والشهادة
يستمد من امر واحد هو شروط الشهادة من الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وكونه غير اعمى ولا محدود في قذف والكمال فيه ان يكون عدلا
عفيفا عالما بالسنة ويطلب من كان قبله من القضاة فرع قلد عبد فعتق جاز ان يقضي بتلك الولاية من غير حاجة الى تجديد كما لو تحمل الشهادة
حال الرق ثم عتق كذا في الخلاصة في اول كتاب القضاء وذكر بعد ورقة ولو قلد قضاء مصر لصبي فادرك ليس له ان يقضي بتلك الامر ولو قلد كافر
القضاء فاسلم قال محمد هو على قضائه ولا يحتاج الى تولية ثانية فصار الكافر كالعبد والفرق ان كلا منهما ولاية وبه مانع زال بالعتق والاسلام
ير تفع اما الصبي فلا ولاية له اصلا وما في الفصول لو قال لصبي اذا ادركت فصل بالناس او اقض بينهم جاز ولا يخالف ما ذكر في الصبي لان هذا
تعليق الولاية والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تنجيز واذا لم تصح ولاية الصبي قاضيا لا يصح سلطانا لما في زماننا من تولية ابن صغير السلطان اذا مات
نقد سالة في فتاوى النسفي وصرح بعدم ولايته وقال ينبغي ان يكون الاتفاق على والي عظيم يصير سلطانا وتقليد القضاة منه غير انه يعد نفسه تبعا
لابن السلطان تعظيما وهو السلطان في الحقيقة انتهى ومقتضى هذا انه يحتاج الى التجديد بعد بلوغه وهذا لا يكون الا ان عزل ذلك الوالي العظيم نفسه
من السلطنة وذلك لان السلطان لا ينعزل الا بعزله نفسه وهذا غير واقع واما الذكورة فليست بشرط القضاء في الحدود والدماء فتقضي المراة في كل شيء
لا فيهما وقد اختلف في قضاء الفاسق فاكثر الائمة على انه لا تصح ولايته كالشافعي وغيره كما لا تقبل شهادته وعن علمائنا الثلاثة في النوادر مثله لكن
الغزالي قال اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرها متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه
سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا فلو قلد الفاسق الجاهل صح ويحكم بفتوى غيره ولكن لا ينبغي ان يقلد والحاصل
انه ان كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك ولو ولي صح على مثال شهادة الفاسق لا يحل قبولها وان قبل نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر
الاولوية يعني الاولى ان لا تقبل شهادته وان قبل جاز ومقتضى الدليل ان لا يحل ان يقضي بها فان قضى جاز ونفذ ولو كان عدلا قبل الولاية ثم ولي ففسق
وجار باخذ الرشوة وغيرها من اسباب الفسق لا ينعزل ويستحق العزل هذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون ومعنى
يستحق العزل انه يجب على السلطان عزله ذكره في الفصول وقيل اذا ولي عدلا ثم فسق انعزل لان عدالته في معنى المشروط في ولايته لانه حين
ولاه عدلا اعتمد عدالته فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها ولا شك انه لو الزم ذلك انعزل فان الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط
كما اذا قال له اذا وصلت الى بلدة كذا فانت قاضيها واذا وصلت الى مكة فانت امير الموسم والاضافة كان يقول جعلتك قاضيا في راس الشهر ويستثنى
منها كان يقول جعلتك قاضيا الا في قضية فلان او لا تنظر في قضية كذا لكن لا يلزم ذلك اذ لا يلزم من اختيار ولايته لصلاحيته تقييدها به على وجه
يزول بزواله فلا ينعزل وبهذا التقرير اندفع المورد من ان البقاء اسهل من الابتداء وفي الابتداء تجوز ولاية الفاسق ففي البقاء لا ينعزل واتفقوا في الامرة
والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة ثم الدليل على جواز تعليق الامارة واضافتها قوله صلى الله عليه وسلم حين
بعث البعث الى مؤتة وامر عليهم زيد بن حارثة ان قتل زيد فجعفر اميركم ان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة وهذه القصة مما اتفق عليها جميع اهل
السير والمغازي ثم الرشوة اربعة اقسام منها ما هو حرام على الآخذ والمعطي وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة ثم لا يصير قاضيا الثاني ارتشاء
القاضي ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاؤه في تلك الواقعة التي ارتشى فيها سواء كان بحق او بباطل اما في الحق فلانه واجب عليه فلا يحل
اخذ المال عليه واما في الباطل فاظهر وحكي في الفصول في نفاذ قضاء القاضي فيما ارتشى فيه على ثلاثة اقوال لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو
اختيار شمس الائمة لا ينفذ فيهما وهو ما ذكر البزدوي وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب
العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل لنفسه او ولده يعني والقضاء عمل

قلد عبد فعتق

لا يصير الصبي سلطانا ولو جعله خليفة

قضاء الفاسق قضاء الجاهل

فسق عدل ولاية باخذ الرشوة

اقسام الرشوة

لله تعالى ثم يقضي او يقضي ثم يرتشي وابنه لو اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي ليقضي لا ينفذ قضاء الثاني لان الاول عمل في هذا لنفسه حتى اخذ
الرشوة وان كان كتب الى الثاني ليسمع الخصومة واخذ مثل اجر الكتاب صح حكم المكتوب اليه والذي تقلد بواسطة الشفعاء كالذي تقلد احتسابا
في انه ينفذ قضاؤه وان كان لا يحل طلب الولاية بالشفعاء الثالث اخذ المال ليسوي امره عند السلطان دفعا للضرر او جلبا للنفع وهو حرام على
الآخذ لا الدافع وحيلة حلها للآخذ ان يستأجره يوما الى الليل او يومين فتصير منافعه مملوكة ثم يستعمله في الذهاب الى السلطان للامر الفلاني
وفي الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من اقسامها فقال حلال من الجانبين كالاهداء للتودد وحرام من الجانبين كالاهداء ليعينه على الظلم وحرام من
جانب المهدى حرام على الآخذ وهو ان يهدى ليكف عنه الظلم والحيلة ان يستأجره الى آخره قال هذا اذا كان فيه شرط اما اذا كان الاهداء بلا شرط
ولكن يعلم يقينا انه انما يهدى ليعينه عند السلطان فمشايخنا على انه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فاهدى اليه بعده فهو حلال
لا بأس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهته فورع الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه على نفسه او ماله حلال للدافع حرام على الآخذ لان
دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز اخذ المال ليفعل الواجب وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وقد ظهرت خيانته ولا
وقيل يستفتى لانه يجتهد كل الجهد حذرا ان ينسب الى الخطأ واما الثاني وهو اشتراط اهلية الاجتهاد فالصحيح انها ليست
شرطا للتولية بل للاولوية واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا ويحكم بفتوى غيره خلافا للشافعي ومالك واحمد وهو رواية عن علمائنا نص محمد في
الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا ولكن المختار خلافه قالوا القضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم قلنا يمكنه القضاء
بفتوى غيره ومقصود القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه ودفع الظلم يحصل به واشتراطه ضائع والمراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه بل ما يظنه
المجتهد فانه لا قطع في مسائل الفقه واذا افتى بقول مجتهد فيه فقد قضى بذلك العلم وهو المطلوب وكون معاذ قال اجتهد رايي لا يلزم اشتراطه
وانما لم يذكر معاذ الاجماع لانه لم يكن حجة في زمنه صلى الله عليه وسلم وقد قدمنا عن الغزالي توجيه خلافه فيقال في هذا الزمان وفي بعض نسخ
الهداية الاستدلال على تقليد المقلد بتقليد النبي صلى الله عليه وسلم عليا اليمن ولم يكن مجتهدا فليس بشيء فانه عليه السلام دعا له بان يهدي
الله قلبه ويثبت لسانه فان كان بهذا الدعاء رزق اهلية الاجتهاد فلا اشكال والا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد وهذا
غير ثابت في غيره وسنذكر سند حديث علي رضي الله عنه واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين
على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة
الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن
الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم والمشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا
لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف
كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح
لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل
يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا بل يقول
قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطئه وعلى هذا اذا
استفتى فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه جاز لان ميله وعدمه
سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطأ وقالوا المنتقل من مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا
اجتهاد وبرهان اولى ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق في حكم مسألة خاصة قلد
فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما افتى به من المسائل مثلا والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة
تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب
اتباع المجتهد المعين بالزامه نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد اخف عليه وانا لا ادري ما يمنع هذا من
النقل والعقل وكون الانسان يتبع ما هو اخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم
يحب ما خفف عن امته والله سبحانه اعلم بالصواب قوله وينبغي للمقلد وهو من له ولاية التقليد ان يختار من هو اقدر واولى لديانته وعفته وقوته دون
غيره ويرزقه من بيت المال ولا بأس للقاضي ان ياخذ وان كان غنيا مثريا وان احتسب فهو افضل والاصل فيه قوله تعالى في مال اليتيم اذا عمل الوصي
ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وذكر عن عمر رضي الله عنه انه كان يرزق سلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء كل شهر
خمسمائة

خمسمائة درهم لانه فرغ نفسه للعمل للمسلمين وكانت كفايته وعياله عليهم قالوا وكان عمر يرزق شريحا كل شهر مائة درهم ورفعه علي الى خمسمائة وذلك لقلة عياله
في زمن عمر او رخص السعر وكثرة عياله في زمن علي وغلاء السعر ثم رزق القاضي لا يقدر بشيء لانه ليس باجر لانه لا يحل على القضاء وانما يختار الاولى لقوله صلى
الله عليه وسلم فيما رواه الحاكم في المستدرك عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى
منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وقال صحيح الاسناد وتعقب بحسين بن قيس بانه ضعيف وضعفه العقيلي وقال انما يعرف هذا من كلام
عمر بن الخطاب رضي الله عنه واخرجه الطبراني من غير طريق حسين هذا عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تولى من امر المسلمين شيئا
فاستعمل رجلا وهو يعلم ان فيهم من هو اولى بذلك واعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وروى
ابو يعلى الموصلي في مسنده عن حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل استعمل رجلا على عشرة انفس وعلم ان في العشرة من هو افضل منه
فقد غش الله ورسوله وجماعة المسلمين والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة واطلق له التصرف فان له ان يولي
ويعزل كذا قالوا ولا بد من ان لا يصرح له بالمنع او يعلم ذلك بعرفهم فان نائب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في الرعية والخراج ولا يولون
القضاة ولا يعزلون ولو ولى فحكم المولى ثم جاء بكتاب السلطان لا يكون ذلك امضاء للقضاء والحرية شرط في السلطان وفي التقليد بالاصالة لا بطريق
النيابة فان السلطان اذا امر عبده على ناحية وامره بنصب القاضي جاز فان نصبه كنصب السلطان بنفسه قوله وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول
الفقه وحاصل ذلك الكلام ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس
في المنصوص عليه والفرق بين القولين ان على الاول نسبته الى معرفة الحديث اكثر من معرفته بالفقه وفي الثاني عكسه ثم ان المصنف رتب على الاول
كونه حينئذ يعرف معاني الآثار والمراد بمعاني الآثار المعاني التي هي مناطات الاحكام الدالة عليها الفاظ الحديث وعلى الثاني سلامته من القياس مع
النص وقد وقع التصريح بانهما قولان ولا شك في ذلك لانهما متضادان لان كونه ادرى بالحديث من الفقه يضاد كونه ادرى بالفقه من الحديث وان
نعم ان المجتهد يحتاج الى الامرين جميعا وهي تحرزه من القياس في معارضة النص ومعرفة معاني الآثار ليتمكن من القياس فالوجه ان يقال صاحب حديث
وفقه ليعرف معاني الآثار ويمتنع عن القياس بخلاف النص والحاصل ان يعلم الكتاب والسنة باقسامهما من عبارتهما واشارتهما ودلالتهما واقتضائهما
وباقي الاقسام ناسخهما ومنسوخهما ومناطات احكامهما وشروط القياس والمسائل المجمع عليها لئلا يقع في القياس في مقابلة الاجماع واقوال الصحابة فانه
قد يقدمه على القياس فلا بد منه في معارضة قول الصحابي ويعلم عرف الناس وهذا قول وقيل ان يكون صاحب قريحة الى آخره فهذا القيد لا بد
منه في المجتهد فمتى اتقن هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده وهو ان يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعي عن هذه الادلة ولا يقلد
احدا قوله ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف
اما ان الصحابة تقلدوه فالحديث معاذ معروف وكذا لعلي رضي الله عنهما روى ابو داود عن علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن
قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان
فلا تقض حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد ورواه احمد واسحق
بن راهويه والطيالسي والحاكم وقال صحيح الاسناد واخرج ابن ماجه وفيه فضرب في صدري وقال اللهم اهد قلبه وثبت لسانه قال فما شككت الحديث وصححه ايضا
الحاكم في المستدرك ايضا عن ابن عباس قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه الى اليمن فقال علمهم الشرائع واقض بينهم الحديث وصححه ثم
تقلده شريح للامام واما انه فرض كفاية فقد قدمناه غير ان مقتضاه ان يكون الدخول فيه مستحبا وعبارة لا بأس اكثر استعمالها في المباح وما تركه اولى
وحاصل ما هنا انه ان امن على نفسه الحيف اي الجور او عدم اقامة العدل كره له الدخول كراهة تحريم لان الغالب الوقوع في محظوره فيفيد وان
امن ابيح رخصة والترك هو العزيمة لانه وان امن فالغالب هو خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه فيخرج عن الاستحباب هذا اذا
لم تتعين الاهلية فيه وان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان ممن يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك وحديث من
ولي القضاء فكانما ذبح بغير سكين اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل على القضاء فقد ذبح
بغير سكين حسنه الترمذي واخرجه ابن عدي في الكامل من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استقضى فقد ذبح بغير سكين وحكي
ان بعض القضاة استخف بهذا الحديث ثم دعا من يسوي لحيته فبينما هو يحلق له تحت لحيته في حلقومه اذ عطس القاضي فالقى الموسى راسه
وقد جاء في التحذير من القضاء آثار وقد اجتنبه ابو حنيفة رحمه الله على الضرب والسجن حتى مات في السجن وقال البحر عميق فكيف اعبره بالسباحة
فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال ابو حنيفة كاني بك قاضيا وقول ابي حنيفة كقول ابي قلابة ما وجدت القاضي الا
كسابح في بحر فكم يسبح حتى يغرق وكان دعي للقضاء فهرب حتى اتى الشام فوافق موت قاضيها فهرب حتى اتى اليمامة واجتنبه كثير من السلف
وقيد محمد بن الحسن نيفا وثلاثين يوما او نيفا واربعين يوما ليتقلده وقد اخرج مسلم عن ابي ذر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له

يا ابا ذر اني اراك ضعيفا واني احب لك ما احب لنفسي لا تامرن على اثنين ولا تولين على مال يتيم واخرج ابو داود عن ابي بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف
الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار وفي صحيح ابن حبان عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليدعى بالقاضي
العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره واخرج الحاكم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من ولي عشرة فحكم بينهم بما احبوا او كرهوا جي به يوم القيامة مغلولة يده الى عنقه فان حكم بما انزل الله ولم يرتش في حكمه ولم يحف فك الله عنه وان
حكم بغير ما انزل الله وارتشى في حكمه وحاف فيه شدت يساره الى يمينه ثم رمي به في جهنم وروى النسائي عن مكحول لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء
لاخترت ضرب عنقي واخرج ابن سعد في الطبقات قال استعمل ابو الدرداء على القضاء فاصبح الناس يهنونه بالقضاء فقال اتهنوني بالقضاء وقد جعلت
على راس مهواة مزلتها ابعد من عدن ابين واما ما في البخاري سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله امام عادل فلا ينافي ما جاء ولا معلوا ابن
الجهان فيكونها عدله فيظله في ظله فلا تعارض **قوله** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسالها لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه الى
اخره اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة من حديث انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه ينزل اليه ملك يسدده ولفظ ابي داود من طلب القضاء فاستعان عليه واخرجه الترمذي ايضا عن انس مرفوعا من ابتغى القضاء وسال فيه
شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه انزل الله عليه ملكا يسدده وقال الحسن غريب وهو اصح من حديث اسرائيل ويزيد سنده الا وله واصح من الكل حديث
البخاري قال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اوتيتها من غير مسئلة اعنت عليها واذا كان طلب الولاية ان يوكل
الى نفسه وجب ان لا يجعل له حينئذ لمعلوم وقوع الفساد منه لانه مخذول **قوله** ويجوز التقلد من السلطان الجاير كما يجوز من العادل لان الصحابة
رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج هذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه
لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاة قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا يسمى ذلك العام عام الجماعة واستقضى معاوية ابا
الدرداء بالشام وبها مات وكان معاوية استشاره فيمن يولي بعده فاشار عليه بفضالة بن عبيد الانصاري فولاه الشام بعده وقوله في
نوبته على التي ذكرها المصنف هي كونه رابعا بعد عثمان وقيد بنوبته احترازا عن قول الروافض انه كان احق بها في سائر النوب حتى من
ابي بكر وانما كان الحق معه في تلك النوبة لصحة بيعته وانعقادها فكان علي المحق في قتاله اهل الجمل وقتاله معاوية بصفين وقوله عليه السلام
لعمار ستقتلك الفئة الباغية وقد قتله اصحاب معاوية يصرح بانهم بغاة ولقد اظهرت عائشة الندم كما اخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب
قال قالت عائشة لابن عمر يا ابا عبد الرحمن ما منعك ان تنهاني عن مسيري قال رايت رجلا غلب عليك يعني ابن الزبير فقالت له اما والله
لو نهيتني ما خرجت واما الحجاج فحاله معروف وفي تاريخ البخاري بسنده عن ابي اسحق قال كان ابو بردة بن ابي موسى على قضاء الكوفة فعزله الحجاج
وجعل اخاه مكانه واسند في موضع اخر عن ضمرة قال استقضى الحجاج ابا بردة بن ابي موسى واجلس معه سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير
ومات الحجاج بعده بستة اشهر وفي تاريخ اصبهان للحافظ ابي نعيم عبد الله بن ابي مريم الاموي ولي القضاء باصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج واقام
محبوسا بواسط فلما هلك الحجاج رجع الى اصبهان وتوفي بها وقال ابن القطان في كتابه في باب الاستسقاء طلحة بن عبد الله بن عوف ابو محمد
المدني يقال له طلحة الندى ابن اخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من يزيد بن معوية على المدينة وهو تابعي يروي عن ابن عباس وابي هريرة
وابي بكرة رضي الله عنهم وقوله الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق استثناء من قوله يجوز التقليد من السلطان الجاير لان المقصود لا يحصل من
التقليد حينئذ وهو ظاهر هذا اذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة
الان وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم على مال يوخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا او يكون
هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا لهم اماما يصلي بهم الجمعة **فروع** في العزل للسلطان عزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل
وينعزل نايبه بعزله بخلاف ما اذا مات القاضي لا ينعزل نايبه وكثير من المشايخ على ان النايب لا ينعزل بعزل القاضي لانه نايب السلطان
وينعزل القاضي بعزل نفسه اذا بلغ السلطان وما لم يبلغه لا ينعزل كعزل الوكيل نفسه لا ينعزل حتى يبلغ الموكل وقيل لا ينعزل القاضي بعزله
نفسه لان قضاه صار حقا للعامة فلا يملك ابطاله وعن ابي يوسف لا ينعزل بعزل السلطان حتى ياتي قاض اخر صيانة لحقوق الناس
ومثله وصي القاضي اذا عزل نفسه يشترط علم القاضي ويجوز تعليق العزل بالشرط ومن صوره اذا كتب الخليفة اليه اذا وصل اليك كتابي هذا
فانت معزول لا ينعزل حتى يصل اليه الكتاب ولم يجز ظهير الدين تعليق العزل وليس بشيء وينعزل بحلفاء القاضي بموته ولا ينعزل امر الخليفة ولو قلد
رجل قضاء بلدة ثم قاص هل ينعزل لا وعن ابي اليسر لا ينعزل قال في الخلاصة وهو الاشبه ولو شرط في القضاء شرطا مثل ان لا يعمل ارا احد فخالف
انعزل وعن ابي حنيفة لا يترك القاضي على القضاء اكثر من سنة ثم يعزله ويقول اشغلناك فاذهب فاشتغل ثم ايتنا **قوله** ومن قلد القضاء يسال ديوان القاضي الذي كان قبله

يبدا به

يبدا به من الاعمال هذا وهو ان يسال اي يطلب من القاضي المعزول ديوانه ثم فسر ديوانه بانه الخرايط التي فيها السجلات وغيرها من كتب الاوقاف
وكتب الاوصياء والمحاضر والصكوك وتقدير النفقات للايتام وغيرهم مما اقتضاه الحال وانما يطلبه لانها انما وضعت عند القاضي ليكون حجة وثيقة تحفظه
عند القاضي اذا وقعت الحاجة الى الحجة ومعرفة الاحوال فتجعل عند من له ولاية النظر في امورهم وربما كانت عند الاول لانه كذلك ثم ان كان
الذي كتب فيه الورق ربما من بيت المال ودفع من مال ارباب القضايا فظاهر في بيت المال وكذا الاخر في الصحيح لانه رضي به لا لنفع القاضي لانه ملكه الا انه
وقد انتقل الى القاضي وان كان ملك القاضي فكذلك في الصحيح لانه اتخذه تدينا ليحفظ به امور الناس وحاجاتهم لا تمولا ويبعث المولى اثنين او واحدا
مامونا ليقبضاها بحضرة المعزول او من امينه ويسالان اعني الامين المعزول شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة مثلا الصكوك في خريطة والنفقات
في خريطة وكتب الاوقاف في خريطة ليكون اسهل للتناول بخلاف ما اذا اختلطا الكل فان في الكشف حينئذ عسرا شديدا وفي عرف ديارنا ليس عند
القاضي صكوك الناس ولا كتب اوقافهم بل اذا كان القاضي هو ناظر الوقف وهذا السوال لكشف الحال لا ليلزم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه
التحق بساير الرعايا بالعزل ثم اذا قبضاه ختما عليه خوفا من طرق التغيير واما ما قيل بكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها فليس الحد لك حاجة
فان كتب الاوقاف مشتملة على عدد الضياع الموقوفة والدور والحوانيت محدودة **قوله** وينظر في حال المحبوسين فيبعث الى السجن من يحصيهم
وياتيه باسمائهم واخبارهم ويسال المحبوس عن سبب حبسه لان القاضي ناظر في امور المسلمين وهولا مسلمون محبوسون ولا بد ان يثبت عنده
سبب يوجب حبسهم وثبوته عند الاول ليس حجة يعتمدها الثاني في حبس هولا لان قول الاول لم يبق حجة فمن اعترف بحق الزمه اياه ورده الى السجن
الى ان يبلغ المقدار الذي يخرج من السجن عنده اذا لم يثبت له مال وكذا من انكر وشهد الشهود عليه والقاضي يعرف هولا الشهود بالعدالة فان لم
يعرف عدالتهم اخذ منهم كفيلا واطلقهم حتى ينظر في حالهما فان ظهرت عدالة الشهود رده الى السجن اذا طلبه الخصم ولو اخبر القاضي المعزول بسبب حبسهم
لا يقبل لانه التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة موجبة للعمل لا سيما وهو على فعل نفسه وهذا قال الشافعي ومالك وقال احمد يقبل
قوله بعد العزل كما قبل العزل لانه امين الشرع وعند مالك لا يقبل قوله قبل العزل الا بحجة واذا لم يقبل قول المعزول عليه ولم تقم بينة بما يوجب حبسه
لا يعجل باطلاقه لان فعل القاضي ظاهرا انما كان لا بحق فيحتاط لخصمه الغايب فينادي عليه وصفته ان يامر كل يوم اذا جلس مناديا ينادي في محلته
من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليات الى القاضي يفعل ذلك اياما فاذا احضر وادعى وهو على جحوده ابتدا الحكم بينهم وان لم يحضر اخذ منه
كفيلا بنفسه اذ لعله محبوس بحق لغايب وامارته انه في حبس قاض والظاهر انه بحق فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا
اخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه وقيل اخذ الكفيل هذا قولهما اما قول ابي حنيفة فلا كما قال في اصحاب الميراث اذا اقتسموا على
ما سياتي والمختار انه اخذ الكفيل هنا اتفاق والفرق لابي حنيفة ان المال الظاهر احق به الوارث وفي ثبوت وارث اخر شك فلا يوخر حقه
الى زمان حصول الكفيل لامر موهوم وهذا الظاهر ان حبسه بحق للظهور ان فعل القاضي حق ولكنه مجهول فليس اخذ الكفيل بموهوم ولو قيل بالنظر
الى هذا الظاهر يجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان جيدا **قوله** وينظر في الودايع وارتفاع الاوقاف
الكاينة تحت ايدي امناء القاضي والذي في ديارنا من هذا اموال الاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر او المباشرة فيها وودايع اليتامى تحت
يد الذي يسمى امين الحكم فيعمل فيها على حسب ما تقوم به البينة بانه لفلان او غير ذلك او يعترف الذي هو في يده ولا يقبل قول المعزول على من
هو في يده اذا انكر وقال هي لي الا ببينة لانا بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص بان يكتفى بقوله في الالزام حتى ان
الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عند الخليفة مع اخر والواحد لا يقبل قوله الا ان يعترف
الذي في يده ان القاضي المعزول سلمها اليه فحينئذ اما ان يقول سلمها الي ولا ادري لمن هي او يقول سلمها الي وقال هي لفلان بن فلان وهو الذي اقر
له القاضي المعزول ففي هذين يقبل قول المعزول فيها لانه يثبت باقرار من في يده ان اليد فيها كانت للقاضي فيقبل اقرار القاضي فيها كما لو كانت
في يده حال اقراره او يقول دفعه الي القاضي المعزول وهو لفلان وقال المعزول وهو لفلان رجل اخر فالقول ما قال المعزول ويدفع الى اقر
له لانه اقر باليد للقاضي فصار المال في يده ثم اقر انه لفلان فلا يصح اقراره او بدا بالاقرار لفلان فقال هو لفلان بن فلان ثم قال دفعه الي القاضي فهي هذا
يومر بالتسليم الى من اقر له الامين ويضمن مثله ان كان مثليا او قيمته للمعزول فيدفعه المعزول الى من اقر له لانه لما بدا بالاقرار صح اقراره ولزم لانه اقر
بما هو في يده فلما قال دفعه الي القاضي فقد اقر ان اليد كانت للقاضي والقاضي يقر به لغير من اقر هو به له فيصير متلفا لذلك على من اقر له القاضي
باقراره لغيره فلا يضمنه هذا واما لو شهد قوم انهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت فلانا مال فلان اليتيم وجحد الذي في يده او شهدوا
على بيعه مال فلان اليتيم فانه يقبل ويوخذ المال لمن ذكره وكذا لو مات الاول واستقضى غيره فشهد بذلك فيا حسب هذا لو شهد شاهدان ان القاضي
قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضي لم اقض بشي لا تجوز شهادتهما عندهما ويعتبر قول القاضي وعند محمد تقبل وينفذ ذلك **قوله** ويجلس للحكم جلوسا
ظاهرا كيلا يشتبه مكانه على الغربا وبعض المقيمين وفي الخلاصة ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولكن يجلس طرفي النهار وكذا المفتي والفقيه والمسجد

الجامع اولى لانه اشهر ثم الذى تقام فيه الجماعات وان لم تصل فى الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع فى وسط البلد اما اذا كان فى طرف منها فلا لزيادة المشقة
على اهل الشقة المقابلة له فالاولى ان يختار مسجدا فى وسط البلد وفى السوق ويجوز ان يحكم فى بيته وحيث كان الان الاولى ما ذكرنا وبقولنا قال مالك واحمد
فى الصحيح عنه وقال الشافعى يكره الجلوس فى المسجد للقضا لانه يأتى القضا بحضرة المشرك وهو نجس بالنص قال تعالى انما المشركون نجس والحائض وهى ممنوعة
عن دخوله ولان المساجد بنيت للصلوة والذكر والخصومات تقترن بالمعاصى كثيرا من اليمين الغموس والكذب فى الدعاوى ولنا ما فى الصحيحين من
حديث اللعان من حديث سهل بن سعد وفيه فتلاعنا فى المسجد ولا بد من كون احدهما كاذب حانث فى يمين غموس وفى الصحيحين عن كعب بن مالك
انه تقاضى ابن ابى حدرد دينا كان له عليه فى المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى بيته فخرج اليهما حتى كشف
سجف حجرته فنادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فاشار اليه ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه واخرج الطبرانى
عن ابن عباس قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فتخطى الناس حتى قرب اليه فقال يا رسول الله اقم على الحد فقال
اجلس فجلس وقام الثانية فقال يا رسول الله اقم على الحد فقال اجلس فجلس ثم قام الثالثة وقال يا رسول الله اقم على الحد فقال وما حدك قال اتيت
امراة حراما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلى وابن عباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضوان الله عليهم اجمعين انطلقوا به فاجلدوه
ولم يكن تزوج فقيل يا رسول الله الا تجلد التى خبث بها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من صاحبتك قال فلانة فدعاها ثم سالها فقالت يا رسول
الله كذب على والله انى لا اعرفه فقال صلى الله عليه وسلم من شاهدك قال يا رسول الله ما لى شاهد فامر به فجلد حد الفرية ثمانين واما ان الخلفا
الراشدين كانوا يجلسون فى المساجد لفصل الخصومات فنقل بالمعنى يعنى وقع منهم هذا فلا يكاد يشكل فى ان عمر وعثمان وقع لهما ذلك ومن تتبع ذلك
شيا كثيرا ففى البخارى لاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم واسند الامام ابو بكر الرازى الى الحسن انه راى عثمان يقضى فى المسجد
وذكر القصة وذلك فيما قيل انه غريب مبنى على ان المراد رواية هذا اللفظ وليس كذلك وفى الطبقات لابن سعد بسنده الى ربيعة بن ابى عبد الرحمن
انه راى ابا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم يقضى فى المسجد عند القبر وكان على القضا بالمدينة فى ولاية عمر بن عبد العزيز واسند الى سعيد بن مسلم
بن بابك قال رايت سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف يقضى فى المسجد وكان قد ولى القضا بها فكان يقضى فى المسجد وكل قضا صدر من هولاء
كان بين السلف مشهورا فيهم الصحابة والتابعون ولم يروا انكاره على احد واما الحديث الذى ذكره المصنف انما بنيت المساجد لذكر الله
والحكم فلم يعرف وانما اخرج مسلم حديث الاعرابى الذى قام يبول فى المسجد فقال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مه مه فقال صلى الله عليه وسلم
لا تزرموه دعوه فتركوه حتى بال ثم دعاه صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه المساجد لا تصلح لشى من هذا البول والقذر وانما هى لذكر الله تعالى
والصلوة وقراة القران قال فامر رجلا من القوم فدعا بدلو من ماء فشنه عليه واما نجاسة المشرك ففى الاعتقاد على معنى التشبيه والحائض
تخبر بحالها فيخرج اليها القاضى او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى فى دابة ولو جلس فى داره فحسن بشرط ان ياذن للناس على العموم ولا يمنع احد
من الناس لان لكل احد حقا فى مجلسه وعلى قياس ما ذكرنا فى المسجد ان الاولى ان يكون فى وسط البلد وفى المبسوط ولا يقضى وهو يمشى او
يسير على دابة لانه اذ ذاك غير معتدل الحال ولما فيه من الاستخفاف بالقضا ولانه مشغول بما هو فيه ولا باس بان يتكى لانه نوع
جلسة كالتربع وغيره وطباع الناس فى الجلوس مختلفة وينبغى ان لا يقضى وهو غضبان او فرحان او جائع او عطشان او مهموم او ناعس
او فى حال برد شديد او حر او يدافع الاخبثين او به حاجة الى الجماع والحاصل لا يقضى حال شغل قلبه فاصله حديث لا يقضى القاضى وهو
غضبان معلول به ولا ينبغى ان يتطوع بالصوم فى اليوم الذى يريد الجلوس ولا يسمع من رجل حجتين فاكثر الا ان يكون الناس قليلا ولا يقدم
رجلا جاء الاخر قبله ولا يضرب فى المسجد حدا ولا تعزيرا وينبغى ان يجلس معه من كان يجالسه قبل ذلك لان فى جلوسه وحده تهمة الرشوة او
الظلم وروى ان عثمان ما كان يحكم حتى يحضر اربع من الصحابة وكتب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقها ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا
حتى قال احمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه وفى المبسوط فان دخله حصر فى قعودهم عنده او شغله عن
شى من امور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء من فصل القضا ومنهم من يزداد قوة على ذلك
فاذا كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفى المبسوط ما حاصله انه ينبغى للقاضى ان يعتذر للمقضى عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه
فهم حجته ولكن الشرع كذا يقتضى القضا عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل
فربما يفسد العامة عرضه وهو برى واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولى **قوله** ولا يقبل الهدية الحاصل ان المهدى اما
له خصومة او لا فان كانت لا يقبل منه وان كان له عادة بمهاداته او ذا رحم محرم وان لم تكن له خصومة فان كان له عادة بذلك قبل القضا
بسبب قرابة او صداقة فان لم يكن لا ينبغى ان يقبل وان كان جاز بشرط ان لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضا فان زاد لا تقبل الزيادة وذكر
فخر الاسلام الا ان يكون مال المهدى قد زاد فبقدر ما زاد ماله اذا زاد فى الهدية لا باس بقبولها وهذا يقتضى ان لا يقبل الهدية من القريب الا

اذا كان له عادة بالمهاداة كغيره فان لم يكن للقريب قبل القضا عادة فاهدى بعد القضا لا تقبل وعبارة الهداية مع القدورى حيث قال
ولا تقبل الهدية الا من ذى رحم محرم او ممن له عادة قبل القضا يفيد قبولها من القريب الذى ليس له عادة بالمهاداة قبل القضا اذا لم يكن
لخصومة والوجه هو ظاهر النهاية ثم صرح فى مسئلة الدعوة عن شيخ الاسلام بانه لا فرق بين القريب والبعيد فى انه لا يقبل هدية الا اذا كان
له عادة نعم يمكن ان يقال فى القريب الذى ليس له عادة بمهاداة قبل القضا ان كان ذلك لفقر ايسر بعد ذلك ولانه قريبه فصار يهدى اليه جاز
لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر وهذا على شبه قول فخر الاسلام فى الزيادة اذا كثر ماله ثم اذا اخذ الهدية فى موضع لا يباح اخذها قيل
يضعها فى بيت المال لانها بسبب عمله لهم وعامتهم على انه يردها على اربابها ان عرفهم واليه اشار فى السير الكبير وان لم يعرفهم او كانوا بعيدا
حتى تعذر الرد ففى بيت المال ويكون حكمها حكم اللقطة فان جاء المالك يوما يعطاها وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه فى الهدية حكم القاضى
وفى شرح الاقطع الفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى والاصل فى ذلك ما فى البخارى عن ابى
حميد الساعدى قال استعمل النبى صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لى قال عليه
السلام هلا جلس فى بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
هدية واليوم رشوة ذكره البخارى واستعمل عمر ابا هريرة فقدم بمال فقال له من اين لك هذا قال تلاحقت الهدايا فقال له عمر اى عدو الله
هلا قعدت فى بيتك فتنظر ايهدى لك ام لا فاخذ ذلك منه وجعل فى بيت المال وتعليل النبى صلى الله عليه وسلم دليل على تحريم الهدية التى
سببها الولاية ولهذا لو زاد المهدى على المعتاد وكانت له خصومة كره عندنا وعند الشافعى هو محرم كالرشوة وهذا يجب ان يكون هدية
المستقرض القرض كالهدية للقاضى ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه
بلا زيادة **قوله** ولا يحضر دعوة الا اذا كانت عامة يعنى ولا خصومة لصاحب الوليمة العامة ويدخل فى هذا الجواب قريبه فلا يجيب دعوته
الا اذا كانت عامة ولا خصومة له وعن محمد يجيب قريبه وان كانت خاصة هكذا حكى الخلاف الطحاوى وقال الخصاف يجيب الخاصة لقريبه
بلا خلاف لصلة الرحم وعلى تقدير الخلاف طولب بالفرق بين الهدية قال تقبل منه مطلقا ولم يفصل بين جرى العادة وغيره وفى الدعوة
فصل بين العامة والخاصة كما ذكر فى المتن قال شيخ الاسلام قالوا ما ذكر فى الضيافة محمول على ما اذا كان المحرم لم تجر بينهما الدعوة والمهاداة وصلة
القرابة واحدث به بعد القضا ذلك واذا كانت الحالة هذه فهو كالاجنبى سوا وما فى الهداية محمول على انه كان جرى بينهما المهاداة وصلة القرابة
قبل القضا فاذا اهدى بعد القضا لا باس بقبوله انتهى فعاد الحال الى انه لا فرق بين القريب فى الهدية والضيافة سوى ذلك الامكان
الذى قدمناه واختلف فى الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة وقال المصنف الخاصة هى التى لو علم
المضيف ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها والعامة هى التى يتخذها حضر القاضى او لا وعندى ما حكى عن القاضى ابى على النسفى وهو ان العامة
دعوة العرس والختان وما سواها خاصة حسن فان الغالب هو كون الدعوة العامة هاتين وربما مضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما
ابتدا لعامة الناس بل ليس الا لهاتين الخصلتين او لخصوص من الناس ولانه اضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضى لم يصنع او يصنع
غير محقق فانه امر مبطن وان كان عليه لوائح لكن ليس كضبط هذا ويكون عادة الناس فى ذلك وعادة الناس هى ما ذكر النسفى والله اعلم وعند الشافعى
واحمد يحضر الولائم مطلقا لانه صلى الله عليه وسلم كان يحضر وهو الذى يقتضى قلنا كان صلى الله عليه وسلم معلوم العصمة عند الكل لا يظن حضوره
ولا قبوله هديته فلهذا بعدت **قوله** ويشهد الجنازة ويعود المريض المراد مريض لا خصومة له واما لا يعوده وانما وجب ذلك لما روى مسلم عن ابى
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حق المسلم على المسلم ست رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع
الجنازة واذا استنصحك فانصح له فهذه لعلها السادسة ورواه ابن حبان وقال فيه واذا عطس فحمد الله فشمته وروى البخارى فى كتاب الوحدانى
الادب من حديث عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقى قال كنا غزاة فى البحر زمن معاوية فانضم مركبنا الى مركب ابى ايوب الانصارى فلما حضر
غداؤنا ارسلنا اليه فاتانا فقال دعوتمونى وانا صائم فلم يكن لى بد من ان اجيبكم لانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان للمسلم على اخيه
ست خصال واجبة ان ترك منها شيا فقد ترك حقا واجبا عليه لاخيه يسلم عليه اذا لقيه ويجيبه اذا دعاه ويشمته اذا عطس ويعوده
اذا مرض ويحضره اذا مات وينصحه اذا استنصحه ولا بد من حمل الوجوب فى اصطلاح الفقه الحادث فان ظاهره وجوب الابتدا بالسلام وكون
الوجوب وجوب عين فى الجنازة فالمراد به امر ثابت عليه اعم من كونه ندبا او وجوبا بالاصطلاح **قوله** ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه
الا لما روى اسحق بن راهويه فى مسنده عن الحسن قال جاء رجل فنزل على على فاضافه فلما قال انى اريد ان اخاصم قال له على رضى الله عنه
تحول فان النبى صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه وكذا رواه عبد الرزاق ثم الدارقطنى ولان فيه تهمة الميل **قوله** واذا
حضرا سوى بينهما فى الجلوس والاقبال لما روى اسحق ابن راهويه فى مسنده انا بقية بن الوليد عن اسمعيل بن عياش ثنى ابو بكر التيمى عن عطاء بن

يسار عن ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليساو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الاخر واخرجه الدارقطني في سننه عن عباد بن كثير عن ابي عبيد الله عن عطاء بن يسار عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه واشارته ومقعده وروى عن ابن عمر انه كتب الى ابي موسى عبد الله بن قيس الاشعري ان اس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجته للتهمة ولا يأتيه مكسره لقلب الاخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ بذلك على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء والمستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان صلى الله عليه وسلم يخص به ابا بكر دون عمر وفي ابي داود ان عبد الله بن الزبير خاصمه عمرو بن الزبير الى سعد بن العاص وهو على السرير وقد اجلس عمرو بن الزبير على السرير فلما جاء عبد الله بن الزبير وسع له سعيد من شقه الاخر فقال ههنا فقال عبد الله الارض الارض قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي وفي النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما وهذه المسألة تظهر ان القاضي يصلح قاضيا على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي فانه قام واجلس علي بمجلسه وينبغي للخصمين ان يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له فيكون بعدهما عنه قدر ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما ويسند القاضي ظهره الى المحراب وهو مستحب عند الائمة الثلاثة ويقف اعوان القاضي بين يديه ليكون اهيب واذا احضرا فالقاضي بالخيار ان شاء ابتدأ فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبتدئاه بالنطق وبعض القضاة يختار السكوت ولا يكلمهما بشيء غير ما بينهما فاذا تكلم المدعي سكت الاخر حتى يفهم حجته لان في تكلمهما معا شغبا وقلة حشمة لمجلس القضاء ثم يستنطق الاخر وان لم يسأل المدعي ذلك وقيل لا الا بعد سؤال المدعي بان يقول اسأله لكي يتفكر في الدعوى لتظهر له صحتها والا قال له تم تصحح دعواك واذا صحت الدعوى يقول فماذا تريد ان اصنع فان قال اريد جوابه سأله والاصح عندنا انه يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود واذا كانت الخصومة بين النساء والرجال فلا بد من تقديمهن معهم واختار محمد ان يقدم الدعوى الاول فالاول ويضع على ذلك امينا لا يرتشي يعرفه السابق وليبكر على باب القاضي ولا يكون عنده طمع ولو اشكل السابق يقرع بينهم ولا يستعجل على الخصوم بل يمهل معهم فان بالعجلة تنقطع الحجة ويذهل عنها ولهذا لا يجوز فيكون مهيبا لاخافة الناس وانكر الائمة ما اراه من اخذ بواب القاضي شيئا يمكنه من الدخول وهو يعلم فاذا هو فساد عظيم ليس لاحد ان يمنع احدا من التقدم الى القاضي في حاجة والمأخوذ على ذلك رشوة محرمة وعلى هذا يقاس حال الذي يسمى في زماننا نقيب القاضي قيل ينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس من التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود تقرب من القاضي واعلم ان القيام بين يدي القاضي للخصومة لم يكن معروفا بل له ان يجلسهم على ما ذكرنا بهذه ايضا من المحدثات لما فيه من الحاجة اليه وعن ابن عمر انه اذا سار واستصحب رجلا سيء الادب فقيل له في ذلك فقال اما علمت ان الشر بالشر يدفع والمقصود ان الناس لما اختلفوا الاحوال والادب وقد حدث في هذه الازمان امور وسنها فيعمل بمقتضى الحال يراد به الخير لا حشمة النفس المؤدي الى الاعجاب ولا حول ولا قوة الا بالله ويستحب ان تكون فيه عبسة بلا غضب وان يلزم التواضع في غير وهن ولا ضعف ولا يترك شيئا من الحق ويتخذ كاتبا امينا صالحا يكتب المحاضر والسجلات عارفا بها كيلا يقع في السجل فساد باخلال بعض الشرط كما هو مذكور في كتاب السجلات والمحاضر ويقعد حيث يرى ما يكتب ويكتب خصومة كل منهما وشهادة شهودهما في صحيفة وهي المحضر في عرف الفقهاء بخلاف عرف العادة اليوم بمصر **قوله** ويكره تلقين الشاهد وهو ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به الشاهد علما عليه الائمة الثلاثة وعن ابي يوسف وهو وجه للشافعي لا بأس به لمن استولته الحيرة او الهيبة فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله اتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعي الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة ويشهد الشاهد بالف فيقول القاضي يحتمل انه ابراه من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق كما في تلقين احد الخصمين وفي المبسوط ما قالاه عزيمة لان القاضي منهي عن اكتساب ما يجر اليه تهمة الميل وتلقين الشاهد لا يخلو منه وقول ابي يوسف رخصة فانه لما ابتلي بالقضاء شاهد الحصر عند اداء الشهادة لان مجلس القضاء مهاب فيضيع الحق اذا لم يعنه على اداء الشهادة والحصر مضارع حصر من باب علم اذا امتنع عليه وضاق صدره به وتقدمت هذه اللفظة في كتاب الصلوة وايضا امر باكرام الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق وهذا التلقين اعانة واكرام حيث لا ينسب اليه القصور وقوله بمنزلة الاشخاص هو ارسال الشخص ليأتي بخصمه يقال اشخص من بلد الى بلد اذا ذهب من حد منع قيل ونا خير قول ابي يوسف وتسميته

بالاستحسان

فالاستحسان دليل على انه مختار المصنف وهذا بناء على قوله استحسنه معناه له دليل الاستحسان الاصطلاحي وقد لا يلزم ويكفي كونه اخر دليله في ذلك وفي فتاوى قاضي خان لا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره وبه قال الائمة الثلاثة وعن احمد يتخذ وكيلا لا يعرف انه وكيل القاضي تحرزا عن المحاباة وشرط شريح على عمر حين ولاه ان لا ابيع ولا اشتري ولا ارتشي وقال بعض اشياخ المالكية ينبغي للقاضي ان يرتفع عن طلب العواري من الماعون والدابة وما اشبه ذلك وعن محمد لا بأس ان يبيع ويشتري في غير مجلس القضاء وينبغي للخصوم اذا وصلوا الى ان يسلموا على القاضي فان سلموا لا يجب على القاضي رد سلامهم فان رد يقتصر على قوله وعليكم ويخرج في احسن ثيابه والله الموفق **فصل في الحبس** احكام القضاء كثيرة ذكر منها ما ذكر ومنها الحبس الا انه اختص باحكام كثيرة فافرده بفصل على حدته والحبس مشروع بالكتاب لان المراد بالنفي المذكور بقوله تعالى او ينفوا من الارض وبالسنة على ما سلف انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة وذكر الخصاف ان اناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم ولم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم وابي بكر سجن انما كان يحبس في المسجد او الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله عنه دارا بمكة باربعة الاف درهم واتخذه محبسا وقيل بل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان ايضا الى زمن علي فبناه وهو اول سجن بني في الاسلام قال في الفائق ان عليا بنى سجنا من قصب فسماه نافعا فنقبه اللصوص وتسيب الناس منه ثم بنى سجنا من مدر فسماه مخيسا وفي ذلك يقول علي رضي الله عنه الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميرا كيسا والتخييس موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن التأني في الامور والمكيس المنسوب الى الكيس واراد بالامين السجان الذي نصبه فيه والمحبوس في الدين لا يخرج لصوم رمضان ولا العيد والجمعة ولا لصلاة جماعة ولا لحج فريضة ولا لحضور جنازة بعض اهله ولو اعطى كفيلا بنفسه لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع للقضاء ولهذا قالوا ينبغي ان يكون موضعا خشنا ولا يبسط له فراش ولا وطاء ولا يدخل له احد يستأنس به وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وغيرهم وعليه الفتوى وفيه نظر لانه ابطال حق ادمي بلا موجب وموت الاب ونحوه غير مبطل بنفسه نعم اذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك وسئل محمد عما اذا مات والداه ايخرج فقال لا ولو مرض في السجن فاضناه ان كان له خادم لا يخرج حتى يموت واذا لم يكن له خادم يخرج لانه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز ان يكون الدين مفضيا للتسبب في هلاكه ولو احتاج الى الجماع تدخل زوجته او جاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه وقيل يمنع منه لان الجماع ليس من الحوائج الاصلية ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه للسلام عليه لانه قد يفضي الى المقصود من الايفاء بمشورتهم ورأيهم ويمنعون من طول المكث والمال غير مقدر في الحبس يحبس في [illegible] وما دونه لان ظلمه يتحقق بمنع ذلك **قوله** واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحبه حبس غريمه لم يعجل حبسه حتى يأمره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة بقوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته رواه ابو داود وفسر عبد الله بن المبارك احلال عرضه باغلاظ القول له وعقوبته بالحبس فلا بد من ظهور المماطلة ولم يظهر بمجرد ثبوت الحق بالاقرار لعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فانما يظهر اذا امره بعد اقراره فامتنع اما اذا ظهر بالبينة يحبسه كما ظهر لظهور المماطلة بانكاره وفي الفوائد الظهيرية وعن شمس الائمة السرخسي عكس هذا وهو انه اذا ثبت بالبينة لا يحبسه لاول وهلة لانه يعتذر باني ما كنت اعلم ان علي دينا له بخلافه بالاقرار لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى احوجه الى شكواه وعلى قول الخصاف لا يحبسه حتى يأمره في الاقرار والبينة **قوله** فان امتنع اي بعد امره بقضائه حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالقرض وثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا ثبت المال في يده ثبت غناه به والمراد بالغنى القدرة على الايفاء والا فالدين قد يكون دون النصاب ويحبس به يعني اذا دخل المال في يده ثبت قدرته على ايفائه وما لم يكن بدله مال لكنه لزمه عن عقد التزامه كالمهر والكفالة لان اقدامه على مباشرة ما يلزم ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه ولا يسمع قوله اني فقير لانه كالمناقض لوجود دلالة اليسار ولا يحبسه فيما سوى هذين النوعين اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ لانه وجد دلالة اليسار اي قدرته على الدين المدعى به هكذا ذكر في الكتاب ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك اي فيما كان بدل مال او لزمه بعقد او حكما لفعله لا لعقد كالاتلاف وضمان الغصب وهو قول الخصاف لان الاصل هو العسرة في حق كل احد لانه عدم المال ولهذا قال اذا ثبت الحق فلا يحبسه حتى يسأله الك مال او لا فان قال لا استحلفه فان نكل حبسه وان حلف اطلقه الا ان يقيم المدعي البينة على قدرته وعندنا يحبسه ولا يسأله فان قال انا فقير حينئذ ينظر ويروى ان القول له اي للمديون الا فيما بدله مال كالقرض وثمن المبيع بخلاف المهر والكفالة فان القول فيهما قول المدعي ونسب الخصاف هذا القول لابي حنيفة وابي يوسف ومن المعاني قال الحكم الذي ان كان يرى الفقر فالقول قوله في الفقر الا ان يثبت المدعي قدرته وان كان يرى الاغنياء فالقول للمدعي الا في الفقهاء والعلوية والعباسية لانهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم وحاجتهم وعلى هذا القول لو كان على المطلوب زي الفقراء فادعى المدعي انه غير زيه وقد كان عليه زي الاغنياء قبل ان يحضر مجلس الحكم فان القاضي يسأل المدعي البينة على ذلك فان اقام البينة انه كان عليه زي الاغنياء جعل القول قول المدعي فان لم يقدر على البيان حكم زيه في الحال فيجعل القول

قول المديون ولما تعارضت بينتا اليسار والاعسار قدمنا بينة اليسار لان معها زيادة علم اللهم الا ان يدعي المدعي انه موسر وهو يقول اعسرت
بعد ذلك واقام بينة بذلك فانها تقدم لان معها علم بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال ثم ذكر المص مسلتين يحفو طتين نصا عن اصحابنا بلا خلاف
احديهما ان المراة اذا ادعت انه موسر لتاخذ نفقة اليسار وقال انه معسر ليعطي نفقة الاعسار ان القول للزوج والثانية احد الشريكين اذا اعتق نصيبه
وزعم انه معسر فلا يضمن للساكت شيا ولكن يستسعي العبد وقال شريكه بل موسر ليضمنه كان القول قول المعتق قال المص وللسلتان تويدان
القولين الاخيرين يعني قول القايل القول لمن عليه في جميع ذلك وقول القايل القول لمن عليه الا فيما بدله مال اما تاييدها الاول فلانه جعل القول قول
الزوج والمعتق فلو كان الصحيح المذكور اولا كان القول للمراة والشريك الساكت في دعوى اليسار واما تاييدهما الثاني فلانه لما لم يكن بدل المهر بدل العتق
مالا جعل القول من عليه علم هذا ان الصحيح هو القولان الاخيران كذا في النهاية ومنهم من استروح في الاول فقال اما تاييدهما القول من قال القول له
في جميع ذلك فظاهر فذكر في الثاني ما ذكر في النهاية ولا يخفى انهما يبطلان القول المنصل في الكتاب بين كون الدين ملتزما بالعقد فلا يكون القول
للمطلوب وكونه بدلا لما فالقول للمطلوب فان البدل فيهما ملتزم بعقد او شبهة وهو الفعل الحسي الموضوع سببا اعني العتق ويوبد ان القول الاخير وهو
ان القول للمديون الا فيما بدله مال فان البدل في المسلة ليس مالا وجعل القول للمديون قايد القول بان ما بدله ليس بمال يكون القول فيه للمطلو
وان التزمه بعقد ثم هذه الثانية باعتبار صدقها مع جزء كل من القولين بطابقة كل منهما يوهم انه يفيد الشمول والا فلم يلزم من كون القول للمطلوب فيما اذا
التزم بعقد كون القول له في جميع الديون بما في النهاية والدراية وغيرهما من قوله بعد توجيه التاييد وكان الصحيح هما القولان تساهل ظاهر وكيف
يمكن ان يجمع بينهما في الصحة وهما متباينان فان كون القول للمطلوب في الكل اذا كان هو الصحيح لا يكون المفصل بين كون الدين مالا فالقول للمدعي او غير
مال فالقول للمطلوب صحيحا فالذي لا شبهة فيه انما يبطلان القول المذكور في الكتاب ليس غير واجاب المص عن الابطال المذكور بان دين النفقة وضمان
العتق ليس بدين مطلق بل هو صلة واجبة ولذا سقطت النفقة بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة وهذا قول والتخريج على ما قال
في الكتاب الى اخره ثم لم يرد انقضا فيرجع قول الكتاب المفصل على قوته وثبوته ثم فيما اذا كان القول قول المدعي او ثبت ذلك بالبينة يحبس المديون شهرين
او ثلثة ثم يسال عنه فالحبس لظهور المماطلة ثم انما يحبس ليظهر ماله فيودي ما عليه فلا بد ان تمتد المدة لتفيد هذه الفايدة فقدره بما ذكره وهو شهران
او ثلاثة وهو رواية محمد عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة وروي غير ذلك من التقدير بشهر وهو اختيار الطحاوي لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل
وما دون الشهر في حكم العاجل فصار ادنى الاجل شهرا والاقصى لا غاية له فيقدر بشهر وروي او اربعة اشهر الى ستة اشهر وهو رواية الحسن ما بين
اربعة اشهر الى ستة اشهر عن ابي حنيفة قوله والصحيح الى اخره ذكر هشام عن محمد نحوه وكذا الصدر الشهيد فالتقدير في هذا غير معتبر بل هو مفوض
الى راي القاضي اذ المقصود بالحبس ان يضجر قلبه فيقضيه ان كان له مال فرع عن نفسه يسال عنه جيرانه واهل الخبرة فان شهد عنده شاهدان انه قادر
على قضاء الدين ابد حبسه وان قالوا انه صبور لحال الطلقة ولو راى ان يسال قبل انقضا مدة الحبس كان له ذلك واما السوال قبل الحبس وقبول بينة الاعسار
ففيه اختلاف الرواية عن محمد في رواية تقبل قبل الحبس وبه افتى محمد بن الفضل واسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة نصير بن يحيي وهو قول الشافعي واحمد والاكثر على
انها لا تقبل قبل الحبس وهو قول مالك وهو الاصح فان بينة الاعسار بينة على النفي فلا تقبل حتى تتايد بموبد وبعد مضي المدة قايدت اذ الظاهر انه لو كان له
مال لم يحتمل ضيق السجن ومرارته واعلم ان سوال القاضي بعد المدة للاحتياط والا فبعد مضي المدة التي تغلب ظن القاضي انه لو كان له مال لدفعه وجب الطلاقه
ان يقم المدعي بينة يساره من غير حاجة الى سوال واليه يشير قوله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله ولو طلب المديون يمين المدعي انه ما يعلم انه معسر حلف
فان نكل اطلقه ولو قبل الحبس وان حلف ابد حبسه ولا شك ان معناه ما لم تقم بينة على حدوث عسرته قال ابو القاسم في كيفية شهادة الاعسار ان يقول اشهد
انه مفلس لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا امره سرا وعلانية بخلاف ما اذا مضت المدة فسال فانه يكفي الواحد العدل في
اخباره بالعسرة والاثنان احوط ولا يشترط فيها الشهادة ذكر في باب الحبس من كفاية شيخ الاسلام **قوله** وفي الجامع الصغير رجل اقر بدين عند القاضي فانه
يحبسه ثم يساله عن حاله انما ذكره لما في ظاهره من المخالفة لما تقدم من قوله اذا ثبت الدين بالاقرار لا يحبسه في اول الوهلة فان هذا ظاهر في وصل الحبس بالاقراره
فذكره ليأوله بقوله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة وظهرت مماطلته ثم رافعا الى القاضي فانه يحبسه بمجرد جوابه انه لم يعطه الى الان شيا **قوله**
ويحبس الرجل في نفقة زوجته فانه ظالم ويتحقق ذلك بان تقدمه في اليوم الثاني من فرض النفقة قليلا كالدانق اذا راى القاضي ذلك فاما بمجرد فرض ما لم
طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم والظلم بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا يقتضي انه اذا لم يفرض لها ولم ينفق الزوج عليها في يوم ينبغي
اذا قدمته واليوم الثاني ان يامره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب لظهور ظالم لها وهو قياس
ما اسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يامره بالقسم فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة فان كان ما ذهب لها من
الحق لا يقضي ويحصل بذلك ضرر كبير **قوله** ولا يحبس والد في دين ولده لانه عقوبة ولا يستحق عقوبة الوالد لاجل الولد لان التافيف لما حرم كان الحبس
حراما لانه فوقه وكذا لا يحد له اذا قذفه ولا يقتص منه اذا قتله اما اذا امتنع من الانفاق عليه فانه يحبس وان اكل من وجبت عليه النفقة فابى عن

الانفاق

الانفاق لا يتدارك لسقوطها اي لسقوط النفقة بمضي الزمان بخلاف الدين فانه لا يسقط وفي الذخيرة والعبد لا يحبس لمولاه لان المولى لا يستوجب عليه
دينا ولا المولى لعبده المأذون غير المديون لان كسبه لمولاه فكيف يحبس له فان كان عليه دين فلانه للغرماء في التحقيق ويحبس مولى المكاتب للمكاتب اذا لم
يكن دينه من جنس بدل الكتابة لان في الحبس له احقه واذا اخذ يلتقيان قصاصا وفي غير جنسه لا تقع المقاصة والمكاتب في اكسابه كالحر فله
حق المطالبة فيحبس لمطله اما المكاتب فلا يحبس بدين الكتابة لمولاه لانه بالامتناع لا يصير ظالما ولو كان عليه دين غير بدل الكتابة يحبس فيه
لانه لا يتمكن من فسخ ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وعن بعض مشايخنا هو سواء لانه يتمكن من اسقاطه بتعجيز نفسه فيسقط الدين عنه لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا وفي ظاهر الرواية ان بدل الكتابة صلة من وجه بخلاف ساير الديون

باب كتاب القاضي الى القاضي

هذا
ايضا من احكام القضا غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى فصل التجنيس والعمل بكتاب القاضي الى القاضي على خلاف
القياس لانه لا يزيد على اخباره بنفسه والقاضي لو اخبر قاضي الاخر بانه ثبت عنده ببينة قبلها حق فلان المكاين في بلد القاضي الاخر لم يعمل به لكنه
لان اخبار القاضي لا يثبت حجة في غير محل ولايته فكتابه اولى ان لا يعمل به لكنه جاز باجماع الصحابة والتابعين لحاجة الناس الى ذلك فان الانسان
قد لا يقدر على ان يجمع بين شهوده والمدعي عليه بان كانا ببلدتين فجوز اعانة على ايصال الحقوق لمستحقيها وما وجه القياس به لما فيه من شبهة
التزوير فان الخط والختم يشبه الخط والختم فليس بذلك لان هذه الشبهة منتفية باشتراط شهادة الشهود على نسبه ما فيه الى القاضي المرسل
وانه ختمه وقيل ما روى الضحاك بن سفيان انه عليه السلام كتب ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها رواه ابو داود والترمذي واجمع
الفقهاء عليه لا يقال لا نسلم مساس الحاجة الى كتاب القاضي لان الشاهدين على الكتاب يجوز ان يشهدا على شهادة الاصول ويودون عند
القاضي الثاني فلم يحتج اليه لانا نقول في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي الثاني الى تعديل الاصول فقد يتعذر ذلك في بلده وبالكتاب
يستغني عن ذلك لانه يكتب بعدالة الذين شهدوا عنده **قوله** ويقبل كتاب القاضي في الحقوق التي تثبت مع الشبهات بخلاف الحدود والقصاص
اذا شهد به اي بالكتاب عند القاضي المكتوب اليه اليه ما يبين من ان المشهود فيه ما هو عن قريب ثم فصل فقال فان شهدوا على خصم حاضر
حكم بالشهادة يريد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعي عليه او مسخرا وهو من ينصبه القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الدعوى عليه
والا لو اراد بالخصم فالمدعي عليه وكيله لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الاخر لان الخصم حاضر عند هذا القاضي وقد حكم عليه واذا حكم
كتب بحكمه الى قاضي البلد التي بها الموكل ليقتضي منه الحق وهذا الكتاب المتضمن هو المدعو سجلا في عرفهم وان شهدوا بلا خصم حاضر لم يحكم لانه
حينئذ قضا على غايب وانما يكتب بالشهادة الى القاضي الاخر ليحكم هو بها وهذا هو الكتاب الحكمي في عرفهم نسبوه الى الحكم باعتبار ما يوول
وهو في الحقيقة نقل الشهادة الى ذلك القاضي ويستدكر شروط الحكم من القاضي الثاني به والفرق بين الكتابين ان السجل يلزم العمل وان كان المكتوب
اليه لا يرى ذلك الحكم لصدوره الحكم في محل مجتهد فيه والكتاب الحكمي لا يلزم اذا كان يخالفه لانه لم يتم حكم في محل اجتهاد وله ان لا يقبله ولا يعمل به ويندرج
في الحقوق الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة ما يعرف بالوصف غير محتاج الى الاشارة
لا يهاليس الا فعال وان كان يلزم في ضمنه الاشارة الى الرجل والمراة اذ كل خصم والاشارة الى الخصم شرط ولا يخفى ما فيه لان الاشارة اذا لزمته باي
طريق كان ضمنا او قصدا يتعذر على شهود القاضي الكاتب فالحق ان الاشارة لا تلزم من الاصول الى الخصم الغايب بل يشهدون على مسمى الاسم
الخاص والنسب والشهرة فاذا وصل الكتاب هناك يقع التعيين كما سنذكر ان شاء الله تعالى فكيف فيها كما يكتب في الدين والعبد ويقبل في العقار
ايضا اذا بين حدودها الاربع لان التعريف يحصل له ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالحمار والثوب والعبد لحاجة الى الاشارة فيها وعن ابي يوسف
انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق في العبد لانه يخدم خارج البيت فاباقه متيسر فيمس الحاجة فيه جوزه بخلاف الامة لانها داخل
البيت فلا يتيسر لها تيسره له وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل من الدواب والثياب والاماء وعليه المتاخرون ونص الاسبيجابي على ان الفتوى
عليه وبه قال مالك واحمد والشافعي على قول فان المنافع منه ما كان لحاجة الى الاشارة في الاعيان وهي غايبة في بلد المكتوب اليه ولا شك ان
في الدين ايضا لا بد من الاشارة الى المديون ليقضي عليه ومع ذلك اكتفي باسمه وشهرته في الاثبات عليه وقبول القاضي الكاتب الشهادة تعليم وربما
ذلك الا ان عند القضا من الثاني يتحقق معنى الاشارة والتعيين ونبين ذلك ما يراد الصور فصورة الدين اذا شهدوا على فلان بن فلان الفلا
ان يكتب كما ذكره الخصاف في المحيط من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني احمد اليك الله الذي لا اله الا هو اما بعد فان رجلا
اتاني يقال له فلان بن فلان وذكر ان له حقا على رجل في كورة كذا ولم يذكر في المحيط يقال له فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني ولا بد منه
كما سنذكره وسالني ان اسمع بينته واكتب اليك بما يستقر عندي من ذلك فسالته البينة فاتاني بعدة منهم فلان وفلان ويحليهم وينسبهم فشهدوا
عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا كذا درهما دينا حالا وسالني ان احلفه بالله ما قبض منها شيا ولا شيا منه له تابق
بوكالة ولا احال عليه بشي منها وحلفته بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت البينة عندي ولا قبضه له وكيل ولا احاله ولا قبضه

كما تقول احمد اليك فلانا
واذمه اليك كنى

يقال احمد اليك فلانا اي
انهي اليك حمد فلان وهذا
من باب التضمين قال ابن جني
لو جمعت تضمينات العرب
لاجتمعت مجلدات

له قابض وانها عليه فسالني ان اكتب له كتابا بما استقر عندي من ذلك فكتبت اليك هذا الكتاب واشهدت عليه شهودا انه كتابي وخاتمي وقرأته
على الشهود قال ثم يطوي الكتاب ويختم عليه فان ختم عليه شهوده فهو اوثق ثم يكتب عليه عنوانه من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا ثم
يدفعه الى المدعي فاذا اتى به المدعي الى القاضي الذي بالكورة فذكر انه كتاب القاضي اليه ساله البينة على كتاب القاضي ولا ينبغي ان يسمع بينة
المدعي حتى يحضر الخصم فاذا احضره واقر انه فلان بن فلان الفلاني قبل بينته وسمع منه فان انكر قال له جئني بالبينة ان هذا فلان بن فلان الفلاني فاذا
جاء بها وعدلوا اسمع بينة المدعي حينئذ على ان هذا كتاب القاضي الذي ذكر فيقول لهم اقرأ عليكم ما فيه فاذا قالوا اقراه علينا واشهدنا ان هذا كتابه
وخاتمه فاذا اسمع منهم لا يفك الخاتم حتى يسأل عنهم فاذا عدلوا لم يفكه حتى يحضر الخصم فاذا احضر فكه وقرأه عليهم وعليه فان اقر الزمه اياه وان انكر قال
الك حجة والا نفذت عليك فان لم يكن له حجة نفذ عليه وان كان له حجة قبلها وان قال لست انا فلان بن فلان الذين شهدوا عليه بهذا المال يريد
بل هو اخر قال له هات بينة ان في هذه الصناعة او القبيلة رجلا ينتسب بمثل ما تنتسب اليه والا الزمتك ما شهدوا به فان جاء ببينة على ان في تلك
الصناعة او القبيلة من ينتسب بمثل ما نسب اليه ابطل الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة احد على اسمه واسم ابيه نفذ عليه انتهى فقد
علمت ان التعيين يحصل باخر الامر قبل القضاء عليه وفي هذه الصورة مواضع وان كانت ظاهرة ننبه عليها منها قوله في شهود الكتاب منهم فلان
وفلان وحليتهم ونسبهم لم يذكر كتب عدالتهم ولا عدمها وقالوا لو كتب فاقام شهودا عدولا عرفتهم بالعدالة او سألت عنهم فعدلوا كفى عن نسبتهم
ونسبهم وعندي لا بد ان يقول فاخبر عدول اذا لم يسمهم والذي يظهر من كلام محمد غير انه لا بد من تسميتهم وتسمية كل منهم ومصلاه وحرفته ان كان
تاجرا او مزارعا او زارعا والمقصود تتميم تعريف الشهود ثم يذكر انه عرفهم بالعدالة او عدلوا لان الخصم اذا احضره الثاني قد يكون له مطعن فيهم
او في احدهم فلا بد من تعيينهم له ليتمكن من الطعن ان كان والا فيقول سمهم لي فاني قد يكون فيهم طعن ومنها قوله الى فلان قاضي كورة كذا انما
يصح اذا كان القاضي واحدا فاذا كان لها قاضيان لا يصح ومنها قوله في المدعي يقال له فلان بن فلان يتم التعريف في قولهما وعنده لا بد من ذكر
الجد وكذا الخلاف لو ذكر قبيلته او صناعته وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم الاب لكن نسبه الى قبيلته او لجده فقال فلان التميمي ونحوه لا
يكون تعريفا بالاتفاق وان كان مشهورا لا يحتاج الى هذا وقيل ولا بد ان يذكر ادعى المدعي انه غايب عن هذه البلد مسيرة سفر لان بين العلماء
اختلافا في المسافة التي يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي فجماعة من مشايخنا قالوا لا يجوز فيما دون مسيرة السفر وبه قال الشافعي واحمد في
رواية وحكى الطحاوي عن ابي حنيفة واصحابه انه يجوز فيما دون مسافة القصر وقال بعض المتاخرين هذا قول ابي يوسف ومحمد وبه قال مالك والذي
يقتضيه مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز كالشهادة ومنها ختم الشهود ليس بلازم بل هو اوثق كما قال ومنها قوله وعدلوا الظاهر في انه لا يفك
الختم بعد شهود الكتاب وفيه خلاف سيذكر وان كانت دارا قال ادعى ان له دارا في بلد كذا في محلة كذا وذكر حدودها في يد رجل يقال له
فلان بن فلان يعرفه على وجه التمام ولو ذكر ثلاثة حدود كفى استحسانا خلافا لزفر ولو غلطوا في بعض الحدود بطل الكتاب وصورة كتاب
العبد الآبق من مصر بعد العنوان والسلام شهد عندي فلان وفلان بان العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسنه
كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي وقد ابق الى الاسكندرية وهو اليوم في يد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين مسافرين الى الاسكندرية
على ما فيه وعلى ختمه كما سيذكر فاذا وصل وفعل القاضي على ما تقدم وفتح الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له به لان الشهود الذين
شهدوا بملك العبد للمدعي لم يشهدوا بحضرة العبد وياخذ كفيلا بنفس العبد من المدعي ويجعل خاتما من القاضي في عنق العبد ولا حاجة الى هذا الا
لدفع من يتعرض له ويتهمه بسرقته فاذا لم يكن لا حاجة ويكتب كتابا الى قاضي مصر ويشهد انه على كتابه على ما عرف فاذا وصل الكتاب اليه فعل ما
يفعل المكتوب اليه ثم يامر المدعي ان يحضر شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا قضى له ويكتب الى قاضي اسكندرية بما ثبت
عنده ليبرئ كفيله وفي بعض الروايات ان قاضي مصر لا يقضي للمدعي لان الخصم غايب ولكن يكتب كتابا اخر الى قاضي اسكندرية فيه ما جرى عنده ويشهد
على كتابه وختمه ويرد العبد معه اليه ليقضي بحضرة المدعى عليه فيفعل ذلك ويبرأ الكفيل وصورته في الجواري كما في العبد الا ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع
الجارية الى المدعي بل يبعثها على يد امين لاحتمال انه اذا ارسلها مع المدعي يطأها لاعتقاده انها ملكه قال في المبسوط ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا
هذا فيه بعض القبح فانه اذا دفع العبد يستخدمه نهارا ويستعمله فيأكل من غلته قبل ان يثبت ملكه فيه بالقضاء وربما يظهر العبد لغيره ولا يخفى
انه ضم محمد مع ابي حنيفة بناء على ظاهر الرواية عنه وكلامنا على الرواية عن محمد المختار للفتوى الموافقة لابي يوسف والائمة الثلاثة واذا عرفت هذا
فالزوجة المدعى بها سمحنا نقلها الى بلد القاضي المكتوب اليه لا بد ان يجعل من قبيل الامة فيجري فيها ما يجري فيها لا انه يعد ان يجري مجرى
الدين لانها اذا قالت لست انا فلانة المشهود على انها زوجة المدعي المذكور لم يقدر على بينة ان في قبيلتها من هو على اسمها ونسبها
ان يدفع الى المدعي يطأها **قوله** ولا يقبل الكتاب اي لا يقبل المكتوب اليه الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على انه كتاب القاضي فلان
الكاتب وانه ختمه وان فيه كذا وكذا ولا بد من اسلامهما فلا تقبل شهادة الذميين على كتاب القاضي ~~فلان الكاتب كتاب قاضي المسلمين ولو كان~~ على

فلان

خاتما

فلان الكاتب فانه ختمه وان فيه كذا وكذا ولا بد من اسلامهما فلا تقبل شهادة الذميين على كتاب قاضي المسلمين ولو كان الكتاب لذمي لانهم يشهدون
على فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة اذ قلما يحضر المسلمون معاملاتهم خصوصا الانكحة والوصايا
وهذا لا يتحقق في كتاب القاضي وختمه واما شرط الشعبي الشهادة عليه وكذا الحسن اسند الخصاف الى عمر بن ابي زائدة او عمير قال جئت بكتاب
من القاضي الكوفة الى اياس بن معوية فجئت وقد عزل واستقضي الحسن فدفعت كتابي فقبله ولم يسألني البينة عليه ففتحه ثم نشره فوجد لي
فيه شهادة شاهدين على رجل من اهل البصرة بخمسماية فقال لرجل يقوم على راسه اذهب بهذا الى زياد فقل له ارسل الى فلان فخذ منه
خمسماية درهم وادفعها الى هذا وبه قال ابو ثور والاصطخري من الشافعية وابو يوسف في رواية فالشرط عندهم ان يكون المكتوب اليه يعرف
خط القاضي الكاتب وختمه قياسا على كتاب الاستيمان وعلى رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي قلنا الفرق ان هذا نقل
ملزم اذ يجب على القاضي المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا بد للملزم من الحجة وهو البينة بخلاف كتاب اهل الحرب وانه ليس ملزما اذ للامام
ان يعطيهم ما طلبوه وله ان لا واما الرسول فلان التزكية ليست ملزمة وانما الملزم هو البينة واما الفرق بين رسول القاضي وبين كتابه حيث
يقبل كتابه ولا يقبل رسوله ان يكون كنفسه وقدمنا انه لو ذكر ما في كتابه لذلك القاضي بنفسه لا يقبله وكان القياس في كتابه كذلك الا انا اجزناه باجماع
التابعين على خلاف القياس فاقتصر عليه فان قلت فكيف عمل الحسن بالكتاب وهو لم يكتب اليه الا الى قاض اخر غيره فالجواب يجوز ان يكون قال
الى اياس القاضي بالبصرة والى كل قاض يراه من قضاة المسلمين فانه اذا كتب كذلك كان لكل قاض وقع اليه ان يعمل به بلا خلاف بخلاف ما لو كتب
من الاول الى من يبلغه كتابي هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز العمل به لاحد من القضاة ان يعمل به واجازه ابو يوسف ايضا قال في الخلاصة وعليه عمل
الناس اليوم **فرع** يجوز على كتاب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلح الله الامير ثم تقص القصة لانه يثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الامير الذي
ولاه اصلح الله الامير ثم تقص القصة وهو معه في المصر لحاجة ثقة يعرفه الامير في الفتاوى لا يقبل لان الايجاب العمل بالبينة ولانه لم يذكر اسمه واسم ابيه
وفي الاستحسان يجبر للامير ان يمضيه لانه متعارف ولا يليق على القاضي ان ياتي في كل حادثة الى الامير ليخبره ولانه لو ارسل اليه بذلك رسولا
ثقة كان عبارة رسوله كعبارته في جواز العمل به فكذا اذا ارسل كتابه ولم يجر الرسم في بلدة من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب القاضي الى القاضي
قوله ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم شروع في بيان الشروط الموعود بذكرها في قوله ويختص بشرائط نذكره والحاصل ان يشهد الشهود على ما في
الكتاب فلا بد حينئذ ان يقرأ عليهم او يعلمهم ما فيه اي باخباره لانه لا شهادة بلا علم المشهود به كما لو شهدوا ان هذا الصك مكتوب على
فلان لا يفيد ما لم يشهدوا بما تضمنه من الدين واشتراط علمهم بما في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد والشافعي واحمد ومالك في رواية وان يشهدوا
انه ختمه وذلك بان يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لا بد ان يكون الكتاب معنونا اي مكتوب فيه العنوان الذي قدمناه
وهو اسم الكاتب واسم المكتوب اليه ونسبهما اذ الشرط العنوان الباطن فان لم يوجد وكان معنونا في الظاهر لا يقبله لتهمة التغيير وعن هذا قيل
ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة يستعينون بها على حفظ الكتاب فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما وقال ابو
يوسف اخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه بعد ما كان اولا يقول كقول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ايضا
ان الختم ليس بشرط ايضا فرخص في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وهذا مختار شمس الائمة السرخسي ولا شك عندي في صحته فان الغرض
اذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلا يضره غير مختوم مع شهادتهم انه كتابهم نعم اذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي ان يشترط الختم
لاحتمال التغيير الا ان يشهدوا بما فيه حفظا فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود ان لا يشترط معرفتهم لما فيه ولا الختم بل يكفي شهادتهم
انه كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط ومن الشروط ان يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتب لا يقبل وذلك لينظر هل
هو كان قاضيا في ذلك الوقت او لا وكذا لو شهدوا على الحادثة ولم يكن مكتوبا لا يقبل وفي خزانة الفقه يجوز كتاب القاضي الى القاضي في
المصر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر انتهى والذي ينبغي ان يعد عدالة شهادة شهود الاصل والكتاب لا فرق
ولو كان العنوان من فلان الى فلان او من ابي فلان الى ابي فلان لا يقبل لان مجرد الاسم او الكنية لا يعرف به الا ان تكون الكنية مشهورة مثل
ابي حنيفة وابن ابي ليلى وكذا النسبة الى ابيه فقط مثل عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وقيل لا تقبل الكنية المشهورة كابي حنيفة على
رواية ابي سليمان ولا يجوز في ساير الروايات لان الناس يشتركون في الكنى غير ان بعضهم يشتهر بها فلا يعلم المكتوب اليه ان المكنى هو ذاك هو الذي
اشتهر بها او غيره بخلاف ما لو كتب الى قاضي بلدة كذا فانه في الغالب يكون واحدا فيحصل التعريف بالاضافة الى محل الولاية ولم يشترط ابو يوسف
العنوان ايضا بل اذا لم يكن معنونا وكان مختوما وشهدوا ان الختم كفى **قوله** واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضور الخصم وفي بعض النسخ لم يفتحه الا
بحضور الخصم كما ذكرنا فيما تقدم والمراد به لا يقرؤه الا بحضوره لا مجرد فتحه فانه لا يتعلق به حكم وترتيب الحال انه اذا وصل المدعي الى القاضي جمع بينه
وبين خصمه فان اعترف استغنى عن الكتاب وان انكر قال له هل لك حجة فاذا ادعى كتاب القاضي اليك طالبه بالبينة عليه فاذا احضر واحضر خصمه

ان ام حاضرا يشهدون بحضرته انه كتاب القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه بختمه وقراه عليه وانما لم يقرا الا بحضوره لانه اي الكاتب في المعنى
بمنزلة الشهادة على الشهادة لان القاضي ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارته بخلاف
القاضي الكاتب فانه يسمع من الاصول الشهادة وان كان الخصم المدعى عليه غايبا لان سماعه ليس للحكم بل للنقل وكان سماعه بمنزلة تحمل الفرع لشهادة
الاصل في التحمل لا يشترط حضور الخصم كذا هذا وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد علمت ان قول ابي حنيفة الاكتفا بشهادة انه كتابه وختمه في الكتاب
ظهور العدالة في شهود الكاتب للفتح حيث قال فاذا شهدوا الى اخره فتحه ولم يقل فاذا شهدوا وعدلوا قال المصنف الصحيح انه يفض الكتاب بعد
ثبوت العدالة ثم قال ثم ذكر الخصاف واحترز به عما ذكر في المغني فانه قال فيه وذكر الخصاف لا يفتح قبل ظهور العدالة ثم قال ما ذكره محمد اصح
يجوز ان يحوج الى الفتح قبل ظهورها بعد الشهادة بانه كتابه ووجهه المص بما ذكره الخصاف من انه ربما يحتاج الى زيادة الشهود بان ارتاب
في هولا فيقول زكي شهودا ولا يمكن اذا الشهادة من المزيدين الاحال قيام الختم **فرع** لو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي الى قاضي بلده
فهرب الى بلد اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة يجوز
للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب ثم لم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكاتب بل يعيد
المدعي شهادتهم لان سماع الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضا وانما يستفيدها لو كان الخصم حاضرا وقت شهادتهم **قوله** وانما
يقبله المكتوب اليه هذا شرط اخر لقبول الكتاب والعمل به وهو ان يكون القاضي الكاتب على قضايه الى ان يمضي امر الكتاب فلو انه مات او عزل
قبل ان يصل المكتوب اليه او خرج عن اهلية القضا بجنون او عمى قالوا او فسق وانما يتخرج على القول بالعزل بالفسق بطل الكتاب وقال ابو يوسف
والشافعي يعمل به وبه قال احمد لان كتاب القاضي كالشهادة على الشهادة لانه ينقل به شهادة الذين شهدوا عنده الى المكتوب اليه والنقل قد تم
بالكتاب فكان كشهود الفرع اذا ماتوا بعد الشهادة قبل القضا او مات الاصل بعد ادا الشهادة قبل القضا او مات الاصل بعد ادا الفرع فانه لا يمنع
القضا وحاصل الجواب في الذخيرة منع تمام النقل بمجرد الكتابة بل حتى يصل ويقرو ولان هذا النقل بمنزلة القضا ولهذا لا يصح الا من القاضي فلا يتم
الا بوجوب القضا ولا يجب الا بقراته ولهذا تبين ان العبارة الجيدة ان يقال لو مات قبل قراة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند
المكتوب اليه وقراته لا يوجب عليه شيا فنقول المص التحق بواحد من الرعايا يعني قبل تمام القضا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا اخر غير المكتوب اليه
في غير عمله او غير عملهما ولو كان على قضايه لانه بالنسبة الى العمل الاخر كواحد من الرعايا غير ان الكتاب خص من ذلك بالاجماع ولو مات بعد وصول
الكتاب وقراته عمل به المكتوب اليه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وكذا لو مات المكتوب اليه او عزل وولي غيره لا يعمل الذي قام مقامه عندنا الا اذا كان كتب
الى فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وقد قدمنا ما هنا وقال الشافعي واحمد يعمل به لان المعول
عليه شهادة الشهود على ما تحملوه ومن تحمل وشهد وجب على كل قاضي الحكم بشهادته فصار كما لو كتب والى كل قاضي وصل اليه واجيب بان الكاتب
لما خص الاول بالكتابة فقد اعتمد عدالته وامانته والقضاة متفاوتون في ادا الامانة فصح التعيين بخلاف ما اذا اردفه بقوله والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين لان هناك اعتمد على علم الكل وامانتهم فكان الكل مكتوبا اليهم معينين اما لو كتب ابتدا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة
المسلمين وحكامهم تقدمنا انه اجازه ابو يوسف وهو مذهب الشافعي واحمد ومنعه ابو حنيفة والظاهر ان محمدا مع ابي حنيفة والوجه قول ابي يوسف
لانه اعلام المكتوب اليه وان شرطنا العموم يعلم كما يعلم الخصوص وليس العموم من قبيل الاجمال والتجهيل فصار قصديته وتعيينه سوا ولو
مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه سوا كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده ولا خلاف فيه **قوله** ولا يقبل كتاب القاضي
الى القاضي في الحدود والقصاص وهو قول للشافعي وفي قول اخر يقبل وهو قول مالك واحمد لان الاعتماد على الشهود وقد شهدوا فقلنا ان
فيه اي في كتاب القاضي شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة لا يقام بها الحد لان مبنى الحدود والقصاص على الاسقاط بالشبهات
وفي قول الكتاب سعي فاحتياطا في اثباتهما وعرف من تقديرنا ان المعنى على عدم الواو في قوله ولان مبناهما الى اخره والله اعلم واعلم انك
ربما تطلع على فروع كثيرة في الكتب فيها التصريح بمعنى الكتاب فيها مثل ما ذكر في الخلاصة وغيرها في رجل وامراة ادعيا ولدا وقالا هو معروف النسب
منا وهو في يد فلان استرقه في بلد كذا فطلب الكتاب لا يكتب في قول ابي حنيفة ومحمد وان ادعيا النسب ولم يذكرا الاسترقاق يكتب بالاتفاق
لانه دعوى النسب مجردا فكان كدعوى الدين بخلاف المسلة الاولى لانه يريد دفع الرق فهو كدعوى انه عبدي **فرع** هل يكتب القاضي بعلمه
في الخلاصة هو كالقضا بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال بعضهم ولو اقام شاهدا في محل المكتوب
اليه ويكتب في الدين الموجل ويبين الاجل ليطالبه اذا حل هناك ولو قال استوفى غريمي دينه وابراني به واقام عليه بينة وانا اريد ان اقدم
البلدة التي هو فيها واخاف ان ياخذني به فعند محمد يكتب وعند ابي يوسف لا يكتب واجمعوا انه لو قال الحق لا استيفا ولا ابرا انه يكتب وكذا
اذا ادعى ان الشفيع الغايب سلم الشفعة واقام بينة له هل يكتب هو على الخلاف من ابي يوسف ومحمد وكذا امراة ادعت الطلاق على زوجها

وطلب ان يكتب

الغايب

الغايب واشهدت وطلبت الكتاب هو على الخلاف ولو قالت للقاضي سله حتى اذا انكر اقمت عليه البينة فالقاضي يسله بلا خلاف والقياس في الكل
سد اهل الاحتياط **فصل اخر قوله** ويجوز قضا المراة في كل شي الا في الحدود والقصاص وقال الايمة الثلاثة لا يجوز لان المراة ناقصة
العقل ليست اهلا للخصومة مع الرجال في محافل الخصوم وقال صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري قال المص وقد مر الوجه
يعني جواز قضايها وهو ان القضا من باب الولاية كالشهادة والمراة من اهل الشهادة فتكون من اهل الولاية وقيل هو قوله قبل ولان فيه شبهة
البدلية ولا يخفى ان هذا انما يخص وجه استثنا الحدود والقصاص فكان الاحسن ان يجعل كلاهما والمصنف لم ينصب الخلاف فيحتاج الجواب عن الدليل
المذكور والجواب ان ما ذكر ما يفيده منع ان يستقضي وعدم حله والكلام فيما لو وليت واثم المقلد بذلك او حكمها خصمان فقضت قضا موافقا لدين
الله اكان ينفذ ام لا لم ينتهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما انزل الله الا ان يثبت شرعا سلب اهليتها وليس في الشرع سوى نقصان عقلها
ومعلوم انه لم يصل الى حد سلب ولايتها بالكلية الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى وذلك النقصان بالنسبة والا
فانه ثم هو منسوب الى الجنس فجاز في الفرد خلافه الا يرى ان تصريحهم بصدق قولنا الرجل خير من المراة مع جواز بعض النسا خيرا من بعض افراد
الرجال ولذلك النقص الغريزي نسب صلى الله عليه وسلم لمن يوليهن الى عدم الفلاح وكان الحديث متعرضا للمولين ولهن بنقص الحال وهذا حق
لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق **قوله** وليس للقاضي ان يستخلف على القضا في صحة ولا مرض الا ان يفوض ذلك اليه
فيملكه كما انه اذا صرح فيه بالمنع يمتنع منه وهذا لانه قلد القضا دون التقليد به فصار كالوكيل ليس له ان يوكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث
جاز له ان يستخلف لانه لتوقفه بحيث لو عرض في وقته ما يمنعه كان لا الى خلف ومعلوم ان الانسان عرض الاعراض فكان المولي له اذنا في
استخلافه دلالة بشرط ان يكون المستخلف سمع الخطبة اما اذا لم يكن سمعها فلا لانها من شرايط افتتاح الجمعة بخلاف ما لو سبقه الحدث فاستخلف
من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لانه المامور هناك بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد في حق الاصل ولذا لو افسدها هذا الخليفة واستفتح
يجوز وان لم يشهد الخطبة لان شروعه فيها صحيح وهذا الشروع التحق بمن شهد الخطبة حكما وبخلاف المستعير فان له ان يعير بشرطه لانه يملك المنافع
فكان له تمليكها بخلاف ولاية القاضي وانما هي اذن في ان يعمل لغيره وهذا ما قالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له اقامة غيره مقام نفسه ومن قام مقام
غيره لنفسه كان له وبخلاف الوصي يملك الايصا والتوكيل بطريق الدلالة ايضا لان ثبوتها بعد الموت وربما يعجز القاضي عن المباشرة لنفسه والموصي قد مات
فلا يمكن رجعه الى رايه فتضمن الايصا الاذن بالاستخلاف **قوله** ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى بغيبته فبلغه فاجازه جاز لان راي الاول وهو الشرط فانه المقصود
فاجاز جاز كما في الوكالة اذا وكل الوكيل غيره فتصرف بحضرته او بغيبته فاجازه نفذ لانه حضره راي الاول وهو الشرط فانه المقصود بتوكيله وتحقق حاله
انه فضولي ابتدا وكيل انتها ولا يمتنع اذ قد يجوز في الانتها والبقا ما لا يجوز في الابتدا خصوصا وقد فرض زوال المانع من الصحة في الابتدا وهو كونه
ليس مما حضره رايه واذا فوض اليه الاستخلاف يملكه فيصير الثاني نايبا عن الاصيل يعني السلطان حتى لا يملك الاول عزله الا اذا كان المقلد قال له ول
من شيت واستبدل من شيت فحينيذ يملك عزله ولو قال جعلتك قاضي القضاة فان قاضي القضا هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا وفيه
خلاف الشافعي واحمد **قوله** واذا رفع الى القاضي حكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع بل يكون قولا لا دليل عليه وفي بعض
نسخ القدوري او يكون قولا الى اخره وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه قالوا انما عاده
في عبارة الجامع فايدتين ليستا في القدوري احدهما تقييده بالفقها افاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ قال شمس الايمة وهو ظاهر مذهب
لا ينفذ على قول الاكثر ولا يخفى ان لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما يفاد ان ما اختلف فيه الفقها في نفس الامر فقضى القاضي بهكذا الذي
اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه او غير عالم فانه اعم من كونه عالما ثم جا قاض اخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا امضاه نعم يفيد ان الثاني عالم
بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هذا الاخر حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من
طرق الدلالة نعم في الجامع التنصيص على انه ينفذه اذا كان خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم امضاه وهو اعم
ينتظم ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا فاما في الجامع التنصيص عليه اذا كان مخالفا قوله الا ان يخالف الى اخره حاصله بيان شرط جواز الاجتهاد وهو بعدم
كون المحل مجتهدا فيه حتى يجوز مخالفته او لا نشرط حل الاجتهاد ان لا يكون مخالفا الكتاب او السنة يعني المشهورة مثل البينة على المدعي واليمين على من انكر
فلو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على امضا قاض اخر ذكره في اقضية الجامع وفي بعض المواضع ينفذ مطلقا ثم يراد بالكتاب المجمع على مراده
او ما يكون مدلول اللفظ ولم يثبت نسخه ولا تاويله بدليل مجمع عليه فالاول مثل حرمت عليكم امهاتكم الاية لو قضى قاض بحل ام امراته كان باطلا لا ينفذ
الثاني مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولا ينفذ الحكم بحل متروك التسمية عمدا وهذا لا ينضبط فان النص قد يكون ماولا يخرج عن ظاهره فاذا امضاه بما د
بانه ماول بالمذبوح للانصاب ايام الجاهلية يقع الخلاف في انه ماول وليس بماول فلا يكون حكم احد المناظرين بانه غير ماول قاضيا على غيره مع الاجتهاد
فيه نعم قد يترجح احد القولين على الاخر بثبوت دليل التاويل فيقع الاجتهاد في بعض افراد هذا القسم انه انما يسوغ فيه الاجتهاد او لا ولذا امتنع نحو نفاذ القضا

في بعض الاشياء ويجيزونه وبالعكس ولو نقل الخلاف في الحل عندنا ايضا وان كان كثير الحكو الخلاف في الخلاصة في رابع جنس من الفصل الرابع من ادب
القاضي قال واما القضاء بحل متروك التسمية عمدا فجايز عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز انتهى واما عدم تسويغ الاجتهاد فلكونه مخالف الاجماع وسواء كان على الحكم
او على تاويل السمعي او نقل عدم تسويغ فقهاء العصر اجتهاده وذلك مثل اجتهاد ابن عباس رضي الله عنهما في جواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يقبله الصحابة منه
فلو قضى به قاض لا ينفذ حتى روي انه رجع عنه وهذا هو مراد المص بقوله وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض يعني انه لا يعتد في انعقاد الاجماع الا
معتبر في جواز الاجتهاد ولم يرد بالبعض ما دون النصف او ما دون الكل بل الواحد والاثنين ولهذا لم يعتبر قضاء في محل مجتهد اصلا اما من محل الاجتهاد فيه الا
واحد الفريقين اقل من الفريق الاخر فلا يضبط لتساوي الفريقين ولذا لم يقل لو اتفق الخلاف ابن عباس وجوه وهو خلاف رجل واحد والمراد اذا اتفق اهل الاجماع
على حكم فخالفهم واحد فلا يصير المحل بذلك محل اجتهاد حتى لا ينفذ القضاء بقول ذلك الواحد في مقابلة قول الباقين ثم هذا اعم من كونهم سوغوا اجتهاده ذلك
او لا والذي فهمه شمس الايمة واختاره ان الواحد المخالف لو سوغوه له لا يثبت حكم الاجماع وان لم يسوغوه فالمحل مجتهد فيه قال واليه اشار ابو بكر الرازي لان ذلك
كما قال المص خلاف لا اختلاف ثم قال المص المعتبر الاختلاف في الصدر الاول يعني ان كون المحل محل اجتهاد بتحقق الخلاف فيه بين الصحابة وقد يحمل بعض العبارات
ثم التابعين وعليه فرع الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضاء ببيع ام الولد لانه مخالف لاجماع التابعين وقد حكي في هذا الخلاف عندنا فقيل هذا
قول محمد اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز قضاؤه ولا يفسخ وفي النوازل عن ابي يوسف لا ينفذ القضاء به فاختلفت الرواية عند ابي يوسف
وقال شمس الايمة السرخسي هذه المسئلة تبنى على ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع يعني اختلفت
جواز بيعهن فعمر على الجواز وعمر وغيره على منعه ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعهن فكان قضاء القاضي به على خلاف الاجماع عند محمد فيبطله الثاني
وعندهما لم يرفع خلاف الصحابة ووقع في محل الاجتهاد فلا ينقضه الثاني ولكن قال القاضي ابو زيد في التقويم ان محمدا روى عنهم جميعا ان القضاء ببيع
ام الولد لا يجوز فقد علمت ما ههنا من تشعب الاختلاف في الرواية وبناء على اشتراط كون الخلاف في الصدر الاول في كون المحل اجتهاديا قال بعضهم ان للقاضي
ان يبطل ما قضى به القاضي المالكي والشافعي برايه يعني اذا لم يوافق اذا كان قول مالك والشافعي وافق قول بعض الصحابة او التابعين المختلفين فلا ينقض
باعتبار انه مختلف بين الصدر الاول لا باعتبار انه قول مالك والشافعي فلو لم يكن فيها قول الصدر الاول بل الخلاف مقتصر فيها بين الايمة للقاضي
ان يبطله اذا خالف رايه وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا والشافعي وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك
انهم اهل اجتهاد ورفعه والقدوري في اثناء المسايل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بعض المشايخ حتى ينفذ القضاء باحد القولين فكيف لا يكون كذلك
اذ المعروف الخلاف لا بين هولاء الايمة بل بما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها وراه خيرا لها بان كانت لا تحسن
العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبر الزوج عنه فاذا قضى قاض نفذ وفي حيض منهاج الشريعة عن مالك في
المطلقة اذا مضى عليها ستة اشهر لم تر دما فانها تعتد بعده بثلاثة اشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه الا انه نقل مثله عن ابن عمر قال
وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع ثم ذكر في المنتقى ان العبرة في كون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف قال الا ترى ان القاضي اذا قضى
ببطلان طلاق المكره نفذ لانه مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل اذ اعتبار الطلاق بساير تصرفاته ينفي حكمه وكذا لو قضى في حد وقصاص بشهادة
رجل وامراتين ثم رفع الى قاض اخر يرى خلاف ذلك ينفذه ولا يبطل القضاء الاول لكونه في مختلف فيه لانه لا اختلاف فيه وانما طريقه ان القضاء الاول
حصل في موضع اشتباه الدليل لان المراة من اهل الشهادة اذ ظاهر قوله تعالى فرجل وامراتان يدل على جواز شهادتهن مع الرجال مطلقا وان وردت
في المداينة لان العبرة لعموم اللفظ ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النساء في هذه الصورة ولو قضى بجواز النكاح بلا شهود نفذ لان المسئلة
مختلف فيها فمالك وعثمان البتي يشترطان الاعلان لا الشهود وقد اعتبر خلافهما لان الموضع موضع اشتباه الدليل اذ اعتبار النكاح بالدليل بساير
التصرفات يقتضي ان لا تشترط الشهادة انتهى ولا يخفى انه اذا كان معارضة المعنى للدليل السمعي النص يوجب اشتباه الدليل فيصير المحل محل اجتهاد
ينفذ القضاء فيه فكل خلاف بين الشافعي ومالك وبيننا وبينهم او احدهم محل اشتباه الدليل حينيذ اذ لا يخلو عن مثل ذلك فلا يجوز نقضه من غير
توقف على كونه بين الصدر الاول ولا باس بذكر مواضع نص فيها اهل المذهب بعينها اذا قضى القاضي بالقصاص بحلف المدعي ان فلانا قتله وهناك
لوث من عداوة ظاهرة كقول مالك لا ينفذ لمخالفة السنة المشهورة البينة على المدعي واليمين على من انكر مع ان معه ظاهر في حديث محيصة وحويصة
نذكره في القسامة ان شاء الله تعالى رب العالمين ولو قضى بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني بلا دخول كقول سعيد بن المسيب لا ينفذ وكذا ايضا
وهو حديث العسيلة وفي السير من الجامع الكبير اذا قضى ان الكفار لا يملكون ما استولوا عليه لا ينفذ لانه لم يثبت في ذلك اختلاف الصحابة ولو قضى
بشهادة الزوج لزوجته نفذ وفي الفصول نقلا من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة ثم
طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم الحاكم بصحة هذا النكاح ينفذ لان فيه مساغا وهو مذهب زفر ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما
لكم عليهن من عدة وهو ايضا مذهب زفر ولو قضى في المادون في نوع انه مادون فيه فقط كمذهب الشافعي يصير منفقا ولو قضى بنصف

بالطلاق

الجهاز

الجهاز لمن طلقت قبل الدخول وقد قبضت المهر وجهزت لا ينفذ لانه خلاف الجمهور ولا ينفذ القضاء بجواز بيع المدبر ولو قضى بجواز عفو الزوجة عن دية
العمد بناء على قول البعض انه لا حق لها في القصاص لا ينفذ ولو زنى بام امراته فقضى باقرار البنت معه نفذ وحكي في الفصول يعني اذا زنى
بامراة ثم تزوج بنتها فقضى بجوازه خلافا عند ابي يوسف لا ينفذ للنص عليه وعند محمد يجوز وبصحة السلم في الحيوان ينفذ وينفذ بالقرعة
في رقيق اعتق الميت واحدا منهم وبالشهادة لابيه وعكسه ينفذ عند ابي يوسف ولا ينفذ عند محمد وبالشهادة على الشهادة فيما دون مدة
السفر نفذ وبشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان يقراها عليهم الميت امضاه الاخر وبصحة النكاح الموقت بايام نفذ ولو عقد
موقتا بلفظ المتعة استمتعي بنفسك عشرة ايام لا ينفذ ولو قضى برد زوجته بالعيوب من العمى والجنون نفذ لان عمر يقول بردها بالعيوب
الخمسة بصحة رد الزوجة له ولو قضى بسقوط المهر بالتقادم بالاقرار ولا بينة لم ينفذ وكذا اذا قضى ان لا يوجل العنين هذا في القضاء بالمجتهد فيه فاما
اذا كان نفس القضاء مجتهدا فيه فهذه فرعيات منه واصله ان الخلاف اذا كان في نفس القضاء الواقع على امضاء قاض اخر فان امضاه ليس للثالث
نقضه لان قضاء القاضي هو الذي وقع في مجتهد فيه اعني قضاء الاول وعليه فرع اذا قضى بالحجر على المفسد الفساد لا ينفذ لتحقق الخلاف والقضاء
فيتوقف على امضاء قاض اخر وقبل ان يمضيه للثاني نقضه لانه ليس قضاء في مجتهد فيه وكذا لو قضى لامراته بشهادة رجلين فالقاضي الثاني مخير بين
ان يجيزه او يرده لان الخلاف وقع في نفس القضاء ومنه ما لو قضى المحدود او الاعمى واما قضاء السلطان في امر فالاصح انه ينفذ وقيل لا ينفذ فعلى القول
بانه لا ينفذ يحتاج في نفاذه الى ان ينفذه قاض اخر وقيل في مسئلة الحجر في صحة نقض الثاني ان قضاء الاول ليس بقضاء لعدم المقضي له وعليه ينفذ قضاء
الثاني باطلاقه عن الحجر قوله والاصل حاصله توجيه ان القاضي الثاني ينفذ المرفوع اليه وهو اجتهاد الثاني في البطلان كاجتهاد الاول في الصحة
فلذا تعارض اجتهاده اهما ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقضه الثاني باجتهاد وهو دونه قوله ولو قضى في المجتهد فيه اي حال كونه مخالفا
لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا ففيه روايتان عنه وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين لان رايه يحتمل الخطا فان
كان الظاهر عنده الصواب وراي غيره يحتمل الصواب وان كان الظاهر عنده خطاه فليس واحد منهما خطا بيقين فكان حاصله قضاء في محل مجتهد
فيه فينفذ ووجه عدم النفاذ ان قضاءه مع اعتقاده انه غير حق عبث فلا يعتبر كمن اشتبهت عليه القبلة فوقع تحريه على وجهة فصلى الى غيرها لا يصح
لاعتقاده خطا نفسه فكذا هذا وبه اخذ شمس الايمة الاوزجندي وبالاول اخذ الصدر الشهيد وفرع بعضهم عليه ان ما يفعله القضاة من الارسال
الى شافعي ليحكم ببطلان اليمين المضافة لا يجوز لانه شرط كون القاضي المرسل يرى بطلانه كالشافعي والا كان مقلدا لغيره ليفعل ما هو الباطل عنده وهو
باطل قال الشيخ ابو المعين هذا خلاف ما عليه السلف وانهم يتقلدون القضاء من الخلفاء ويعرف ما يحكمون به فاندا وان كان يخالف راي الخلفا انتهى
وكذا الامر في هذا حكم شريح بما يخالف راي علي كثيرا وهو يعلم ويوافقه كما علم في رد شهادة الحسن له وعمر قبله فقبل صح عن عمر انه قلد ابا الدرداء القضاء
فاختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما فلقي المقضي عليه عمر فساله عن حاله فقال قضى علي فقال لو كنت مكانه قضيت لك قال فما يمنعك فقال عمر ليس هاهنا نص
والراي مشترك وغير ذلك وتحقيقه ان القاضي المرسل يقطع بان ما يفعله القاضي المرسل اليه مامور به من عند الله فظنه بطلانه معناه ظنه مخطئا
حكم الله تعالى الثابت في نفس الامر لكن القطع بان المكلف به منه تعالى ليس اصابة ذلك بل العمل بمظنون وان خالف حكمه تعالى فقد وجب عليه ان يعمل
بخلاف حكمه تعالى فكان ارسال الحنفي اليه ارسالا الا ليحكم بما امر الله تعالى ولا جناح عليه في ذلك مع علمه بان الله جوز له ان يقول هذا القول وان يعمل به
من افتاه به او حكم به واقتصار المص على وجه النفاذ دليل انه المرجح عنده هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا ينفذ في الوجهين يعني وجه النسيان والعمد
لانه قضى بما هو خطا عنده وقد تضمن وجه ابي حنيفة جوابه بيسير تامل ومع ذلك ذكر المص كصاحب المحيط ان الفتوى على قولهما وذكر في الفتاوى الصغرى ان
الفتوى على قول ابي حنيفة فقد اختلف الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما
الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة
فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم هذا وفي بعض موضع ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضاء بخلاف مذهبه ونقل وجه من قال بالجواز ان القاضي مامور
بالمشاورة وقد يقع على خلاف رايه وجه المنع قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله اليك الاية واتباعه غير رايه اتباع هوى غيره والوجه الصحيح ان المجتهد
مامور بالعمل بمقتضى ظنه اجماعا وهذا بخلاف مقتضى ظنه وعلى هذا ليس الاقتصار على خلاف المرسل الى من يرى خلاف رايه ليحكم به هو تمام بما
فيه بشيء هذا ومن تتمة اليمين المضافة انه اذا افتى اليمين المضافة بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو وطيها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ
ثم فسخ حكي عن برهان الايمة يكون الوطي حلالا ولو كان اليمين كل امراة وفسخت اليمين ثم تزوج باخرى هل يحتاج الى الفسخ في كل امراة ذكر فيه خلافا
عن ابي يوسف يحتاج وعند محمد لا وفي المنتقى ذكر ان عند ابي حنيفة يحتاج وعند ابي يوسف لا يحتاج واختلف فيه المشايخ ايضا وحيلته ان لا يحتاج
في كل امراة ان يقضي القاضي عند تزوج امراة ببطلان اليمين الواقعة مطلقا من غير تقييد بفسخها في حق تلك المراة وسنذكر في امر الفتوى فيها كلاما اخر في
باب التحكيم قوله وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك اي هو عند الله حرام كان الشهود الذين قضى بهم كذبة والقاضي لا يعلم ذلك وكذا

اذا قضى باحلال يكون حلالا عند الله تعالى وان كان بشهادة زور وهذا عند ابي حنيفة وهو مشروط بما اذا كانت الدعوى بسبب معين للحل والحرمة كالبيع
والنكاح والطلاق وهذه المسئلة هي التي تقدمت في النكاح المعنونة بان القضا بالعقود والفسوخ بشهادة الزور بعد علم القاضي نافذ عند ابي حنيفة خلافا
لصاحبيه وباقي الايمة ومن المثل ادعى على امراة نكاحا وهي جاحدة واقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي وطوها ولها التمكين خلافا لهم وكذا اذا
ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد وسنها انقضى ببيع امة بشهادة زور بان ادعى على رجل انه باعها منه او انك اشتريتها حل للمشتري وطوها اذا اقامه
البينة الزور فقضى بها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقاله وفي الهبة روايتان ومنه ادعت ان الزوج طلقها ثلاثا وهو ينكر فاقامت بينة زور فقضى بالفرقة
تزوجت باخر حل له وطوها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال ولا يحل عند الايمة اذا كان عالما بكذب الشهود ومن صور التحريم صبي وصبية سبيا تكبرا
واعتقا فتزوج احدهما بالاخر لها حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود وتبين انهم شهود زور لا
لا يحل للزوج وطوها عنده لان القضا بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذه الفروع مع ابي حنيفة لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود واجمعوا
في الاملاك المرسلة عن تعيين سبب انه لا يحل باطنا والوجه في الاصل والفرق تقدم قبيل باب الاوليا والاكفا ومن الارجح لابي حنيفة انه لا
فرق بينهما بامر الزوج نفذ ظاهرا وباطنا فامر الله اولى والقاضي مامور بذلك منه جل وعلا واما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فنفذ باطنا
وان كان احدهما كاذبا فليس بشي وفي الخلاصه واجمعوا على انه لو اقر بالطلقات الثلاث ثم انكر وحلف فقضى له بها لا يحل وطوها وان الشهود
لو ظهروا عبيدا او كفارا او محدودين لا ينفذ باطنا وفيها رجل قال لامراته انت طالق البتة ونوى واحدة باينة او رجعية فقضى القاضي بانها ثلاثا
اخذا بقول علي نفذ القضا ظاهرا وباطنا بعد ذلك ان كان الزوج مجتهدا اتبع راي القاضي عند محمد وعند ابي حنيفة وابو يوسف يتبع راي القاضي
ان كان مقضيا عليه وان كان مقضيا له يتبع اشد الامرين عليه وان كان عاميا فان استفتى عما افتاه به المفتي صار كالثابت بالاجتهاد
عنده وان لم يستفت اخذ بما قضى به انتهى والوجه عندي قول محمد لان اتصال القضا بالاجتهاد الكاين للقاضي يرجحه على اجتهاد الزوج
والاخذ بالراجح متعين ولو نحوه لا يراه حلالا انما يسعه من القربان قبل القضا اما بعده ويعد نفاده باطنا كما فرضت المسئلة فلا **قوله** ولا يقضي
القاضي على غايب الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز اذا كان غايبا عن البلد او فيها وهو مستتر قولا واحدا وهو قول مالك واحمد
وان كان في البلد مختف فله قولان اصحهما لا يحكم عليه بدون حضوره وهو قول مالك والفرق ان في المستتر يضيع الحقوق لو لم يحكم وفي غيره لا
احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر فاشتراط حضور الخصم زيادة عليه بلا دليل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعلي
حين استقضاه على اليمن لا تقض لاحد الخصمين بشي حتى تسمع كلام الاخر وقد مناه من رواية ابي داود وغيره وتصحيحه وتحسينه نعم ان جهالة
كلامه مانعه من القضا وذلك ثابت مع غيبته وغيبة من يقوم مقامه ولان حجية البينة على وجه توجب العمل بها موقوف على عجز المنكر عن الدفع
والطعن فيها والعجز عنه لا يعلم الا مع حضوره او نايبه ولان شرط العمل بها الانكار حتى لا تسمع على مقر ولا يقضى بها اذا اعترض الاقرار قبل القضا وبغيبته
يفوت العلم بوجود شرط العمل بها وهو الانكار وما لم يعلم بوجود الشرط لا يحكم بثبوت المشروط وهو صحة الحكم عليه ولا يكفي في الحكم ثبوته كونه الاصل لانه
يترتب عليه وجود امر فلا بد من ثبوت وجوده ولذا قلنا جميعا فيمن قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال السيد دخل وقال
العبد لم ادخل لا يحكم بوجود العتق لوجود الشرط بنا على الاصل عدم الدخول لما ذكرنا انه جعل شرطا لحدوث امر فلا يحكم بوجوده بنا على الاصل
فان قيل الخلاف ثابت فيما لو حضر وانكر ثم غاب قلنا لان بقا الانكار شرط القضا البتة وهو محتمل الجواز الرجوع عنه الا بالنظر الى الاصل ولا عبرة
به وانما يقضى عليه بالبينة اذا حضر وسكت لاعتبار الشرع اياه منكرا الا انه غير منكر وما قيل وقف البينة على حضوره غير مفيد لانه اما ان يقر او
ينكر وعلى الوجهين الدعوى لازمة عليه فليس بشي لانه مع حضوره يحتمل ان يقر فيبطل حكم البينة او لا فيطعن في البينة ويثبته او لا يطعن فيقضى عليه
بالبينة ومع غيبته يشتبه وجه القضا فلا يجوز وهذا لان حكم الحاكم بالبينة ان ينفذ في حق ساير الناس وبالاقرار يقتصر على المقر ويظهر ذلك فيمن اشترى
جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة ياخذها وولدها ولو اقر بها لرجل لم ياخذ ولدها ولا يرجع بالثمن على بايعها وبالبينة يرجع الباعة
بعضهم على بعض وما ذكرناه فيما لو انكر ثم غاب قول ابي حنيفة لان الشرط قيام الانكار وقت القضا وفيه خلاف ابي يوسف فانه قال يحكم بها لان
نصا وجد شرطا حجيتها كما لو اقر ثم غاب فقضى بالاقرار وفي نوادر ابن سماعة عن محمد انه لا يقضى بالبينة ويقضى بالاقرار وهو قول ابي حنيفة لان في البينة
للمدعى عليه حق الطعن في البينة والقضا عليه حال غيبته يبطل هذا الحق اما ليس له حق الطعن في اقراره وبالقضا عليه لا يبطل حقا لهم ورجح حبيب
ابتلي بالقضا وقال يقضى فيهما جميعا واستحسنه حفظا لاموال الناس واذا علمت انه لا بد من حضوره او حضور من يقوم مقامه فمن يقوم مقامه
احد ثلثة نايب بانابته كوكيله او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما يعني شخصا يقوم مقامه حكما اي يكون قيامه عنه حكما لامر لازم
واقتصر المصنف عليها نفيا للمسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين وهو الذي ينصبه القاضي ليسمع عليه الدعوى واذا لو احضر المدعي رجلا
غير خصمه ليسمع القاضي الخصومة والقاضي يعلم انه ليس بخصم لا يسمع الخصومة عليه ولا على المسخر من جهته وانما يجوز نصب القاضي الوكيل عن خصم

اختفى

انكار صحيح

اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم ولكن بعد ان يبعث امناه الى باب داره فينادي على باب داره ويقول احضر مجلس الحكم والا حكم عليك اما في غير ذلك الموضع
فلا وذكر محمد في الجامع رجل غاب وجا رجل فادعى على رجل ذكر انه غريم الغايب والغايب وكله بطلب كل حق له على غرمايه بالكوفة والمدعى عليه ينكر
وكالته فاقام بينة على وكالته فقضى عليه بالوكالة يعني على الغايب قال شيخ الاسلام فيه دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ذكر انه غريم الغايب
قال الصدر الشهيد هذا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي انه مسخر والوجه ان يحمل على احدى الروايتين كما ذكر ظهير الدين في فتاواه ان في نفاذ قضا
القاضي على الغايب روايتين ذكر شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام انه ينفذ وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ وفي منقود خواهر زاده لا ينبغي
للقاضي ان يقضي للغايب من غير خصم كما لا ينبغي ان يقضي على الغايب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا او نفذ الخصومة بينهم فهو جايز وعليه الفتوى انتهى
والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضا على الغايب موقوف على امضا قاض لان نفس القضا هو المجتهد فيه فهو كقضاء المحدود في قذف ونحوه
وحيث قضى على غايب فلا يكون عن اقرار عليه ومن فروعه مسئلة عجيبة في الفصل الاول من الفتاوى الصغرى عين في يد رجل ادعى اخر انه ملكه اشتراه
من فلان الغايب وصدقه ذو اليد فالقاضي لا يامر ذا اليد ان يسلمها الى المدعي حتى لا يكون قضا على الغايب بالشرا باقراره وهي عجيبة لانه اعترف
بالملك للمدعي ولا يقضى عليه بالتسليم قال واحال الصدر الشهيد هذه المسئلة الى باب اليمين من ادب القاضي ولم احدها ثمة واما الثالث فما اذا
كان ما يدعيه على الغايب سببا لا محالة لما يدعيه على الحاضر بحيث لا ينفك عنه وهو في غير صورة في الكتب بخلاف ما اذا كان ما يدعيه على الغايب
شرط الحقه لا سببا لا محالة او قد يكون سببا وقد لا يكون فانه لا يعتبر به في جعل الحاضر خصما عن الغايب قال المصنف وقد عرف تمامه في الجامع قال
السبب الملزوم لا محالة في ست مسايل ثلث فيما يكون المقضي شيئين وثلث فيما يكون واحدا اما ثلث الواحد احديها ادعى دارا في يد رجل انها
ملكه وانكر ذو اليد فاقام البينة انها داره اشتريها من فلان الغايب وهو يملكها فانه يقضي بها في حق الحاضر والغايب لان الشرا سبب ثبوت ما
يدعيه على الحاضر لان الشرا من مالك سبب لا محالة لملكه والثانية ادعى على اخر انه كفل عن فلان الغايب بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه
بالكفالة فانكر الذوب فاقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان الف يقضي بها على الكفيل والغايب حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره الثالثة
ادعى الشفعة في دار في يد انسان فقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشتراها من فلان الغايب بالف
وهو يملكها وانا شفيعها يقضى بالشرا في حق ذي اليد والغايب ومثال ثلث الشيئين احدهما قذف محصنا فادعى عليه الحد فقال القاذف انا عبد
وعلي حد العبيد وقال المدعي المقذوف بل اعتقك مولاك ولي عليك حد الاحرار والمولى غايب واقام البينة على ذلك فتقبل هذه البينة ويقضى بالعتق
في حق الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره والعتق سبب لكمال الحد وهو المدعى على الحاضر فهما سببان الثانية شاهدا
شهدا على رجل بمال فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغايب فاقام المشهود له البينة ان مولاهما اعتقهما قبل هذا وهو يملكهما تقبل ويثبت
العتق في حق المشهود عليه والمولى الغايب لان العتق لا ينفك عن الشهادة الثالثة رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غاب احدهما وادعى الحاضر على القاتل
ان الغايب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغايب جميعا فان قيل
هذا ينتقض بما اذا كان العبد بين حاضر وغايب فادعى العبد على الحاضر منهما ان الغايب اعتق نصيبه وهو موسر وادعى تضمين الحاضر عن نفسه
لصيرورته مكاتبا عند ابي حنيفة واقام البينة على الحاضر بذلك لا تقبل هذه البينة اصلا مع ان اعتاق الغايب نصيبه سبب لتضمين الحاضر عنه لا محالة
اجيب بان عدم القبول عنده في هذه لعدم الخصم عن الغايب بل لجهالة المقضي عليه بالكتابة لان الساكت ان اختار تضمين المعتق يصير العبد مكاتبا من جهة
المعتق وان اختار الاستسعا يصير مكاتبا من جهة الساكت فكان المقضي عليه بالكتابة مجهولا فلم تقبل واما ما لا يكون فيه ما يدعي به على الغايب سببا لا
محالة لما يدعيه على الحاضر بل قد يكون وقد لا يكون فقد يكون ايضا اليه فاقام شيئين وقد يكون واحدا وبيانه في مسئلتين احدهما قال العبد رجل
مولاك وكلني بحملك اليه فاقام العبد البينة ان مولاه اعتقه تقبل في حق قصر يد الحاضر ولا تقبل في حق العتق على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر العتق
يحتاج العبد الى اعادة البينة به والثانية رجل قال لامراة غايب وكلني زوجك بحملك اليه فاقامت بينة انه طلقها ثلثا تقضى بقصر يد الوكيل عنها دون
الطلاق فلو حضر وانكر الطلاق يحتاج الى اعادتها او بينة اخرى فالمدعى العتق وقصر اليد والطلاق وقصر اليد لان العتق والطلاق قد يتحقق ولا يوجب
انعزال الوكيل بان لا يكون هناك وكالة وقد يتحقق موجبا للانعزال بان وجد بعد الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما اصليا للطلاق والعتاق من حيث
انه ليس سببا فقبلنا البينة في حق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغايب ومن حيث انه قد يكون قبلنا البينة فيما يرجع الى حق الحاضر في
تصريحه وانعزاله عن الوكالة لانه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق والعتاق انعزال الوكيل فلا يقضى
بالطلاق والعتاق ومن هذا القسم وهو دعوى شيئين الا ان ما يدعيه على الغايب ليس سببا لما يدعيه على الحاضر الا باعتبار البقا فيما نحن في مسايل
احدهما قالوا فيمن اشترى جارية وادعى المشتري على البايع انه كان زوجها من فلان الغايب ولم يعلم المشتري ويريد ان يردها بهذا العيب وانكر البايع
فاقام المشتري على ذلك بينة فانه لا يقضي بها لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعي شيئان الرد بالعيب على الحاضر والنكاح على الغايب

والنكاح المدعى بمعلى الغايب ليس سببا لما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقا لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وان اقام البينة على البقا بانه شهدوا
انها امراته للحال لا تقبل ايضا لان البقا تبع للابتدا والثانية المشتري شرا فاسدا اذا اراد البايع الاسترداد فاقام البينة انه باع من فلان الغايب لا يقبل
لابطال حق الاسترداد واذا لم يكن لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان نفس البيع ليس سببا لبطلان حق البايع في الاسترداد واذا لم يكن خصما في اثبات
نفس البيع لم يكن خصما في اثبات البقا لان البقا تبع للابتدا كما ذكرنا الثالثة رجل في يده دار بيعت بجنبها دار فاراد ذو اليد ان ياخذ المشتراة بالشفعة
فقال المشتري له الدار التي في يدك ليست لك انما هي لفلان فاقام الشفيع البينة انها داره اشتراها من فلان الغايب لا يقضي بالشرا لا في حق الحاضر ولا
في حق الغايب لان للمدعي شيان والمدعى على الغايب من شراء الدار ليس سببا لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت البقا لانه لو فسخ بعد
الشرا وازالها عن ملكه بسبب من الاسباب لا يكون له شفعة وانما يكون الشفعة باعتبار البقا ولا بينة عليه ولو اقام على البقا لم تقبل ايضا
لما ذكرنا واما ما يكون شرطا فعامة المشايخ فيه على انه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيما يدعيه وصورته قال لامراته انت طالق ان ادعت
ان فلانا طلق زوجته واقامت البينة على ذلك لا يقضى بوقوع الطلاق بها لانه ابتدا القضا على الغايب وقد افتى بعض المتاخرين كفخر الاسلام
والاوزجندي بانتصاب الحاضر خصما ويقضى بوقوع الطلاق كما لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق فبرهنت على دخول فلان حيث يصح
وان كان فلان غايبا فالجواب انه ليس في هذا قضا على الغايب بشي اذ ليس فيه ابطال حق له فصار الاصل ان ما كان شرطا لثبوت الحق
وهو الحقي للحاضر من غير ابطال حق للغايب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضا الى الغايب وما تضمن ابطالا عليه لا يقبل قوله ويقرض
القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق وهو المسمى بعرفنا حجة وهو الصك والحق هذا هو الاقراض وهذا لان في الاقراض مصلحتهم لان بقاه على
وجه الارض لا يومن معه السارق والغاصب المكابر وفي القرض يبقونها محفوظة عن ذلك مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج فكان النظر
في الاقراض بخلاف الوصي فانه لا يقدر على الاستخراج اذ ربما لا يوافقه الشهود او لا يجدهم ولو وجدهم فليس كل بينة تعدل ولا كل قاض يعدل وفي
الجثو بين يدي القضاة ذل وصغار فكان اضرارا بالصغار وعلى هذا الاعتبار والاب كالوصي في اصح الروايتين لانه لا يقدر على الاستخراج ووجه
الاخرى انه اعم ولاية من الوصي لانها في المال والنفس لولاية القاضي ويزيد عليهما بزيادة الشفقة المانع من ترك النظر فالظاهر انه انما يقرض ممن
يامن جحوده وعلى هذا قالوا لو اخذ الاب قرضا لنفسه يجوز وان روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز والجواب ان الاعتبار في جواز القرض وعدمه
ليس لقرب القرابة ولا الزيادة الولاية بل لتمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود اصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف القاضي فانه لو لم
يجد الشهود لموت او غيبة تقضي بعلمه واستخرج ولا يخفى ان قدرته هذه انما تفيد مع وجود الملاة اما لو اعسر المستقرض صار القاضي كغيره في عدم القدرة
وعن هذا قال الخصاف ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم المال حتى لو اختل حال احدهم ياخذ منهم المال قبل ان يعسر فلا يقدر وكذا لو كان
المستقرض معسرا في الابتدا لا يجوز للقاضي اقراضه وقد انتظم ما ذكرنا حكم القاضي بعلمه ولنفصلها فعندنا وفي قول الشافعي انه يجوز وظاهر مذهب
مالك واحمد لا يجوز وعن كل منهما رواية بالجواز كقولنا لانه صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف فهذا
قضا بعلمه وشرطه عند ابي حنيفة ان يعلم في حال قضايه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله من قرض او بيع او غصب او تطليق
رجل امراته او قتل عمد او حد قذف واما اذا علم قبل القضا في حقوق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة او علمها في حال قضايه في غير مصره ثم دخله
فرفعت اليه لا يقضي عنده وقالا يقضي وفي النحو يجعل قول محمد مع ابي حنيفة ولو علم في رستاق مصره لا عندهما يقضي واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة
وسوا كان مقلدا للرساتيق او لم يكن واصل هذا ان قضا القاضي في القرية والمفاوز فلا ينفذ عند ابي حنيفة ومحمد ونص اصحاب الامالي عن ابي يوسف
انه ينفذ قضاوه في السواد وهكذا في النوادر عن محمد ولو علم بحادثة وهو قاض في مصره ثم عزل ثم اعيد الى القضا فعند ابي حنيفة لا يقضي وعندهما
يقضي واما في حد الشرب والزنا فلا يفيد قضاوه بعلمه اتفاقا والله الموفق

باب التحكيم

هذا ايضا من فروع القضا والحكم احط رتبة
من القضا فان القاضي يقضي فيما لا يقضي المحكم فاخره عنه ولهذا قال ابو يوسف انه لا يجوز تعليق التحكيم بالشرط واضافته بخلاف القاضي لانه بمنزلة
الاصلاح والواقع منه كالصلح او هو صلح من وجه فلا يكون مثله بالشك والتحكيم جائز بالكتاب قوله فابعثوا حكما من اهله الآية وفيه نظر واما السنة
فما قال ابو شريح يا رسول الله ان قومي اذا اختلفوا اتوني فحكمت بينهم فرضي على الفريقين فقال عليه الصلوة والسلام ما احسن هذا رواه
النسائي واجمع على انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت يهود على الرضى بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى
انه كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد وقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته
يوتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال ابي لو اعفيت امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتني فقال ابي
نعفي امير المؤمنين ونصدقه وليعلم انه لا يظن باحد منهما في هذه الخصومة اشتباه الحادثة عليهما فقصدا الى الحكم المتبين لا الملتبس وفي
الحديث جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وقد روي ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه وياخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا
امرنا

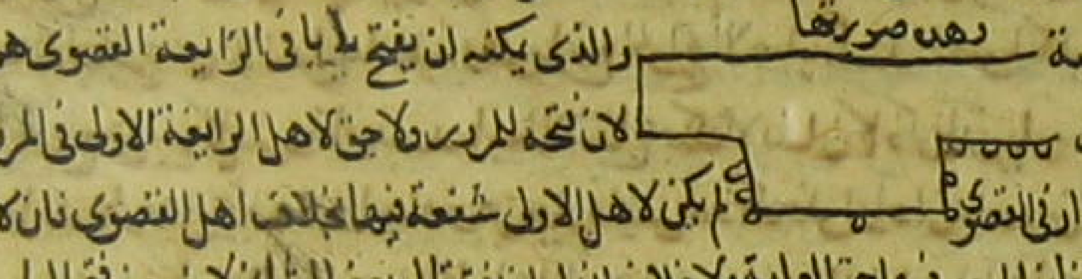
امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي ان من احتاج الى العلم
ياتي الى العالم في بيته ولا يبعث اليه ليأتيه وان كان اوجه الناس واما القاء زيد الوسادة اجتهادا من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه
وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداه لعدي بن حاتم وان الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الاول وانه لا باس بالحلف
صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لامر اخر وان اليمين حق المدعي له ان يستوفيها او يسقط باسقاطه قوله واذا حكم رجلان رجلا او امراة ليحكم بينهما ف
رضيا بحكمه الى ان حكم جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وسنذكر بعد التخصيصات لها قوله وهذا اذا كان بصفة الحاكم بان يكون اهلا
للشهادة فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي الا ان يحكمه ذميان لانه من اهل الشهادة عليهم فهو من اهل الحكم عليهم وكذا المحدود في القذف والفاسق
لا يجوز تحكيم احد من هولاء لعدم اهلية القضا الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى الفاسق ينفذ حكمه قوله وينفذ حكمه
عليهما عطف على جواب المسالة اعني قوله جاز وهذه شروط التحكيم فقدمناها على الجواب ولو قدم المجرور فقال وعليهما ينفذ حكمه كان مفيدا للحصر
انه لا ينفذ على غيرهما فلو حكماه في عيب بالمبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان يتراضيا البايع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه
فحينئذ يرده على الاول ولو اختصم الوكيل بالبيع مع المشتري منه في العيب فحكم برده على الوكيل لم يلزم الموكل الا اذا كان العيب يحدث مثله رواية
واحدة الا ان يرضى الوكيل بتحكيمه معهما وان كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الوكيل معهم في التحكيم ففي لزومه للموكل روايتان وانما اقتصر حكمه
ولم يتعد لانه كالمصالح ثم تشترط هذه الاوصاف وقت التحكيم ووقت القضا جميعا حتى لو حكما عبدا فعتق او صبيا او ذميا فبلغ واسلم ثم حكم لا ينفذ كما في
المقلد وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لا ينفذ حكمه ثم الاضافات في قوله ولا يجوز تحكيم العبد الى اخره من اضافة المصدر الى المفعول ولو اعتبر
الى الفاعل جاز في بعضها دون بعض وفي المغني يجوز تحكيم المكاتب والعبد الماذون كالحر وتحكيم الذمي ذميا ليحكم بينه وبين ذمي يجوز لما ذكرنا ولكل
واحد من المحكمين ان يرجع عليهما لانه مقلد من جهتهما اذ هما المولىان له فلهما عزله قبل ان يحكم كما ان للسلطان ان يعزل القاضي قبل ان يحكم ولو حكم قبل
عزله نفذ وعزله بعد ذلك لا يبطله فكذا هذا واذا انفذ حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية كاملة عليهما فقط لانه قد لا يكون دون الصلح وبعد ما تم
الصلح ليس لواحد ان يرجع قوله رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه بعينه وان خالفه ابطله
وقال مالك وابن ابي ليلى هو كالمقلد فلا يبطل الا ان يكون جورا بينا لم يختلف فيه اهل العلم ونحن فرقنا بان ولاية القاضي عامة على الناس لعموم ولاية
الخليفة المقلد له بخلاف المولين له انما لهما ولاية على انفسهما فقط لا على القاضي فلا يلزم حكمه القاضي لانه لم يحكمه ولان تقليدهما بمنزلة اصطلاحهما على
شي في المجتهدات كان للقاضي ان يبطله وان ينفذه فكذا هذا وهذا يبين لك ان المراد من قوله وان خالفه ابطله ليس ما يعطيه ظاهره من لزوم ابطاله
اياه بل جواز ان يبطله وان ينفذه وعبارة المبسوط بعد ان ذكر الوجه فلا يجب تنفيذ حكمه على القاضي قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص وهذا
احد الروايتين في القصاص وهي رواية الخصاف قال شمس الايمة في شرح ادب الخصاف من اصحابنا من قال هذا في الحدود الخالصة حقا لله تعالى
لان الامام هو المتعين لاستيفايها وليس لهما ولاية على ساير الناس واما القصاص وحد القذف فيجوز التحكيم فيها ولكن صاحب الكتاب يريد الخصاف
اطلق وقال الحدود وهو الصحيح لان حكم الحكم بمنزلة الصلح ولا يجوز استيفا القصاص وحد القذف بالصلح ولانهما يندرآن بالشبهات وفي حكم شبهة لانه
حكم في حقهما لا في غير حقهما من غيرهما واي شبهة اعظم من هذا قال المص قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في ساير المجتهدات
وهو الصحيح وفي الخلاصة تصا الحكم في الطلاق والعتاق والنكاح والكفالة بالمال والنفس والديون والبيوع والكفارات والقصاص وارش الجنايات
وقطع يد عمد ودم عمد ببينة عادلة جاز اذا وافق راي القاضي وعن ابي حنيفة لا يجوز في القصاص ونقل الناصحي عن ابي بكر الرازي في القصاص ينبغي ان
يجوز لان ولي القصاص لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان جاز فكذا اذا حكم فيه لانه من حقوق بني ادم وتوجيه المص لانهما لا ولاية لهما
على دمهما فكذا الا انه كان للاباحة يعني لو قال لشخص اقتلني لا يباح دمه ولا يحل للاخر قتله برفعه وهذا لان المقضي عليه هو الاصل في التحكيم والاخر اعني
المطالب تبع فكونه احدهما وهو الذي تحكيمه ليس الى نوى يملك ان يستوفيه بلا حكم لا يقتضي صحة التحكيم فيه بل حتى يرضى الاخر والاخر لا يملك ما حكم فيه
فلا يصح التحكيم فيه وفي الفتاوى الصغرى حكم الحكم في الطلاق [illegible] ينفذ لكن لا يفتى به ويروى عن اصحابنا ما هو اوسع من هذا وهو ان صاحب الحادثة
لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين المضافة وسعه اتباع فتواه وامساك المراة المحلوف بطلاقها وروي عنهم ما هو اوسع من هذا وهو انه
اذا استفتى اولا فقيها اخر فافتاه ببطلان اليمين وسعه امساك المراة فان تزوج اخرى وكان حلف بطلاق كل امراة يتزوجها فاستفتى فقيها اخر فافتاه
بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا بفتواها وفي الذخيرة ليمين تزوج امراة بغير ولي فطلقها ثلاثا فبعث القاضي الى شافعي ليحكم بينهما
ببطلان ذلك النكاح وببطلان الثلاث يجوز وكذا لو كان بذلك حكما يجوز ولا يفتى به لا مر يعني ما قدمه من خشية تجاسر العوام يعني على هدم المذهب
قال وكذا من غاب عن امراته غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فبعث الى شافعي ليحكم بفسخ النكاح لعجز النفقة يجوز ثم قال المص ولو حكما في دم خطا فقضى
بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه لا ولاية له على العاقلة اذ لم يحكموه وكذا لو حكم على القاتل بالدية في ماله فان القاضي يرده ويقضي بما هو الحق وهو كونه على العاقلة

من غيرها

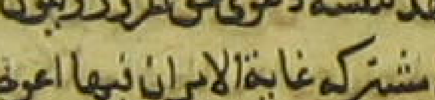
اذا استفتى اولا

لانه يخالف رايه والنص وهو حديث حمل بن مالك الا اذا اثبت القتل اي قتل الخطا باقراره فحينئذ يجوز قضاوه بالدية حينئذ على القاتل لان العواقل لا تعقل
القتل الثابت بالاقرار كما لا تعقل العمد والصلح على الدية لان اقراره لا يتعدى حقهم اذ لا ولاية له عليهم فاقتصر على نفسه فوجبت الدية في ماله وعلى هذا
التفصيل ارش الجراحات ان كانت بحيث لا تعقلها العاقلة بل تجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمسماية درهم وثبت ذلك باقرار
او نكول او كان عمدا وان بلغ خمسماية نفذ الحكم على الجاني جاز لانه لا يخالف الشرع وان كانت بحيث تتحملها العاقلة لا يجوز قضاوه بها اصلا لانه ان نفذ
على الجاني خالف الشرع او على العاقلة لا يجوز لانهم لم يحكموه قوله ولو اخبر بحكم المحكم ارقال لاحدهما اقررت عندي او قامت عندي بينة عليك بهذا
فعد لوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت بهذا فانكر المقضي عليه ان يكون اقر او قام البينة ثم يلتفت الى قوله ومضى القضا عليه ما دام المجلس باقيا
لان الحكم ما دام تحكيمهما اياه كالقاضي المقلد ولو قال المولد ذلك لا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا الحكم الا ان يخرجه المخاطب عن الحكم ويعزله قبل ان
يقول حكمت عليك ثم قال الحكم ذلك او قال بعد ان قام من المجلس لانه بالقيام من المجلس ينعزل كما ينعزل بعزل احدهما قبل الحكم فصار كالقاضي اذا قال بعد
العزل قضيت بكذا لا يصدق كذا هنا قوله وحكم الحاكم سوا كان قاضيا او محكما لابويه وولده وزوجته وكل من لا تقبل شهادته له باطل لمكان التهمة بخلاف
ما اذا حكم عليهم يجوز لانتفايها قوله ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لان الحكم امر يحتاج فيه الى الراى ولما رضي الخصمان براييهما فلا ينفرد احدهما ثم لا يصدق
الحكمان في اخبارهما عن الحكم اذا قاما لما ذكرنا من انعزالهما فالتحقا بساير الرعايا فلا تقبل شهادتهما على فعل باشراه حتى يشهد على ذلك غيرهما ولو شهد
عند الحكمين شاهدان ثم مات الشاهدان او غابا فسال المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادتهما لم يجز لانهما ما حملاهما فلا يجوز ان يشهدا على شهادتهما
واذا عرف احد الحكمين لا ينفرد فلو حكما عبدا او حرا لم يجز ولو حكم مسلم ومرتد رجلا فحكم بينهما ثم قتل المرتد او لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليهما ولو امر
الامام رجلا ان يحكم بين الناس وهو ممن تجوز شهادته جاز ويصير كالقاضي ولو امر القاضي رجلا لم يجز الا باذن الامام الا ان يجيزه بعد الحكم او يتراضى
به الرجلان بعد الحكم ولو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده بينهما فاجازه جاز وليس للحكم ان يفوض الى غيره ولو فوض وحكم الثاني
بلا رضاهما فاجاز القاضي لم يجز الا ان اجازاه بعد الحكم وقيل ينبغي ان يكون كالوكيل الاول اذا اجاز فعل الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما
ثم حكما اخر فينفذ حكم الاول ان كان جايزا عنده وان كان جورا ابطله وكتاب الحكم الى القاضي وقبله لا يجوز فان كتب اليه قاض ترضى به الخصمان
حكم احينيذ بمقتضى الكتاب مسايل منثورة من كتاب القضا قوله واذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه
وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه اي بغير رضى صاحب العلو وكذا ليس له ان يدخل فيه جذعا والاتفاق على ان ليس له
ان يهدم سفله لما فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكناه العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان
يبني على علوه او يضع عليه جذعا او يشرع كنيفا او الكوة بفتح الكاف ويقال وتد ووتد ايتده من حد ضرب قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة
لانه انما منع فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل بينهما خلاف وهو في محل وقوع الشك فما لا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير
او وسط يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار والسقف فعندهما لا يمنع لان
الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه والحظر لعارض فاذا اشكل لم يجز المنع لان اليقين لا يزال بالشك كالوباع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو
كانت نصيبه لا يجوز وللشريك حق فسخه وعنده الاصل الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير ولهذا يمنع من هدمه اتفاقا وتعلق
حق الغير بملكه يمنع تصرفه به كالمرهون والمستاجر تعلق به حق المرتهن فمنع الراهن من التصرف فيه وذكر شيخ الاسلام عن بعضهم انه على قول
ابي حنيفة صاحب العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضر بالسفل او لا يملك بالاتفاق وقال الصدر الشهيد خلافه في الاشكال وذكر
قاضي خان لو حفر صاحب السفل في ساحته بيرا او ما اشبهه ذلك عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول
بعلة الضرر وعلمت ان ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنايه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن
اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون وهذا اصل كلي كل من اجبر على ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر شريكه فهو متطوع
لانه له طريق وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهر بينهما امتنع احدهما عن كريه وكرى الاخر وسفينة تخوف الغرق او بيت او دار او حمام
او طاحونة فاصلح احدهما او عبد مشترك جني ففداه احدهما فهو متطوع لان الاخر يجبر وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا كالعلو لرجل والسفل لاخر سقط
السفل فبناه الاخر لا يكون متطوعا لانه لا يجبر صاحب السفل على بنايه فكان في بنايه اياه مضطرا ليصل الى حقه فاذا بناه وبنى عليه علوه له
منع صاحب السفل من الانتفاع به والسكنى حتى يودي قيمته واختلف ان القيمة تعتبر وقت البنا او وقت الرجوع والصحيح وقت البنا وانما قلنا
في الدار والبيت والطاحون والحمام ما ذكرنا اذا كان لا يمكنه قسمة الساحة فيبني في نصيبه وفي الخلاصة في الفصل الثاني في الحايط عاريته فالذكر
الخصاف انه يرجع بما انفق وهذا عندي في غاية الحسن اذا كان بقضا ويجب ان لا يضمن لو علا بنا السفل على قدر ما كان عليه وذلك القدر ايا اذا كان
الساحة صغيرة لا يمكن بنا ذلك فيها بعد القسمة فانه اذا بنى لا يكون متطوعا وكذا اذا انهدم بعضه لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا ببنايه فلا يكون
متطوعا

متطوعا في فتاوى النسفي داران لجارين سطح احدهما اعلى ويسيل ماء العليا على الاخرى فاراد صاحب السفل ان يرفع سطحه او يبني عليه له ذلك وليس للجار
منعه ولكن يطالبه بتسييل مايه الى طرف الميزاب وان انهدم السفل او هدمه المالك ليس للاخر ان يكلفه العمارة لاجل اسالة الماء لكن يبني هو ويمنع
صاحبه من الانتفاع انتهى ففرق بين حق التعلي وبين حق التسييل حيث لو هدم في الاول يجبر على البنا ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الحايط بين اثنين
لو كان لهما عليه خشب فبنى احدهما للثاني ان يمنع الاخر من وضع الخشب على الحايط حتى يعطيه نصف قيمة البنا مبنيا وفي الاقضية حايط مشترك اراد
احدهما نقضه وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه واراد احدهما
يبني وابى الاخر ان كان اس الحايط عريضا يمكنه ان يبني حايطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل
وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه وان لم يوافقه الشريك وانفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما انفق وفي شهادات فتاوى الفضل لو هدماه
وامتنع احدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع الانتفاع ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل ذلك بقضا القاضي وان كان بلا قضا وقول الخصاف
مع قول ابي الفضل بما انفق على ما اذا كان له تضمين ما صرف لذلك غير انه ليس مضطرا في ترك مراجعة من له الولاية على الشريك وهو القاضي فيرجع الى القيمة
ولو كان الحايط صحيحا فهدم احدهما باذن الشريك لا شك انه يجبر الهادم على البنا ان اراد الاخر كما لو هدماه وان هدمه بغير اذن الشريك وفي كتاب الحيطان
رجل اراد ان يهدم داره وللاهل السكة ضرر لانه تخرب السكة المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا فانه يضر بالجدار ان كان قادرا على البنا يجبر على البنا قيل
والاصح انه لا يجبر وفي كتاب الغصب من الخلاصة رجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن قوله واذا كانت زايغة مستطيلة يتشعب منها زايغة اخرى
مستطيلة وهو غير نافذة يعني المتشعبة فليس لاحد من اهل الزايغة الاولى اذا كان له جدار في الزايغة المتشعبة ان يفتح في جداره ذلك بابا يخرج منه الى
الزايغة المتشعبة والذي يمكنه ان يفتح بابا في الزايغة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزايغة الثانية وانما



قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الزايغة الاولى في المرور في الزايغة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص
وكذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة فيها بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها
بخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف انه له ان يفتح قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله ان
يرفعه كله فكذا له ان يرفع بعضه والاصح انه يمنع من الفتح لانه منصوص عليه في الرواية بنص محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن الا بان يراقبه
ليلا ونهارا في الخروج فيخرج ولانه عساه يدعي بعد تركيب الباب بعهد لنفسه دعوى حق المرور ويكون القول قوله لظاهر الذي معه وهو فتح الباب ولو
كانت متشعبة مستديرة فلهم ان يفتحوا الابواب لان لكل منهم حق المرور وهي ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار

وهذه صورتها 

وفي الحيطان وان غير نافذ اراد انسان يعني من اهله ان يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر ما يمر الناس ويرفعه سريعا
ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع منه وكذا لو اراد ان يبني اريا او دكانا وهو الذي نسميه في عرفنا مصطبه ولو استاذن رجلا في وضع جذوع على حايطه
او حفر سرداب تحت داره ففعل ثم باع الاذن داره فللمشتري ان ياخذه برفعها الا اذا شرط بقاها عند البيع وكذا لو كان نصب اعمدة ملاصقة
لجدار الرجل مقابلة لبابه ونصب عليها وعلى وجه داره سقيفة فللمشتري ان يطالبه بازالتها الا اذا شرطها ولو ان لرجل حايطا ووجهه في دار رجل
ان يطين حايطه ولا سبيل اليه الا بدخول دار الرجل او انهدم الحايط ونزع نقضه في داره فاراد ان يدخل ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار
او له مجرى ماء في داره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل ويصلح ويفعل او تفعل ما لك كذا روي
عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي وقف النوازل دار مشتركة بين قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضعوا الخشبة على وجه لا يضر بصاحبه
وان يتوضا بحيث لا يضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها احد لا يضمن ولو حفر الارض يؤمر ان يسويها وفي اول قسمة الاصل قبيل باب قسمة الدار
رجل اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبنيها ويرفع بناها واراد الاخر منعه وقال تسد علي الريح والشمس له ان يرفع بناه وله ان يتخذ فيها حماما وتنورا
وان كف عما يودي جاره فهو احسن ولا يجبر على ذلك ولو فتح صاحب البنا في علو بنايه بابا او كوة لم يكن لصاحب الساحة منعه ولصاحب الساحة ان
يبني في ملكه ما يستر جهته ولو اتخذ بيرا في ملكه او كرباسا او بالوعة فنز منها حايط جاره وطلب جاره منه تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحايط من ذلك لا يضمن
هذا كله ظاهر المذهب وجواب الرواية وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكى اليه من بير حفرها جاره في داره فقال له احفر في دارك بقرب تلك البير بالوعة
فنشت البير فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر بل هداه الى هذه الحيلة وبذلك كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وفي مضاربة النوازل لو اتخذ
داره حظيرة للغنم والجيران يتاذون من نتن السرقين ولا يامنون على الزرع ليس لهم في الحكم منعه وبه قال الشافعي واحمد ولو حفر في داره بيرا اثر منها
حايط جاره ليس له منعه قال في فصول العمادي نقلا من الذخيرة بعد ان نقل عن نصير بن يحيى ان للقاضي منع الجار من ذلك وذكر غير منسكهم بقوله صلى
الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار والوجه لظاهر الرواية ان صاحب البنا كان ينتفع بهوا ملك صاحب الساحة قبل البنا فصاحب الساحة اذا سد
الهوا بالبنا فانما منعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة فصار كما لو كان الرجل شجرة يستظل بها جاره فاراد قلعها لا يمنع من ذلك وان

يتضمن الرفع لخلاف الظاهر كما يمكن هو الحمل
وهذا لانه لما كان مضطرا في البنا كان ام

وطول الزمان حقا في المرور ويستدل
عليه بتركيب الباب ويكون تركيب الباب

تضرر به الجار لمنعه من ذلك الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة وتصير هذه المسئلة رواية في مسئلة لها في الكتب رواية وصورتها ما ذكره
في الذخيرة وغيرها وحاصلها بالعربية دار ان لرجلين لكل منهما سقف واحد واراد احدهما ان يرفع البناء ويجعله ذا سقفين قال في الفتاوى
الصغرى ان كان في القديم بسقف واحد للآخر ان يمنعه وان كانا بسقفين فليس له منعه قال وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا
الوقت كيف كان قال في الخلاصة فلو اقام احدهما البينة على انه قديم والآخر محدث فبينة القديم اولى قال ولا تقبل شهادة اهل السكة في هذا قال
في الذخيرة ينبغي ان لا يكون له المنع على هذه المسئلة لان صاحب البيت الآخر يجعل بيته ذا سقفين ويمنعه من الانتفاع بهواء ملك نفسه انتهى وعلى
تقدير الفرق فالفرق ان في هذه المسئلة وهي مسئلة السير يريد ان يمنعه من الضوء والضوء من الحوائج الاصلية وفي مسئلة الاصل يمنعه عن الشمس
والريح وذا من الحوائج الزائدة انتهى واما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك انه عام مخصوص للقطع لعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير
والحدود ونحو مواظبة طبخ بيشرية ودخان يفضي في خصوص اماكن يتضرر به جيران لا يطيقون لفقرهم وحاجتهم خصوصا اذا كان فيهم
مريض يتضرر به وكما رأيناك من التضرر بقطع الشجرة المملوكة للقاطع فلا بد ان يحمل على خصوص من الضرر وهو ما يؤدي الى هدم بيت الجار
ونحوه من الضرر البين الفاحش وفي الذخيرة حكى عن بعض مشايخنا ان الدار اذا كانت مجاورة للدور فاراد صاحب الدار ان يبني فيها
تنور الخبز الدائم او رحا للطحن او مدقة للقصارين يمنع منه لانه يتضرر به جيرانه ضررا فاحشا قيل اجمعوا على منع الدق الذي يهدم الحيطان
وبوهنها ودوران الرحى من ذلك والحاصل ان القياس في جنس هذه المسائل ان يفعل صاحب الملك ما بدا له مطلقا لانه متصرف في خالص ملكه
وان كان يلحق الضرر بغيره لكن يترك القياس في موضع يتعدى ضرره الى غيره ضررا فاحشا كما تقدم وهو المراد بالبين فيما ذكر الصدر الشهيد
وهو ما يكون سببا للهدم وما يوهن البناء سبب له او يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية على ما ذكر في
الفرق المتقدم واختاروا الفتوى عليه فاما التوسع على منع كل ضرر ما فينسد باب الانتفاع بملك الانسان كما ذكرنا قريبا ومنه ما ذكر ابو الليث
في فتاواه سطح داره محاذ سطح جاره مستويان فاخذ جاره حتى يجد حائطا بينه وبين جاره ليس له ذلك فلو اراد ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ
سترة ان كان اذا صعد يقع بصره في دار جاره له المنع وان كان لا يقع لكن يقع اذا كانوا على السطح ليس له المنع قال في فصول العمادي وعلى قياس المسئلة
المتقدمة وهي ان لا يمنع صاحب الساحة ان يفتح صاحب العلو كوة ينبغي ان لا يقال في هذه المسئلة بالخارج حق المنع من الصعود الا ترى ان محمدا لم يجعل لصاحب
الساحة حق منع صاحب البناء عن فتح الكوة في علوه مع ان بصره يقع في الساحة والمراد من قوله يأخذ جاره ببناء السترة ان يشاركه في بنائها الا ان
يستقل هو بذلك وبزيد عليه بعض العبارات في كتاب الحيطان دار بين رجلين فيها رواق احدهما يبني حاجزا بينها ليس على الآخر اجابته وان
كان احدهما يؤذي الآخر بالاطلاع عليه كان للقاضي ان يأمرهما ببنائه يتحاوران نفقته بقدر حصته كل منهما يفعله القاضي للمصلحة ونظيرها في فتاوى
ابي الليث رجل في داره شجرة فرصاد فاذا ارتقاها يطلع على عورات الجار يمنعه القاضي منه اذا رآه قال في الذخيرة وعلى قياس مسئلة فتح الكوة ليس للجار
ولاية المرافعة ولا للقاضي المنع انتهى ولقد احسن الصدر الشهيد في واقعاته حيث قال المختار ان المرتقي يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستروا
انفسهم لان هذا جمع بين الحقين قوله ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكره في الصلح
ان شاء الله ونقل في النهاية عن بعضهم انه اراد بالدعوى مقدارا معينا كالثلث ونحوه لتصح الدعوى فانها لا تصح مع جهالة المدعى به ونقل عن والد
ظهير الدين انه كان يقول الصلح عن الدعوى انما يصح اذا كانت صحيحة لان الصلح انما يصح لافتداء اليمين واليمين انما تتوجه اذا صحت الدعوى قال وهذا
يشكل على قول ابي حنيفة فانه لو ادعى رجل على امرأة نكاحا فصالحته على مال دفعته اليه صح مع ان اليمين لا يتصور في النكاح عنده فالحق ان
الصلح يتحقق لدفع الشغب والخصام صحت الدعوى او لم تصح ولذا قال المصنف والمدعي وان كان مجهولا فالصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا لانه
جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة يعني وهو المانع قوله ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت يعني ذكر وقتا معينا كقوله منذ شهر
وسلمها اليه فملكتها وهي الآن في يده فطالبه بدفعها الى فطالبه القاضي بالبيان فقال لست لي بينة على الهبة بل على الشراء لانه بعد الهبة والتسليم ظفر
بها فجحدها فاشتريتها منه واقام بينة فشهدوا انه ارخوا وقتا قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا تقبل لظهور التناقض بين الدعوى والبينة
لان الدعوى ان الشراء في تاريخ بعد تاريخ الهبة وهم يشهدون بانه قبل الهبة وبين نفس اجزاء الدعوى لانه بمقتضى البينة وقوله كانه قال وهب لي هذا الشيء
وكان ملكي بالشراء قبل فلا يثبت الملك بالهبة بعد الشراء فكان متناقضا ولو شهدوا به بعد هذا تقبل لوضوح التوفيق الذي رفعه ولو ادعى الهبة يعني
وادخ فطولب بالبينة فقامت على الشراء قبلها لم يقبل يعني على الهبة فاشتريتها توفيقا لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لانه يريد فسخ الاصل لان دعوى الهبة
اقرار منه بالملك للواهب عندها ودعوى الشراء رجوع منه فعد متناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملك الواهب عندها اي عند
الهبة ولم يوجد الشراء تقبل البينة كما لو ذكرنا رجحا بعد الهبة لامكان الحمل على ما ينتفي به التناقض وهذا على احد الروايتين في تصحيح الدعوى اذا امكن التوفيق
وان لم يوافق المدعي شاهده ما ذكر في رجل ادعى دارا في يد رجل ابتاعها داره اشتراها من ابيه في صحته وهو منكر واقام المدعي على ذلك بينة ولم تركت او لم تقم بينة

وحلف

وحلف المدعى عليه ثم اقام بينة انها داره ورثها من ابيه تقبل القاضي بينته ولا يكون دعواه الارث تناقضا ولو ادعى الارث من الاب اولا ثم ادعى الشراء منه بعد
ذلك فاقام عليه بينة لا يقضى له بالدار لامكان التوفيق في الاول بخلاف الثاني قال شيخ الاسلام اذا امكن التوفيق تصح الدعوى وان لم يدع المدعي
التوفيق وفي دعوى المبسوط اشارة الى انه لا تقبل بينته الا ان يوفق المدعي فكان التوفيق من المدعي شرطا في رواية وليس شرطا في اخرى وفي المحيط قيل
ما قالوا انه يوفق بعيد دعوى المدعي قياس وما قالوا لا يوفق يدون دعواه استحسان فان قيل ينبغي ان لا تقبل هذه البينة لانه يدعي شراء ما ملكه بالهبة والتسليم
اجيب بان سائر العقود تنفسخ بالجحود الا النكاح وهنا كذلك فان الفسخ يتحقق من جهة الواهب بجحده ومن الآخر على الشراء منه تقدير رضي
بذلك فانفسخت الهبة بتراضيهما فاذا اشترى هو ذلك فقد اشترى ما لا يملكه قوله ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان اجمع البائع على
ترك الخصومة وسعه ان يطأها لوجهين احدهما ان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت بالجحد كما اذا تجاحدا معا حيث ينفسخ قطعا فاذا اعتزم
البائع على ترك الخصومة تم الفسخ واورد عليه ان مجرد العزم لا يحصل به الفسخ الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ الجواب
بان المراد العزم المؤكد بفعل اقترن به من امساكها ونقلها الى بيته فان امساكها لا يحل بلا فسخ فكان الفسخ ثابتا به دلالة كمن قال لآخر اجرتك هذه
الدابة يوما بكذا لتركبها الى مكان كذا فاخذ المستاجر ليركبها كان ذلك قبولا دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل الا بقبول وفي المحيط تفسير العزم على
ترك الخصومة بالقلب عند بعضهم وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية وفي الفوائد الظهيرية عليه فرع اذكره في الجامع
اشترى عبدا ثم باعه من آخر فجحد المشتري الثاني البيع فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولا بينة له فعزم اي المشتري الاول على ترك الخصومة ثم اطلع على عيب
كان عند البائع الاول واراد رده فاحتج البائع الاول بدعواه على الثاني فان كان عزم المشتري على ترك الخصومة ان كان بعد تحليف الثاني برده او قبله
فلا لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني وهذا بخلاف ما لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ
بسبب من الاسباب الوجه الثاني الزام ان الفسخ يحصل بواحد وهو قوله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستبد بفسخه
لفوات شرط البيع وهو التراضي وسنذكر نظر صاحب الكافي في تدافع الوجهين قريبا قوله ومن اقر هذا مسائل الاقرار بالقبض ومسائل الاقرار بالدين اما
مسائل القبض فاذا اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض النسخ انتهى وهو ايضا القبض يعني اقر انه قبض من مديونه بدين قرض
او ثمن مبيع او بدل اجارة او قال غصبت منه او اودع الف درهم ثم قال الا انها زيوف او نبهرجة او قال بعد نعم هي زيوف او نبهرجة يصدق في
الوصل والفصل وفي المبسوط اقر الطالب انه قبض ماله على فلان مائة درهم ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله وصل ام فصل والاطلاق المصنف يقيده قوله صدق
وهذا بخلاف ما لو اقر بالدين في المبسوط في باب الاقرار بالدين لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع او قرض او اجارة الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق
في دعوى الزيافة وصل ام فصل في قول ابي حنيفة وعندهما يصدق ان وصل الآن فصل ولو قال لفلان علي الف درهم من غير ذكر سبب تجارة او غصب
قال بعض المشايخ هو على الخلاف ايضا لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام او بالتجارة او هو اللائق بحال المسلم وقيل يصدق هنا اذا وصل بالاتفاق
لانه صفة الجودة تصير مستحقة بعقد التجارة فاذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا يصير صفة الجودة مستحقة وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى من الجانبين
وقال الشافعي واحمد اذا فصل لا يقبل في جميع الصور لانه كما ذكر العشرة فهم الجياد وقوله هي زيوف رجوع عما اقر به قلنا في مسئلتنا انما اقر بقبض
الدراهم لا يختص بالجياد لان اسم الدراهم لا يختص بالجياد بل يقع على الزيوف والنبهرجة فاذا قال هي زيوف او نبهرجة كان حاصله انه اعترف بقبض
عدة من الدراهم منكرا انه قبض حقه اعني الجياد فيصدق مع يمينه اذا كان الآخر يكذبه ولم يكن رجوعا عن شيء لان الاعم يصدق على كل اخص فاذا نوى انه بعض
ما صدق عليه بعينه فانه مما صدق انه الاخرى لا يكون متناقضا بخلاف ما لو قال هي ستوقة او رصاص لا تقبل لانها ليست من جنسها فكان رجوعا اما لو
اعترف انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى ماله عليه لا يصدق في دعواه الزيوف والنبهرجة لانه في هذا مقر بقبض مرجحا في الاول ودلالة فيما بعده
لان حقه والثمن وكذا بدل الاجارة هي الجياد قال في النهاية جمع المصنف بين هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا اقر بقبض
الجياد ثم ادعى انها زيوف لا يصدق لا موصولا ولا مفصولا وفيما بقي يصدق موصولا لا مفصولا والفرق ان قوله قبضت مالي عليه او حقي اقرار بقبض القدر والجودة
بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا كما لو قال علي الف الا مائة اما اذا قال قبضت عشرة جياد فقد اقر بالقدر بلفظ على حدة
وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال علي مائة درهم ودينار الا دينارا فان الاستثناء باطل
وان كان موصولا فان قيل يجب ان لا يصح استثناء الجودة وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع للدراهم وصفة لها واستثناء التبع موصولا لا يصح
كاستثناء البناء من الدار لا يصح وان كان موصولا قلنا انما لا يصح استثناء البناء لانه دخل تحت اسم الدار تبعا فلا يجوز اخراجه موصولا واما الجودة فدخلت تحت اللفظ
مقصودا لا تبعا فيجوز استثناؤه موصولا انتهى وقال صاحب الهداية بعد ان نقله فيه نوع تامل وعندي ان التامل يشتد ولا يرده وكانه والله اعلم اشكل عليه
تبعية الجودة لما ذكر في السوال من انها تبع وصفة للدراهم والصفة ابدا تابعة للموصوف وهذا سهو عن قوله دخلت تحت اللفظ مقصودا والحاصل رد على السائل
انما يكون تبعا في الجودة قد يكون مقصود المتكلم باللفظ وصحة الاستثناء باعتبار كونه مقصودا من اللفظ كقصد الباقي وان كان تبعا في الوجود له او اصلا

مثله واما كانت الستوقة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والنسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب هو الغش
فليس دراهم الا مجازا ولذا قيل هو معرب سه طاقة يعني ثلاث طاقات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهو شبه المموه وتعقب في
النهاية اطلاق قوله في الستوقة لا يصدق بل ذلك اذا قال مفصولا اما في الموصول يجب ان يصدق فانه قال في اقرار المبسوط لو اقر انه قبض خمسماية
درهم من ماله على المديون ثم قال بعد ما سكت هو رصاص لا يصدق ولان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان قال موصولا فالقول قوله لان الرصاص
من الدراهم صورة وان لم تكن منها معنى فكان بيانا مغيرا الظاهر كلامه الى ما هو محتمل فيصح موصولا ففي الستوقة اولى لان الرصاص ابعد منها الى
الدراهم وذكر المحبوبي في جامعه مصرحا فقال فاما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا قال شيخ الاسلام خواهر زاده ذكر محمد انه يصح اذا كان
موصولا وقدمنا ان القول قول القابض مع يمينه فلا يمين على الطالب انها كانت جيادا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف احلفه اذا
اتهمته قوله ومن قال لاخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه او قال هي لفلان فقد رد اقراره فلو عاد الى تصديقه وادعى الالف
لم يسمع منه الا ان عاد المقر الى الاقرار بها بعد رد المقر له فصدقه بعد الاقرار الثاني فانه يثبت استحسانا لا قياسا بخلاف ما لو اقر سيد العبد بنسبه
لانسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاقرار بالنسب لا يرتد بالرد حتى كان للمراد ان يعود وزيد
فلم يبطل بالرد فبقي مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن ان يدعيه لنفسه ولو كان الاقرار بسبب المال مثل ان يقول اشتريت مني فانكر له ان يعود
فيصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ بانكاره ان كان فسخا من جهته لا يحصل به الانفساخ وكان العقد باقيا بعد انكاره فله ان يصدقه بعد ذلك
اما المقر له بالمال فينفرد بالرد فافترقا وناقض في الكافي بانه ذكر هذا اذا احد المتعاقدين فلا ينفرد بالفسخ فيما تقدم يعني في مسئلة التجاحد فلولا انه
لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البايع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلامه صعب انتهى وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار
بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية فالوجه ما قدمناه اولا وهذا فرع ذكره في النهاية لو صدقه ثم رد اقراره لا يرتد ولو وهبت
المراة صداقها لزوجها وقبل ثم رده فرده باطل وكذا لو قبل المديون الابراء ثم رده وكذا لو قال لعبده وهبت لك رقبتك فرد لا يرتد لانه اعتاق وهذا
كله في رد المقر له اقرار المقر فاما لو رد المقر اقرار نفسه كان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف الاخر انه اقبضه او قال بعد ان اقر بقبض
المبيع لم اقبض او قال هذا لفلان ثم قال هو لي واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا واراد تحليف الدائن انه اقبضه لا يحلف في المسايل كلها عند
ابي حنيفة ومحمد لانه متناقض فهو كما قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لا يحلف وعند ابي حنيفة والشافعي رحمهما الله يحلف وهو
رواية عن احمد لان العادة جرت على هذه الاشياء قبل تحققها تحرزا من امتناع القابض عن الاشهاد بعد ان يسلمه فيجب ان تراعى العادة وصار كالوارث اذا قال المبيع
وقال كان تلجئة وطلب يمين الاخر حلف عليه كذا هذا وقال الصدر الشهيد الراي في التحليف الى القاضي يريد انه يجتهد في خصوص الوقايع فان غلب على
ظنه انه لم يقبض حين اشهد يحلف له خصمه ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو بالتفرس في الاخصام والله الهادي قوله ومن ادعى
على اخر مالا معلوم القدر وما ينتج به الدعوى فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء فاقام المدعي بينة على الف واقام هو بينة على القضا قبلت بينته وكذلك لو
اقامها على الابرا وقال زفر لا تقبل ونقل الى ابن ابي ليلى لان القضا يتلو الوجوب وقد انكر الوجوب حيث قال ما كان لك علي شيء قط فاذا اقام على انه قضاه فناقض
ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى دفعا للشغب وان لم يكن عليه حق ويبرا منه ولذا يقال قضى بباطل وايضا قد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا لو قال
ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر لانه نفي في الحال وهو لا يستلزم النفي مطلقا لجواز القضا او الابرا بعد اللزوم فينبغي في الحال بعد وجوده وهذا الاطلاق
يقتضي قبول البينة اذا احتاجت الى التوفيق من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط محمد دعوى التوفيق ولم يذكر في بعض المواضع فقيل يشترط الدعوى
في الكل وحمل ما سكت فيه على ما ذكر فيه حتى قال في الاقضية لا ينبغي للقاضي ان يوفق لانه نصب لفصل الخصومات لا لانشائها ولان القاضي لا يدري ما يوفق به
المدعي وفي الفوايد الظهيرية كان الفقيه يفتي بان التوفيق اذا كان ممكنا يجب على الحاكم التوفيق كيلا يتعطل حجة الشرع والتوسط في هذا ان وجه التوفيق اذا كان ظاهرا
متبادرا يجب ان تسمع البينة بلا توفيق المدعي كقوله ليس لك علي شيء ثم اقامها على انه قضاه ونحوه وان كان متكلفا لا يعتبره القاضي وانما ما لم يذكره المدعي والله
سبحانه اعلم وكذلك مثل قوله وهبتها لي ثم انكر فاشتريتها وكذا فيما لو ادعى في الجارية انه ابتاعها له ولكن اقام بينة كاذبة بالبيع فسالته ان يبريني من العيوب فان مثل
هذا في الحقيقة تلبيس لحجة هذا فلو زاد على ذلك فقال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك او قال ولا رايتك او ولا جرى بيني وبينك مخالطة ولا خلطة ولا عطا او ما
اجتمعت معك في مكان وما اشبه ذلك ثم اقام بينة على القضا او الابرا لم تقبل لتعذر التوفيق وذكر القدوري عن اصحابنا انها تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة
قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق فعلى هذا لو اوجب التفصيل وان كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال
بنفسه لا تقبل بينته الا ثبت وفي الشافي لو قال لم ادفع اليه شيئا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يقول لم ادفع اليه شيئا وقد دفعته اما لو ادعى اقراره
بالدفع اليه او القضا ينبغي ان لا يسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولعله لو صدقه المدعي عيانا فلا يكون مناقضا ذكره التمرتاشي وقيل تقبل البينة
على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابرا يتحقق بلا معرفة قوله ومن ادعى على اخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على شرايه

ولا اخذ منه

اباها

اباها منه فقبضها فوجد بها اصبعا زايدة او نحوه من عيب لا يحدث مثله في تلك المدة ليعلم انه كان في يد البايع واراد ردها فاقام البايع بينة انه بريء اليه من
كل عيب لم يقبل وعن ابي يوسف تقبل اعتبارا بما ذكرنا يعني التوفيق في الدين وقوله وعن ابي يوسف يشير الى انها ليست ظاهر الرواية عنه واذا لم يذكر
محمد فيه خلافا في اصحابنا في الجامع الصغير وانما حكاه الخصاف عن ابي يوسف ووجه التوفيق هذا ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكن لما ادعى علي البيع سالته
ان يبريني عن العيب فابرا في قال شارح ولان البيع غير البراة من العيب يحتمل واحدها لا يمنع دعوى الاخر ولا يخفى ما فيه وذكر في وجه التوفيق ايضا ان
يكون البايع وكيلا عن المالك في البيع فكان قوله للمالك ما بعتها لك فقط صدق فاقامت البينة على البراة من العيوب ليس تناقضا والوجه تم لانه لو كانت
هذه الدعوى على الوكيل لنفسه لا يوفق بذلك ونظيره ما ذكر التمرتاشي اقام بينة على الشراء فذو اليد عكس ثم اقام المنكر بينة على ان المدعي قد رد البيع عليه لا يبطل
انكاره البيع ببينة لانه لا يقول اخذها مني ببينة كاذبة ثم استقلته فاقالني ووجه الظاهر ان شرط البراة تغيير للعقد من اقتضايه وصف السلامة الى غيره
فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا ولا يخفى ان كلا من وجهي التوفيق الاول والثالث يدفع هذا قوله
ذكر حق يعني صكا في اقرار دين قال في اخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق ثم كتب ان شاء الله متصلا
بهذه الكتابة او صك شراء كتب فيه وما ادرك فلانا المشتري من درك فعلى فلان خلاصه ان شاء الله فعند ابي حنيفة يبطل الصك كله الدين في الاول
والشراء في هذا والخلاص وعندهما كل من الدين والشراء باق صحيح وقوله ان شاء الله ينصرف الى ما يليه وهو وكالة ما قام به وضمان الدرك خاصة وقولهما استحسان
له ان الكل بواسطة العطف كشيء واحد اتصل به الاستثناء فينصرف الى الكل للاتفاق على ان قول القايل عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله
ان شاء الله يبطل الكل فلا يقع طلاقه ولا عتاقه ولا يلزم نذره ولهما ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد
فقام العلم بالمقصود من كتب الصك دلالة على قصر انصرافه الى الاخير هذا هو العادة وعليها يحمل الحادث لا على انه يكتب للابطال لعرض قد يتفق
وظاهر الوجه من الجانبين ان ان شاء اجرى بالاتفاق مجرى الاستثناء غير ان ابا حنيفة خالف مقتضاه وهو انصراف الاستثناء الى ما يليه خاصة بسبب
العطف وهما سلما ذلك لولا عروض لهم العرض من كتبه وهو بعيد اذ لو كان كذلك لم يتصور وجود جمل متعددة بعضها استثناء فينصرف الى الاخير لان وجود
الجمل المتعددة انما يكون بالعطف فاذا كان العطف يصيرها كواحد لزم في كل استثناء متصل بجمل منسوق بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل فيستحيل وجود
المسئلة بل الوجه ان ان شاء الله شرط وحكم الشرط اذا تعقب جملا منسوقة بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل ولذا لم يعتق ولم تطلق ولم يلزم النذر فيما ذكرنا
لمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا صور كتب الصك من عموم بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة وهو ما ذكرناه ولذا كان
قولهما استحسانا راجحا على قوله هذا اذا كان ان شاء الله مكتوبا متصلا بالكتابة فلو فصل ببياض وهو الفرجة صار كفاصل السكوت فلا يعمل شيئا اتفاقا وقد
اورد ما هذا الكلام يقتضي انه لو لم يكتب ان شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه وتوكيل المجهول
لا يصح اجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فان
التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضى الخصم عنده ودفع بانه لا يفيد على قوله لان بهذا يثبت الرضى بتوكيل وكيل مجهول والرضى بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على
قولهما وقيل بل فايدته التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم الا اذا وجد الرضى بتوكيل وكيل مجهول للجهة يجوز لكن ذكر في كتب
المذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم مطلقا

فصل في القضا بالمواريث

فاذا مات نصراني فجاءت امراته
مسلمة وقالت اسلمت بعد موته فانا استحق في ميراثه وقالت الورثة بل اسلمت قبل موته فلا ميراث لك فالقول قول الورثة وكان الاولى ان يقال بدل
قوله القول قول الورثة لا تصدق الا ببينة لان العادة ان من كان القول له يكون مع يمينه ولا حلف عليهم الا ان ادعت انهم يعلمون كفرها بعد موته فلها ان
تحلفهم على العلم وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فالظاهر اضافته الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان من الميراث ثابت في الحال فيثبت فيما مضى
تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر هو استصحاب الماضي للحال يعتبره للدفع وما ذكرا استصحاب هو عكس ذلك لان الاستصحاب يكون من الماضي
للحال ومن الحال الى الماضي ولكنا اعتبره للاستصحاب وليس حكم الاستصحاب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالكها مع المستاجر اذا
طالبه بمدة فقال كان الماء منقطعا حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعا في الحال ينعطف على الماضي لدفع استحقاق اجرة الماضي فكذا هذا والتعبير بالاستصحاب
احسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد وقد تثبت ما يوجب استحقاقا ولو مات المسلم وله امراة نصرانية
فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال هنا لان الاستصحاب للاستحقاق وهي
محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون والاستصحاب يكفي لهم في ذلك وهو استصحاب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته فالمسئلتان مبنيتان على اصل
واحد وهو ان الاستصحاب اعتبرناه للدفع لا للاستحقاق فان قيل اعتبار الحال في ماء الطاحونة شاهد للماضي على ما باثبات الاستحقاق فالاستصحاب فان
به يستحق مالكها اجر الماضي اذا كان جاريا اجيب بان هناك اتفقا على وجود سبب الوجوب وهو العقد ولكن اختلفوا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد
وفي مسئلة الميراث نفس السبب مختلف فيه وهو الزوجية مع اتفاق الزوجين في الدين عند الموت واستشكل بما ذكر محمد في الاصل اذا مات وترك ابنين فقال

اعني استصحاب

احدهما مات ابي مسلما وقد كنت مسلما حال حيوته وقال الاخر صدقت وانا ايضا اسلمت حال حياته وكذبه الابن المتفق على اسلامه وقال بل اسلمت
بعد موته فالقول للابن المتفق على اسلامه ولم يجعل الحال حكما على اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البنوة اجيب بانه انما يصار اليه ما ذكر من الطريق اذا
اختلفا في تمام الماضي في ثبوت ما هو ثابت للحال واما اذا اختلفا في مقدار منه فلا يصار الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما حتى ان في مسئلة الطاحونة اذا
اتفقا على الانقطاع في بعض مدة الاجارة بان قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرين وقال الاخر شهرا فالقول للمستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا في
الحال لانهما اختلفا في جريان مقدار وهو غير ثابت للحال وفي مسئلة الابنين وسئلة الكتاب الاختلاف واقع في مقدار مدة الاسلام لا في نفس الاسلام انه كان
او لم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا اسلام مقدر وهذا هو الماخذ في المسئلة وذكر الامام التمرتاشي مسئلة وهي ترد ايضا شبهة على الاصل اعني كون الاستحقاق
لا يثبت بالظاهر وهو لو ادعت المراة انه ابانها في المرض فصار فارا فانا ارث وقال الورثة بل في الصحة فالقول قولها لانها انكرت المانع من الارث وهو الطلاق
في الصحة يعني والاصل عدم المانع قوله ومن مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم مثلا وديعة واقر المستودع لرجل انه ابن الميت لا وارث له غيره فان القاضي
يقضي عليه بالدفع اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث ملك له خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر المودع بالقبض اي بقبض الوديعة
او انه اشتراه اي اشترى الوديعة الان اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه اقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت ملك مالك
معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان كان قد اقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره اعني المالك لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كالاقرار بالوكالة بقبض
الوديعة ثم لو دفع الى الذي اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة هل له ان يستردها قيل لا لانه يصير ساعيا في نقض ما تم به وقال ظهير الدين كان والدي يتردد
في جواب هذه المسئلة ولو لم يدفع الوديعة الذي اقر له بالوكالة حتى هلكت قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كما لو منعها من نفس المودع
وقيل لا لانه لم يجب عليه الدفع بخلاف المديون اذا اقر لرجل انه وكيل الداين بقبض ما له عليه فانه يومر بالدفع اليه لانه غير مقر على مال غيره اذ الديون تقضى
بامثالها والمثل ملك المقر فقد اقر على نفسه حتى يرجع عليه الداين اذا لم يعترف بالوكالة اذا قدم فيومر بالدفع ولو قال المودع لاخر هذا ابنه ايضا وانكر الابن
الاول له قضي بالمال للاول وحده لانه لما صح اقراره للاول على ذلك الوجه انقطع يده عن المال فيكون اقرارا على الغير وهو الابن الاول فلا يصح كما لو كان الاول ابنا معروفا
ولانه حين اقر للاول لا مكذب له فصح وحين اقر للثاني له مكذب وهو الاول فلا يصح وهل يضمن للابن الثاني شيئا قال في غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن
الثاني شيئا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت ثم تحقق قوله وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال وفي
الوراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما دفع للابن الثاني الذي اقر له اذا دفع الوديعة بغير قضاء القاضي وبه قال الشافعي في قول واحمد وفي قول لا يضمن
لان اقراره للثاني صادف ملك الغير فلا يلزم منه شيء وقال في النهاية فان قيل كان ينبغي ان يضمن المودع للابن الثاني الذي اقر له انه ابن الميت كالوديعة المودع بالاقرار
لغير القاضي المعزول بالوديعة ثم اقر بتسليم القاضي اليه وقد ذكر في ادب القاضي من الكتاب انه يضمن للقاضي قيمته قلنا هنا ايضا يضمن اذا دفع الوديعة الى
الابن الاول بغير قضاء القاضي نصف ما ادى الى الاول انتهى وهذا هو الصواب واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط بها لرجل هل يومر بالدفع فيه مذكور في
اللقطة وفي الجامع الصغير لو ادعى الوصاية وصدقه مودع الميت او الغاصب منه لا يومر بالدفع هذا كله في الابن فلو اقر المودع لرجل انه اخ الميت شقيق وانه
لا وارث له غيره وهو يدعيه او لمن ادعى وصية بالف مثلا انه صادق فالقاضي يتانى في ذلك لان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث
على كل حال غير انه احتمل مشاركة غيره وهو موهوم والبنت كالابن وفي الوصية هو مقر على الغير لانه اقر انه ليس بخلف عن الميت واذا تانى ان حضر وارث
اخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وكان القول قوله في الوصيه فان لم يحضر وارث اخر اعطى كل مدع ما اقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد لقلة ثقة وان لم يجد
كفيلا اعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك امانة وان كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر انه لا وارث للميت او اكبر رايه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه
ولم يقدر مدة التلوم بل براي القاضي اشبه بابي حنيفة وعندهما مقدر بحول هكذا حكى الخلاف في الخلاصة عن الاقضية قال وعن ابي يوسف مقدر بشهر
هذا اذا قاله والبد لا وارث له غيره فان قال له وارث ولا ادري امات ام لا لا يدفع الى احد منهم شيئا لا قبل التلوم ولا بعد حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا
غيره ولو ادعى انه اخ الغايب وانه وارثه لا وارث له غيره او ادعى انه ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة الميت او خالته او بنت
اخيه وقال لا وارث له غيره وادعى انه زوج او زوجة للميت وان الميت اوصى بجميع ماله او ثلثه وصدقها ذو اليد وقال لا ادري للميت وارث غيرها اولا لم يكن
لمدعي الوصية شيء بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة او العمة او الخالة وبنت الاخ اذا انفرد عند الاجتماع ولا يزاحم مدعي البنوة
مع الاخوة لكن مدعي هذه الاشيا اذا زاحمه مدعي الزوجية او الوصية بالكل او الثلث مستدلا باقرار ذي اليد لمدعي الاخوة او البنوة اولى بعدما يستحلف
الابن ما هذه زوجة الميت او موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية فان اقام اخذ بها وهل يوخذ منه الكفيل تقدم ولو اقر ذو اليد ان الميت
اقر ان هذا ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او اوصى له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كما لو عاينا اقراره بخلاف النكاح وولاء الموالاة والوصية
لان ذا اليد اقر بسبب منتقض قوله واذا قسم الميراث بين الغرماء او بين الورثة لا يوخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة وقال هذا شيء احتاط فيه بعض القضاة
وهو ظلم كانه يعني به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة وقالا ياخذ الكفيل اي لا يدفع اليهم حتى يكفلوا وصورة المسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة

ولم تقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره اما اذا ثبت بالاقرار فيوخذ الكفيل او قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره لا يكفل بالاتفاق ولا يتانى القاضي سواء كان
ذلك الوارث ممن يحجب او لا يحجب ولو قالوا لا وارث غيره فكذلك استحسانا ثم ما ذكر من نفس الدفع اذا لم يقل الشهود لا نعلم له وارثا اخر هو فيما اذا كان
وارثا لا يحجب بغيره وتفصيل المسئلة في ادب القاضي للصدر الشهيد قال واذا احضر الرجل وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها
ميراثا له واقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم بل قالوا وتركها لورثته لا تقبل ولا يدفع اليه شيئا حتى يقيم بينة على عدد الورثة
ليصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضا بغير المعلوم متعذر وهنا ثلثة فصول الاول هذا وهو ما اذا لم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم الثاني
يشهدوا انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة بلا تلوم الثالث ان يشهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا
على عدد الورثة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث اخر قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار
اليه وياخذ كفيلا عندهما ولا ياخذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال اذا كان ممن لا يحجب كالاب والابن
فان كان يحجب بغيره كالجد والاخ والعم لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يدفع اليه اكثر النصيبين عند ابي يوسف
وعند محمد اقلهما وهو النصف والربع للزوجة وقول ابي حنيفة مضطرب هذا اذا اثبت الدين والارث بالشهادة فاما اذا اثبتا بالاقرار فيوخذ
الكفيل بالاتفاق ومن صوره ما اذا اقر المودع لرجل انه ابن الميت ولم يرد عليه فالقاضي يتانى على حسب ما يرى ولا تقدير فيه وهو الحق بقول
ابي حنيفة رحمه الله وهو ان ينتظر زمانا يغلب على ظنه انه لو كان وارث اخر لظهر وقدره الطحاوي بعام فان لم يظهر وارث اخر دفع المال واخذ
كفيلا لاحتمال ان يظهر اخر قيل وهذا قولهما وعند ابي حنيفة لا ياخذ عند الكل لان الثابت بالاقرار دون الثابت بالبينة لهما ان القاضي ناظر
للغيب اي مامور بالنظر لهم والظاهر ان في التركة وارثا غايبا او غريما غايبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع القاضي الابق واللقطة
الى الذي اثبت عنده انه صاحبه اخذ كفيلا للمعنى الذي ذكرنا وهو ان القاضي مامور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه وكذا اذا اعطى امراة الغايب يعني
اذا كانت تستنفق اي تطلب النفقة وزوجها غايب وله في يد رجل وديعة وهو مقر بالزوجية والوديعة فالقاضي يعطيها من ماله وياخذ كفيلا ولابي
حنيفة ان الحق ثابت قطعا فيما اذا كان الوارث الاخر معدوما او ظاهرا فيما اذا كان موجودا والقاضي لم يكلف باظهاره على وجه يوجب حق الحاضر بل هو
مكلف بالعمل بما ظهر عنده فلا يوخر الى زمان التكفيل لحق موهوم ارايت لو لم يجد كفيلا كان يمنع حقه هذا ظلم وصار كمن اثبت الشرا من ذي اليد لا يوخذ كفيل
من المشتري بعدما اثبت شراه بالحجة ولا يوخذ الكفيل من رب الدين الذي اثبت دينه على العبد بالبينة حتى يبيع العبد لاجل دينه وان كان يتوهم حضور
مشتر اخر قبله وغريم اخر للعبد لان المكفول له مجهول فهو كما لو كفل واحد للغرما بخلاف النفقة لان حق الزوجية ثابت والزوج معلوم فاما الابق واللقطة
ففي اخذ الكفيل روايتان عنه والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع اللقطة بعلامة او باقرار العبد بالاباق فلا يقال يا اخذ الكفيل لنفسه صيانة لقضائه
عن النقض لانه ليس بخصم ولا يقال يوخذ للميت لانه حقه في تسليم ماله الى ورثته وقد اثبت وراثته فلا معنى للاشتغال باخذ الكفيل فان قيل القاضي
يتلوم في هذه الصورة بالاجماع ذكره في الاسرار وكذا ذكر الصدر الشهيد والتلوم انما هو لتوهم وارث او غريم اخر وبعد التلوم ما انقطعت الشبهة
فينبغي ان ياخذ الكفيل لبقاء الشبهة ويدفع الى الحاضر لقيام الحجة لان الحجة راجحة على الشبهة فاظهر فارجحها في الدفع اليه فيجب ان يظهر قيام الشبهة
في حق التكفيل عملا بالجهتين اجيب بان العمل يجب بالحجة بعد قيامها الا بالبينة وليس التكفيل كالتلوم لان التلوم لطلب علم زايد له ليتم علمه بقدر
الممكن فان التلوم يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره فان هذا ليس بشهادة لانها على النفي بل هو خبر يوكد الانتفا على غيره اما الكفالة فطلب امر زايد
من المستحق فلا يجوز الا بتوجه حق عليه ولا يتوجه بالموهوم قال المصنف وقوله ظلم اي قول ابي حنيفة يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطي ويصيب لا كما ظنه البعض
انه قايل بان كل مجتهد مصيب كقول المعتزلة جرهم الى هذا القول بوجوب الاصلح فكان صيانة المجتهدين عن الخطا وتقريرهم على الصواب واجبا وسبب
نسبة هذا الى ابي حنيفة ما روي عنه انه قال ابو يوسف بن خالد السمتي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد ولو حمل على ظاهره لكان متناقضا اذ قوله
والحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد اصاب الحق والا لكان الحق متعددا فلزم ان معنى قوله كل مجتهد مصيب اي مصيب حكم الله بالاجتهاد فانه تعالى
اوجب للاجتهاد على المتاهل له فاذا اجتهد فقد اصاب بسبب قيامه بالواجب وقال محمد لو تلاعنا ثلاثا ففرق القاضي بينهما نفذ وقد اخطا السنة
قوله واذا كانت الدار في يد رجل واقام الاخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب قضي له بالنصف وترك النصف الاخر في
يد الذي هي في يده الى ان يحضر الغايب ولا يستوثق منه بكفيل وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الذي هي في يده قد جحد فاقيم عليه البينة
اخذ منه النصف فوضع على يد امين وان لم يكن جحد ترك في يده لهما ان الجاحد خاين ظهرت خيانته بالحجة فلا يترك في يده لقرب ان يتصرف فيه اما
لاعتقاده انها ملكه وان البينة كذبة او للخيانة بخلاف ما لو اقر انها مال الميت مودع عنده فانه لم تظهر منه خيانة وقد رضيه الميت فكان اولى بحفظها
ولابي حنيفة ان القضا انما يقع اولا للميت مقصودا لانه بعد ثبوت انه ماله حينئذ يقضي ديونه ويقسم المال وكونه مختار الميت ثابت مع جحده ولا ينقض
كالمقر وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي بها للميت والظاهر عدم جحوده بعد ذلك الصورة الحادثة معلومة له وللقاضي وموت القاضي وعزله قبل ان

للزوج م

يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمتنع من العلامة واقرار العبد م

يصل الغايب وكذا احتراز المحضر والتلف نادر ولا يوجب اختلاف الحكم اند رئته فلو كانت الدعوى في منقول وانكر الباقي بحاله قيل بعد يوخذ منه النصف بالاتفاق
لانه يحتاج الى الحفظ والنزع ابلغ في الحفظ من تركه في يده او ربما يتصرف فيه فتارة لما ذكرنا او خيانة بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا
اي ولاجل ان المنقول يحتاج الى الحفظ دون العقار والمبيع ابلغ في حفظه من تركه ملك الوصي بيع المنقول دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ
والعم على الصغير يملك بيع المنقول على الكبير الغايب مع ان هولا ليس لهم ولاية في المال وقيل المنقول على الخلاف ايضا عنده يترك في يد الذي هو في يده وعندهما يوخذ
منه وانما لا يوخذ الكفيل على قول ابي حنيفة في التي هي في يده او في يد من اثبت في يده لانه انشا خصومة والقاضي انما نصب لقطعها وهذا لانه ربما لا يجد
كفيلا او لا يسمح باعطايه والاخ الحاضر يطالبه به فتثور الخصومة ثم اذا حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضا الكاين
في غيبته لان احد الورثة ينتصب خصما عن بقية الورثة فيما لهم وعليهم دينا كان او عينا فقد قامت على خصم حاضر بالنسبة الى كل الورثة وهذا منهم وقوله لان
المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة على ما ذكرنا من قريب وواحد الورثة يصلح خليفة عنه عنه في ذلك بخلاف الاستيفا اي استيفا نصيبه
لانه عامل فيه لنفسه لا للميت فلا يصلح نايبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيب نفسه وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت فانه يقضى
بالكل ولا ياخذ الا نصيب نفسه وقوله الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة لانه ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه ويكون
قضاء على جميع الورثة اذا كانت التركة كلها في يده اي في يد الحاضر حتى لو كان البعض في يده ينفذ بقدره لانه خصومة بدون اليد ذكره في الجامع
الكبير قال في شهادات في المواريث رجل مات وترك دارا وثلثة بنين وابنان غايبان والدار في يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر فقضي عليه
القصة وقال مات والدنا واحد اخوي فلان وفلان فيضا نصيبهما او ودعاني وغابا وقال المدعي كانت داري في يد ابيكما واعلم ان الغايبين
قبضا ثلثاها شايعا او ودعاها عندك وانا اقيم البينة انها داري تقبل ورد اليد خصم لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى عليه
فان حضر الغايبان وصدقا في الارث وجحدا حق المدعي فالقضا ماض وان كذباه وقالا لم تزل هذه ابينا بل ثلثاها لنا لا بالارث يقال للمدعي اعد
بينتك عليهما في ثلثي الدار لان ذلك على غير خصم لان اقرار الحاضر يعمل في حقه لا في حق الغايبين قال العتابي فالمسايخ هذا اذا لم تكن الدار مقسومة
فاما اذا اقتسموها واودع اثنان نصيبهما الحاضر وغابا لا تقبل بينة المدعي في نصيبهما على الحاضر والنحي هذا اليساير اخوا لهما ان الحاضر خصما فيها
بخلاف ما قبل القسمة لانه بقي على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان ثلثا الدار في يد رجل مقسوم او غير مقسوم اودعه عنده الغايبان
وهو مقر بانها وديعة لهما ميراث من ابيهما لم يكن خصما للمدعي وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما في ذلك لان الوارث انما يكون خصما للمدعي على الميت
فيما في يده لا فيما في يد غيره قال الاسروشني فالحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هو في يده لا في عين ليس في يده حتى ان
من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس في يده ذلك العين لا تسمع دعواه وفي دعوى الدين ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شي
من التركة قوله ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة فيلزمه التصدق بجميع ما يملكه من النقدين والسوايم واموال التجارة
ويمسك قوته فاذا اصاب شيا تصدق بقدر ما امسك واذا وجب التصدق بكله فلا فرق بين ان يبلغ ما عنده نصابا او لا لان المعتبر
جنس ما فيه الزكوة دون قدره وكذا قالوا لو نذر ان يتصدق وعليه دين يحيط بكل ماله لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق
بما يكتسبه بعد الى ان يوفي ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل مال والقياس ان يلزمه التصدق بالكل منهما وبه قال زفر والبتي والنخعي و
الشافعي وقال مالك واحمد يتصدق بثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لابي لبابة حين قال ان من توبتي ان انخلع من مالي يجزيك الثلث
لعموم اسم المال كالوصية وقال صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطع الله فليطعه وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف
ايجابه الى ما اوجب الشرع فيه الصدقة وما اوجب به التصدق ذكره بلفظ العموم وعلق الايجاب ببعضه قال تعالى خذ من اموالهم صدقة ولم
يعم كل مال وهذا بنا على ان مقتضى اللفظ انما يصدق بالاخذ من كل مال وذكر في الاصول ان بالاخذ من جنس من الاموال يصدق انه اخذ
من اموالهم حقيقة وانما ذلك قول الشافعي والاحسن احمله على العموم مخالفة للشرع اذ منع منه في قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط فوجب
تقييده ببعضها ثم عينا ذلك البعض بتعيين الله تعالى اياها بايجاب التصدق منها واما قوله عليه السلام من نذر ان يطع الله فليطعه
لا ينافيه لان اخراج ما ذكرنا من اجناس المال طاعة وانما يلزم لو تعبد بجميع ما يلفظ به وهو ينتفي بلزوم المعصية وحديث ابي لبابة ليس فيه
تصريح بانه نذر ذلك فهو على انه نوى ذلك ايضا فقلنا لو اوصى بجميع ماله وله ورثة لا ينفذ لان في تنفيذه ارتكاب المعصية فيقتصر على الثلث
المفسوح له فيه مع وجود الورثة واما نفاذه في الكل اذا لم يكن له ورثة فلانها انما توجب ذلك في حال استغنايه بالموت فانتفى المانع الشرعي
وهذا لان النهي ما كان في حالة الحيوة الا لقيام حاجته الناجزة في الحيوة وعدم البداة بنفسه المامور به في قوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك ثم
بمن تعول فيودي الى صرف نفسه وحوجها وهو قد يكون سببا للمعصية وهذا المعنى منتف بعد الموت وقول المص ولان الظاهر انه انما يلزم الصدقة
الى اخره يصلح تقريرا لابدا المخصص يعني ان العموم وان كان ثابتا لكن هنا معنى يخصصه وهو ان الظاهر من ارسال لفظ عام بالخروج عن كل ماله
مع

مع قيام حاجته المستمرة لنفسه وعياله عدم كونه على وجه يدخل الضرر عليه وعليهم فكان ظاهرا في ارادة الخصوص وما ذكرناه من لزوم المعصية وا
يتقيد باعتبار عمومه وهو ايضا من ابدا المخصص وهذا من افراد تلك الحقيقة بدلالة وهل تدخل الارض العشرية فيجب التصدق بها عند ابي يوسف
نعم لان جهة الصدقة غالبة في العشر وروي ذلك عن ابي حنيفة وعن محمد لا لان جهة المونة عنده ولا تدخل الخراجية اتفاقا فانها محض مونة ولذا وجب
في ارض الصبي والوقف ولو كان قال ما املكه صدقة فقيل يجب الكل لان المقيد في الشرع المذكور بلفظ المال قال المص والصحيح انهما سوا لان الملتزم
باللفظين الفاضل عن الحاجة وهذا يوذنك بقصدهم الى التخصيص بذلك المعنى بقليل تامل وكان مقتضى ما ذكر في اللفظين ان يثبت مثله في قوله لله
علي ان اهدي جميع مالي او جميع ملكي الا ان الطحاوي ذكر انه يجب الكل بخلاف ما لو حلف به فقال ان فعلت كذا فلله علي ان اهدي جميع مالي حيث يجب
الكل بلا اشكال لان عقد اليمين يمنع النفس عن المذكور بالتزام ما يكرهه على تقديره فانفتح باب ارادة العموم الا ان هذا على جعل المخصص المعنى الذي
عينه المص واما على جعله لزوم المعصية فيجب ان يخص ايضا فكان تعويلهم ليس عليه وقوله على ما مر يريد وجه الاستحسان هذا ثم لم يكن له مال الا
دخل تحت الايجاب يعني مال الزكوة على بعد ذلك يمسك منه قوته ويتصدق بما سواه واذا استفاد شيا تصدق بقدر ما امسك ولم يقدر محمد
مقدارا في اصل المبسوط لاختلاف احوال الناس من قلة العيال وكثرتهم والرخا والغلا فيختلف الاعتبار وقيل المحترف يمسك ليوم لانه يكتسب يوما
فيوما وصاحب الغلة وهو من له حوانيت او دور يجبيها شهرا لان يده تصل الى نفقته بعد شهر وصاحب الضياع لسنة لان غلتها كذلك واما
في عرف ديارنا فبعضهم ذلك وبعضهم يوجرها بدراهم على ثلثة اقساط كل اربعة اشهر قسط فينبغي ان يمسك الى تمام اربعة اشهر وعلى هذا صاحب التجارة
يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قوله ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيا من التركة فالبيع جايز وهو وصي بخلاف الوكيل اذا باع ثم علم بالوكالة
لا ينفذ لانه لا يصير وكيلا حتى يعلم وعن ابي يوسف لا يجوز في الوصية ايضا لان الوصية انابة اي استنابة والمعروف من المعنى في الانابة انما هو معنى
الرجوع والاقلاع منه اناب الى الله واستدل في النهاية انها بمعنى الاستنابة باستعمال الزمخشري لها كذلك في تفسير سورة الروم والزمخشري نفسه
يفعل ذلك فينزل علم المتكلم منزلة رواية فربما يستشهد ببيت لابي تمام وابي الطيب ووجه الفرق على ظاهر الرواية بين الوصية والتوكيل ان الوصية
خلافة في التصرف عن الميت كالوراثة لاضافتها الى ما بعد الموت فيتصرف كتصرف الوارث ولذا لو باع شيا ثم ظهر موت المورث جاز نفاذه حين صدر
والوصاية استخلاف مضافة الى ما بعد الموت فلا يتوقف على العلم كالوراثة ايضا وهو زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كالوراثة لقيام
ولاية المنوب عنه ولهذا ينعزل الوكيل بالموت بخلاف الميت فيتوقف على العلم وهذا لانه اذا وقفناه على العلم لا يفوت النظر لقيام ولاية الموكل وقد
وفي الاول يفوت لعجز الموصي بالموت وهذا انما ثبتت الوكالة قصدا اما اذا ثبتت ضمن الامر بالفعل ففيه روايتان وذلك مثل ان يقول لعبد اذهب الى
فلان ليبيعك او لامراته اذهبي الى فلان يطلقك او اذهب بعبدي الى فلان فيبيعه منك فذهب واخبره ففعل ذكر محمد في كتاب الوكالة انه جايز في
الزيادات انه لا يجوز فكان فيه روايتان في احدهما لا يتوقف على العلم وفي اخرى لا بد من العلم وذكر في المأذون ما يوافق الاول وهو انه اذا قال للناس بايعوا
عبدي فاني اذنت له في التجارة فبايعوه جاز مع انه لا علم للعبد بالاذن واذا توقفت الوكالة على العلم فلو ذكرنا ما يحصل المثبت للوكالة فقال كل من
اعلمه بالوكالة جاز به تصرفه بشرط كونه مميزا رجلا كان او امراة فاسقا كان او عدلا مسلما كان او كافرا وقال الشافعي واحمد لا تثبت الوكالة بخبر الواحد
اصلا لانها تتضمن عقدا كغيره من العقود ولانه تسليط على مال الغير ولنا انه اثبات حق ان يتصرف لا الزام امر فانه مختار في القبول وعدمه فكان كقبول
الهدية ممن ذكر على انها في يده وهو محل الاجماع والنص وقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والتقي ويشتري من الكافر واما العزل عن الوكالة فعندهما
هو والاخبار بها سوا وعند ابي حنيفة لا تثبت حتى يشهد عنده شاهد عدل او شاهدان اي بخبر اثنين لان لفظة الشهادة ليست بشرط عدلا او لم يعدلا وجه
قولهما انه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية وروى الحسن عنه انه لا بد من عدالة المخبر واحدا كان او اكثر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر الهندواني وزعم انه
مذهب ابي حنيفة قال يعني اطلاق الكتاب انه لا يعلم حالهما الا ان يعلمهما بالفسق وقيل بل هو على اطلاقه لان تاثير العدد فوق تاثير العدالة الا ترى ان
القضا بواحد عدل لا ينفذ وبفاسقين ينفذ فطريق اولى يثبت به وهو الصحيح وهذا لانه خبر ملزم اي من كل وجه فانه يمنع الوكيل من التصرف من
كل وجه وما قيل ملزم من وجه دون وجه بنا على مجرد اصطلاح ان يراد بالملزم من كل وجه ما كان الزاما على خصم منكر بشرط لفظ الشهادة وحكم الحاكم
ولما لم يكن هذا الالزام كذلك كان الزاما فيه تصور وجوب الضمان لو تصرف بنا على الالزام من وجه ثم يكفي لاشتراط العدد او العدالة كونه ملزما من
وجه بالمعنى الذي ذكرنا بخلاف الاعلام بالوكالة فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يلزم احد شطري الشهادة واجمعوا على ان المخبر بالعزل لو كان فاسقا وصدقه
ينعزل وعلى هذا اذا اخبر المولى بجناية عبده الى اخر هذه ست مسايل ذكر محمد منها اربعة في الاصل واثنان في النوادر والسادسة قاسها المشايخ
على هذه اما الثلاث فاحدها عزل الوكيل والثانية العبد المأذون اذا اخبر واحد بالحجر ان كان رسولا يحجر فاسقا كان او عدلا وان كان فضوليا
يشترط احد شطري الشهادة فيحجر صدقه العبد او كذبه وان كان فاسقا ان صدقه يحجر والا فالمسألة على الخلاف والثالثة العبد اذا جنى جناية ولم
يعلم به مولاه حتى اعتقه او باعه يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية فان اخبره واحد بالجناية فكذلك ان كان فاسقا ان صدقه ثم باع او اعتق يصير مختارا

للدية وان كذبه فهو على الخلاف عند ابي حنيفة لا يكون مختارا للدية وعندهما يصير مختارا لها واما اللتان في النوادر فاحداهما الحربي اذا اسلم في دار الحرب
فاخبره انسان بما عليه من الفرائض ان كان المخبر عدلا او اخبره اثنان لزمته حتى لو ترك شيئا منها يكون قضاؤه اجماعا وان كان فاسقا فان صدقه لزمه وان
كذبه فعلى الخلاف قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه القضاء ههنا اتفاقا لان المخبر له رسول رسول الله وفيه نظر ذكرناه في كتابنا
المسمى تحرير الاصول والثانية الشفيع اذا اخبر بالشراء فسكت فعلى ما قلنا ان اخبره فاسق فصدقه ثبت الشراء في حقه وان كذبه فهي على الخلاف
فاذا سكت لا تبطل شفعته عند ابي حنيفة وعندهما تبطل والسادسة البكر اذا زوجت بلا استيذان فاخبرت فسكتت فهو على ما ذكرناه
من الوجوه **قوله** واذا باع القاضي او امينه عبد الغرماء اي لاجل ان يوفي ديونهم التي على الميت واخذ المال اي الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد او مات
قبل قبض المشتري لم يضمن القاضي ولا امينه للمشتري شيئا لان امين القاضي بمنزلة القاضي والقاضي كالامام وكل من هؤلاء لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد
الناس عن قبول هذه الامانة واذا لم يرجع المشتري على البائع من هؤلاء يرجع بالثمن على الغرماء او الغريم لان البيع واقع لهم والتصرف لاجلهم فترجع
العهدة عليهم وصار كما اذا كان العاقد محجورا عليه عبدا او صبيا يعقل البيع وكل رجل ببيع ماله جاز العقد بمباشرتهما ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما
لان التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الاهلية في الصبي وحق السيد في العبد والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد يتعلق باقرب الناس الى
العقد واقرب الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم الا ترى ان القاضي لا يامر الوصي او امينه بالبيع حتى يطلب الغريم فكذا يرجع المشتري
بالثمن عليه عند الاستحقاق لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي اياه عنه ولو كان البائع الوصي رجع المشتري عليه بالثمن ثم الوصي
يرجع به على الغريم وكذا لو باع الوصي العبد لنفقة الوارث فان المشتري يرجع على الوصي والوصي على الوارث لما قلنا ان البيع لاجله وهو
الذي ينتفع به فلو كان الوارث صغيرا نصب القاضي عنه من يقضي دينه فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك وهل يرجع بما
ضمن للمشتري قال المص قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالماية التي غرمها ايضا يريد بالماية ما ضمن للمشتري فرضها مائة لانه لحقه ذلك في امر
الميت وينبغي ان يكون هذا بالاتفاق اعني جواز ان يقال واما الواقع من القول بالرجوع بما ضمن ففيه خلاف قيل نعم وقال مجد الائمة السرخسي
لا يأخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفي الكافي الاصح الرجوع لانه قضى ذلك
وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت **فصل اخر** لما كانت مسائل هذا الفصل ترجع الى اصل واحد وهو ان قول القاضي
ما نفاذه هل يقبل مولى ومعزولا اخره **قوله** واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان
تفعل بمجرد اخباره هذا وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يأخذ بقوله حتى يعاين الحجة التي بها حكم فيه بذلك قال الفقيه ابو الليث روى عن محمد بن
سماعة عن محمد بن الحسن انه قال لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرته وزاد جماعة على هذا فقالوا او يشهد مع القاضي شاهد عدل على ذلك
وهذا يفيد ان القاضي يشهد وليس معناه الا ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا
على فعل نفسه وليس هنا من يشهد عنده الا المامور باقامة الحد وهو بعيد في العادة اعني ان يشهد القاضي عند الجلاد بانه شهد على فلان وفلان
فيؤدي الاخر عنده ولذا اقتصر محمد على معاينة حضور الشهادة من المامور وهذا لان الغلط والخطأ في الحكم محتمل لان القطع بنفيهما ليس الا للانبياء
عليهم السلام وعلى هذا لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاعتماد فيه على خبر القاضي الكاتب بمجرده واستحسن المشايخ هذه الرواية في هذا الزمان لفساد
حال اكثر القضاة الا في كتاب القاضي الى القاضي لان فيه ضرورة احياء الحقوق ولما كان عدم الاعتماد معللا بالفساد والغلط اقتضى الحال التفصيل
في التوقف لا الاطلاق فقال الامام ابو منصور رح ان كان القاضي عادلا عالما يقبل قوله لانتفاء التهمة في الدين بالعدالة والخطأ في الحكم بالعلم وان
كان عدلا جاهلا استفسر فان احسن في بيان سبب حكم وشرط له وجب تصديقه للعدالة وترك المص قسمين اخرين وهو ما اذا كان فاسقا
عالما او جاهلا فان الفسق مانع في الركون لاخباره بلا استفسار وحكمه بقصد المخالفة فلا يؤخذ بقوله ولا يستفسره وجه الظاهر انه اخبر عن امر
يملك انشاءه في الحال فيقبل لخلوه عن التهمة لان التهمة انما تتحقق في اخبار بامر لا يمكن انشاؤه في الحال فيحتمل عدم المطابقة اما اذا كان ذلك مما يقدر
على انشائه في الحال فيجعل كانه انشأه في الحال بمعاينة الحاضرين ولا يخفى ان الذي يملك انشاءه ليس الا الحكم وهو لا يفيد فان الاحتمال المانع قائم اذ اعاين
الحكم ان يعاين الشهادة والشروط ولذا قال محمد لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرته ولم يقبل الحكم فلا يفيد هذا الوجه شيئا ولما زاد من زاد على
ما ذكر محمد قولهم او يشهد مع القاضي عدل على ذلك احتاجوا ان يريدوا وجها اخر وهو ان العادة ان ينصب في كل بلدة قاض واحد ولو لم يكن خبر القاضي
بانفراده حجة في الالزام لقلدوا في كل بلدة قاضيين وانت سمعت ما قدمناه في تلك الزيادة وعلمت ان الاحتمال المذكور لا يزول الا بالعلم بسبب
القضاء وهذا لا يتحقق عند المامور الا ان يحضر وقوع السبب او يشهد عدلان انه شهد عند القاضي الامر فلان وفلان على الوجه المعتبر في الشهادة و
توفر الشروط وهذا لا يتوقف على تكثير القضاة ممنوعة **قوله** واذا عزل القاضي فقال الرجل الى اخره صورتها عزل القاضي فادعى عليه رجل انه
اخذ منه القاضي بغير حق او قطع يده بغير حق فقال قضيت بها عليك لفلان ودفعتها اليه وقضيت بقطعك في حق فالقول قول القاضي ولم يحلف

في هذا جريان تلك الرواية عن محمد لان هذا في امرئ ثابت فلا بد ان يكون القول للقاضي والا امتنع الناس من قبول القضاء اذا كان يتوجه عليه بعد العزل
خصوما شتى انفس واموال لا تحصى فلا بد من كون القول له في هذا بخلاف ما قبله لان القتل والقطع بعد ما وقع فكان اعمال ذلك الاحتمال بعيدا ثم كون
القول له على الاتفاق مقيد بما اذا كان المدعي مقرا بانه فعل ذلك وهو قاض لانهما لما توافقا على ذلك صار كان هذه الدعوى جرت وهو قاض والقول قوله
في ذلك لما قلنا ولان الظاهر انه لا يقضي بالجور ولا يمين على المعزول لانه ثبت فعله في حال قضائه بالتصادق ولو ادعى عليه في حال القضاء بذلك
لا يمين عليه فكذا بعده ولو اقر القاطع المامور والاخذ للمال بامر القاضي بما اقر به القاضي وهو ان القطع منه والاخذ كان بقضاء للاخذ وامره بالدفع لا
يضمن ايضا كالقاضي لانه اقر انه فعله في حال قضائه وهو كما لو كان دفع القاضي المال الى الاخذ معاينا فالماخوذ منه في حال القضاء به وبعيد القطع فاقر
المقطوع انه قطعه في حال قضائه كالمعاين للحاكم الذي دفع المدعي واليه المقطوع واتفقا فاما لو زعم المقطوع والماخوذ ماله انه فعله قبل التقليد او
بعده والقاضي يقول بل فعلته في حال قضائي ففيه خلاف والصحيح ان القول ايضا للقاضي لانه اي القاضي اضافه الى حالة معهودة منافية للضمان
فصار كما اذا اتفقا على الطلاق والعتاق وقالت المراة والعبد كان ذلك في حال صحة عقلك وقال بل وانا مجنون وكان جنونه معهودا فان القول له وكما لو
قال اقررت لك وانا ذاهب العقل من برسام وهو معلوم انه كان به واحترز بقوله هو الصحيح عما قال شمس الائمة في شرحه للجامع الصغير ان القول
للمدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهذا يخص ما اذا كانت الدعوى بعد العزل خاصة وكذا نص شمس الائمة فانه قال فاما
اذا زعم اي المدعي انه فعل ذلك بعد العزل فان القول قوله لان هذا حادث الخ وكذا قال ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا ببينة فالصحيح
يخص ما اذا كانت دعواه انه فعله بعد العزل لكنه ذكر في تعليله ما يعم كون القول للقاضي فانه قال لان الاصل ان المنازعة متى وقعت في الحالة
الماضية يحكم الحال كمسئلة الطاحونة وفي الحال فعله موجب للضمان عليه وبعد الاسناد يدعي سقوطه بخلاف الاول حيث تصادقا انه فعله وهو
قاض الى اخر ما ذكر ولكن المذكور في عامة نسخ شروح الجامع ان القول للقاضي وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه بالاسناد الى الحالة المعهودة
المنافية للضمان منكر للضمان فالقول قوله كما لو قال الوكيل بالبيع بعد العزل بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعده فالقول للوكيل ان كان
المبيع مستهلكا وان كان قائما بعينه لم يصدق لانه اخبر عن امر لا يملك انشاءه فيصير مدعيا وكذا لو قال العبد بعد العتق لرجل قطعت يدك خطأ
وانا عبد وقال المقر له بل وانت حر فالقول للعبد ولا ضمان وكذا اذا قال اخذت مني كل شهر كذا من المال بعد العتق فقال السيد قبله فالقول للسيد
ان كانت الغلة هالكة وان كانت قائمة فالقول للعبد ويأخذه من المولى لانه اقر بالاخذ ثم بالاضافة يريد التمليك عليه فكان مدعيا وكذا الوصي لو ادعى
بعد بلوغ اليتيم انه انفق عليه كذا وهو في يده وادعى اليتيم انه استهلكه فالقول قول الوصي ذكره المحبوبي واستشكل بما ذكره في باب جناية المملوك فيمن
اعتق جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت بل وانا حرة فالقول لها وكذا كل من اخذ منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر باسناده
الى الحالة المعهودة المنافية ولو قلت اقر هناك بسبب الضمان وهو القطع ثم ادعى ما يبرؤه يمنع بان هنا ايضا اقر بسبب الضمان وهو اقراره
للمقر له بشيء ثم ادعى ما يبرؤه بذهاب العقل وكذا القاضي اقر بعد العزل بالاخذ ثم ادعى ما يبرؤه بالاسناد وكذا الوصي اجيب بالفرق بان المولى اقر باخذ
مال الغير وادعى جهة التملك لنفسه فيصدق في الاقرار لا في جهة التملك كما لو قال اخذت منك الفا هي دين عليك او الهبة التي وهبتنيها وانكر الاخر
كان القول للاخر وكذا اذا قال اكلت طعامك باذنك فقال بغير اذني فالقول لصاحب الطعام بخلاف القاضي والوكيل والوصي لانهم ما ادعوا جهة
التمليك لانفسهم وكذا في دعوى الطلاق والعتاق ما ادعوا التمليك لانفسهم لما هو ملك الغير وكان القول قولهم في اضافتهم الى الحالة المعهودة
المنافية **قوله** ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل وهو فصل زعم الماخوذ منه والمقطوع ان القاضي فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فاقر القاطع
والقابض اي فعلت ذلك بامر القاضي وهو على قضائه والماخوذ منه والمقطوع يده يقول بل قبله او بعده يضمنان ولا يضمن القاضي لانهما اقرا بسبب
الضمان وهو مباشرتهما الاخذ والقطع ولم يثبت قول القاضي في ذلك لدفع الضمان عن نفسه بسبب يخصه وهو كيلا يمتنع الناس عن قبوله فتضيع الحقوق
وهي مفسدة عظيمة فلا يوجب بطلانه عن غيره لعدم الاشتراك في ذلك السبب وقوله ولو كان المال في يد الاخذ قائما وهذا فيما يلزم جواب
المسئلة المذكورة في الصورتين بحسب الظاهر فان لازم كون القول للقاضي وللقاطع والاخذ في صورة التصادق على ان الفعل كان في حالة القضاء
انه لا رجوع بالمال الماخوذ للماخوذ منه مطلقا لانه قد حكم باسقاط قوله فافاد ذلك اعني عدم الرجوع فيما اذا كان الماخوذ هالكا اما اذا كان
قائما يؤخذ من القابض سواء صدق القاضي في انه اخذه في حال قضائه او كذبه وقال بل قبل التقليد او بعد العزل علله محمد في الزيادات فقال لان
الشيء قائم بعينه فلا يصدق انه اخذه على وجه الحكم قالوا معناه ان القاضي لما اقر بالاخذ يصير شاهدا للغير بالكلام الثاني واقراره بالاخذ صحيح وشهادته
بالملك لغيره باطلة ولان القابض اقر بسبب الضمان حيث اقر ان اليد كانت للماخوذ منه فلا تسمع دعواه التملك عليه الا ببينة وقول المعزول ليس بينة
عليه لانه ليس شاهدا بالدين بل بفعل نفسه المنافي للضمان **كتاب الشهادة** يتبادر ان تقديمها على القضاء اولى لان القضاء موقوف عليها اذ
كان ثبوت الحق بها الا انه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه تقديمه للمقصود على الوسيلة والشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف اهل الشرع

اخبار وصدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست شهادة وقول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض
الموقوفات وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد
بلا طلب وشرطها البلوغ والعقل والولاية فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعي عليه ولم يذكر الاسلام لان الذمي اهل الشهادة
في الجملة وركنها اللفظ الخاص الذي هو متعلق الاخبار وحكمها وجوب الحكم على القاضي والقياس يابى جوازها لكنه ترك بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم ونظايره من الكتاب والسنة كثير وسببية الطلب تثبت بقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وسببيته خوف الفوت بالمعنى
وهو ان سببية الطلب انما تثبت كيلا يفوت الحق **قوله** الشهادة فرض يعني اداؤها بعد التحمل فانها تقال للتحمل كما يقال للاداء في العرف من غير
ملاحظة المتكلم مسوغ الاطلاق في قصد التحمل فيكون معتبر اشتراكا لفظيا عند اهل عرف التكلم وافتراض الاداء الا في الحدود ومجمع عليه قوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ويحتمل ان يراد النهي عن الاباء عن التحمل اذا دعي اليه ويكون اسم الشهداء المجاز فيمن سيتصف بالشهادة فيكون النهي
لكراهة الاباء عن التحمل كراهة تنزيه ومرجعها خلاف الاولى لان التحمل لما فيه من اعانة المسلم على حفظ حقه اولى ويحتمل ان يراد نهي مسمى الشهداء عن
الاباء وحقيقة الشهداء من اتصف بالشهادة فيكون نهي من اتصف بالشهادة حقيقة عن الاباء اذا دعي ولا اتصاف قبل الدعاء الا بالتحمل فيلزم كون
النهي عن اباء وهو الراجح لما فيه من المحافظة على حقيقة اللفظ والاداء المفروض لا يكون الا عند الحاكم فقد فرض سبحانه على التحمل ان يذهب اذا دعي الى
الحاكم للاداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة وهو تحريم الكتمان عن القاضي فيكون الاظهار للقاضي وهو الاداء فرضا عليهم لانه الضد الذي لا يتحقق الانتهاء
عن المحرم الذي هو الكتمان الا به ثم اكد سبحانه التحريم المفاد بالنهي بقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه وهو تاكيد في تاكيد لان قوله تعالى فهو اثم تاكيد واضافة
الاثم الى القلب الذي هو اشرف اعضاء البدن ورئيسها تاكيد في تاكيد ولانه هو محل الكتمان فهو محل المعصية بتمامها هنا بخلاف ساير المعاصي التي
تتعلق بالاعضاء الظاهرة فانها وان كانت مسبوقة بمعصية القلب وهو العزم المتصل بالفعل فليس هو محلا لتمامها قالوا انما يأثم اذا كان مجلس القاضي قريبا
فان كان بعيدا فعن نصر ان كان بحال يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه فلو كان شيخا لا يقدر على المشي فاركبه الطالب لا بأس به وعن
ابي سليمان فيمن اخرج الشهود الى ضيعة فاستاجر لهم حميرا فركبوها لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لان العادة اكرام الشهود وهو مأمور به وفصل في النوازل
بين كون الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستاجر به دابة فتقبل وما ليس كذلك فلا تقبل ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيأ من
قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما وهو الاوجه للعادة الجارية باطعام من حل بمحل الانسان ممن
يعز عليه شاهدا او لا ويونسه ما تقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب
الى الامير عن الفقيه ابي بكر فيمن لا يعرفه القاضي ان علم ان القاضي لا يقبله فرجوا ان يسعهما لا يشهد وفي العيون ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم
وسعه ان يمتنع وان لم يكن او كان لكن قبولها مع شهادته اسرع وجب وقال شيخ الاسلام اذا دعي فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة فيه اذ
يمكن ان تاخيره بعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة انتهى والوجه ان يقبل ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره **قوله** والشهادة في الحدود اي الاداء في
الحدود يخير فيها بين الاداء والترك لان النهي في القران وان كان عاما لكن ثبت تخصيصه بالشهادة على الحدود لما فيه من الستر فمن ذلك قوله
صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك كذا ذكره المص والمعروف في الحديث ان هذا قاله صلى الله عليه وسلم لهزال ذكره مالك
في الموطا عن يحيى بن سعيد بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من اسلم يقال له هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك والمراد مرجع الضمير
في قوله سترته ماعز رض روى ابو داود عن يزيد بن نعيم عن ابيه ان ماعز بن مالك اتى النبي صلى الله عليه وسلم فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه فقال
لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك وان هزالا كان هو الذي اشار على ماعز ان ياتي النبي صلى الله عليه وسلم ويقر عنده ولم يكن شاهدا لان ماعزا رض
انما حد بالاقرار اخرج ابو داود عن ابن المنكدر ان هزالا امر ماعزا ان ياتي النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره ورواه الحاكم وزاد وقال شعبة قال يحيى فذكرت
هذا الحديث بمجلس فيه يزيد بن نعيم بن هزال فقال يزيد هذا هو الحق هذا حديث جدي وقال صحيح الاسناد ورواه ابن سعد في الطبقات وفيه
قال هزال بئس ما صنعت لو سترته بطرف ردائك لكان خيرا لك قال يا رسول الله لم ادر ان في الامر سعة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم من رواية
ابي هريرة من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة رواه البخاري ومسلم وتلقين الدرء من رسول الله صلى الله عليه وسلم اي تلقين ما
يحصل به الدرء دلالة ظاهرة على قصده الى الستر والستر يحصل بالكتمان فكان كتمان الشهادة بالحدود مخصوصا من عموم تحريمه فمن ذلك ما
اسند الطحاوي الى ابي هريرة قال اتي بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقيل يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق وروى ابو داود
انه صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال فاعادها مرتين او ثلثا
فامر به فقطع الحديث وروي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا الحديث قدمناه في
الحدود فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار احاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت لك
ذلك

ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فيجوز التخصيص بها او
هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت التخصيص واما المقارنة فانها هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص
الذي ادعيناه هنا ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض من كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان
يحمل على تخصيصه به فاذا وجب للجمع حمله على ذلك نقض الحكم منا بانه كان مقارنا او انها ليست تخصيصات اول كما انا اذا رجحنا المحرم على المبيح وثبت
صحتهما نقضي حكمنا بان المبيح كان متقدما على المحرم فنسخ حكما لوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متاخري الشارحين
على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرنا هذا كله اذا
نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فاما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور اولا الاية اي قوله تعالى اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ثم قال ولا يأب الشهداء يعني بذلك الدين فظاهر **قوله** الا انه يجب ان يشهد بالمال استدراك من قوله يخير في الحدود فانه يقتضي
انه لا يشهد بالسرقة فقد يتبادر انه لا يشهد فيها مطلقا لاستلزامه الحد فقال يجب ان يشهد بالمال احياء لحق مالكه على وجه لا يوجب الحد فيقول اخذ
المال ولا يقول سرق فان الاخذ اعم من كونه غصبا او على ادعاء انه ملكه مودعا عند الماخوذ منه وغير ذلك فلا يستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحق
بها مع ان فيه مصلحة للمسروق منه لانه اذا قال سرق فثبتت السرقة وجب القطع وبه ينتفي ضمان المال ان كان اتلفه **قوله** والشهادة على مراتب اربعة
منها الشهادة في الزنا والشهادة في بقية الحدود والقصاص والشهادة فيما سواها من المعاملات والشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال من النساء اما على الزنا
فيعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وروى ابن ابي شيبة ثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله
صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء انتهى وتخصيص الخليفتين يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لانهما اللذان كان معظم
تقرير الشرع وطرق الاحكام في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا الاتباع ولان النص اوجب اربعة رجال بقوله تعالى اربعة منكم فقبول امراتين مع
ثلثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك
مبيحة وايضا هذه تفيد زيادة قيد وزيادة القيد من طرق الدرء فانها كلما كثرت قيود الشي قل وجوده بالنسبة الى ما ليس فيه زيادة تقييد ولان فيها
شبهة البدلية ولهذا لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة وذلك لان قوله فان لم يكونا رجلين الاية ظاهر في ان لا تقبل شهادتهن الا عند عدم رجال يشهدون
وقد روي عن بعض العلماء ذلك فاعتبر حقيقة البدلية لكن لما لم يكن ذلك معمولا به عند اهل الاجماع نزلت الى شبهة البدلية والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ
بالشبهات وساير ما سوى حد الزنا من الحدود تقبل فيه شهادة رجلين ولا تقبل النساء لما ذكرنا وكذا القصاص وما سوى ذلك من المعاملات وكل ما سوى ذلك
يقبل فيه رجلان او رجل وامراتان سواء كان الحق مالا او لا كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك كالعتق والرجعة والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة
النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاذن وشرط الخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطأ وكل جرح لا يوجب الا المال وكذا فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة الا
النجم الاخير ففيه وجهان لترتب العتق عليه لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وكقول الشافعي رح قال مالك وعن احمد روايتان رواية
كقولنا ورواية كقولهم وقصور الولاية حتى انها لا تصلح ولا تقبل شهادة الاربع منهن لكن خرج عن الاصل شرعا في الاموال الضرورة لكثرة اسبابها فيلحق الحرج بطلب
رجلين في كل حادثة وكذا العادة ان يوسع فيما يكثر وجوده بخلاف النكاح فانه مع كونه اعظم خطرا اقل وقوعا فلا يلحق الحرج بالاشتراط وكذا قال تعالى في الرجعة
واشهدوا ذوي عدل منكم والرجعة من توابع النكاح فالحقت بقية التوابع به كالخلع والطلاق قال المص ولنا ان الاصل فيها القبول فانما يتضمن منع مقدمته
القائلة الاصل عدم القبول ثم اثبت هذه بوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة الى اخره واعترض بان المشاهدة والضبط اهلية الاداء لا اهلية
الشهادة بل هي كما قال في الاسرار ان اهليتها بالولاية والولاية مبنية على الحرية والارث والنساء في هذا كالرجال بل في اهلية التحمل بالمشاهدة والضبط والنساء في
ذلك كالرجال ولهذا قبلت روايتهن لاحاديث الاحكام الملزمة للامة فعن هذا قد يقال والله اعلم ان جعل الشارع الثنتين في مقام رجل لنقصان الضبط
ونحو ذلك بل لاظهار حطهن درجتهن عن الرجال ليس غير ولقد نرى كثيرا من النساء يضبطن اكثر من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن اكثر من الرجال لكثرة الواردات
على خاطر الرجال وشغل بالهم في المعاش والمعاد وقلة الامرين في جنس النساء سلمنا انه لنقصان الضبط وزيادة النسيان في جنسهن وان كان بعض افرادهن
اضبط من افراد الرجال لقوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى لكن ذلك انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق الا الشبهة فلم تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات واما عدم قبول الاربع فعلى خلاف القياس وكانه كيلا يكثر خروجهن **قوله** وتقبل في الولادة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع
عليه الرجال شهادة امراة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان احوط وبه قال احمد وشرط الشافعي اربعا ومالك ثنتين له ان كل ثنتين تقوم مقام رجل
ولما كان المعتبر في الشهادة امران العدد والذكورة وقد سقط اعتبار الذكورة فيبقى العدد ولنا ما روى محمد بن الحسن في اول باب الشهادات من الاصل
الى يوسف عن غالب بن عبيد الله عن مجاهد وعن سعيد بن المسيب وعطاء ابن ابي رباح وطاوس قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء
جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهذا مرسل يجب العمل به وجه الاستدلال بهذا الحديث فانا نفقنا على ان اللام لما لم يكن اعتبارها في العهد

اذ لا عهد في مرتبة بخصوصها في مراتب الجمع كانت للجنس وهو يتناول القليل والكثير فيحمل على الواحدة والاكثر احسن نقلنا كذلك وروى عبد الرزاق انا ابن
جريج عن ابن شهاب عن الزهري قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وهذا مرسل حجة عندنا وهو ما ذكره
المص ورواه ابن ابي شيبة وروى عبد الرزاق ايضا اخبرنا ابو بكر ابن سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع عن حكيم عن ابن عمر قال لا تجوز شهادة النساء
وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا هن من عورات النساء وله مخارج اخرى قال المص ثم حكمها في الولادة شرحناه في كتاب الطلاق اي في باب ثبوت النسب
منه وفي المبسوط لو شهد بالولادة رجل فقال فاجأتها فاتفق نظري اليها تقبل ان كان عدلا ولو قال تعمدت النظر لا تقبل وبه قال بعض الشافعية رح
وقال بعض مشايخنا ان قال تعمدت النظر تقبل ايضا وبه قال بعض الشافعي رح واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يوجل العنين سنة فاذا مضت
فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق في الحال وانما فرق بقولهن لانها تايدت بمؤيد وهي موافقة
الاصل اذ البكارة اصل ولو لم تتايد شهادتهن بمؤيد اعتبرت في توجه الخصومة لا في الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فقال
المشتري هي ثيب يريها النساء فان قلن بكر لزمت المشتري لتايد شهادتهن بمؤيد هو الاصل وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن
ضعيفة ولم تتايد بمؤيد لكن تثبت حق الخصومة فتتوجه اليمين على البايع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله لقد بعتها وهي بكر
فان نكل ردت اليه وان حلف لزم المشتري واما شهادتهن على الاستهلال الصبي فتقبل في حق الصلوة عليه بالاتفاق واما في حق الارث فعندهما كذلك
وعند ابي حنيفة لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين لان الاستهلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سوا وكان مما يطلع عليه الرجال بخلاف الولادة
فانها انفصال الولد من الام فلا يطلعون عليه وهما يقولان صوته يقع عند الولادة وعندها لا يحضر الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال
الشافعي ومالك واحمد وهو ارجح **قوله** ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل وثالث وهو التفسير حتى لو قال
اشهد على شهادته او مثل شهادته لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبي عند الخصاف للاحتمال اما اشتراط العدالة فلقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال
تعالى ممن ترضون من الشهداء ولان العدالة هي المعينة لجهة الصدق فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على السوا بالنظر الى نفس المفهوم فبذلك لا يلزم
كونه صدقا حتى يعمل به فان قيل المنكر ايضا قد يكون عدلا فالجواب انه يعارضه اخلاف المدعي فيتساقطان وتسلم الشهادة عن المعارض ويترجح اخبار المدعي
بالشهادة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستاجر لشهادة الزور لوجاهته
ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان هذا التعليل في مقابلة النص فلا يقبل الا ان القاضي ان قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا ويكون القاضي عاصيا واما
اشتراط لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها اي في النصوص بهذه اللفظة قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واشهدوا
اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واقيموا الشهادة لله وقال عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد وحاصل هذا
ان النصوص وردت بلفظة الشهادة فان قيل غايتها وردت بلفظ الشهادة وذلك لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة كما قال تعالى وربك فكبر ولم يرد منه
السنة في تكبير الافتتاح الا بلفظ التكبير كقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير ولم يشترط لذلك لفظ التكبير عند ابي حنيفة فلم لا يلزم في الشهادة قلنا
الفرق معنوي وهو ان لفظة الشهادة اقوى في الافادة تاكيد متعلقها من غيرها من الالفاظ كاعلم واتيقن لما فيها من اقتضاء معنى المشاهدة والمعاينة التي
مرجعها الحس لانها من الفاظ الحلف فالامتناع مع ذكرها عن الكذب اظهر وقد وقع الامر بلفظ الشهادة في قوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله عليه الصلوة
والسلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد فلزم لذلك لفظ الشهادة بخلاف التكبير فانه التعظيم وليس لفظ اكبر ابلغ واعظم فكانت الالفاظ سواء فلم تثبت خصوصية
توجب تعيين لفظ اكبر وقوله في ذلك كله اي في المراتب الاربعة كلها تشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء وغيرها وقوله هو الصحيح احتراز عما
قال العراقيون من عدم اشتراط لفظ الشهادة لانها خبر كالشهادة على هلال رمضان ووجه الظاهر وهو قول ساير الناس ومنهم مشايخ المذهب من البخاريين
والبلخيين وغيرهم ما ذكرنا من النصوص مع وجه افادة اشتراطها بخلاف رمضان فان اللازم فيه ليس الشهادة بل الاخبار ذكره في الخلاصة في كتاب
الشهادات لو اخبر عدل للقاضي بمجي رمضان تقبل ويامر الناس بالصوم يعني في يوم الغيم ولا يشترط لفظة الشهادة وشرايط القضية اما في العيد فيشترط
لانه يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد انتهى ولهذا احتاجوا للحيلة في اثبات الرمضانية قالوا ان يدعي عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان
فيشهد الشهود بذلك فيقضي بالمال فيثبت مجي رمضان لا يدخل تحت الحكم واتفق الكل على اشتراط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام يعني في الشهادة
على المسلم والا فالذمي يجوز ان يشهد على مثله عندنا **قوله** قال ابو حنيفة يعني اتفق الايمة الاربعة على وجوب العدالة قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على
عدالة المسلم لان كل مسلم ظاهر حاله من التزام الاسلام التزام الاجتناب عن محظوراته فيقبل كل مسلم بنا على انه عدل وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون
عدول بعضهم على بعض الا محدود في قذف رواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ومثل ذلك عن عمر عنه قال في كتابه
الذي كتبه لابي موسى الاشعري وقد منا بعضه وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في قذف او مجربا في شهادة زور او ظنينا في ولا او قرابة
رواه الدارقطني من طريق فيه عبد الله بن ابي حميد وهو ضعيف ومن طريق اخر حسن اخرجه البيهقي من طريق غير الطريقين جيدة فاذا كان الثابت
ظاهرا

ظاهرا هي العدالة اكتفي بها اذ القطع لا يحصل ولو مع الاستقصاء نعم يزاد قوة الظن ولا موجب لطلب الزيادة الا بدليل ولم يوجد ولهذا لم يكن السلف
يسالون قبل واول من سال ابن شبرمة بخلاف الحدود والقصاص لانه وجد فيها دليل طلب الزيادة فيسال على ما عرف احتيالا للدرء ربما يخرج عن
التزكية فيندري الحد وهو مطلوب واورد ان الظاهر انما يكفي للدفع والشهادة توجب الاستحقاق واجيب بان الظاهر في الشهادة كالقطع لما لم
يمكن الوصول الى القطع ولا بالتزكية والحق ان الظاهر يوجب الاستحقاق والمراد بالظاهر الذي لا يثبت به الاستحقاق الاستصحاب واما اذا طعن الخصم
فقد تقابل الظاهران فيسال وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال عنهم طعن الخصم او لم يطعن في ساير الحقوق في السر والعلانية وبه قال الشافعي واحمد
وقال مالك من كان مشهورا بالعدالة لا يسال عنه ومن عرف بجرح ردت شهادته وانما يسال اذا شك وانما قلنا لا بد من السوال مطلقا لان القضاء يبتني
على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد ان يثبت عنده العدالة وذلك بذلك ولا يكفي قوه دليل ابي حنيفة على ذلك وكونه لا بد ان يثبت العدالة لم يخالف فيه ابو حنيفة
ولكن يقول طريق الثبوت هو البنا على ظاهر عدالة المسلم خصوصا مع ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والسلف ومع ذلك الفتوى على قولهما لاختلاف
حال الزمان ولذلك قالوا هذا الخلاف خلاف زمان لا حجة وبرهان وذلك لان الغالب في زمان ابي حنيفة الصلاح بخلاف زماننا وما قيل انه افتى في القرن
الثالث وهو المشهود لهم بالصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما افتيا في القرن الرابع ففيه نظر فان
ابا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف افتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الى اخره اثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت لا يستلزم ان يكون في
الزمان المتاخر غلبة الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب اقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الاسلام وتحقيقه انه لما تحققنا بغلبة الفسق فقد
بان اكثر من التزم الاسلام لم يجتنب محارمه فلم يبق بمجرد التزام الاسلام ظن العدالة وكان الظاهر الثابت بالغالب بلا معارض **فرع** لو تاب الفاسق لا تقبل
شهادته ما لم يمض ستة اشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة **قوله** ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة وهي
الورقة التي يكتب فيها القاضي اسماء الشهود ونسبهم وحلاهم والمصلى اي مسجد محلتهم وينبغي ان لا يختار الا عدلا صالحا زاهدا كيلا يخدع بالمال مامونا
اعظم من يعرفه في هذه الاوصاف فيكتب اليه ثم هو يسال عنهم اهل محلتهم وسوقهم ومن يعرفهم ويكون المزكي صاحب خبرة بالناس مداخلا لهم
لا منزويا عنهم فان هذا الامر لا يعرف الا بالمخالطة والمداخلة فان لم يجد الا اهل مجلسه يسالهم فان وجدهم غير ثقات يعتبر تواتر الاخبار عن
ابن سماعة عن ابي حنيفة يجوز تزكية السر المراة والعبد والمحدود اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من تجوز شهادته فيشترط فيها
ما يشترط فيها الا لفظة الشهادة فقط لان تزكية السر من الاخبار بالامور الدينية وكل من هولا يقبل خبره في الامر الديني اذا كان عدلا كما تقبل
روايته للاخبار فاذا قال المسوول عنه هو عدل كتب المزكي هو عدل مرضي مقبول جايز الشهادة والا يكتب هو غير عدل وفي فتاوى قاضي خان
ان عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك بل يسكت احترازا عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا خاف ان يقضي القاضي بشهادته فيصرح بذلك
ومن لا يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب مستور ثم يرد المستورة مع امين القاضي اليه كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع المزكي او يقصد بالاذى
واما العلانية فلا بد ان يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسوول عنه القاضي اذ قد يتفق اسم ونسب ووصفه
لاثنين وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لانهم كان يغلب عليهم الصبر للحق ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لغلبة النفوس فيه فتوجب
الفتنة وقد روي عن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جايز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وهو غير
جايز الشهادة وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من اهلها فلا تلزم تلك الزيادة وهذا اصح لما ذكرنا من ان الظاهر الحرية نظرا الى
الدار فيكتفي به ثابتة ما لم يطعن الخصم بالرق ثم قال ابو حنيفة تفريعا على قول من راى انه يسال عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم بالرق ثم قال
في شهود المدعي هم عدول فلا ينفع به التزكية لان في زعم المدعي في شهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا لان العدالة شرط
في المزكي بالاجماع وعن ابي يوسف ومحمد قوله ذلك تعديلا لكن عند محمد يضم تزكية اخرى الى تزكيته اي تزكية الخصم لان العدد عند محمد في المزكي شرط وموضع
المسلة ان يقول هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما لو قال صدقوا وهم عدول فمعنى هذا فقد اعترف بالحق وانقطع النزاع وعن محمد فيما اذا
قال هم عدول فالقاضي يسال المدعي عليه اشهدوا عليك بحق ام بباطل فان قال بحق فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقضي بشي **فرع** اذا شهد فعدل
ثم شهد لا يستعدل الا اذا طال فوقته محمد بشهر وابو يوسف بسنة ثم رجع وقال ستة اشهر **قوله** واذا كان رسول القاضي الذي يسال عن الشهود
واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد من رسول القاضي المزكي وهو المسوول عنه عن
الشهود فيجب ان يقرا قوله الذي يسال عن الشهود بالبنا للمفعول والحاصل انه يكفي في التزكية الواحد وكذا في الرسالة اليه والرسالة منه الى
القاضي وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال مالك واحمد في رواية وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي
واحمد في رواية لمحمد ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقفت عليها كما توقفت عليها فيشترط فيه

العدد كما يشترط العدالة ولذا اشترط الذكورة في المزكي في الحدود كما اشترطت في الشهادة عليهما ولهما انه ليس في معنى الشهادة والتوقف لا يستلزم اشتراك
كما توقف عليه كل حكم بل ما كان في معنى الشهادة التي بها ثبوت الحق يكون شهادة والا فلا يلزم والتزكية لا يستند اليها ثبوت الحق بل الى الشهادة فكانت
التزكية فلا يلزم من اشتراط العدد في الشهادة اشتراطها في التزكية على ان التعدية يكون بجامع يعلم اعتباره واشتراط العدد في الشهادة امر تحكمي في الشهادة
يعني تعبدي وفي المبسوط هو بخلاف القياس وهذا زيادة على كونه تعبديا ادنى القياس يكفي الواحد العدل لان خبره موجب للعمل لا علم اليقين وكما
لا يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعداها اي لا يتعدى الشهادة الى التزكية فهذا الخلاف تزكية السر اما تزكية العلانية فيشترط العدد
بالاجماع على ما ذكره الخصاف مع ان الوجه المذكور يجري فيه وقدمنا انه زيادة شبهة لها بالشهادة من حيث اشتراط اربعة من المزكين في شهود الزنا
والله اعلم فصل يتعلق بكيفية الاداء وسوغه قوله وما يتحمله الشاهد على قسمين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه اي يكون هو تمام السبب لذلك
الحكم او لا كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم او فعلا كالغصب والقتل فاذا سمع الشاهد القول كان سمع قاضيا يشهد جماعة على حكم او رأى
الفعل كالقتل والغصب وسعه ان يشهد بذلك فيقول اشهد انه باع اشهد انه قضى فلو كان البيع بيع معاطاة ففي الذخيرة يشهدون على الاخذ والا
عطاء وقيل يشهدون بالبيع كالقولي ولا يقول اشهدني لانه كذب وانما جاز الاداء بلا اشهاد لانه علم الموجب بنفسه وهو اي علم الموجب هو ركن المسوغ
لاداء الشهادة لانه لا حقيقة لمسوغ الاداء سواه وقوله في الطلاق يعني مطلق الاداء واستدل على تسويغ الشرع للاداء في ذلك بقوله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون فافاد ان من شهد عالما بحق كان ممدوحا فلزم ان ذلك مطلق شرعا والا لم يكن ممدوحا وقال عليه السلام ان علمت مثل الشمس فاشهد
فامر بالشهادة عند العلم يقينا نعم هذا مرجوا به لو قال له لا تشهد علي بما سمعته مني ثم قال بحضرته لرجل لي عليك كذا او غير ذلك حل له بل يجب ان
يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبدا وادعى على البائع عيبا به فلم يثبته فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا العيب فانكر فالذين سمعوا
منه حل لهم ان يشهدوا على العيب في الحال والحديث رواه الحاكم في المستدرك والبيهقي في المعرفة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا سال النبي
صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي بان محمد بن سليمان ابن مشمول ضعفه
غير واحد انتهى والمعلوم ان النسائي ضعفه ووافقه ابن عدي وفي العبارة المذكورة ما يفيد انه مختلف فيه ولو سمع من وراء حجاب كثيف لا يشف
من وراءه لا يجوز له ان يشهد ولو شهد وفسره بان قال سمعته باع ولم ار شخصه حين تكلم لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا احاط بعلم ذلك لان
المسوغ هو العلم غير ان رؤيته متشكلا بالعقد طريق العلم به فاذا فرض تحقق طريق اخر جاز وذلك بان يكون دخل البيت فرآه فيه وعلم انه ليس احد غيره
ولا منفذ غير الباب وهو قد جلس وسمع الاقرار والبيع فانه يجوز له الشهادة عليه بما سمع لانه حصل به العلم في هذه الصورة ونحوه ما في الاقضية ادعى
على ورثة فلان فقالا نشهد ان فلانا المتوفى قبض من المدعي صرة فيها دراهم ولم يعلما قدرها وانها دراهم وان كلها جياد بما يقع عليه يقينهما
بذلك فاذا شهدا به جاز وفي الفتاوى اذا اقرت امراة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع ان يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها فالحاصل يجوز اجمالا في هذه المسئلة
ووضعها في الخلاصة وغيرها هكذا الشهادة على امراة سأل ابن محمد بن الحسن ابا سليمان عنها قال لا يجوز حتى يشهد جماعة انها فلانة اما عند ابي يوسف
وعند ابيك يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهل يشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده
وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الاصغر رؤية وجهها وانت تعلم انه لا بد من معرفة تفيد التمييز عند الاداء عليها فاذا ثبت ان
التعريف يفيد التمييز لزم ان لا حاجة الى رؤية وجهها ولا شخصها كما اختار شيخ الاسلام خواهر زاده الا اذا لم يجد من يعرفها واذا وجد يجري الخلاف
المذكور انه يكفي في التعريف عدلان او لا بد من جماعة ويوافقه ما في المنتقى تحمل الشهادة على امراة فماتت نشهد عنده ان المقرة فلانة جاز له ان يشهد عليها
ونقل في الخلاصة وفي المحيط شهدا على امراة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي اتعرفانها فقالا لا لا تقبل شهادتهما ولو قالا تحملنا على المسماة
بفلانة بنت فلان الفلانية ولا ندري انها هذه ام لا صحت الشهادة وكلف المدعي ان ياتي باخرين يشهدان انها فلانة بنت فلان بخلاف الاول لانهما
هناك اقرا بالجهالة فبطلت الشهادة فهذا ونحوه يفيد ما قلناه ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء
لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده ذلك الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من
الانابة والتحميل ولهذا لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد
في مجلس القاضي حل له ان يشهد على شهادته لانها ملزمة فرع كتب الى اخر رسالة من فلان الى فلان كتبت تتقاضاني الالف التي لك علي
وكنت قضيتك منها خمسمائة وبقي علي خمسمائة او كتب الى زوجته قد بلغني كتابك تسالينني الطلاق فانت طالق طلقت ساعة كتب وينبغي لمن
علم ذلك ان تشهدوا بما فيه ولم يقراه عليهم قال علماؤنا لا يجوز لهم ان يشهدوا عليه وقيل لهم ذلك والصحيح الاول وانما يحل لهم ان يشهدوا بما فيه اذا قراه
عليهم او راوه يكتب وهم يعرفونه او كتبه غيره ثم قرأ عليه بحضرة الشهود فقال لهم اشهدوا علي بما فيه ولو قرأ عليه فقال الشاهد ان نشهد عليك بما فيه
فقال

لا يعرفها م

سمع م

تحريك راسه بنعم بلا نطق فهو باطل الا في الاخرس وتعلمه مما اذا ارتفع اليهم وصية بخطه وقال هذه وصيتي وختم فاشهدوا علي بما فيه لا يجوز ان يشهد بما فيه وعن
ابي يوسف اذا كتب بحضرة الشهود واودعه الشاهد ولم يعرف الشاهد ما فيه وامره ان يشهد عليه وسعه ان يشهد لانه اذا كان في
يده كان معصوما من التبديل واعلم انه يجوز لهم ان يشهدوا في المسئلة السابقة بما اذا كان الكتاب على الرسم المعروف بان كان على ورقة وعنوانه
كما هو العادة في الكتاب الى الغائب واذا شهد على ذلك التقدير فقال لم ادر الاقرار والطلاق لا يدينه القاضي ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
اما لو راه كتب ذكر حق على نفسه لرجل لا على ذلك الوجه ولم يشهدهم به لا يحل ان يشهد بالدين لجواز كونه للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف
خط السمسار والصراف لانه حجة للعرف الجاري به على ما ياتي ان شاء الله في كتاب الاقرار قوله ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة
التي صدرت منه فان لم يتذكر وجزم انه خطه لا يشهد لان هذا الجزم ليس بجزم بل تخيل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا ذكره القدوري ولم
يذكر خلافا هو ولا في شرحه للاقطع وكذا الخصاف ذكرها في ادب القاضي له ولم يحك خلافا ولما حكى الخلاف الفقيه ابو الليث وغيره كشمس الائمة قال اللهم
قيل هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق يعني عدم جواز الشهادة اذا رأى ولم يتذكر وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة
في ديوانه يعني راى في ديوانه شهادة شهود اديت عنده ولم يتصل بها حكم ثم جاء المشهود له وطلب حكم القاضي والقاضي لا يتذكر انه شهد عنده
بذلك لم يحل له ان يحكم عنده وبه قال الشافعي ورواية عن احمد وعند ابي يوسف ومحمد اذا وجده في قمطره تحت خاتمه يجوز ان يقضي به وبه قال مالك
واحمد في رواية وكذا اذا رأى قضيته اي رأى حكما مكتوبا في خريطته وهو القمطرة ولم يتذكر انه حكم فهو على هذا الخلاف فظهر ان المصنف حكى الخلاف فيهما
واحدا بينه وبينهما وشمس الائمة في ادب القاضي من المبسوط حكى الخلاف كذلك في وجدان صحيفة الحكم واما في شهادة الشاهد يجدها في صك وعلم انه خطه
ولم يتذكر الحادثة وفي الحديث يجده مكتوبا بخطه او وجد سماعه مكتوبا بخط غيره وهو خط معروف فعلى خلاف ذلك وقد صارت الفصول ثلثة وجدان
القاضي الشهادة عنده او حكمه ووجدان الشاهد خطه والراوي في الحديث قال محمد رحمه الله اخذ في الفصول الثلثة بالرخصة تيسيرا وقال يعتمد
الخط اذا كان معروفا وابو يوسف في مسئلة القضاء والرواية اخذ بالرخصة لان المكتوب كان في يده او يد امينه وفي مسئلة الشهادة اخذ بالعزيمة لانه كان
في يد الخصم فلا يامن الشاهد التغيير فلا يعتمد خطه وحاصل وجه قول ابي حنيفة في صور الخلاف ان وضع الخط ليرجع اليه عند النسيان والا فلا
فائدة وهو يمنع حصر الفائدة في ذلك بل يصح ان تكون فائدته ان يتذكر برؤيته عند النسيان الا اني ارى انه اذا كان محفوظا مامونا عليه من التغيير كان
يكون تحت ختمه في خريطته المحفوظة عنده ان يترجح العمل بها بخلاف ما اذا كان عند غيره لان الخط يشبه الخط وراينا كثيرا ممن يحاكي خطوطهم حتى اني رايت
ببلدة الاسكندرية خط رجل من اهل العلم يعرف بالقاضي بدر الدين الدماميني كان رحمه الله فقيها مالكيا شاعرا اديبا فيحاكي خط اخر بها
شاهد يعرف بالخطيب لا يفرق الانسان بين خطيهما اصلا وقد ما بين بالنوبة بلدة بالصعيد لقد اخبرني من اثق بصلاحه وخيره انه شاهد رجلا
كان معيدا في الصلاحية بالقدس الشريف وضع رسم شهادته في صك فاخذ من صاحبه ودا فكتب رجل مثله ثم عرضه على ذلك الكاتب
فلم يشك انه خطه وهذا قول ابي يوسف ويقتضي انه لو كان الصك في يد الشاهد تركه الطالب في يده منذ كتبه جاز ان يشهد اذا عرف خطه
ولم يذكر الحادثة وبهذا اجاب محمد بن مقاتل حين كتب اليه نصير بن يحيى فيمن نسي شهادته ووجد خطه وعرفه هل يسعه ان يشهد قال اذا كان
الخط في حرزه يسعه ان يشهد وقال في المجرد قال ابو حنيفة لو شهدوا على صك فقالوا نعرف ان هذا خطنا وخواتيمنا لكن لا نذكره لم يكن للقاضي ان
ينفذ شيئا من ذلك فان انفذه قاض غيره ثم اختصموا فيما انفذه لان هذا مما يختلف فيه القضاء وهذا يفيد انه لو ذكر القاضي الذي اشهد من غير تذكر للحادثة
بل لمعرفة خطي لا يقبل فانه لم يحك خلافا ولو نسي قضاءه ولا سجل عنده فشهد عنده شاهدان انك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاه وان لم
يتذكر فلا اشكال عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك وابي يوسف كذلك وعند محمد يعتمد ويقضي به وهو قول احمد وابن ابي ليلى وعلى هذا لو سمع من غيره
حديثا ثم نسي الاصل روايته للفرع ثم سمع الفرع يرويه عنه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وفي ذلك المسائل التي رواها
محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ونسيها ابو يوسف وهي ست فكان ابو يوسف لا يعتمد رواية محمد لها عنه ومحمد كان لا يدع روايتها عنه كذا قالوا
والله اعلم ان في تخريج المسائل الست اشكالا لان المذكور عند ذكرهم لهذه المسائل ان ابا يوسف انكر وقال ما رويت لك عن ابي حنيفة ذلك على
ما صرح به في الهداية فيما اذا صلى اربعا وترك القراءة في احد الاوليين واحدى الاخريين انه يلزمه قضاء اربع فقال ابو يوسف ما رويت لك الا ركعتين
وهذه الصورة من صور نسيان الاصل رواية الفرع بل من صور تكذيب الاصل رواية الفرع عنه كما يعرف في الاصول ولا خلاف يحفظ فيه بين المحدثين
والاصوليين ان رواية الفرع ترد في ذلك بخلاف ما اذا نسي الاصل ولم يجزم بالانكار فلا ينبغي اعتبار قول محمد ثم اذا صح اعتبار ما ذكره عنه تخريجا على
اصول ابي حنيفة رحمه الله قوله ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه اي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين او السماع الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الامور اذا اخبره بها من يثق به من رجلين عدلين او رجل وامراتين ويشترط كون الاخبار بلفظ الشهادة
وفي الموت اذا قلنا يكفي الواحد لا يشترط لفظة الشهادة بالاتفاق او يتواتر الخبر بذلك وقيل في الموت يكفي باخبار واحد عدل او واحدة وهو المختار بخلاف

مطلب في الشهادة بالسماع في مسائل م

ما سواه لانه قلما يشاهد حاله عند الموت الا واحد لان الانسان يهابه ويكرهه فاذا راه واحد عدل ويعلم ان القاضي لا يقضي بذلك وهو عدل
اخبر غيره ثم يشهدان بموته ولا بد ان يذكر ذلك الخبر انه شهد موته او جنازته او دفنه حتى يشهد الاخر معه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع
اهله ما يصنع بالموتى لم يسع لاحد ان يشهد بموته الا ان شهد موته او سمع ممن شهد ذلك ذكره في الفتاوى والاكتفاء بالعدلين نقل عن ابي
يوسف وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يشهد حتى يسمع من جماعة وقال الخصاف في الكل حتى يسمع من العامة ويتتابع الاخبار ويقع في قلبه تصديق
ذلك من غير تفصيل وفي الفصول عن شهادات المحيط في النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة
وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل الشهادة وابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي وفي النكاح لم يشترط المص مع رؤية
دخوله الى اخره ان يسمع من الناس انها زوجته فكذا القضاء وذكره غيره وهو الحق ثم قول احمد كقولنا فيما سوى الدخول وقول الشافعي ورواية
عن مالك والمص لم يحك خلافا فان جعل قياسا واستحسانا والقياس عدم الجواز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة فان الاشتقاق انتظام
الصيغتين معنى واحد بعد اشتراكهما في الحروف الاصول والمشاهدة مشتقية بمعنى القطع فلا يجوز كما في البيع وغيره كما لو سمع بالاستفاضة
انه باع لم يجز الشهادة عليه بالبيع وكذا غيره وجه الاستحسان ان العادة جارية بذلك وذلك بسبب انه لا طريق الى معرفة هذه الاشيا
سوى الخبر اذ لم يجر العادة بحضور الناس الولادة وانما يرون الولد مع امه او مرضعه وينسبونه الى الزوج فيقولون هو ابن فلان وكذا عند الموت لا
يحضره كل احد غالبا الا الاقارب فاذا ارادوا الجنازة والدفن حكموا بموت فلان وكذا النكاح لا يحضره كل احد وانما يخبر بعضهم بعضا ان فلانا تزوج
فلانة وكذا الدخول لا يعلم الا بامارات فان الوطي لا يشاهد وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها الا الخواص وانما يحضرون جلوسه وتقليده
للاحكام واذا كانت العادة ان علم هذه الاشياء غالبا لا يحصل الا لبعض افراد وان الناس يعتمدون فيه على الخبر كان الخبر مسوغا للشهادة
والا ضاعت حقوق عظيمة تبقى على مر الاعصار كالنسب والنكاح والارث والموت ويترتب عليها امور كثيرة مثل العدة والاحصان وكمال المهر في
الدخول والحاسم لمادة الشبهة الاجماع على وجوب الشهادة بان عايشة بنت ابي بكر رضي الله عنهما وانها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وانه دخل
بها وان عليا رضي الله عنه ابن ابي طالب وعمر بن الخطاب وان شريحا كان قاضيا وان ابا بكر وعمر وعثمان وعليا ماتوا وان لم نعاين شيئا من ذلك
وحكي في الخلاصة عن ظهير الدين في الدخول لا يجوز الشهادة فيه بالتسامع فلو اراد ان يثبت الدخول تثبت الخلوة الصحيحة ونص الخصاف على
انه يجوز بالتسامع لانه امر يشتهر بخلاف الزنا فانه يستتر **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة فيشهد انه ابنه او امير او قاض اما اذا فسر للقاضي
انه شهد عن تسامع الناس لم تقبل شهادته كما انه اذا شهد بالملك لمعاينة اليد يحل له ولو فسر للقاضي انه رآها في يده في وقت من الاوقات لا تقبل وفي
الفوايد الظهيرية شهدا على النكاح والنسب وفسرا وقالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وتقبل وقال صاحب العمدة لو
قالا اخبرنا بذلك من نثق به تقبل وجعله الاصح واختاره الخصاف في فصول الاستروشني وقيل لا تقبل كما لو قالا لم نعاين ولو شهدا وقالا سمعنا
لا تقبل وكذا هذا لو شهدا انهما دفناه او قالا شهدنا جنازته تقبل ولو شهد بالموت واحد واخر بالحياة فالاحد امراته بشهادة الموت لانها تثبت
العارض ذكره رشيد الدين في فتاواه وفي الخلاصة لو اخبرها واحد بموته واثنان بحياته ان كان المخبر بالموت عدلا ويشهد انه عاين موته او جنازته
وسعها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها ثم قال هذا اذا لم يورخا فان ارخا وتاريخ شاهد الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهد الحياة اولى
وكذا بقتله انتهى واطلق في وصايا عصام فقال شهدا ان زوجها مات او قتل واخر على الحياة فالموت اولى وفي فتاوى الفضلي شهد عندها عدل ان
زوجها ارتد والعياذ بالله هل لها ان تتزوج فيه روايتان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ومن فروع التسامع في فتاوى النسفي قال رجل لامراة
سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت ثم اخبرها جماعة انه حي ان صدقت الاول يصح النكاح وفي المنتقى لم يشترط تصديقها
بل شرط عدالة المخبر فقط وقد يقال ان هذا خلاف ما تقدم وقد يفرق بان ذاك في حل اقدامها وعدمه وهذا بعد ان تزوجت واستحقها الزوج
الثاني ظاهرا والثيب بالثيب بذكر اذا اخبرها واحد عدل او شهد عند وليها ان زوجها طلقها او مات عنها ووقع في قلبها صدقه لها ان تعتد وتتزوج وذكر
رشيد الدين انما تجوز الشهادة بالتسامع على الموت اذا كان الرجل معروفا بان كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله لا يجوز الا
بالمعاينة **قوله** ثم تفسير الاستثناء في الكتاب اي استثناء القدوري حيث قال الا في النسب الى اخر الاشيا الخمسة نفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف
فلا يجوز الشهادة بالتسامع فيهما وعن ابي يوسف يجوز في الولاء التسامع رجع اليه وكان اولا يقول كقول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز الا ان يسمعا المعتق
ثم رجع انه يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب يجوز بالتسامع فكذا في الولاء الا ترى انا نشهد ان قنبرا مولى علي بن ابي
طالب ونافعا مولى ابن عمر وبلالا مولى ابي بكر الصديق ولهما انه يبتني على العتق والعتق لكونه قولا يسمع كثيرا اما يقصد الاشهاد عليه لا يثبت بالتسامع
فكذا ما يبتني عليه وليس تجويزنا بالتسامع لكون الشي مما يشتهر بل للضرورة لما ذكرنا من ان النسب لا يرى العلوق وكذا تقليد القضاء الا للخواص والموت
والباقي يودي الى ما ذكرنا ولا كذلك العتق وكون نافع مولى ابن عمر ونحوه من باب الاخبار الحق وهذا بناء على انه لا خلاف في العتق انه لا يقبل بالتسامع
وعن

وعليه نص شمس الايمة وذكر الصدر الشهيد عن الحلواني ان الخلاف ثابت في العتق ايضا عند ابي يوسف يجوز بالتسامع خلافا لهما وهو قول مالك واحمد وقول
للشافعي وشرط الخصاف في الولاء على قول ابي يوسف شرطا لم يذكره محمد في المبسوط فقال انما تقبل اذا كان العتق مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام قال
المص واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع عليه في اصله وقال الاقطع في شرحه قال محمد يجوز وقوله لان اصلها هو الذي يشتهر والوجه في التوجيه انه
وان كان قولا مما يقصد الاشهاد عليه والحكم به في الابتداء لكنه في توالي الاعصار يبيد الشهود والاوراق مع اشتهاره وتعيينه يبقى في البقاء فلو انه لم
يجز الشهادة به بالتسامع لمست الحاجة الى ذلك وقوله الصحيح الى اخره احتراز عن قول طايفة من المشايخ قال في الفصول اختلف المشايخ قال بعضهم يحل
وقال بعضهم لا يحل ومن المشايخ من قال يجوز على اصل الوقف بالتسامع لا على شرايطه واليه مال شمس الايمة السرخسي وهو ما ذكره المص وليس معنى الشروط ان
يبين الموقوف عليه بل ان يقول يبدأ من غلتها بكذا وكذا والباقي كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات اذا شهدوا ان هذا
وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان يقبل ونص عن الشيخ الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا ان هذه الضيعة
وقف ولم يذكر الجهة لا يجوز ولا تقبل بل يشترط ان يقولوا وقف على كذا ثم قال وما ذكرنا في الاصل صورته ان يشهدوا بالتسامع على انها وقف على المسجد
والمقبرة ولم يذكروا انه يبدأ بغلتها فتصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا لا يشهد على هذا الوجه بالتسامع وهكذا قال المرغيناني قال لا بد من بيان
الجهة انه وقف على المسجد او المقبرة وما اشبه ذلك حتى لو لم يذكر ذلك لا تقبل شهادته قال وهو ان لو لم تقبل الشهادة على شرايط الوقف انه لا
تقبل ذكره لا ينبغي للشاهد بعد ذكر الجهة ان يشهد انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو ذكر ذلك لا تقبل ذكره في الذخيرة وذكر في المجتبى والمختار ان تقبل
على شرايط الوقف ايضا وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرايط ومصارف انها تسلك بها ما كانت عليه في دواوين
القضاة لم تقف عن تحسين المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع **قوله** ومن كان في يده شي الى اخره صورتها راى عينا سوى ما استثناه في يد
انسان ثم راها في يد غيره والاول يدعي عليه الملك وسعه ان يشهد للمدعي لان الملك يعرف بالظاهر واليد بلا منازع دليل ظاهر فيه ولا دليل سواه
لان غاية ما يمكن فيه ان يعاين سبب الملك من الشراء والهبة وموت المورث وشي من هذه الاسباب لا تفيد ملك الثاني حتى يكون ملك الاول وعن
ابي يوسف انه يشترط في حل الشهادة بالملك مع ذلك ان يقع في قلبه انه له وفي الفوايد الظهيرية اسند هذا القول الى ابي يوسف ومحمد ولفظه وعنهما
قال المص قال والمشايخ يحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية قال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون قوله قول الكل وبه ناخذ وقال ابو بكر
الرازي هذا قولهم جميعا ووجهه ان الاصل في حل الشهادة اليقين بالعرف فعند تعذره يصار الى ما يشهد به القلب لان كون اليد مسوغا بسبب
انها دليل الملك فاذا لم يقع في القلب ذلك لا ظن فلم تفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا راى انسان درة ثمينة في كناس او كتابا في يد جاهل ليس في ابائه
من هو اهل له لا يسعه ان يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لا يكفي وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا وهو الخصاف
وهو قول مالك لان اليد تتنوع الى ملك ونيابة وضمان قلنا وكذا التصرف ايضا فلم يزل احتمال عدم الملك بالتصرف ثم ينبغي ان يطلق الشهادة حتى
لو قال شهدت بناء على اليد لا تقبل وهذا لان معاينة اليد مطلق للشهادة مجوز لها لا موجب على الشاهد ان يشهد والقاضي يلزمه القضاء بالملك
بالشهادة ولهذا قلنا اذا كانت في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملاك بيعت دار الى جانبها فاراد ان ياخذها بالشفعة لا يقضي القاضي له بذلك
وان ثبت عنده انها في يده يتصرف فيها اذا انكر المشتري ان الدار في يده ملكه لان العيان ليس سببا للوجوب بل للجواز **قوله** ثم ان عاين المالك
حاصله ان المسئلة على اربعة اوجه الاول ان يعاين الملك والمالك وهو ان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازع
ثم راه في يد اخر فجاء الاول وادعاه وسعه ان يشهد له وظهر ان المراد بالملك المملوك الثاني ان يعاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده ينسب
الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملك هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا والقياس
ان لا يجوز لان الجهالة في المشهود به تمنع جواز الشهادة وكذا في المشهود له وجه الاستحسان ان الملك المشهود به معلوم والنسب يثبت بالتسامع
فصار المالك معلوما بالتسامع ايضا واورد عليه انه يلزم ان يكون الشهادة بالملك بالتسامع واجيب بان الشهادة بالملك هنا ليست قصدا بل
بالنسبة وفي ضمنه ثبوت الملك فيجوز وهنا كذلك لانه سمع ان هذا الملك لفلان بن فلان فحصل له العلم بنسب المالك بالتسامع وثبت ملكه في ضمنه
والاعتبار بالمتضمن لا المتضمن ولا يخفى ان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود
ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة والله اعلم وعلى هذا قال الناصحي فان كان المالك امراة لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا انه لها
جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة الثالث ان لا يعاين الملك ولا المالك بان سمع ان لفلان بن فلان ضيعة في قرية كذا حدودها كذا وهو لم
يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك لانه مجازف في هذه الشهادة الرابع ان يعاين المالك بان عرفه معرفة تامة كما
ذكرنا وسمع ان له ضيعة في كورة كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد له بالملك فيها لانه لم يحصل له العلم بالحدود **قوله** واما العبد
والامة يعني اذا عاينهما في يد انسان يخدمانه اذا كان يعرف انهما رقيقان جاز له ان يشهد انهما ملكه سواء كانا صغيرين او كبيرين لانهما لو

الرق لا يد لهما على نفسهما وقد شوهدا في يد غيرهما فكان كرؤية ثوب في يده وان لم يعرف رقهما فان كانا صغيرين اى لا يعبران عن انفسهما
فكذلك يجوز ان يشهد له بملكهما لما ذكرنا لا يد لهما على انفسهما وان كانا كبيرين اى يعبران عن انفسهما سواء كانا صبيين عاقلين او بالغين
به صرح المحبوبي فهو مصرف الاستثناء في قوله سوى العبد والامة لان لهما يدا على انفسهما فتدفع يد الغير عنهما حتى ان الصبي الذي يعقل لو اقر
بالرق على نفسه لغيره جاز اقراره ويصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه واذا كان ممن يعبر عن نفسه لا تكون اليد دليل الملك اذ الحر قد يخدم الحر خدمة
العبيد وهذا الاحتمال بعد اذا كانا لا يعبران عن نفسهما فاما اذا كانا لذلك اهلا فلا يزال الا باعتبار الاقرار منهما بالرق فان لم يقرا لا تثبت الشهادة
عليهما به وانما لا تقبل دعواهما الحرية بعد ما كبرا في يدي من هما في يده لظهور الرق عليهما باليد في حال صغرهما هذا وعند ابي حنيفة انه يحل له ان
يشهد في الكبيرين ايضا وكذا عند ابي يوسف ومحمد جعلوا اليد في الكل دليلا على الملك بدليل ان من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو اليد [illegible]
لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له لقيام يده عليه وقوله والفرق ما بينا ان كون يدهما على انفسهما تدفع اليد عنهما

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما ذكر تفصيل ما يسمع من الشهادة شرع في بيان من تسمع شهادته واخره لان المحال شروط والشرط غير مقصود
لذاته والاصل ان التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم والتهمة تثبت مرة بعدم العدالة ومرة بعدم التمييز مع قيام العدالة
قوله ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمي قبل التحمل او بعده فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع او لا تجوز وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما
يجوز فيه بالتسامع لان الحاجة فيه للسماع ولا خلل في سمعه وهو قول الشافعي ومالك واحمد والنخعي والحسن البصري وسعيد بن جبير والثوري وتقبل
في الترجمة عند الكل لان العلم يحصل بالسماع وقال ابو يوسف تجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل اعمى عند الاداء
اذا كان يعرفه باسمه ونسبه وهو قول الشافعي ومالك واحمد لانه اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كفى كالشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى
التمييز بالاشارة بين المشهود له وعليه وهو يتعسف من الاعمى الا بالنغمة وفيه اى في التمييز بالنغمة شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلم تقع
ضرورة الى اهدار هذه التهمة بخلاف وطء الاعمى زوجته وامته فانه لا يمكن التحرز عنه بجنس النساء فاهدرت دفعا للحرج عنه والاكتفاء بالنسبة
في تعريف الغائب دون الحاضر بخلاف الميت لانه لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود على ان الاشارة لم تقع الى وكيل الغائب ووصي الميت وهو
قائم مقامه ولا حاجة الى الالحاق وللحدود من جهة ان شهادة الاعمى لا تقبل فيها بالاجماع بل ما تقدم يكفي اذا رد بتهمة ما في الحدود ولا يستلزم الرد مثلها
في غيرها لان تلك يحتاط في درء الحكم فيها واما الاسند له بما عن علي رضي الله عنه انه رد شهادة الاعمى فيقول ابو يوسف هذه واقعة حال لا عموم لها لجواز
كونه كان في حد ونحوه وقيل في الذخيرة قول ابي يوسف فيما اذا كانت شهادته في الدين والعقار اما في المنقول فاجمع علماؤنا انها لا تقبل واستشكل بكتاب
القاضي الى القاضي فان الشهود لا يشيرون الى احد وتقبل اجيب بان الشهود فيه يعرفون المشهود عليه ويقولون لو رايناه عرفناه والاعمى لا يعرفه اذ لو
رآه لم يعرفه حتى لو قالوا في كتاب القاضي لا نعرفه اليوم لم تقبل وايضا فنقول كتاب القاضي للضرورة والحاجة كما تقدم ولا ضرورة في شهادة الاعمى لما ذكرنا
من امكان الاستغناء عنه بجنس الشهود وهذا قال فلو ادى بصيرا ثم عمي قبل القضاء امتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لصيرورة الشهادة حجة عنده
اى عند القضاء لانها انما ترد للقضاء فمانع القضاء والعمى والخرس والجنون والفسق يمنع الاداء فيمنع القضاء وابو يوسف قاسه بما اذا غاب الشاهد
بعد الاداء قبل القضاء او مات قلنا بالموت انتهت الشهادة وتمت وبالغيبة ما بطلت بخلاف العمى فانه مبطل لها وفي المبسوط انه لا تجوز شهادة
الاخرس باجماع الفقهاء لان لفظة الشهادة لا تتحقق منه ونقض بان الاصح من قول الشافعي تقبل اذا كانت له اشارة مفهومة وبقولنا قال مالك
واحمد وهو قول للشافعي ولا شك في تحقق التهمة في الاشارة فهو اولى بعدم القبول من الاعمى لان في الاعمى انما تحقق التهمة في نسبته وهنا تحقق في نسبته
وغيره من قدر المشهود به وامور اخر قوله ولا تقبل شهادة المملوك اى الرقيق وبه قال مالك والشافعي وقال احمد تقبل على الاحرار والعبيد وهو قول انس
بن مالك رضي الله عنه وهو قول عثمان البتي واسحق وداود وعن علي رضي الله عنه تقبل على مثله لا الاحرار والمعول عليه في المنع عدم ولايته على نفسه
وما هو الا معنى ضعيف بعد ثبوت عدالة العبد وتمام تمييزه وعدم ولايته على نفسه لعارض تخصيصه من حق المولى لا لنقص في عقله ولا خلل في تحمله
وضبطه فلا مانع واما ادعاء الاجماع على عدم قبوله فلم يصح قال في البخاري في صحيحه وقال انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح
وزرارة بن ابي اوفى وقال ابن سيرين شهادته جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم وقال شريح كلكم بنو عبيد واماء الى هنا لفظ
البخاري ولا تقبل شهادة الصبي عندنا وهو قول مالك والشافعي واحمد وعامة العلماء وعن مالك تقبل في الجراح اذا كانوا مجتمعين لامر مباح قبل ان يتفرقوا
ويروى ذلك عن ابن الزبير والوجه في ان لا تقبل نقصان العقل والتمييز وربما يقدم لعلمه بعدم التكليف فرع اذا تحمل شهادة لمولاه فلم يردها حتى
عتق فاداها قبلت كالصبي اذا تحمل فادى بعد البلوغ وكذا الكافر اذا سمع اقرار المسلم ثم اسلم فادى جاز قوله ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وقال
الشافعي ومالك واحمد تقبل اذا تاب والمراد بتوبته الموجبة لقبول شهادته ان يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان في قول
يعتبر لقوله تعالى الا الذين تابوا واصلحوا او قيل لان عمر رضي الله عنه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك وقد يجاب بان ابا بكرة كان من العباد وحاله

في

في العباده معلوم فصلاح العمل كان ثابتا له فلم يبق الا التوبة باكذاب نفسه واصله ان الاستثناء في قوله تعالى الا الذين تابوا ينصرف الى الجملة الاخيرة او الى
الكل والمسئلة محررة في الاصول وهي ان الاستثناء اذا تعقب جملا متعاطفة هل ينصرف الى الكل او الاخيرة عندنا الى الاخيرة وقد تقدم ثلاث جمل في قوله تعالى
فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون والظاهر من عطف ولا تقبلوا انه داخل في خبر الحد للعطف مع المناسبة وقيد التابيد اما المناسبة
فلان رد شهادته مولم للقلب مسبب عن فعل لسانه كالحد لانه يصلح مانعا في المستقبل من فعله والتغريب سبب لزيادة الوقوع لانه لغربته وعدم من يعرفه لا يستحي
من احد بزانيه فاذا رضي ان له حاصية الزنا اسرع فيه وكذا تابيدا للتابيد فلا فائدة له الا تابيد الرد والا يقاد ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون جملة
مستانفة لبيان تعليل عدم القبول ثم استثنى الذين تابوا وهذا لان الرد على ذلك التقدير ليس الا الفسق وهو يرتفع بالتوبة واما رجوع الاستثناء الى الكل في قوله
تعالى في المحاربين ان يقتلوا الى قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم حتى سقط عنهم الحد فلدليل اقتضاه وهو قوله تعالى من قبل ان تقدروا عليهم
فانه لو عاد الى الاخيرة اعني قوله ولهم عذاب عظيم لم يبق لقوله من قبل ان تقدروا عليهم معنى الا سقوط الحد وهذا لانا انما نقول بعود الاستثناء الى الاخيرة
فقط اذا تجرد عن دليل عوده الى الكل فاما اذا اقترن به عاد اليهما كما نقول هو ان عودها الى الكل اذا تجرد عن دليل عودها الا الاخيرة فقط فلو اقترن
به عاد اليها فقط وح فالقياس على سائر الحدود غير صحيح لانها لم تقترن بما يوجب ان الرد من تمام الحد فكان قياسا في مقابلة النص لا يقال رد الاستثناء
الى الجملة الاخيرة ينفي الفائدة لانه معلوم شرعا ان التوبة تزيل الفسق بغير هذه الاية لانا نقول كون التوبة تزيل استحقاق العقاب بعد ثبوته لا يعرف
عقلا بل سمعا وذلك فايراد ما يدل عليه من السمع وهذا منه وكون اية اخرى تفيده لا يضر للقطع بان طريق القران تكرار الدوال خصوصا وانا التواب الرحيم
اذا كان مطلوب التاكيد كاقيموا الصلوة وقد تكرر الا الذين تابوا الى قوله فاولئك اتوب عليهم وانا التواب الرحيم وفي الاخرى الا من تاب وآمن الى قوله تعالى
فاولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون شيئا وفي الاخرى الا من تاب وآمن الى قوله فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات وفي مواضع اخرى عديدة ولم يسمع ان
يقال في احدها قد عرف هذا باية اخرى فلا فائدة في هذا الا من اقدم على الكفر والعياذ بالله وانما كان هذا منه قوله تعالى رحمة للعباد ليؤكد هذا المعنى
ولانه اذا ذكره الا في موضع واحد فعسى ان لا يسمعه بعض الناس فاذا تعدد مواضعه فمن لم يسمع تلك الاية سمع تلك ومن لم يسمع تلك سمع اخرى
فكان في تعداده افادة فهذا المعنى بنصب سلطنة علم لكل احد مع تاكيد جانب عفوه لا نحصي ثناء عليه واما ما عن عمر رضي الله عنه انه قال لابي بكرة
تب اقبل شهادتك ففي ثبوته نظر لان في روايته عمر بن قيس ولو تركنا النظر في ذلك كان معارضا بما قاله لابي موسى الاشعري في كتابه
له والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في قذف او مجربا في شهادة زور او ظنينا بقرابة وقد تقدم عنه عليه السلام من
رواية ابن ابي شيبة قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وبقولنا قال سعيد بن المسيب وشريح
والحسن وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير وهكذا روي عن ابن عباس قال المص او هو استثناء منقطع وذلك لان التائبين ليسوا داخلين
في الفاسقين فكانه قيل واولئك هم الفاسقون لكن الذين تابوا فان الله غفور رحيم اي يغفر لهم ويرحمهم واذا كان من تمام الحد لكونه مانعا
اي زاجرا يبقى بعد التوبة كاصله اي كاصل الحد فانه لا يسقط بالتوبة فكذا ما كان تماما له وفي المبسوط الصحيح من المذهب عندنا انه اذا
اقام اربعة من الشهود على صدقه بعد الحد تقبل شهادته قوله ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة في الجملة
فكان ردها من تمام شهادته بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة اذ ذاك فلم يكن تتميم حده برد
الشهادة التي تجددت له وقد طولب بالفرق بينه وبين من زنى في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام لا يحد حيث توقف حكم الموجب
في العبد الى ان امكن ولم يتوقف في الزنا في دار الحرب الى الامكان بالخروج الى دار الاسلام اجيب بان الزنا في دار الحرب لم يقع موجبا
اصلا لعدم قدرة الامام مخاطبا باقامته اصلا لان القدرة شرط التكليف فلو حده بعد خروجه من غير سبب اخر كان بلا موجب وغير
الموجب لا ينقلب موجبا بنفسه خصوصا في الحد المطلوب درؤه اما قذف العبد فموجب حال صدوره للحد غير انه لم يكن تمامه
في الحال فتوقف تتميمه على حدوثها بعد العتق قال في المبسوط بعد ان ذكر فرق المص هذا الفرق على الرواية التي تقبل خبر المحدود في القذف
في الديانات اما على رواية المنتقى ان لا تقبل فالفرق ان الكافر بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه العدالة لم تصر
مجروحة بخلاف العبد فانه بالعتق لا يستفيد عدالة لم تكن من قبل وقد صار عداله مجروحة باقامة الحد ثم لا فائدة في تقييد الجواب في العبد
بكون العتق بعد الحد في قوله اذا حد ثم عتق لانه لو لم يحد حتى اعتق لحد لا تقبل ايضا ولكن وضعه كذلك لانه سيق لبيان الفرق بينه وبين الكافر
لو قذف مسلما ثم اسلم ثم حد لم تقبل شهادته ولو حد بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال اسلامه ففيه اختلاف الروايتين وفي حد القذف
وفي هذه المسئلة ثلث روايات لا تسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد تسقط اذا اقيم اكثره تسقط اذا ضرب سوطا لان من ضرورة ذلك
القذف الحكم شرعا بكذبه قوله ولا تقبل شهادة الوالد لولده وان سفل ولا شهادة الولد لابويه واجداده اما الولد من الرضاع فتقبل
الشهادة له قال المص فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل الى اخره وهذا الحديث غريب وانما اخرجه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق من قول شريح

قال لا تجوز شهادة الابن لابيه ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا الشريك لشريكه في الشي بينهما لكن في غيره ولا الاجير لمن استاجره
ولا العبد لسيده انتهى وقال ابن ابي شيبة ثنا وكيع عن سفين به واخرجا نحوه عن ابراهيم النخعي لكن الخصاف وهو ابو بكر الرازي الذي
شهد له اكابر المشايخ انه كبير في العلم رواه بسنده الى عايشه رض ثنا صالح بن زريق وكان ثقة ثنا مروان بن معاوية الفزاري عن
يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عايشه رض عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا
المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره انتهى وقد فسر في رواية
شريح ام الشريك وذكر المص ايضا عنه صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وهو بعض حديث رواه ابو داود في سننه عن محمد
بن راشد عن سليمن بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخاين والخاينة وذي الغمرة
على اخيه ورد شهادة القانع باهل البيت واجازها لغيرهم قال ابو داود الغمر الشحنا وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه وعنه رواه احمد
قال في التنقيح محمد بن راشد وثقه احمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما وتكلم فيه بعض الايمة وقد تابعه غيره عن سليمن رواه عن عمرو بن شعيب
عن الحجاج بن ارطاة في ابن ماجه وادام بن فايد في الدارقطني ولم يذكر فيه القانع واخرج الترمذي عن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة
عن عايشه رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خاين ولا خاينه ولا مجلود حدا ولا ذي غمر على اخيه ولا
مجرب بشهادة زور ولا القانع باهل البيت ولا ظنين في ولا ولا قرابة انتهى وقال غريب لا نعرفه الا من حديث يزيد ابن زياد الدمشقي
وهو يضعف في الحديث قال والغمر العداوة انتهى وقال ابو عبيدة والغمرة العداوة والقانع التابع لاهل البيت كالخادم لهم قال يعني
ويطلب معاشه منهم والظنين المتهم في دينه فهذا الحديث لا ينزع عن درجة الحسن فاذا ثبت رد القانع وان كان عدلا فالولد والوالد
ونحوهما اولى بالرد فيستخرج رد شهادتهم بدلالة النص ويكون دليلا على صحة حديث الترمذي المذكور فيه ولا ظنين في ولا ولا قرابة وقرابة
الولا اعظم في ذلك وان كان روايه مضعفا اذ ليس الراوي الضعيف كل ما يرويه باطل انما يرد لتهمة الغلط لضعفه فاذا قامت دلالة
انه اجاد في هذا المتن وجب اعتباره صحيحا وان كان من روايته ولان المنافع بين الاولاد والا باء متصلة فتكون شهادة لنفسه من وجه او
لكون الولا لنفسه من وجه لم يجز شرعا وضع الزكوة فيهم وعلى هذا كان شريح حتى رد شهادة الحسن حين شهد مع قنبر لعلي رض فقال اما سمعت
انه صلى الله عليه وسلم قال الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة قال نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ايت بشهادة اخرى
فقيل عزله ثم اعاده وزاد في رزقه فقيل رجع الى قوله وقوله والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد نفعه نفعه وضرره ضرره
وياكل معهم وهو المراد بالقانع المذكور في الحديث واما شهادة الاستاذ فمقبولة وكذا المستاجر المراد الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة لانه
اذا كانت اجارته على هذا الوجه دخلت منفعته التي هي الادا في اجرته فيكون مستوجبا الاجر بها فيصير كالمستاجر عليها وفي العيون قال محمد في رجل
استاجر رجلا يوما واحدا فشهد له الاجير في ذلك اليوم القياس انها لا تقبل ولو كان اجيرا خاصا فشهد فلم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل قال
ابطلها كرجل شهد لامراته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا له قبل ان يقضي فاني ابطل شهادته فان لم ابطل حتى بطلت الاجارة ثم اعاد
الشهادة جازت كالمراة اذا طلقها قبل ان ترد شهادته ثم اعادها وما في ديات الاصل من قوله تقبل شهادة الاجير محمول على الاجير المشترك قوله ولا تقبل
شهادة احد الزوجين للاخر ولو كان المشهود له مملوكا من الزوجة او الزوج وقال الشافعي تقبل وبقولنا قال مالك واحمد وقال ابن ابي ليلى والثوري
والنخعي لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها لان لها حقا في ماله لوجوب نفقتها وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة وجه الشافعي ان الاملاك بينهما متميزة
والايدي متحيزة اي كل يد في حيز الاخرى اي مجموعة عنده من جاز الشي منعه فلا احتياط فيها ولهذا يجري بينهما القصاص والحبس بالدين ولا معتبر
بما بينهما من النفع المشترك لكل منهما بمال الاخر لانه غير مقصود بالنكاح لانهم يقصدون ان ينتفع كل منهما بمال الاخر وانما يثبت ذلك تبعا للمقصود عادة
وصار كالغريم اذا شهد لمديونه المفلس بمال له على اخر تقبل مع توهم انه يشاركه في منفعته ولنا ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم ولا المراة لزوجها
ولا الزوج لامراته وقد سمعت انه من قول شريح مرفوع من رواية الخصاف ولو لم يثبت فيه نص كفى المعنى فيه والحاقه بقرابة الولادة في ذلك الجامع شدة
الاتصال في المنافع حتى يعد كل غنيا بمال الاخر وكذا قال تعالى ووجدك عايلا فاغنى قيل بمال خديجة بل ربما يكون الاتصال بينهما في المنافع والانبساط
فيها اكثر مما بين الاباء والاولاد بل قد يعادي ابويه لرضى زوجته وهي لرضاه ولان الزوجيه اصل الولاد لان الولادة عنها تثبت فتلحق بالولاد فيما
يرجع الى معنى اتصال المنافع كما اعطى كسر بيض الصيد حكم قتل الصيد عنده بخلاف القصاص لان بعد الموت لا زوجيه وفي المحيط لا تقبل شهادته لمعتدته
من رجعي ولا باين لقيام النكاح في بعض الاحكام ولو شهد احدهما للاخر في حادثة فردت فارتفعت الزوجيه فاعاد تلك الشهادة تقبل بخلاف
الوارث فسق ثم تاب وصار عدلا واعاد تلك الشهادة فلا تقبل وبه قال مالك واحمد والشافعي في الاصح لان القاضي لما ردها صار مكذبا في تلك الشهادة
شرعا فلا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اذا ردت ثم اعتق واسلم وبلغ واعادها تقبل وبه قال مالك وهو رواية عن احمد لا تقبل كالرد
للفسق

الشافعي واحمد ومالك

للفسق فلما رد شهادتهم لعدم الاهلية لا لتهمة الكذب وهي كائنة في الرد فاذا صاروا اهلا تقبل ولو قبل الرد في الفسق لا يستلزم الحكم بكذبه بل مجرد
تهمته به وبالاعادة في العدالة ترتفع تهمة كذبه في تلك الشهادة بعينها فيجب قبولها احتياج الى الجواب نصا والحاصل كل من ردت شهادته لمعنى
ثم زال ذلك المعنى لا تقبل اذا اعادها بعد زوال ذلك المعنى الا العبد اذا شهد فرد والكافر والاعمى والصبي اذا شهد كل منهم فرد ثم عتق واسلم وابصر
وبلغ فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم وتقبل لام امراته وبنتها ولزوج بنته ولامراة ابنه ولامراة ابيه ولاخت امراته قوله ولا شهادة
المولى لعبده لما تقدم من رواية الخصاف ولانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين ومن وجه اذا كان ولان الحال في حال العبد فيما
اذا كان عليه دين موقوف مراعى بين ان يصير للغرما بسبب بيعهم المال في دينه وبين ان يبقى للمولى بسبب قضايه دينه وكذا المدبر وام الولد
والمكاتب وهو قول الايمة الثلاثة وقوله لما قلنا يعني من انه شهادة لنفسه من كل وجه وفي المبسوط وكذا لا تقبل شهادة ابي المولى وابنه وامراته لهولاء
وكذا شهادة المراة لزوجها المملوك على ما قدمناه وكان مقتضى القياس ان تقبل لانها في الحقيقة شهادة لسيده لكن منعوه للفظ النص السابق ولا
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما بخلاف ما ليس من شركتهما حيث تقبل لانتفا التهمة غير ان هذا لا يتحقق في الشريك المفاوض لان كل شي هو من شركتهما
فلذا قالوا لا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والعتاق لان ما سوى هذه مشترك بينهما وينبغي ان تزاد الشهادة بما كان في طعام اهل احدهما
او كسوتهم ايضا لانه لا شركة بينهما فيه قوله وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه قيل لا خلاف لكن قال شمس الايمة في شرح ادب القاضي من السلف من قال
لا تقبل شهادة الاخ لاخيه ولا شك في ضعف التهمة فيه لانه لا بسوطه وليس مظنة ملزومه الالف بل كثيرا ما يكون بينهم العداوة والبغضا وكل قرابة
غير الولاد كالخالة والخال وغيرها كالاخ تقبل فيه الشهادة قوله ولا تقبل شهادة مخنث والمراد المخنث في الردي من الافعال وهو التشبه بالنسا تعمدا
لذلك في تزيينه وتكسر اعضايه وتليين كلامه كما هو صفتهن لكون ذلك معصيه روى ابو داود باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النسا يعني المتشبهات بالرجال فكيف اذا تشبه بهن فيما هو اقبح من ذلك فاما الذي في كلامه لين خلقة
وفي اعضايه تكسر خلقة فهو عدل مقبول الشهادة قوله ولا نايحة ولا مغنية هذا لفظ القدوري فاطلق ثم قال بعد ذلك ولا من يغني الناس فورد له تكرار
بعلم ذلك بما ذكر من قوله مغنية والوجه ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغنا حرفته التي يكتسب بها المال الا ترى اذا قيل ما حرفته او ما
صناعته يقال مغن كما يقال خياط حداد فاللفظ المذكور هنا يراد به ذلك غير انه خص المونث به ليوافق لفظ الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله
النايحات لعن الله المغنيات ومعلوم ان ذلك لوصف التغني لا لوصف الانوثة ولا للتغني مع الانوثة لان الحكم المرتب على مشتق انما يفيدان وصف الاشتقاق
هو العلة فقط لا مع زيادة اخرى نعم هو من المراة افحش لرفع صوتها وهو حرام ونصوا على ان المغني للهو او لجمع المال حرام بلا خلاف ومثل هذا لفظ النايحة صار
عرفا لمن جعلت النياحة مكسبه ودع كانه قال لا تقبل شهادة من اتخذ الغنا صناعته ياكل بها وان لم يكن ذلك صناعته وكذا علله في الكتاب بانه يجمع الناس على
ارتكاب كبيرة وفي النهاية ان الغنا في حقهن مطلقا حرام لرفع صوتهن وهو حرام وكذا المطلق في قوله مغنية وقيد في غنا الرجال بقوله للناس ولا يخفى ان
قوله من يغني للناس لا يخص الرجال لان من يطلق على المونث خاصة فضلا عن الرجال والنسا معا وكون صلتها وقعت بتذكير الضمير في قوله يغني بالبنا
من تحت لا يوجب خصوصه بالرجال لما عرف انه يجوز في ضميرها مراعاة المعنى ومراعاة اللفظ اولى وان كان المعنى على التانيث فكيف اذا
كان المعنى اعم من المونث والمذكر فان قلت تعليل المص بجمع الناس على كبيرة يقتضي ان التغني مطلقا حرام وان كان معادة بالذات ان الاسماع كبيرة لانهم انما يجتمعون
على الاسماع بالذات الا ان كون الاسماع محرما ليس بحرمة المسموع وليس كذلك فانه اذا تغنى بحيث لا يسمع غيره بل نفسه ليدفع عنه الوحشة لا يكره اذا
فعله ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان وقيل ولا يكره لاسماع الناس اذا كان في العرس والوليمة وان كان فيه نوع لهو بالنص في العرس
فالجواب ان في التغني لاسماع نفسه ولدفع الوحشه خلاف بين المشايخ منهم من قال لا يكره انما يكره ما كان على سبيل اللهو احتجاجا بما عن انس بن
مالك رضي الله عنه انه دخل على اخيه البرا بن مالك وكان من زهاد الصحابه وكان يتغنى وبه اخذ شمس الايمة السرخسي ومن المشايخ من ذكره جميع ذلك وبه اخذ شيخ
الاسلام وحمل حديث البرا بن مالك انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الحكم والمواعظ فان لفظ الغنا كما يطلق على المعروف يطلق على غيره قال صلى
الله عليه وسلم من لم يتغن بالقران فليس منا وانشاد المباح من الاشعار لا باس به ومن المباح ان يكون فيه صفة امراة مرسلة بخلاف ما اذا كانت بعينها حية
واذا كان كذلك فجاز ان يكون المص قايلا بتعميم المنع كشيخ الاسلام الا انا عرفنا من هذا ان التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة المذكور والمراة المعنية
الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجا لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او
لتعلم فصاحته وبلاغته ويدل على ان وصف المراة كذلك غير مانع ما سلف في كتاب الحج من انشاد ابي هريرة رض وهو محرم ∴ قامت تريك رهبة ان تهضما
ساقا بخنداة وكعبا ادرما ∴ وانشاد ابن عباس ∴ ان تصدق الطير ننك لميسا لان المراة فيهما ليست معينة فلولا ان انشاد ما فيه وصف امراة كذلك جاز
لم تقله الصحابة ومما يقطع به في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم ∴ وما سعاد غداة البين اذ رحلوا ∴ الا اغن غضيض الطرف مكحول ∴ تجلو
عوارض ذي ظلم اذا ابتسمت ∴ كانه منهل بالراح معلول ∴ وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه صلى الله عليه وسلم ولم ينكره في قصيدته التي اولها

بلغ مقابلة

وقيل لا يكره ح

نبلت وادكى فى المنام خريدة ❊ تسبى الضجيع ببارد بشام ❊ فاما الزهريات المجردة عن غير ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه
المطردة كقول ابن المعتز ❊ سقاها نعانات خليج كانه ❊ اذا اصفقته راحة الريح مبرد ❊ يعنى سقا تلك الرياض وقوله ❊ وترى الرياح اذا مسحن غديره
صقلنه ونقين كل قذاة ❊ ما ان يزال عليه ظبى كارعا ❊ كتطلع الحسناء فى المرآة ❊ فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهى امتنع وان كان
مواعظا وحكما للآلات نفسها كذلك التغنى والله اعلم وفى المغنى الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته وفى معنى ابن قدامة الملاهى
نوعان محرم وهو الآلات المطربة بلا غنا كالمزمار والطنبور ونحوه لما روى ابو امامة انه عليه السلام ان الله بعثنى رحمة للعالمين وامرنى بمحق
المعازف والمزامير والنوع الثانى مباح وهو الدف فى النكاح وفى معناه ما كان من حادث سرور ويكره لما روى عن ابن عمر رض انه كان اذا سمع صوت
الدف بعث ينظر فان كان فى وليمة سكت وان كان فى غيره عمد بالدرة وفى الاجناس سئل محمد بن شجاع عما الذى يترنم مع نفسه قال لا يقدح فى
شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذواتها فمباح والا فغير مباح
كذا ذكر وقد قدمنا فى باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل ونقلنا هناك عن الامام
احمد انه قال للسائل عن القراءة بالتلحين وقد اجاب بالمنع ما اسمك فقال محمد فقال ايعجبك ان يقال لك يا موحامد هذا واما النائحة فظاهر
انها ايضا الحدث النياحة مكسبة فاما اذا ناحت لنفسها فصرح فى الذخيرة قال لم ترد النائحة التى تنوح فى مصيبتها بل التى تنوح فى مصيبة
غيرها الحدث ذلك مكسبة لانها ارتكبت معصية لاجل المال فلا يومن ان ترتكب شهادة الزور كذلك وهو اسير عليها من الغناء والنوح وهى المغناة
والنوح فى مدة طويلة ولم يتعقب هذا احد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متاخرى الشارحين نظر بانه معصية فلا فرق بين كونه للناس او لا قال
صلى الله عليه وسلم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعى بدعوى الجاهلية وهما فى صحيح البخارى
ولا شك ان النياحة ولو فى مصيبة نفسها معصية لكن الكلام فى ان القاضى لا يقبل شهادتها كذلك وذلك يحتاج الى الشهرة ليصل الى القاضى فانما
قيد بكونها للناس لهذا المعنى ولا يظهر يرد عليه شئ فى قوله ولا بد من الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خمرا وغيره ولفظ محمد فى الاصل
ولا شهادة مدمن خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة المحرمة التى ليست خمرا فقال هذا الشارح يشترط الادمان فى الخمر وهذه
الاشربة يعنى الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع ان شرب الخمر كبيرة فلا يتقيد بالادمان ولهذا لم يشترط الخصاف فى شرب الخمر الادمان لكن نص عليه
فى الاصل كما سمعت فما هو جوابه هو الجواب فى تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام المشايخ توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط
ليظهر عند الناس فان من شربها سرا لا تسقط عدالته بشرب فيه بحكمه واحدة فكذا الذى ناحت فى بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهار
ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المص بعد ذكر الادمان بانه ارتكب محرم دينه مع ان ذلك ثابت بلا ادمان فانما اراد انه ادمن ح يظهر انه مرتكب
محرم دينه فترد شهادته بخلاف الذى استترت تنوح للناس لظهوره ح فيكون كالذى يظهر ويخرج سكران ويلعب به الصبيان فى رد شهادته ح
فان الذى يتهم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو ان يشرب وفى نيته ان يشرب مرة اخرى وهذا هو معنى الاصرار وانت
تعلم انه سيذكر ومن ياتى بابا من ابواب الكبائر التى تتعلق بها الحدود وشرب الخمر منها من غير توقف على نيته ان يشرب ولان من النية ما لا يطلع
لا يظهر للناس والمدارات التى يتعلق بوجودها حكم القاضى لا بد ان تكون ظاهرة لا خفية لانها معرفة والخفى لا يعرف والظهور بالادمان الظاهر
لا بالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف فى الكبائر على الاصرار بل ان باتيها ويعلم ذلك وانما ذكر فى الصغائر وقد
اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك واما من يلعب بالطيور فلانه يورث غفلة وهذا كانه بالخاصية المعروفة بالاستقراء ورد شهادة المغفل لعدم
الامن من زيادته ونقصه ولانه يقف على عورات الناس بصعود سطحه ليطير طيره وهذا يقتضى منع صعود السطح مطلقا الا ان يراد ان ذلك يكثر منه
لهذا الداعية فانها داعية كالحب فى اقتضاء المواظبة عليه كما فى لعب الشطرنج فانه يشاهد فيه داعية عظيمة على المواظبة حتى انهم يستمرون النهار
والليل لا يسالون عن اكل ولا شرب وهذا من الظهور وجد على انه من دواعى الشيطان والاوجه ان اللعب بالطيور فعل مستخف به يوجب فى الغالب
اجتماع اناس اراذل وصحبتهم وذلك مما يسقط العدالة هذا وفى تفسير الكبائر كلام فقيل هى السبع التى ذكرت فى الحديث وهو الاشراك بالله والفرار
من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربا واكل مال اليتيم وفى البخارى عنه عليه السلام
اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن فذكرها وفيها السحر واكل الربا واكل مال اليتيم وفيه عنه عليه الصلوة والسلام الا انبئكم باكبر
الكبائر قالوا بلى يا رسول الله قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان متكيا فجلس وقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها الحديث
وقد عد ايضا منها السرقة وورد فى حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكبائر وقيل الكبيرة ما فيه حد وقيل ما ثبتت حرمته
بنص القران وقيل ما كان حراما لعينه ونقل عن خواهر زاده انها ما كان حراما محضا سمى فى الشرع فاحشة كاللواطة او لم يسم بها لكن شرع عليها
عقوبة محضة بنص قاطع اما فى الدنيا بالحد كالسرقة والزنا والوعيد بالنار فى الاخرة كاكل مال اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان
هذا

هذا الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على الصغائر فهذا اولى وهذا يخالف ما تقدم من عد شرب الخمر من الكبائر فى
نفس الحديث وذكره الاصحاب وفى الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا على ثلثة
معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين والثانى ان يكون فيه منابذة المروة والكرم وكل فعل يرفض المروة والكرم فهو
كبيرة والثالث ان يصر على المعاصى والفجور ولا يخفى ما فى هذا من عدم الانضباط وعدم الصحة ايضا وفى الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها
حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن ادب القاضى لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال
العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط فى شرب المحرم والسكر الادمان والله سبحانه اعلم ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة
على الشرب وان لم يشرب لان اختلاطه بهم وتركه للامر بالمعروف تسقط عدالته وفى الذخيرة والمحيط وكذا الاعانة على المعاصى والحث عليها من جملة
الكبائر قوله ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام وفى الذخيرة اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك واما ما ذكر الكرخى ان من مشى الطريق بسراويل
ليس عليه غيره لا تقبل شهادته فليس للحرمة بل لانه يخل بالمروة قوله او يأكل الربوا الى قوله ومن يفعل الافعال المستحقرة اما اكل الربا فقيد المطعون بكونه فى
الاصل بان يكون مشهورا به فقيل لان مطلقه لو اعتبر ما تعاملت فقيل شاهد لان العقود الفاسدة كلها فى معنى الربا وقيل من يباشر عقود البياعات وسلم
دائما منه وقيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كساير البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا فى كونه كبيرة والمانع فى
الحقيقة هو ما يكون دليلا على امكان ارتكاب شهادة الزور وشهادة الزور حرام محض فالدال عليها لا بد من كونه كذلك بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته فمرة
وقيل لانه اذا لم يشتهر به كان الواقع ليس لا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به وهذا اقرب ويرجعه الى ما ذكر فى وجه تقييد شرب الخمر بالادمان واما
قوله ليس بحرام محض فلا نعول عليه والدال على تجويز شهادة الزور يكفى كونه مرتكبا المحظور دينه الا ترى الى ما قال ابو يوسف اذا كان الفاسق
وجيها تقبل شهادته لبعد ان يشهد بالزور لوجاهته على ما تقدم ثم لم يرتض ذلك لانه يخالف لنص الكتاب قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
واما الاول فالربا مختص بعقد على الاموال الربوية فيه تفاصيل او نسيئة بل اكثر ما كانوا عليه ونزلت آية الربا بسبب انهم اقرضوهم المقدار كالمائة
وغيره باكثر منه او الى اجل فان لم يقبضه فيه اربى عليه فتزيد الكمية وهذا هو المعتاد ولى غالب الازمان لا بيع درهم بدرهمين فربما لا يتفق ذلك اصلا
الا قليلا واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد ونصوا انه بمرة واحدة نعلم انه لا بد من الظهور للقاضى لان الكلام فيما يرد به القاضى الشهادة فكانه بمرة يظهر لا
يحاسب فيعلم انه استنقص من المال والحاصل ان الفسق فى نفس الامر مانع شرعا غير ان القاضى لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء فى ذلك
وكذا يقول اذا علم انه يلعب بالنرد ترد شهادته سواء قامر به او لم يقامر لما فى حديث ابى داود من لعب النرد شير فقد عصى الله ورسوله ولعب الطاب
فى بلادنا مثله لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به او لا فاما الشطرنج
فقد اختلف فى اباحته فعندنا لا يجوز وكذا عند الامام احمد لما روينا فانه قد قيل النرد شير هو الشطرنج ولما سياتى فى باب الكراهية ان شاء الله تعالى
من قوله صلى الله عليه وسلم كل لهو المومن باطل الا الثلثة تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله رواه ابو داود عن عقبة بن عامر عنه
صلى الله عليه وسلم ليس من اللهو الا ثلث تاديب الرجل فرسه وملاعبته اهله ورميه بقوسه وعند الشافعى ومالك يباح مع الكراهة فان خرج عن
الحلف كاذبا والكذب عليه وتاخير صلاة عن وقتها والمقامرة به فما كان للاجتهاد فيه مجال ما ساغ لم تسقط العدالة به واما ما ذكر من ان يلعبه على الطريق
ترد شهادته فلانه اتى الامور المحظورة ولا تقبل شهادة اهل السعيدة والذى فى ديارنا دكالانه ساحل او كذاب اعنى الذى ياكل منها ويتخذها مكسبة فاما
من علمها ولم يعمل بها وصاحب السيميا على هذا قوله ولا من يفعل الافعال المستحقرة وفى بعضها المستخفة وفى بعض النسخ المستقبحة وان لم تكن فى نفسها محرمة
والمستخفة بفتح الخاء وكسرها اى التى تستخف الناس فاعلها او الخصلة تستخف الفاعل فيبدو منه ما لا يليق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفنك
الذين لا يوقنون وذلك كالاكل على قارعة الطريق يعنى بمرأى الناس والبول عليها ومثله الذى يكشف عورته ليستنجى من جانب بركة والناس حضور
وقد كثر ذلك فى ديارنا من العامة وبعض من لا يستحى من الطلبة والمشى بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف راسه فى موضع يعد فعله خفة
وسوء ادب وقلة مروة وحيا لان من يكون كذلك لا يبعد منه ان يشهد بالزور وفى الحديث عنه عليه السلام ان مما ادرك الناس من كلام النبوة الاولى
اذا لم تستح فاصنع ما شئت وعن الكرخى لو ان يتجاصاح الاحداث فى الجامع لا تقبل شهادته لانه سخف واما اهل الصنعات الدنية كالكساح وهو الذى
يسمى فى عرف بلاد مصر تنواتى والزبال والحايك والحجام فقيل لا تقبل وبه قال الشافعى واحمد ووجه كثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورايت اكثر يحلف للوعد
السمكرى والاصح تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة ومثله النخاسون والدلالون فانهم يكذبون كثيرا زيادة على
غيره مع خلفهم فلا يقبل الا من علم عدالته منهم وقيل لا تقبل شهادة بايع الاكفان قال شمس الائمة هذا اذا ترصد لذلك العمل فاما اذا كان يبيع الثياب
ويشترى منه الاكفان فتقبل لعدم تمنية الموت للناس والطاعون وقيل لا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون هذا ما اشترى او باع او اجر
وقبض المبيع قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق فى الكذب بين القول والكتابة والصحيح تقبل اذا كان غالب احوالهم الصلاح فانهم غالبا انما يكتبون بعد

صدور العقد وقبل صدوره يكتبون على المجاز تنزيلا منزلة الواقع يستغنون عن الكناية اذا صدر المعنى بعدها ورد بعض العلماء شهادة القروي والاعرابي
وعامة العلماء لا تقبل الا بمانع غيره ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة وفي الحديث قيل الذي يحدث ويكذب كي يضحك منه الناس
ويل له ويل بلا خلاف وقال نصير بن يحيى من يشتم اهل بيته ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا
فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون قطع ايديه بدين باعك وكلام يحلف في كلامه كثيرا ونحوه وحكى ان الفضل بن الربيع شهد عند ابي يوسف فرد شهادته
فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا
شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة والذي عندي ان رد ابي يوسف شهادته ليس لكذبه لان قول الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز
باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت امرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك والمتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع ووجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا
ولذا وقع المجاز في القرآن ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وتملقه لاجل الدنيا فربما يوهم هذا الكلام اذا قيل للخليفة تودد
الى الاعتداد بامر يقرب من خاطره والحاصل ان ترك المروة مسقطة للعدالة وقيل في تعريف المروة ان لا ياتي الانسان اما يعتذر منه مما يخسه عن
مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني رتبة العقل من قوله ثوب سخيف
اذا كان قليل الغزل وعن ابي حنيفة لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك او طالانه يؤديه الى منع الحقوق **قوله** ولا من يظهر سب السلف كالصحابة
والتابعين ومنهم ابو حنيفة وكذا العلماء ونص ابو يوسف على عدم قبوله قال لانه اذا اظهر سب واحد من المسلمين سقط عدالته فاذا اظهر في واحد من
الصحابة كيف يكون مقبولا وقيد بالاظهار لانه لو اعتقده ولم يظهره فهو على عدالته تقبل شهادته وكذا قال ابو يوسف من رواية بن سماعة لا
اقبل شهادة من يشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واقبل شهادة من يتبرا منهم لان اظهار الشتيمة مجونة وسفه لا ياتي به الا الارضاع
والاسقاط وشهادة السخيف لا تقبل وكذلك المتبري لانه يعتقده دينا مرضيا عند الله وان كان على باطل فالحاصل انه من اهل الاهواء وشهادة
اهل الاهواء جايزة وتقبل شهادة اهل الاهواء كلهم من المعتزلة والقدرية والخوارج وسايرهم تقبل شهادتهم على مثلهم وعلى اهل السنة الا الخطابية وهم
طايفة من الروافض لا لخصوص بدعتهم وهواهم بل لتهمة الكذب لما نقل عنهم انهم يشهدون لمن حلف لهم انه محق او يرون وجوب الشهادة لمن كان على
رايهم وهو الذي ذكره المص فمنع قبول شهادتهم لشيعتهم كذلك ولغير شيعتهم للامر الاول وما نقله المص عن الشافعي هو قول مالك وابي حامد من الشافعية
واما قول الشافعي فكقولنا بلا اختلاف وجه قول مالك ذكر ان البدعة في الاعتقاد من اعظم الفسوق فوجب رد شهادته بالآية ولنا ان صاحب
الهوى مسلم غير متهم بالكذب لتدينه بتحريمه حتى انه ربما يكفره كالخوارج فهو ابعد من التهمة به واما الآية فانها مخصوصة بالفسق من حيث الاعتقاد
مع الاسلام فكان المراد منها الفسق الفعلي ولذا قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق
بالفعل والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحديث وفي صحيح البخاري كثير منهم مع اعتماد الفلق في الصحة مع ان قبول الرواية ايضا مشروطة
بعدم الفسق بظاهرها وبالمعنى وهو ان رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب وذلك منتف فيهم والخطابية نسبة الى الخطاب وهو محمد
ابن ابي وهب الاجدع وقيل محمد بن ابي زينب الاسدي الاجدع وخرج ابو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى علي بن عبد الله بن
عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرا منه جعفر ودعا عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناس **قوله** وتقبل شهادة اهل
الذمة بعضهم على بعض قيد به ليخرج شهادتهم على المسلم فيدخل في اللفظ شهادة اهل ملة منهم على اهل ملة اخرى وقد نص عليه بقوله
وان اختلفت مللهم احترز به من قول ابي ليلى وابي عبيد انها لا تقبل مع اختلاف الملة كشهادة اليهود على النصراني وعكسه وقال مالك
والشافعي رحمهما الله لا تقبل اصلا لانه فاسق قال تعالى والكافرون هم الظالمون ووقع كثيرا في نسخ الهداية والكافرون هم الفاسقون وفي النسخة
النسخة المصححة تصحيح بخط شيخي قال تعالى الكافرون هم الفاسقون الذي في القرآن والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا
لا تقبل شهادتهم على المسلم صار كالمرتد بذلك الجامع ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولا مرضي ولا منا ولانا لو قبلنا شهادتهم لاوجبنا القضا
على القاضي بشهادتهم ولا يلزم على المسلم شي بقولهم قال المص ولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض قال الامام
المخرج غريب وغير مطابق للمدعي وهو ان شهادة بعضهم على بعض جايزة وان اختلفت مللهم ولو قال اهل الكتاب عوض النصارى لوافق وهكذا
اخرجه ابن ماجة من مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض مجالد فيه مقال ثم
قال شيخنا علاء الدين ويوجد في بعض نسخ الهداية اليهود عوض عن النصارى وذكر ما رواه ابو داود بهذا الاسناد جاءت اليهود برجل وامراة منهم
زنيا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ايتوني باعلم رجلين منكم فاتوه بابني صوريا فنشدهما الله كيف تجدان امر هذين في التورية قالا
نجد فيها اذا شهد اربعة انهم راوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة رجما قال فما منعكما ان ترجموهما قالا ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعا رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاء اربعة فشهدوا انهم راوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما قال هكذا وجدته في
نسخ

نسخة علاء الدين بخط يده وهو تصحيف وانما هو فدعا بالشهود كما في نحو عشرين نسخة وكذا رواه اسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في
مسانيدهم والدارقطني كلهم قالوا فدعا بالشهود قال في التنقيح قوله وفي الحديث فدعا بالشهود فشهدوا زيادة في الحديث تفرد بها مجالد ولا يحتج
بما تفرد انتهى كلامه لكن الطحاوي اسنده الى عامر الشعبي عن جابر وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايتوني باربعة منكم يشهدون ثم قال القايل
لا يقبل ما تفرد به مجالد يجري فيه ما ذكر من ان الراوي المضعف اذا قامت دلالة على صحة ما رواه حكم به لارتفاع وهم الغلط ولا شك ان رجمه
عليه السلام كان بناء على ما سال من حكم التورية فيهما واجيب به من ان حكمها الرجم بشهادة اربعة اذ هو بواقي ما انزل اليه فلا بد من كونه بني على
شهادة اربعة في نفس الامر منهم وان لم يذكر في الرواية المشهورة لان القصة كانت فيما بين يهود في مجالسهم واماكنهم فهذه دلالة على ان مجالد لم يغلط
في هذه الزيادة وانت علمت في مسلة اهل الاهواء ان رد الخطابية فسق لا لفعال لانه الذي تتهم صاحبه بالكذب لا الاعتقاد الا ان شهادتهم على
المسلمين نسخت بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا فبقيت على بعضهم بعضا ثم استدل بالمعنى وهو ان الذمي من اهل الولاية
على جنسه بدليل ولايته على اولاده الصغار ومماليكه فجازت شهادته على جنسه بخلاف المرتد المقيس عليه لانه لا ولاية له اصلا فلا
شهادة له ولانه يقول على المسلم لغيضه بقهره فكان متهما فيه بخلاف اهل ملة على ملة اخرى لانه وان عاداه ليس احدهم تحت قهر الاخرى
فلا حامل على التقول عليه ولا يخفى ما فيه اذ مجرد العداوة مانع من القبول كما في مسلم يعادي مسلما ثم يشيد هذا المعنى حديث مضعف بعمر
بن راشد رواه الدارقطني وابن عدي من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلى الله عليه وسلم
فانها تجوز على ملة غيرهم وايضا فنقول الراوي اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض ويحتمل ان يكون حكاية واقعة حال شهد فيها بعض
اليهود على بعض او بعض النصارى على بعض فلا عموم لها ويحتمل انه حكاية تشريع قولي فيعم شهادة الملتين ملة على ملة فالحكم باحدهما عينا
غير ان في هذا خلافا في الاصول ورجح الثاني وهي مسلة الرواي مثل قضى بالشفعة للجار **قوله** ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به المستامن لانه
لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة للعبد على احد وذلك لان الذمي اعلى من المستامن لانه قبل خلف الاسلام وهو
الجزية فهو اقرب الى الاسلام منه ولهذا يقتل المسلم بالذمي عندنا لا بالمستامن وقوله بخلاف الذمي متصل بقوله فان كانوا من دارين يعني تقبل شهادة
الذمي على المستامن وان كانا من اهل دارين مختلفين لان الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستامن وكذا الذمي وانما يجري
التوارث بين الذمي والمستامن لان المستامن من اهل دارنا فيما يرجع الى المعاملات والشهادة منها ومن اهل دار الحرب في الارث والمال **قوله**
واذا كانت الحسنات اغلب من السيات والرجل يجتنب الكباير قبلت شهادته هذا هو المعنى المروي عن ابي يوسف في حد العدالة وهو احسن
ما قيل وفيه قصور حيث لم يتعرض لامر المروة بل اقتصر على ما يتعلق بالمعاصي والمروي عن ابي يوسف هو قوله ان لا ياتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة
ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطايه ومروته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروة هكذا نقله عن القاضي ابو حازم
حين ساله عبيد الله بن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال له احسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الا
نصاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه الى قوله ومروته ظاهرة وقول المص واما الالمام بمعصية فلا تنقدح به العدالة يريد الصغيرة ولفظ
الالمام والمام استعمل في الصغيرة ومنه قول ابي خراش وهو يسعى بين الصفا والمروة ان تغفر اللهم تغفر جما واي عبد لك لا الما هكذا اورده العيني عنه
بسنده ونسبه الخطابي الى امية ونسبه صاحب الذخيرة اياه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا باس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلوة بالجماعة
بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متاولا في تركها كان يكون معتقدا افضلية اول الوقت والامام يوخر الصلوة او غير ذلك لا تسقط
عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلث مرات كالسرخسي والاول اوجه وذكر الاسبيجابي
من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوى على صوم الغد او موانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان
والامير عند قدومه ورد شداد شهادة شيخ صالح لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة كانه راى منه تضييقا وشاحة فتشهد بالبخل وذكر الخصاف
ان ركوب البحر للتجارة او التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يومن ان
يكذب لاجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يود زكاته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكل من شهد على اقرار
باطل وكذا على فعل باطل مثل من ياخذ سوق النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهودا قال المشايخ ان شهدوا حل لهم اللعن لانه شهادة على باطل
فكيف بهولاء الذين يشهدون عند مباشري السلطان على ضمان الجهات والاجارة المصادرة وعلى المحبوسين عندهم والدين في ترسيمهم **قوله** وتقبل
شهادة الاقلف نص عليه الخصاف قال ويجوز صلاته وامامته الا اذا تركه على وجه الرغبة عن السنة لا خوفا من الهلاك وكل من يراه واجبا تبطل
به شهادته ولا تقبل صلاته وعندنا هو سنة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة وما عن ابن عباس رضي الله عنهما
انها لا تقبل فمعناه شهادته ولا تقبل صلاته ولا توكل ذبيحته انما اراد به المجوسي الاترى الى قوله ولا توكل ذبيحته **قوله** والخصي اذا كان عدلا لانه لا مانع لان

حاصل امره مظلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا وامتنع وقد قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون رواه ابن شيبة بسنده ورواه
ابو نعيم في الحلية ثنا اسمعيل بن مسلم عن ابي المتوكل ان الجارود شهد على قدامة انه شرب الخمر فقال عمر هل معك شاهد اخر قال لا قال عمر يا جارود ما
اراك الا مجلودا قال يشرب ختنك الخمر واجلد انا فقال علقمة الخصي اتجوز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته قال فاني اشهد اني رايته
يتقيؤها فقال عمر ما قاءها حتى شربها فاقامه ثم جلده واخرج عبد الرزاق مطولا **قوله** وولد الزنا اي تقبل شهادته في الزنا وغيره الا في رواية نادرة
وعن مالك لا تقبل في الزنا وهو ظاهر من الكتاب وشهادة الخنثى المشكل جايزة اذا شهد مع رجل وامراة فلو شهد مع رجل واحد او امراة واحدة لا تقبل الا اذا
زال الاشكال بظهور ما يحكم به بانه رجل او امراة فيعمل بمقتضاه **قوله** وشهادة العمال جايزة والمراد عمال السلطان لان العمل نفسه ليس بفسق لانه
معين للخليفة على اقامة الحق وجباية المال الواجب ولو كان فسقا لم يله ابو هريرة وابو موسى الاشعري لعمر وكثير وهذا احسن مما قيل ولو كان فسقا لم
يله ابو بكر وعمر وعثمان لان هولاء خلفاء والعامل في العرف من يوليهم الخليفة عملا يكون نايبه فيه وكان الغالب فيهم العدالة في ذلك الزمان فتقبل ما لم
يظهر ويتقطع عنه الظلم كالحجاج وقيل اراد ما روي عن ابي يوسف في الفاسق الوجيه وعلمت ما فيه ورده شهادة الوزير لقوله للخليفة انا عبدك
تبعد هذه الرواية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فاورد هذه
المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي وكذا الصراف الذي يجمع عنده
الدراهم وياخذها طوعا عن البزدوي ان القايم بتوابع هذه النوايب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان اصله ظلما فعلى
هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات
في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم **قوله** واذا شهد الرجلان صورتها رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك ابنان يوصي لهما بالمال او وارثان
او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جايزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لان شهادة هولاء تتضمن جلب نفع
للشاهد اما الوارثان فلقصدهما نصب من يتصرف لهما ترجحهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه
والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل وجه الاستحسان انما لم
توجب بهذه الشهادة على القاضي شيا لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شيء ويجوز استعمالها لفايدة غير الاثبات كما جاز
استعمالها لتطييب القلب في السفر باحدى نسايه ولدفع التهمة عن القاضي فان للقاضي ان يثبت في تعيين الاوصياء فكذا هذه الشهادة في هذه الصور
انما اعتبرناها لفايدة اسقاط تعيين الوصي عن القاضي فان للقاضي اذا ثبت الموت ولا وصي نصب الوصي وكذا اذا كان للميت وصي وادعى العجز وهذه الصور
من ذلك فان الشهادة لم تثبت شيا وثبت الموت فللقاضي او عليه ان ينصب وصيا فلما شهد هولاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له
بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضي بذلك مونة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية اوجبتها الشهادة المذكورة وكذا وصيا الميت لما
شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز شرعي منهما عن التصرف الا ان يكون هو معهما او بعجز علم الميت منهما حتى ادخل معهما فينصب القاضي الاخر وفي الصور كلها
ثبوت الموت شرط لان القاضي لا يملك نصبه وصيا قبل الموت الا في شهادة الغريمين المديونين فانه لا يشترط في اثبات ذلك الوصي الذي شهد له بثبوت الموت
لانهما يقران على انفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فضررهما في ذلك اكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف ما لو
شهدا ان اباهما الغايب وكل هذا الرجل بقبض دينه وهو يدعي الوكالة لا يقبل لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل من الغايب فلو اثبت القاضي وكالته
لكان مثبتا لها بهذه الشهادة وهي لا تقبل لتمكن التهمة فيها على ما عرف واذا تحققت ما ذكر ظهر ان عدم قبول هذا ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه
لم يثبت بها شيء وانما ثبت عندهما نصب القاضي وصيا اختاروه وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان بل لو اعتبرا في نفس ابصار
القاضي اليه فالقياس لا يا باه فلا وجه لجعل المسايل فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن اصحاب المذهب في الجامع الصغير ليس الا محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي في شاهدين شهد الرجل ان اباهما اوصى اليه قال جايز ان ادعى ذلك وان انكر لم تجز شهادتهما وان شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة كان
باطلا في ذلك كله لان القاضي لا يقدر على نصب وكيل عن الغايب فلو نصبه كان عن هذه الشهادة وهي موجبة **فرع** لا تقبل شهادة الوصي للصبي بعد
العزل ولو شهد للورثة الكبار تقبل ان كان في حال الوصاية **قوله** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به قيل قوله ولا يحكم به تكرار واجيب بجواز ان لا يسمع
البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم على نفي الامرين والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع او العبد فان كان متضمنا احدهما سمعت الشهادة
وحكم بها وذلك بان يشهدوا ان الشهود فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او انهم رجعوا عن الشهادة او على اقرارهم
انهم اجراء في هذه الشهادة او اقروا ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او اقرارهم ان لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة ففي هذه الوجوه لا تقبل لانه
او جه اصحها الوجهان اللذان ذكرهما المص احدهما ان الشهادة انما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم والفسق لا يدخل تحت الحكم لان الحكم
الزام وليس في وسع القاضي الزام الفسق لاحد لتمكنه من رفعه في الحال بالتوبة الثاني ان بجرحه للشهادة يفسق الشاهد فلا تقبل شهادته وهذا لان

بخ

فيه اشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم فان قيل ليس المقصود اشاعة الفاحشة
بل دفع الضرر عن المشهود عليه اجيب بان دفعه ليس ينحصر في افادة القاضي على وجه الاشاعة بل ان يشهد في مجلس القضاء المشتمل على ملاء الناس
اذ يندفع بان يخبر القاضي سرا فيرفع على هذه الصور التي ذكرناها ومنها ما لو اقام رجل يعني المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لهذا الاداء لانه على
جرح مجرد فان قيل الاستيجار امر زايد على محض الجرح اجاب المص عنه بقوله زايد فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه ليس نايبا عن المدعي عليه في اثبات
حقه هذا اي اجنبي عنه وارد انه ينبغي ان تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجه اخر وهو انه يجعلوا مزكين لشهود المدعي فيخبرون بما لو وقع
من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح اجيب بان المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا تفاديا عن اشاعة الفاحشة والتعادي
واما الرجوع عن الشهادة فلانه لا يسمع الا عند القاضي وقول الشاهد لا شهادة عندي لشك او ظن عراه بعد ما مضت فلا تقبل فاما لو كان الجرح غير مجرد
بل يتضمن اثبات حق للعبد ولله سبحانه بان يشهدوا ان المدعي استاجرهم بعشرة واعطاهم اياها من مالي الذي كان في يده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان
لا يشهدوا علي بهذا وقد شهدوا وانا اطلبهم بهذا المال الذي وصل اليهم تقبل بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا الى اخره لكني لم ادفع اليهم المال فلا تقبل لانه جرح مجرد
وكذا اذا شهدوا ان الشاهد عبد او محدود او قذف او شرب الخمر او سرق مني او زنى او شريك المدعي فيما ادعي به من المال او على اقرارهم بانهم لم يحضروا او شهدوا على اقرارهم
بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه هذا الامر قبلت او على اقرار المدعي انهم فسقة ونحو ذلك من اقراره بما يبطل شهادتهم كاقرار المدعي انه استاجرهم تقبل في ذلك
كله لان منه ما يتضمن حقا للعبد وبمواضعه ظاهر وفي ضمنه يثبت الجرح ومنه الشهادة برقهم فان الرق حق العبد ومنه ما يتضمن حقا للشرع من حد كالشهادة
بسرقتهم وشربهم وزناهم او غير حد كالشهادة بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضاء القاضي وقضاء القاضي حق الشرع ومنه ما هو مبطل لشهادتهم
ولم يتضمن اشاعة الفاحشة فتقبل ومنه شهادتهم انهم شركاء المشهود له ليس فيه اظهار الفاحشة فتقبل فتصير الشركة كالمعاينة والمراد انه شريك المفاوض
فيما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة الا ان يراد انه شريكه في المدعي به والا كان اقرارا بان المدعي به لهما وكذا كل ما يشهدون به على اقرار المدعي بما ينسبه
الى شهوده من فسقهم ونحوه وليس فيه اشاعة منهم بل اخبار من اخبار المدعي عنهم بذلك فيتضح كما لو سمع منه ذلك وذلك منه اعتراف ببطلان حقه والانسان مواخذ
بزعمه في حق نفسه وكذا الاشاعة في شهادتهم انهم محدودون انما هي منسوبة الى قضاء القاضي او شهادة القذف هذا وقد نص الخصاف في الجرح المجرد انما تقبل
الشهادة فقيل في وجهه انه يسقط العدالة فتقبل كالرق واول جماعة قول الخصاف فحملوه على شهادتهم على اقرار المدعي بذلك او انه يحمل كشفا هو
ذكاه فقرر وجرحه فقد وقد تقدم في هذا ما يمنعه ثم قد وقع في عدم صور القبول ان يشهدوا انهم فسقة او زناة او شربة الخمر وفي صورة القبول ان يشهدوا انه
شرب او زنى لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق لله تعالى وهو الحد ويحتاج الى الجمع والتاويل **قوله** ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي اي اخطات
لنسيان عراني بزيادة باطلة بان كان شهد بالف فقال انما هي خمسماية او بنقص بان شهد بخمسماية فقال اوهمت انما هي الف جازت شهادته اذا كان عدلا اي
ثابت العدالة عند القاضي اولا فسال عنه فعدل ووجهه ان الشاهد قد يبتلى به لمهابة مجلس القضاء ان طبع البشر النسيان وعدالته مع عدم التهمة توجب
قبول قوله ذلك بخلاف ما اذا غاب ثم رجع فقال ذلك لتمكن استغواء المدعي في الزيادة والمدعى عليه بالنقص في المال فلا تقبل وعلى هذا اذا غلط في بعض الحدود
بان ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه او بعض النسب بان قال محمد بن علي بن عمران تدارك في المجلس قبل وبعده لا واذا جازت ولم ترد فبماذا يقضي قيل بجميع ما شهد به لان
ما شهد به صار حقا للمدعي على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله اوهمت ولا بد من قيد وهو بان يكون المدعي يدعي الزيادة فانه لو شهد له بالف وقال بل بالف
خمسماية لا يدفع الا ان يدعي الالف وخمسماية وصورة هذه الزيادة على تقدير الدعوى ان يدعي الفا وخمسماية يشهد بالف ثم يقول اوهمت انما هو الف
خمسماية لا ترد شهادته لكن هل يقضي بالف او بالف وخمسماية قيل يقضي بالكل وقيل ما بقي فقط وهو الالف حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت بخمسماية زيادة
وانما هو خمسماية يقضي خمسماية فقط لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة وهو لو شهد بخمسماية ثم بنقص بالف فكذا اذا غلط
واليه مال شمس الايمة السرخسي فعلى هذا قوله في جواب المسئلة جازت شهادته اي لا ترد لكن لا يقضي الا بما قلنا سواء كان وهمه ذلك قبل القضاء او بعده
وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل القضاء او بعد وقالا اوهمنا وهما عدلان غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا انه
يقضي بالكل وعن ابي يوسف في رجل شهد ثم جاء بعد يوم وقال شككت في كذا وكذا فان كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لم يعرفه
بالصلاح فتهمه وعن محمد اذا شهدوا بالدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم ثم قالوا لا ندري لمن البناء فاني لا اضمنهم قيمة البناء كما لو قالوا شككنا
في شهادتنا وان قالوا ليس البناء للمدعي ضمنوا قيمة البناء للمشهود عليه نعم بعد ان الشهود لا يختلف الحكم في قولهم شككنا قبل القضاء وبعده في انه تقبل
اذا كانوا عدولا بلا خلاف ما اذا لم تكن موضع شبهة وهو ما اذا ترك لفظة الشهادة او الاشارة الى المدعى عليه والمدعي او احدهما فانه وان جاز بعد المجلس
يكون قبل القضاء لان القضاء لا يتصور بلا شرطه وهو لفظة الشهادة والتسمية ولو قضي لا يكون قضاء **فرع** من الخلاصة وقف وقفا على مكتب
على معلم فغصب فشهد رجل من اهل القرية انه وقف فلان على مكتب كذا وليس للشهود اولاد في المكتب قبلت فان كان لهم فيه اولاد فالاصح
انه يجوز ايضا وكذا لو شهد اهل المحلة لمسجد بشيء وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من اهلها تقبل وكذا اذا شهد درا

ان هذا المصحف وقف على هذا المسجد ولو شهدا انه اوصى لفقرا جيرانه والشهود جار وله اولاد محتاجون في جوار الموصي او المسجد لا تقبل للابن وتقبل للباقين وفي الوقف على فقرا جيرانه كذلك في وقف هلال قال وتقبل شهادة الجيران على الوقف وكذا ذكر الخصاف في اوقافه فيمن شهد على انه جعلها صدقة موقوفة على فقرا جيرانه او على فقرا المسلمين وهم من فقرا الجيران قال تجوز الشهادة لان فقرا الجيران ليسوا قوما محصورين الا يرى انما انظر الى فقرا الجيران يوم تقسم الغلة فمن انتقل منهم من جواره لم يكن له في الغلة حق الا ترى ان رجلين فقيرين من اهل الكوفة لو شهدا انه جعل ارضه صدقة موقوفة على فقرا اهل الكوفة ان الشهادة جايزة فان الوقف ليس لهما بعينهما خاصة وانما هي عامة مثل اهل بغداد واهل البصرة ونحو ذلك فان الشهادة جايزة وذكر قبل هذا ان شهدا انه جعلها صدقة موقوفة على جيرانه وهما جيرانه شهادتهما باطلة وكان الفرق تعينهما في هذه الصورة اذ لا جيران له سواهما بخلاف تلك الصورة ولو شهدوا انه اوصى بثلثه للفقرا واهل بيته فقرا تقبل ولو شهد بعض اهل القرية على بعض اهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان لخراج كل ارض او لا خراج للشاهد تقبل وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشي من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا اخذ شيا تقبل وهكذا في قوم للمدرسة هذا في فتاوى النسفي وقيل ان كانت السكة نافذة مطلقا وفي الاجناس في الشهادة على الوصية لفقرا واهل بيت الشاهد فقرا لا تقبل لهما ولو شهدا انه اوصى بثلثه لفقرا بني تميم وهما من بني تميم وهما فقيران الشهادة جايزة ولا يعطيان منه شيا ومنه لو شهدا انه جعل ارضه صدقة لله تعالى على فقرا قرابته وهما من قرابته وهما غنيان يوم شهدا وفقيران لم تجز شهادتهما ووضع هذه الخصاف فيما اذا شهدا انه جعلها صدقة موقوفة على اهل بيته وهما من اهل بيته فهي باطلة قال وكذا اذا شهدوا على فقرا اهل بيته ومن بعدهم على المساكين ويوم شهدا هما غنيان قال شهادتهما باطلة لانهما ان افتقرا ثبت الوقف لهما بشهادتهما وكل شهادة تجر نفعا للشاهد او لابويه او لولده او زوجته لا تجوز

باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة بخلاف الاصل الاتفاق ولان الاصل فيما يتفرع من جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لانها تتفرع اما عن روية كما في الغصب والقتل او سماع باقرار وغيره والشاهدان مستويان في ادراك ذلك فيستويان فيما يوديان فلذا اخر عما لم يذكر فيه خلاف قوله الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة لانها لاثبات حقه فلابد من طلبه وهو الدعوى وقد وجدت الدعوى فيما يوافقها اي فيما يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل وانعدمت فيما يخالفها فانها لما لم يطابقها صارت الدعوى بشي آخر وشرط القبول الدعوى بما به الشهادة زايدا اعلم انه ليس المراد من الموافقة المطابقة بل اما المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان اكثر في الاقل بالواضح عن نكاح امراة بسبب انه تزوجها بمهر كذا فشهدوا انها منكوحته بلا زيادة تقبل ويقضى بمهر المثل ان كان قدر ما سماه او اقل فان زاد عليه لا يقضى بالزيادة وكذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر انه انما يستقيم اذا كان هي المدعية ومنه اذا ادعى ملكا مطلقا او بالنتاج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلتا لان الملك اقل من المطلوب لانه يفيد الاولية بخلافه بسبب يفيد الحدوث والمطلق اقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين في قلبه وهو دعوى المطلوب فشهدوا بالنتاج لا تقبل ومن الاكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان السبب الارث لان دعوى الارث كدعوى المطلق هذا هو المشهور وقيده في الاقضية بما اذا نسبه الى معروف سماه ونسبه اما لو جهله فقال اشتريته او قال من رجل او زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت فهي خلافية ذكر الخلاف في القبول رشيد الدين وعن هذا اختلفوا فيما اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بالمطلق لم يذكر في شي من الكتب واختلاف المشايخ فيه والاصح لا يحل له قلت وكيف وفيه ابطال حقه فانها لا تقبل فيما لو ادعاه بسبب ولو ادعى الشرا مع القبض فقال لم قبضته منه هل هو كالمطلق حتى لو شهدوا بالمطلق تقبل في الخلاصة تقبل وحكى في فصول العمادي خلافا قيل يقبل لان دعوى الشرا مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لان دعوى الشرا معتبر في نفسها لا كالمطلق الا يرى انه لا يقضى له بالزوايد في ذلك وفي فوايد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين وكذا في شرح الحيل الحلواني فلو ادعى الدين بسبب القرض وشهدوا بالدين مطلقا قال شمس الايمة محمود الاوزجندي لا تقبل قال في المحيط في الاقضية سلطان بدل ان على القبول وعندي الوجه القبول لان اولية الدين لا معنى له بخلاف العين وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى الملك المطلق فشهدا حكما عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لانهم لما شهدوا بسبب حمل دعوى المطلق عليه فلا تقبل بعده على المطلق ولو شهدوا اولا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانه بعض ما شهدوا به اولا ولو ادعى المطلق فشهد احدهما به والاخر مع السبب تقبل ويقضي بالملك الحادث كما لو شهدوا جميعا وكل ما كان بسبب عقد شرا او هبة فهو ملك حادث ولو ادعى بسبب فشهد احدهما به والاخر مطلقا لا تقبل كما اذا شهدوا جميعا بالمطلق وان ذا اليد قبضه بغير حق ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى الملك المطلق واذا ارخ احد الشاهدين دون الاخر تقبل في دعوى غير المورخ لا في دعوى الملك المورخ ولو ادعى الشرا بسبب ارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشرا شهرين فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب تقبل ومن الزيادة والنقص ما يتضمنه هذه الفروع التي نذكرها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا

فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها باكثر من المدعى به ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا شيا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت ذلك البيت منها وفي المحيط نقلا عن الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال اي في العين فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها لا يجوز للقاضي ان يقول امروز ملك وي ميدانيت انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم بل ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج من ملكه فقط ذكر في المحيط قال العمادي فعلى هذا اذا ادعى فشهدوا انه كان له عليه كذا ينبغي ان تقبل كما في العين ومثله ما اذا ادعى انها زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما اسلفناه وعن ابي يوسف يقضى بها وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات لو اقر بدين رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان له عليه دين ولا يشهدان ان له عليه قال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يوخذ منه منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احديهما دون الاخرى كيف وقد ثبت ان بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاه لا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وان القاضي لا يقضي بشي وسياتي من مسايل الكتاب اذا علم شاهد الالف انه قضاه خمسماية لا يشهدان حتى يقر بقبضها والله سبحانه اعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي ان هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا انها له اختلف في قبولها والاصح انها لا تقبل وانما لا تقبل اذا شهدوا على طبق دعواه هذه انها كانت له لان اسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال اذ لا فايدة في الاقتصار على الماضي الا ذلك فلم يكن ما شهدوا به مدعى به بخلاف الشاهد اذا اسند ذلك لا يدل على نفيهما اياه في الحال لجواز قصدهما الى الاحتراس عن الاخبار بالاعلم لهما به اذ لم يعلما سوى ثبوته في الماضي وقد يكون انتقل فيحترس عنه وان كان يثبت الحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة والوزن ولم يذكر اجيدة او ردية او وسطا تقبل ويقضى بالردي بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا على الف من غير نخالة او بنحوه لا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل وفيها ان من ادعى على رجل القايم بيت فشهدوا على الف من ضمان جارية غصبها وهلكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في المسالة المسطورة وهي ما اذا بالف من ثمن جارية باعها منه فقال البايع انه اشهدهما عليه بذلك والذي عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما فقال في الخلاصة هو محمول على انهما شهدا على اقراره بذلك اي اقرار المدعى عليه بثمن الجارية لان بعلمهما في الاقرار تقبل لما سياتي وفي الكفالة اذا شهدوا انه كفل بالف عن فلان فقال الطالب هو اقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان اخر كان له ان ياخذه بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومثله ادعى انه اجره دارا وقبض مال الاجارة ومات فانفسخت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا ان الاجر قبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الاجارة ولو ادعى الدين او القرض فشهدوا على اقراره بالمال تقبل ولو شهد احدهما به والاخر بالاقرار به فقد اطلق القبول في المحيط والعمدة وقال قاضي خان قالوا تقبل عند ابي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدوا ان المدعي دفع اليه كذا ولم يقولوا وقبضها المدعى عليه يثبت قبضه كالشهادة على البيع شهادة على الشرا واذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذي اليد انه قبض بجهة الامانة فيحتاج الى بينة على انه بجهة القرض ان ادعاه ولو ادعى انه قضاه دينه فشهد احدهما به والاخر باقراره انه قبضه لا تقبل ولو شهدا جميعا بالاقرار به قبلت ولو ادعى شرا دار من رجل فشهدا انه اشتراها من وكيله لا تقبل وكذا لو شهدا ان فلانا باعها منه وهذا المدعى عليه اجاز البيع ادعى انك قبضت من مالي جملا بغير حق مثلا وذكر سنه وقيمته فشهدا انه قبض من فلان غير المدعي تقبل ويجبر على احضاره لانه قال من مالي ولم يقل قبضت مني فلا يكون ما شهدا به مناقضه فيحضره ليشير اليه بالدعوى فاذا اختلف الشاهدان وجد شرط القبول في شهادة احدهما فقط وهو ما طابق الدعوى من الشاهدين والواحد لا يقوم به الحجة للقاضي وانما قيد الاشتراط بحقوق العباد احترازا عن حقوق الله سبحانه فان دعوى مدع خاص غير الشاهد ليس شرط القبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على احد القيام في اثباته وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قايما في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج فيها الى خصم آخر قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين اي ان يشترط التطابق بين كل من الشاهدين كما بين الشهادة والدعوى ايضا لوجوب القضا ثم شرط في تطابق الشهادتين عند ابي حنيفة في اللفظ والمعنى والمراد من تطابقهما تطابق لفظهما على افادة المعنى سوا كان بعين ذلك اللفظ او مرادفه حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت لا بطريق التضمن فلو شهد احدهما بالالف والاخر بالالفين لم تقبل فلم يقض بشي عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين بخلاف ما لو كان يدعي الفا لا يقضي بشي اتفاقا لانه اكذب شاهد الالفين الا ان وفق فقال كان لي عليه الفان فقضاني الفا او ابراته من الف والشاهد لا يعلم بذلك فح يقضى له بالالف على هذا لو شهد احدهما بماية والاخر بمايتين او بطلقة او بطلقتين او ثلاث لا يقضى بطلاق اصلا عنده وعندهما يقضي بالاقل وعلى هذا الخمسة والعشرة والدرهم والدرهمان في دعوى الدين اما في دعوى العين بان كان في كيس الف درهم فشهد احدهما ان جميع ما في الكيس له وهو الف درهم والاخر ان نصف ما فيه له وهو الف قبلت شهادتهما لان ذكر المقدار للمشار اليه

عنه ذكره الخبازي ويقولهما قال الشافعي واحمد رواية عن الشافعي واحمد يستحق الزائد بالحلف عليه لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد
احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما وصار كالالف والالف وخمسماية حيث اتفقا على انه يقضي بالالف كذلك وهو انهما
اجمعا على الشهادة بها ولابي حنيفة رض انهما اختلفا في لفظ غير مرادف لان الالف لا يعبر به عن الالفين ويلزمه اختلاف المعنى فانما هما الالف والالفان
جملتان اي عددان متباينان نحصل على كل واحدة منهما شاهد فصار كما اذا اختلف جنس المال بان شهد احدهما بكر شعير والاخر بكر حنطة او مائة بيض
والاخر بماية سود والمدعي يدعي السود لا تقبل على شي اصلا لان المدعي اكذب شاهد البيض الا ان يوفق المدعي فيقول كان لي البيض فابراته من صفة الجودة
فيقبل كما لو كان يدعي البيض ولها رتبة فانه يقضي بالسود ولم يحك خلافا فاذكره في الخلاصة من الاقضية وكذا لو شهد المدعي كر حنطة وقال احدهما جيدة
والاخر ردية والدعوى بالافضل يقضي بالاقل وكذا لو ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهي اجود
يقضي بالبخارية بلا خلاف ينقل ويحتاج الى الفرق على قول ابي حنيفة وهو انهما اتفقا على الكمية والجنس فصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية
فان قيل لم يقع جواب قولهما الشاهد بالالفين في ضمنهما فاجتمعا عليه وتفرد احدهما بالزيادة فلا يقبل اجيب انه ما شهد بها الا من حيث هي جز الالفين
فانما ثبت الالف في ضمن ثبوت الالفين لان التضمن لا يثبت بدون المتضمن ولم يثبت الالفان فلم يثبت الالف فان قيل يشكل على قولهما لو ادعى الفين
وشهد بالف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الدعوى والشهادة وهي شرط وعلى قول الكل ما لو شهدا انه قال لها انت خلية والاخر انت برية لا
يقضي ببينونة اصلا مع افادتهما معا البينونة وتقدم ان اختلاف اللفظ وحده غير ضاير كما لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل اجيب عن
الاول بان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط لكن ليس على وزان الاتفاقية بين الشاهدين الا يرى انه لو ادعى الغصب والقتل فشهدوا على
اقراره تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر على اقراره به لا تقبل وح فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فانه لما كان يدعي الفين كان
مدعيا الالف وقد شهد به اثنان صريحا فتقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين لم ينص شاهد الالفين على الالف الا من حيث هي الفان ثم
الالفان نفي المبسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهما ما لو شهد شاهدان بطلقة يعني قبل الدخول واخران بثلث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم
رجعوا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالا ان الواحدة توجد في الثلث كان الضمان عليهما جميعا والثاني
ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة تقع الواحدة لان التفويض تمليك وقد ملكها الثلث فالتفويض اليها فيها والمالك يوجد من مملوكه ما
شاء كما لو طلقها الفا يقع الثلث بملكه العدد غير انه لغى ما فوق الثلث شرعا واما عن الثاني فيمنع الترادف لان معنى خلية ليس معنى برية لغة والوقوع ليس
الا باعتبار معنى اللفظ ولذا قلنا ان الكنايات عوامل بحقايقها وهما لفظان متباينان لمعنيين متباينين غير ان المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما
لازم واحد وهو وقوع البينونة والمتباينان قد تشتركان في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليلا على اختلاف محلهما
فان هذا يقول ما وقعت البينونة الا بوصفها بخلية والاخر يقع الا بوصفها ببرية والا فلم تقع البينونة هذا كله اذا لم يدع المدعي عقدا اما ان ادعى
المال في ضمن دعوى العقد من البيع والاجارة فالجواب ما ستعلمه في اخر الباب واعلم انه من المسايل المذكورة في اوقاف الخصاف مما يخالف اصل ابي
حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافا فاشار الى انها اتفاقية فانه ذكر فيما اذا شهد احدهما انه جعل ارضه صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد الاخر ان
لزيد نصفها قال اجعل لزيد ثلث غلتها الذي اجتمعا عليه والباقي للمساكين وكذا اذا شهد احدهما ان لزيد من هذه الصدقة والاخر اقل منه احكم لزيد
بما اجتمعا عليه وكذا اذا شهد احدهما انه قال يعطى زيد من غلة هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عياله بالمعروف وقال الاخر يعطى الفا قال
اقدر نفقته ونفقة عياله في العام فان كانت اكثر من الالف حكمت له بالالف او الالف اعطيته نفقته والباقي للمساكين هذا بعد ان ادخل الكسوة في
النفقة ثم اورد على نفسه فقال فلم اجزت هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه انه اراد الواقف الى ان لزيد بعض هذه الغلة واجعل
له الاقل انتهى فايراد هذا السوال وهو الذي ذكرناه اشار الى انها اتفاقية فان ايراده ليس الا باعتبار قول ابي حنيفة رض وقوله وقد اختلفا لفظهما صريح
به ثم قال هذا استحسان والقياس ان الشهادة باطلة انتهى وحاصله انا علمنا استحقاقه بعض هذا المال وترددنا بين اقل واكثر فيثبت المتيقن ولا يخلو عن
نظر **قوله** وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية تقبل الشهادة على الالف بالاتفاق عندهما ظاهر وعنده لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى و
انفرد احدهما بالشهادة بجملة اخرى منصوص على خصوصها كميتها الا يقدح كالشهادة بالالف كما لو شهد احدهما بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما ولو
كان انما يدعي الالف لم يقض بشي لانه اكذب شاهد الالف وخمسماية ظاهرا الا ان السكوت في موضع البيان بيان الا ان وفق فقال كان حقي الفا وخمسماية
نقضاني او ابراته خمسماية على نظير ما تقدم وما لم يوفق صريحا لا يقضى بشي ولا يكفي احتمال التوفيق في الاصح **قوله** واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها
خمسماية قضى بالف لقبول شهادتهما عليه ولا يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة فرد بسقوط بعض الحق بعد ثبوته فلا تقبل الا ان يشهد معه اخر وعن
ابي يوسف رض في غير المشهور عنه انه يقضي بخمسماية فقط لان شاهد القضا مضمون شهادته ان الدين ليس الا خمسماية بخلاف ما لو شهد رجوا به ما
قلنا يعني قوله بالاتفاق فيما عليه يعني فبعد ثبوت الالف باتفاقهما شهد واحد بسقوط خمسماية بخلاف ما لو شهدا بالف وقال احدهما انه قضاه اياه بعد
وعن

وعنه فانه يقضي بالكل على قول الكل وعن ابي يوسف لا تقبل شهادة شاهد القضا وذكر ان قول زفر كقول ابي يوسف في هذه الرواية لانه اكذب المدعي فيه وكما لو شهد
وجه الظاهر ما قدمناه من انهما اتفقا وتفرد احدهما الى اخره ولا يلزم من الاكذاب التفسيق لجواز كونه تغليطا له قال القدوري وينبغي للشاهد اذا علم بذلك اي
بقضاء الخمسماية ان لا يشهد حتى يعترف المدعي بقبضها لانه لو شهد بما بالالف ثم يقول قضاه منها خمسماية وعلمت انه يقضي فيها بالف وخمسماية فيضيع
حق المدعى عليه وان شهد بخمسماية يثبت اختلافهما او شهد احدهما بالف والاخر بخمسماية وفيه لا تقبل الشهادة اصلا على قول ابي حنيفة رض فيضيع حق
المدعي فالوجه ان لا يشهد الذي عرف القضا حتى يعترف المدعي بالقدر الذي سقط عن المدعى عليه وان شهد بخمسماية والمراد بها من لفظ لا ينبغي لا يحل نص
عليه في جامع ابي الليث وانما نص المسلة الجامع بعد مسلة القدوري لانه قد يتوهم ان تفريعها عليها على رواية ابي يوسف التي نقلها يقضي انه لو شهد احدهما
وقال احدهما قضاه اياها ان لا يقضي بشي على رواية ابي يوسف فذكرها للاعلام بالفرق وقيل لانه قد كان لقايل ان يقول في مسلة الجامع لا تقبل شهادة
شاهد القضا على وجوب المال متقدما لانه في المسلة الاولى للشاهدين يقول انما تحملت الشهادة واحتاج الى التخريج منها وقد قضاه خمسماية ولكني
اشهد كما شهدت عليه وهو الف فاذا ظهرت شهادته مع الاخر بها نقضي له بالالف اما في مسلة الجامع الصغير فالشاهد يذكر ان الشهادة سقطت
عنه وليس على ادائها فشهادته باطلة فلا يقضي بالالف فرواية الجامع الصغير ازالت هذه الشبهة واثبتت جواز الشهادة بقضاء الديون
كل الدين وفي التي قبلها شهد بقضاء بعض الدين **قوله** واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله يوم النحر بالكوفة لم يقض
بواحدة منهما فلو لم يجمعوا بل شهدا انه قتله بمكة فقضى به ثم شهد آخران انه بالكوفة فانه يقتل المشهود عليه اما الاول فلكذب احدهما بيقين ولا اولوية
واما الثاني فلا اولوية باتصال القضا الصحيح بها فانه حين قضى بالاولى لا معارض لها اذ ذاك فنفذ شرعا فلا يعتبر الحكم الشرعي الذي ثبت
شرعا بحدوث معارض لمن له ثوبان في احدهما نجاسة شك في تعيينه فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع ظنه على الاخر لا يصلي فيه ولا تبطل صلاته في الاول
لانه ثبت بتحريه الاول حكم شرعي هو الصحة بعد الوجوب فيه فلا يوثر الثاني في رفعه وكذا الاختلاف في الالة قال احدهما قتله بسيف وقال الاخر
بعصا لا يقبل وكذا ان شهد بالفعل والاخر بالاقرار به لا يقبل لاختلاف المشهود به لان القول غير الفعل الذي هو نفس القتل ولم يتم على احدهما نصاب
وكذا الضرب الواقع امس بتلك الالة ليس عين الضرب الواقع اليوم وبالاخرى حقيقة ولا حكما لانه لا يمكن جعل الفعل الثاني اخبارا عن الاول ليتحد
الفعل نفسه وكل ما هو من باب الفعل كالبيع والجناية مطلقا والغصب او من باب القول المشروط في صحة الفعل كالنكاح المشروط فيه احضار الشهود
فاختلافهما في الزمان والمكان والانشاء والاقرار يمنع القبول لما ذكرنا والمراد بالانشاء والاقرار انشاء الفعل والاقرار به مثاله ما لو ادعى الغصب فشهد
احدهما به والاخر بالاقرار به لا يقبل ولو شهدا جميعا بالاقرار قبلت بخلاف اختلافهما في الزمان والمكان فيما هو من باب القول كالبيع والشرا والطلاق
والعتاق والوكالة والوصية والرهن والاقرار والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع القبول فان القول مما يتكرر بصيغة واحدة
انشاء واخبارا وهي في القرض تحمله على قول المقرض اقرضتك وكذا تقبل في الرهن والهبة والصدقة والشرا وان كانا يشهدان بمعاينة القبض
لان القبض يكون غير مرة وفي المحيط ادعى عبدا في يد رجل انها ملكه وان صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهدوا له بالقبض مطلقا لا تقبل
لان شهادتهم على القبض بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعي يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غيره في الحال كما لو ادعى القتل منذ شهر فشهدوا به في
الحال وكذا لو ادعى القبض مطلقا وشهدوا به منذ شهر لانه ادعى الفعل في الحال وهم شهدوا به في الماضي فلا تقبل الا اذا وقت وقال اردت من المطلق
القبض من ذلك الوقت وقيل تقبل في هذا من غير توقيت لان المطلق اكثر واقوى من المورخ فقد شهدوا باقل مما ادعى به فتقبل انتهى فقد ظهر ان من
الفعل القبض ومن الفروع على الاصل المذكور ادعى الشرا اول من امس فشهدوا به امس تقبل لانه قول ولو ادعى النكاح اول من امس فشهدوا به امس
لا تقبل لانه يتضمن الفعل كما ذكرنا من قريب هذا كله مذهبنا وقال الشافعي واحمد في ظاهر روايته اختلافهما في الزمان والمكان يمنع في الكل الا
اذا شهد انه طلقها يوم الخميس وقال الاخر قد طلقها يوم الجمعة واذا شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت ولو ادعى
البيع وشهدا على اقرار البايع به واختلفا في الزمان والمكان قبلت وكذا لو شهد احدهما بالبيع او الشرا والاخر على الاقرار به تقبل لان لفظهما سوا
في الاقرار والانشاء فلم يثبت اختلاف المشهود به ذكره في الفصول وفيه عن الفتاوى الصغرى لو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان
فسالهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك يقبل لانهما لم يكلفا حفظ ذلك **قوله** واذا شهدا الخ صورتها ادعى على رجل انه سرق له بقرة ولم يذكر لها لونا واقام بينة
فشهد واحد بسرقتها حمرا والاخر سودا قطع قال ابو حنيفة تقبل ويقطع وقالا والائمة الثلاثة لا يقطع ولو ان المسروق منه عين لونا كحمرا فقال
احدهما سودا لم يقطع اجماعا لانه كذب احد شاهديه ولا فرق فيما اذا لم يعين لونا بين كون اللونين اللذين اختلفا فيهما متقاربين كالسواد والحمرة
او متباعدين كالبياض والسواد في ثبوت الخلاف وقيل في المتباعدين الاتفاق على عدم القبول والاصح الاول ولم يذكر المص تصحيحه وذكره في المبسوط
والظهيرية وعلى الخلاف المذكور لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال احدهما مروي والاخر هروي ولو اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل اجماعا لما ذكرنا
من الفرق بين السرقة والغصب تقليل تامل لهما انهما اختلفا في المشهود به فلم يوجد على كل منهما نصاب شهادة فكان كما لو اختلفا في ذكورتها او ثوبهما

واستوضح في النهاية فقال التفاوت بين مسلة الجامع والمسلة التي قبلها انه في مسلة الجامع احد الشاهدين

اري قيمتها الا تقبل كذا هذا ايضا بطريق الدلالة في الغصب فانهما لو شهدا على غصب بقرة فقال احدهما سوداء او حمراء وقال الاخر بيضاء لم تقبل مع انه
لا يتضمن قبولها اثبات حد فلان لا تقبل فيما يوجد اولى ولان الحد اعسر اثباتا فانه لا يثبت بشهادة النساء واما ما زيد من انه لا يثبت باقل من اربعة
فليس فيه الكلام لمن السرقة بل يخص الزنا ولابي حنيفة رح انه بمجرد شهادتهما سرقته بقرة وهو المدعى به بلا ذكر للمدعي لونا خاصا يثبت الحد ولم يقع فيه
اختلاف بل وقع فيما ليس في نفس المشهود به وهذا لانهما لم يكلفا علم لونها فانهما لو قالا لا نعلم لونها لا تسقط شهادتهما ويجب الحد واختلافهما في امر
زايد لا يلزمهما مما ليس مدعى به لا يبطل الحكم كما لو اختلفا في ثياب السارق فقال احدهما سرقها وعليه ثوب احمر وقال الاخر ابيض فانه يقطع وكما لو
اختلفا في مكان الزنا من البيت فقال احدهما في هذه الزاوية وقال الاخر في تلك فانه يحد وعلى هذا فلا حاجة في قبولها الى التوفيق كما فهمه
العلامة السرخسي غير انا تبرعنا بالتوفيق بما ذكره ان السرقة تكون غالبا ليلا ونظر الشاهد اليه من بعيد وذلك سبب اشتباه اللونين اذا كانا
متقاربين كالسواد والحمرة وقد يجتمعان وان كانا متباعدين في البلقاء فيرى كل لونا غير الاخر فيحمل اختلافهما على احد الامرين فعلى الاول للاول والثاني اذا اختلفا
في المتقاربين وعلى الثاني فقط في المتباعدين بخلاف الغصب فانه يقع نهارا فلا اشتباه وبخلاف الذكورة والقيمة لانهما يكلفان معرفة ذلك لتظهر
القيمة فيعلم ان المسروق بلغ نصابا اولا ولان ذكره الذكورة دليل على انه رآه من قرب وتحقق بحيث لا يشتبه عليه الحال فلا يتم ذلك التوفيق في الاختلاف
وان كان فيه زيادة تقد شغب بها على نفسه فظهر ان هذا التوفيق ليس احتيالا للاثبات للحد كما لم يكن التوفيق في اختلافهما في مكان الزنا من
البيت بانهما قد ينتقلان بحركة الوطي من مكان الى مكان احتيالا للاثبات ولان وجه قولهما ادق واحق من قوله كما ظنه صاحب الاسرار وما قيل ان
التوفيق لاثبات الحقوق واجب فيفعل لم يجب الحد ضرورة ثبوت السرقة جيدا ان لم يصح منع وجوبه مطلقا بل اذا لم يستلزم وجوب حد **قوله**
ومن شهد لرجل الخ صورتها على ما في الجامع في الرجل يدعي على رجل انه باعه هذا العبد بالف وخمسماية فينكر البايع البيع فيقيم عليه شاهدا بالف
وخمسماية قال يعني ابا حنيفة رح هذا باطل اه ماهنا فقد يظن ان هذا يناقض ما تقدم من ان الشاهدين اذا اختلفا فشهد احدهما بالف والاخر بالف
وخمسماية والمدعي يدعي الفا وخمسماية تقبل بالالف بالاتفاق بين الثلاثة وهنا لا تقبل في شي ولو كان المدعي يدعي الفا وخمسماية فلا بد من بيانه وهو ان ذاك
فيما اذا ادعى دينا فقط والمقصود هنا دعوى العقد الا ترى الى قوله في الجامع فينكر البايع البيع ولانه لو كان المقصود الدين لم يحتج الى ذكر السبب
واذا كان المدعى البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان الثمن من اركانه والمركب الذي بعض اجزايه مقدار خاص غير مثله بمقدار اكثر منه ولم يتم
على احدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع اصلا ولان المدعي يكذب احد شاهديه وهو الشاهد بالف وكذا اذا كان المدعي هو البايع بان ادعى انه باعه
بالف وخمسماية فانكر المشتري الشرا فاقام الشاهدين كذلك ولا فرق ان يدعي المدعي منهما اكثر المالين او اقلهما لما بينا من اختلافهما في المشهود به والتكذيب
من المدعي وفي الفوايد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل لان الشرا الواحد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسماية بان يزيد في الثمن فقد
اتفقا على الشرا الواحد بخلاف ما لو قال احدهما اشترى بالف والاخر بماية دينار لان الشرا لا يكون بالف ثم يكون بماية دينار وقال بعض المحققين الشارحين
فيه نوع تامل وكانه والله اعلم لو جاز لزم القضا ببيع بلا ثمن اذا لم يثبت احد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه يعود الخصومة كما كانت في الالف و
الخمسماية المدعى بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها ومن هذا النوع ثمانية مسايل ذكرها المص هذه والثانية الكتابة ذكرها في الجامع قال وكذلك
الكتابة اذا ادعاها العبد وانكر المولى يعني الكتابة على وزان ما ذكر في البيع وزاد المص فقال وكذا اذا كان المدعي هو المولى لان دعوى السيد المال على عبده
لا يصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الا بها فالشهادة ليست الا لاثباتها
الثالث والرابعة والخامسة الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد ان كان المدعي هي المراة في الخلع والعبد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمد
لان المقصود اثبات العقد لانه هو الذي يفيد الخلاص وهو مقصودهم وان كان الدعوى من الجانب الاخر وهو الزوج والمولى وولي القتيل فهو بمنزلة
الدين فيما ذكرنا من الوجوه وهو انه اذا ادعى اكثر المالين تشهد به شاهد والاخر بالاقل ان كان الاكثر بعطف مثل الف وخمسماية تقضي بالاقل اتفاقا وان
كان بدونه كالف والفين فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يقضي وهذا لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى
الا في الدين والسادسة الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل الشهادة بشي اصلا لان قبولها بنا على صحة الدعوى ولم يصح لانه اي الراهن لاحظ له
في الرهن اي لا يقدر على استرداده مادام الدين قايما فلا فايدة لهذه الدعوى فلم تصح وان كان المدعي هو المرتهن فهو دعوى الدين وعلمت حكمه فان
قيل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كساير العقود فينبغي ان يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال كاختلافهما فيه في البيع والشرا اجيب بان
الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له ان يرده متى شا بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين
فيقبل بينته في ثبوت الدين ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين انتهى ولا شك ان دعوى المرتهن ان كان مثلا هكذا اطالبه بالف وخمسماية لي عليه
على رهن له عندي فليس المقصود الا المال وذكر الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا اطالبه باعادة رهن
كذا وكذا كان رهنه عندي على كذا ثم غصبه او سرقه مثلا فلا شك ان هذه دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في انه رهنه بالف او الف وخمسماية وان
كان

كان زيادة توجب الا لا يقضي بشي لان عقد الرهن يختلف والسابعة الاجارة ان كان في اول المدة فهو كالبيع فان ادعى المستاجر الاجارة اجره هذه الدار سنة
بالف وخمسماية فشهد واحد كذلك واخر بالف لا يثبت الاجارة كالبيع اذ قبل استيفاء المنفعة لا يستحق بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف
البدل فلا يثبت الاجارة وان كانت بعد مضيها استوفى المنفعة او لم يستوف بعد ان تسلم فان كان المدعي هو الموجر فهو دعوى المال فان شهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسماية وهو يدعي الاكثر يقضي بالف اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجرة وان شهد الاخر بالفين والمدعي يدعيهما لا يقضي بشي عنده وعندهما
بالف وان كان المدعي هو المستاجر فهي دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين او اختلافهما
فيه ولا يثبت العقد لاختلاف الثامنة النكاح وقد علمت ان النكاح اجري مجرى الفعل حتى لا تقبل الاختلاف حتى لو ادعى نكاحها فشهد احدهما
انها زوجت نفسها منه تقبل وانما تقبل اذا ادعى انها زوجت نفسها منه فشهدا ان وكيلها فلان بن فلان زوجها لان لفظ زوجت نفسها انصرف
به في الفرق وقد اطلق محمد في الجامع عن ابي حنيفة رح فقال فاما النكاح فان ابا حنيفة كان يقول اذا جاءت بشاهد يشهد على الف وخمسماية وشاهد
على الف جازت الشهادة بالف وهي تدعي الف وخمسماية فاما يعقوب ومحمد فقالا النكاح باطل ايضا فمشى المص على اطلاقه فلم يفصل بين كون المدعي هو الزوج
او الزوجة وجعله الاصح نفيا لما حكاه من القول بالتفصيل من كون المدعي الزوج فلا تقبل بالاتفاق لانه دعوى العقد اذ الزوج لا يدعي عليها مالا او كونه
الزوجة فهو على الخلاف وقال في وجه الاصح ما ذكر يا بني ما ذكره من التعليل لابي حنيفة من ان المال تابع في النكاح وانما المقصود منه الحل والازدواج
والملك ولا اختلاف في هذا بل في التبع واذا وقع في التبع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه وح يلزم بالضرورة القضا بالنكاح بالف فان هذا الوجه يقتضي
الصحة بالاقل فلا تفصيل وايضا اجرى الملاقة في دعوى الاقل والاكثر فيصح الصحة سوا ادعى المدعي الاقل او الاكثر وهذا مخالف للرواية فان محمدا رح في الجامع
قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بالف وهي تدعي الفا وخمسماية والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك ايضا يستفاد لزوم التفصيل في المدعي
بين كونه الاكثر فيصح عنده او الاقل فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعي شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد رح وهي تدعي الخ يفيد جواب
قول ابي حنيفة بالجواب اذا كانت هي المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين الف **فرع** هي قسمان
قسم من الاختلاف بين الدعوى والشهادة وقسم من الاختلاف بين الشاهدين القسم الاول ادعى ملكا على رجل بالشرا فشهدوا له بالملك المطلق لا يقبل
وقيده في الاقضية بما اذا نسبه الى معروف كان قال اشتريته من فلان ابن فلان وذكر شرايط التعريف اما لو حمله فقال اشتريته فقط او قال من رجل
او من زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت وذكر في فتاوى رشيد الدين في القبول خلافا ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به بسبب تقبل كذا
الملتقط في الجامع الكبير وزاد في الاجناسي في القبول ان القاضي يسال المدعي الملك لك بهذا السبب الذي شهدوا به ان قال نعم قضى وان قال لا ولكن في الدعاوي
والبينات اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بالملك المطلق لم يذكر هذا في شي من الكتب واختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يسعه ذلك
ولو كان ادعى الشرا من معروف ونسبه الى ابيه وجده مع القبض فقال وقبضته منه فشهدوا بالملك المطلق ففي الخلاصة تقبل بلا ذكر خلاف
وحكى العمادي فيه اختلافا قيل تقبل لان دعوى الشرا مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا تقبل لان
دعوى الشرا معتبرة في نفسها الا كالمطلق الا يرى انه لا يقضي له بالزوايد ذكره وفي فوايد شمس الاسلام دعوى الدين كدعوى العين وهكذا في
شرح الحيل الحلواني لكن في المحيط ادعى الدين بسبب القرض وشهدوا بالدين مطلقا ثم كان شمس الايمة محمود الاوزجندي يقول لا تقبل كما في
دعوى العين بسبب وشهدوا بالمطلق قال في الاقضية مسالتان يدلان على القبول انتهى وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى ملكا مطلقا
فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لانهم اذا شهدوا على الملك بسبب حمل دعوى الملك المطلق عليه فلا تقبل شهادتهم على المطلق بعد
ذلك ولو شهدوا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به اولا فتقبل اما النكاح فلو ادعى على امراة انها امراته
بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته بلا زيادة تقبل ويقضي بمهر المثل ان كان قدر المسمى او اقل فان زاد المسمى لا يقضي بالزيادة ولو لم يذكر
المال والباقي بحاله تقضي بالنكاح فقط ولو ادعى المطلق فشهد احدهما به والاخر مع السبب يقبل ويقضي بالملك الحادث كما لو شهدا جميعا بالملك الحادث
وكل ما كان بسبب عقد شرا او هبة او غيرهما فهو ملك حادث وان ادعى بسبب فشهد احدهما به والاخر مطلقا لا تقبل كما اذا شهدوا جميعا بالمطلق
وفيها لو ادعى النتاج فشهدوا على المطلق تقبل ولو ادعى المطلق فشهدوا على النتاج لا لان دعوى المطلق الملك دعوى اولية على سبيل الاحتمال والشهادة
على النتاج شهادة على اولية على اليقين فشهدوا باكثر مما ادعاه فلا تقبل وقال وهذه المسالة دليل على انه لو ادعى الملك بالنتاج وشهدوا على الملك
بسبب لا تقبل بخلاف ما لو ادعى المطلق وشهدوا عليه بسبب حيث تقبل انتهى ولا يشكل انه لو ادعى النتاج فشهدوا بسبب اخر انه لا تقبل وفي
الفصول القاضي اذا سال الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا بخلافه تقبل لانه سالهم عما لا يكلف بيانه فهو
كالعدم قال رشيد الدين ويخرج من هذا كثير من المسايل ولو ادعى ملكا مطلقا مورخا فقال قبضته مني منذ شهر فشهدوا بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس
تقبل على المختار ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى المطلق وينبغي ان يستثنى ما اذا ارخ ففي الخلاصة ادعى دارا في يد رجل انها ملك ابيه مات وتركها

ادعى النتاج ثم ادعى الملك المطلق تقبل ولو ادعى المطلق ثم النتاج لا تقبل محيط

ميراثا له منذ سنة فشهدوا انه اشتراها من المدعى عليه منذ سنتين لا يقبل الا اذا وفق فقال اشتريتها منه منذ سنتين وبعتها منه ثم
سنة ثم اشتريتها منه واقام البينة على هذا التوفيق واذا ارخ احد بالشرا بلا تاريخ تقبل وعلى القلب لا ولو كان للشرا شهران وارخوا شهرا تقبل
وعلى القلب لا ولو ارخ المطلق بان قال هذا العين لي منذ سنة فشهدوا انه له منذ سنتين لا تقبل ولو قالوا منذ سنتين وشهدوا ان له منذ
سنة تقبل ولو ادعى انه قبض منه عشرة دنانير بغير حق فشهدوا على القبض تقبل ويحمل على انه قبض في الحال وعليه شهدوا وقد منا في مسايل القبض
شيا دار في يد رجلين اقتسماها بعد الدعوى او قبلها وغاب احدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا وفي يده نصفها مقسومة
فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها باكثر من المدعى به ومثله لو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا
انها له ولم يستثنوا الحقوق والمرافق لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال صدقوا لكني بعت ذلك البيت منها فتقبل وفي
المحيط نقلا من الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم به
في الحال ما لم يعلم المزيل قال العمادي يعني هذا اذا ادعى الدين وشهد شاهدان انه كان له عليه كذا او قال بالفارسية اين مقدار زر در ذمة اي مدعا
عليه بود مر اين مدعي را ينبغي كما في دعوى العين انتهى ونظرها في دعوى العين ما ذكر رشيد الدين اذا قالوا نشهد ان هذا قد ملكه تقبل كما لو قالوا نشهد
انه ملكه في الحال قال ولا يجوز للقاضي ان يقول امرد ز ملك وهي بيدا ئيت انتهى ومعنى هذا لا يحل ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان
يقول هل تعلمون انه خرج من ملكه فقط ذكره في المحيط فيما اذا ادعى ملكا مطلقا في عين فشهدوا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضوا الملك في الحال وشهدا
انه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يتعرضوا الملك في الحال يقبل ويقضي بالعين للمدعي لكن ينبغي ان يسال القاضي الى اخر ما ذكرنا وكذا اذا ادعى ان هذه
زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي وقد ادعى الان لا يقضي للمدعي به
في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة بالملك على ما اسلفنا وعن ابي يوسف يقضي بها وخرج العمادي على هذا ما نقل في الواقعات لو ان دين
رجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان له عليه دين ولا يشهدان له عليه فقال هذا ايضا
دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط فان مقتضاه ان لا فرق بين الشهادة بانه كان له عليه وان له عليه في الحال ان
صاحب الواقعات فرق حيث قال يشهدان انه كان له عليه فلو لم يكن بينهما فرق لم يكن لمنعه من احدهما دون الاخر معنى والذي يقتضيه الفقه انه اذا
ثبت عندهما بشهادة العدلين انه قضاه ذلك الدين الذي اقر به عندهما بعينه بطريق افادهما ذلك ان لا يشهدا كما عرف فيما اذا علم شاهد الالف انه
قضاه منها حسبما به لا يشهد حتى يقر بقبضها والله اعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في الماضي بان قال هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا انها له اختلف في قبولها
والاصح لا تقبل وكذا لو شهدوا على طبق دعواه بان شهدوا انها كانت له لا تقبل لان اسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال اذ لا فائدة له في الانتصار على ان
ملكه كان في الماضي الا ذلك بخلاف الشاهد اذا اسند ذلك لا يدل على نفيه اياه في الحال لجواز قصدهما الى الاحتراس عن الاخبار بالاعلم لهما حله انما ادام بعلمانه سوى
ثبوته في الماضي ولم يعلما بانتقاله فقد يكون استدل في نفس الامر فيحترس عنه الشاهد وان كان يثبت الحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة
وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكر جيدة او ردية او وسط تقبل ويقضي بالردي بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا انه بغير نخالة او منخولا
فشهدوا على غير المنخول لا يقبل وفيها ان من ادعى على رجل الفا من ثمن بيت فشهدوا على الف من ثمن جارية غصبها وهلكت عنده لا تقبل وعن هذا ذكر في
المسالة المسطورة وهي ما اذا شهدوا بالف من ثمن جارية باعها منه فقال البايع انما شهدوا عليه بذلك والذي لي عليه ثمن متاع تقبل شهادتهما فقال في
الخلاصة هو محمول على انهما شهدوا على اقراره بذلك اي اقرار المدعى عليه بثمن الجارية لان بمثله في الاقرار تقبل لما ذكروا في المسالة المذكورة قبلها وفي الكفالة اذا شهدوا
انه كفل بالف عن فلان فقال الطالب هو اقر بذلك لكن الكفالة كانت عن فلان اخر كان له ان ياخذ بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف
في السبب ومثله ادعى انه اجره دارا وقبض مال الاجارة ومات فانفسخت الاجارة وطالب مال الاجارة فشهدوا ان الاجر اقر بقبض مال الاجارة تقبل
وان لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق رد مال الاجارة ولو ادعى الدين او القرض فشهدوا على اقراره بالمال تقبل عند ابي يوسف
ولو ادعى قرضا فشهدوا ان المدعي دفع اليه كذا ولم يقولوا وقبضها المدعى عليه يثبت قبضه فالشهادة على البيع شهادة على الشرا واذا ثبت القبض بذلك
يكون القول لذي اليد انه قبض لجهة الامانة فيحتاج الى بينة على انه لجهة القرض ان ادعى ولو ادعى انه قضاه دينه فشهد احدهما به والاخر باقراره انه
قضاه لا تقبل ولو شهدا جميعا بالاقرار قبلت ولو ادعى شراء دار من رجل فشهدوا انه اشتراها من وكيله لا تقبل كذا لو شهدوا ان فلانا باعها منه وهذا المدعى
عليه اجاز البيع ادعى انك قبضت من مالي جملا بغير حق مثلا وذكر سنه وقيمته فشهدوا انه قبض من فلان غير المدعي تقبل فيجبر على احضاره لانه قال
من مالي ولم يقل قبضت مني فلا يكون ما شهدا به مناقضه فيحضر ليشير اليه بالدعوى القسم الثاني اختلاف الشاهدين ادعى عينا انها له فشهد
احدهما انه اشتراه وبه هذا العيب وشهد الاخر على اقرار البايع به لا تقبل كما لو ادعى عينا فشهد احدهما انه ملكه والاخر على اقرار ذي اليد انه ملكه
لا تقبل ومثله دعوى الرهن فشهد به بمعاينة القبض والاخر على اقرار الراهن بقبضه لا يقبل قال ظهير الدين الرهن في هذا كالغصب وكذا الوديعة

لو ادعاها فشهد باقرار المودع قبلت ولو شهد احدهما بها والاخر بالاقرار بها لا تقبل على قياس الغصب وعلى قياس القرض تقبل بخلاف ما لو ادعى
انه باع بيع الوفا فشهد انه باع بشرط الوفا والاخر ان المشتري اقر بذلك تقبل لان لفظ البيع في الاخبار والانشا واحد ومثله ادعت صداقها فقال
وهبتني اياه فشهد احدهما على الهبة والاخر على الابرا تقبل للموافقة لان حكمهما واحد وهو السقوط وقيل لا للاختلاف لان الابرا اسقاط والهبة تمليك
والاول اوجه لانه وان كان اسقاطا يتضمن التمليك ولهذا يرتد بالرد ولو شهد على اقرار المدعى عليه ان المدعى به في يده والاخر انه في يده لا تقبل وفي المحيط
ادعى دارا فشهدا انها داره والاخر على اقرار ذي اليد انها له لا تقبل بخلاف ما لو شهد احدهما على الدين والاخر على الاقرار به تقبل واذا راجعت القاعدة
التي اسلفنا من الفرق بين اختلاف الشاهدين على القول والفعل والفعل والقول خرجت كثيرا من الفروع والله سبحانه اعلم **فصل** في الشهادة
على الارث وجه المناسبة بين تعقيب الشهادة بملك متجدد لحي عن ميت على الشهادة بالشهادة على ملك الميت على الحي والنقل وهو ان يقول الشهود
شهادتهم مات وتركها ميراثا لهذا المدعي فعند ابي يوسف لا وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله قول ابي يوسف ما ذكر المصنف بقوله وهو يقول ملك المورث ملك الوارث
لانه يصير ملكه خلافة ولهذا الخاصم ويرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا اذا كان المورث مغرورا فالشهادة بالملك للمورث شهادة به له فلا حاجة
الى امر زائد يشترط للقضا به له وقد ظهر بهذا محل الخلاف وهو شهادتهم انه كان ملك الميت بلا زيادة ولو شهدوا انها لابيه لا تقبل ذكره محمد بلا ذكر خلاف
فقيل تقبل عند ابي يوسف وقيل لا تقبل بالاتفاق وهما يقولان ملك الوارث متجدد في العين حتى وجب على الوارث استبرا الجارية الموروثة ويحل للوارث
الذي ما كان تصدق به على المورث الفقير ولو زكوة او كفارة فلا بد من ذكرهما الجر والانتقال غير انه لا يشترط ذكر ذلك نصا بل اما نصا كما ذكرنا من قولهم مات
وتركها ميراثا له او شهدوا بالملك للوارث عند الموت او بما يقوم مقامه وهو اليد عند الموت ولا يخفى ان ابا يوسف يعترف بان ملك الوارث متجدد لكن يجدده
لازم شرعي لما شهد وابه فلا حاجة الى ذكره في شهادتهما اذا عرف هذا فالمسالة التي ذكرها المصنف اتفاقية وهي قوله ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه
اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له اما على قول ابي يوسف فظاهر واما على قولهما فلان الشهادة
على الملك وقت الموت او اليد وقت الموت يقوم مقام ذلك وقد وجدنا الثاني في مسالة الكتاب لانه اثبت اليد عند الموت حيث شهدوا انها معارة منه او
مودعة عند الموت لان يد المستعير والمودع والمستاجر كيد المعير واخويه وقد طولبا بالفرق بين هذا وما اذا شهد المدعي ملك عين في يد رجل انها كانت ملك
المدعي وانه كان ملكهما حيث يقضى بها وان لم يشهدوا انها ملكه الى الان وكذا لو شهد المدعي عين في يد انسان اشتراها من فلان الغايب ولم يقم بينة
على ملك البايع ورد واليد ينكر ملك البايع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فاذا شهد بملكه قضى للمشتري به وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع هذا
بمسالتنا فان كلا من الشرا والارث يوجب تجدد الملك والجواب انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة
لا بقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعي العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده وبخلاف مسالة الشرا فان
الملك مضاف اليه لا الى ملك البايع وان كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقايه لان الشرا احدهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لو لم
يوجبه فيكون مضافا الى الشرا وهو ثابت بالبينة اما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس
سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فلا بد منه والله سبحانه اعلم هذا اذا شهدوا انها كانت معارة او مودعة فلو شهدوا انها كانت في يد ابيه مات
وهي في يده والاب هو المراد بلفظ فلان في قول المصنف انها كانت في يد فلان يعني ابا الوارث المدعي جازت الشهادة فيقضى بالدار للوارث لان اثباتهما اليد
للميت الى حين الموت وبذلك يثبت الملك له لان اليد وان تنوعت الى يد غصب وامانة وملك فانها عند الموت من غير بيان تصير يد ملك لما عرف
ان كلام الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير المغصوب والوديعة ملكه لتصير دينه مضمونا عليه شرعا ولا يجمع اليد لا لنفي ملك مالكه في الوديعة والمغصوب
منه هذا اذا شهدوا كذلك للميت فلو شهد للحي الذي ادعى عينا في يد شخص كذلك اي شهدوا انها كانت في يد هذا المدعي منذ شهر او اقل او اكثر ولم يذكروا قبضا
قال ابو يوسف هي كالتي للميت فيقضى للمدعي بالعين المذكورة وقالا لا يقضى بها للمدعي بهذه الشهادة لابي يوسف ان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا
في هذه الصورة انها كانت ملكا للمدعي تقبل على ما قدمنا في الفروع استصحابا للملك الى وقت الدعوى كذا هذا استصحابا لليد الى وقت الدعوى وصار
كما لو شهدوا انه اخذها منه يقضى بالرد بهذه الشهادة وجه الظاهر من قول ابي يوسف وهو وجه قولهما ان الشهادة وقعت بامر مجهول لان
اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان ولم يلزم احدهما بعينه لترتفع الجهالة فتعذر القضا بهذه الشهادة لتعذر القضا بالمجهول بخلاف شهادتهما للميت لانه لم
احدهما بعينه بالموت وهو يد الملكة فامكن القضا بخلاف الاخذ فان له موجبا معلوما وهو الرد حيث قال هو ما حكاه ان يقربه بثبوت انه اخذ حقه قال
عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده فيقضى به وايضا اليد معاين للمدعى عليه ويد المدعي مشهود به مخبر عنه وليس الخبر كالمعاينة فيرجح المدعى عليه فلا يقضى
به للمدعي واستشكل عليه الخارج مع ذي اليد وكذا بينة مدعي الملك المطلق مع ذي اليد حيث ترجح بينة الخارج ومدعي الملك اجيب بان ذلك مسلم فيما لا يتنوع
كبينة الخارج ومدعي الملك المطلق بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله ان المعاينة كانت تقدم لولا لزوم الجهالة في المقضي وهو في التحقيق يصير الى الوجه الاول
ويبطل استقلال الثاني بتامل يسير قوله وان اقر يعني لو قال المدعى عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعي دفعت للمدعي وان كانت اليد

منزوعًا لان حاصل ذلك جهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزم البيان فانه لو قال لفلان علي شيء صح ويجبر على البيان وكذا لو شهد شاهدان
ان المدعى عليه اقر انها كانت في يد المدعي تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وهو لا يمنع صحة القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم
فشهدا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت ويؤمر بالبيان **تتمة** شرط الشهادة بالارث ان يشهدوا انه كان لمورثه فلو قالوا لمورثه نعلم ان محمدا
قال لا يصح ولم يحك خلافا فالان المورث ان كان حيا فالمدعي ليس خصما وان كان ميتا فاثباته انه الملك للميت محال وتقدم قول بعضهم انها تصح على قول ابي يوسف
وهو غير بعيد لانا نقطع بان الشاهد لم يرد هذا المعنى بل ملكه حال حياته فكان كالاول ولا بد ان يدرك الشهود الميت لان الشهادة على الملك لا تجوز بالتسامع
وان يبينوا جهة الاستحقاق حتى لو قالوا اخوه مات وتركها ميراثا له لا تقبل ما لم يقولوا لابيه او لامه او لهما لان الارث يختلف باختلاف الجهات وكذا لو قالوا
كان لجده ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لابيه ثم مات ابوه وتركها ميراثا له ولم يشترط ابو يوسف على ما عرف في الخلافية غير انه يسال البينة عن عدد الورثة القضاة
واذا شهدوا انه كان لابيه تركه ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فان كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضي لاحتمال عدم استحقاقه او يرث على كل
حال يحتاط القاضي وينظر مدة هل له وارث اخر ام لا ثم يقضي بكله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضي بالاقل فيقضي في الزوج بالربع والزوجة بالثمن
الا ان يقولوا لا نعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يقضي بالاكثر والظاهر الاول وليس الاصل ان لا يكون له وارث فيحتاط القاضي كفيلا
عندهما الا عنده على ما تقدم ولو قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند ابي حنيفة ره خلافا لهما **فرع** اذا شهد اثنان ان هذا وارث فلان لا نعلم له وارثا
غيره ولم يذكرا سببا به فالشهادة باطلة حتى يبينا طريق الاخوة والعمومة انه لاب او شقيق وينسب الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويذكر ايضا
انه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه في الاب والام والولد قيل يشترط والفتوى على انه لا يشترط قوله وارثه وكذا كل من لا يحجب بحال لا يشترط قوله وارثه وفي
الشهادة بانه ابن ابي الميت او بنت ابنه لا بد من ذلك وفي الشهادة انه مولاه لا بد من بيان انه اعتقه ولا يشترط ذكر اسم ابي الميت حتى لو شهدا انه جد
الميت ابو ابيه ووارثه ولم يسموا ابا الميت قبلت وفي الاقضية اشهدا انه جد الميت وقضى له ثم جاء اخر وادعى انه ابو الميت وبرهن فالثاني احق بالميراث
شهدا انه اخو الميت ووارثه وقضى به ثم شهد شاهدان لاخر انه ابن الميت لا يبطل القضاء للاول بل يضمنان للابن ما اخذ الاول من الارث ولو شهد اخران
ان الثاني ابن الميت تقبل وفي الزيادات شهدا ان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بان هذا وارث فلان الميت ولا وارث له غيره فالقاضي يحتاط ويسال
المدعي عن نسبه فان لم يبين امضى القضاء الاول لعدم المنازع في الحال فان جاء اخر وبين انه وارثه فان كان اقرب من الاول نقض للثاني وان كان ابعد منه
لا يلتفت اليه وان زاحمه بان كان مثلا الاول ابنا والثاني ابا قضى بالميراث بينهما على قدر حقهما لامكان العمل بهما

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان احكام شهادة الاصول شرع في بيان احكام شهادة الفروع **قوله** الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق يثبت مع الشبهة
لتخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص فاما التعزير ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز التعزير والعفو والشهادة على الشهادة
ونص الفقيه ابو الليث على ان كتاب القاضي الى القاضي لا يجوز فيه الشهادة على الشهادة وفي فتاوى قاضي خان الشهادة على الشهادة جائزة في الاقرار
برد الحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شيء الا الحدود والقصاص وبقولنا هذا قال احمد والشافعي في قول واصح قوليه وهو قول مالك تقبل في الحدود
والقصاص ايضا لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالمترجم ويستدفع **قوله** وهذا استحسان
اي جواز الشهادة على الشهادة والقياس ان لا تجوز لانها عبادة بدنية وجبت على الاصل وليس للمشهود له حتى لا تجوز الخصومة فيها والاجبار
عليها والنيابة في العبادة البدنية لا تجوز ولان كون قول انسان ينفذ على مثله ويلزمه ما نسب اليه وهو ينفيه ويرى انه انما عرف حجة شرعا
عند قدر من احتمال الكذب وهو ما في شهادة الاصول لعدم العصمة من الكذب والسهو فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان
الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء فان محله في الاصلين في اثبات حق المدعي وفي الفرعين ما يشهدان به
من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق المدعى به لكن لما كان الشاهد قد يعجز عن الاداء لموته او غيبته او مرضه فيضيع الحق اثبتها اهل الاجماع
صيانة لحقوق الناس لا يقال يستغنى عن ذلك بجنس الشهود بان يستشهد على كل حق عشرة فيبعد موت الكل قبل دعوى المدعي لانا نقول المدعي
جاز كونه وارث صاحب الحق على مثله وقد انقرض الكل فالحاجة متحققة اليها ولما كانت الحقوق منها ما يحتاط في اثباته ومنها ما اوجب الشرع
الاحتياط في رده وهو الحدود والقصاص لو اجرنا فيها الشهادة على الشهادة مع ثبوت ضعف الاحتمال الكذب كان خلاف الشرع والمص علل بعدا وبما
فيها شبهة البدلية فاورد على هذا لو كانت بدلا لم تجز شهادة اصل مع فرعين اذ البدل لا يجامع الاصل ولا في منه واجيب بان البدلية هنا
بحسب المشهود به فان علمنا بثبوت المشهود به للاصول فيه شبهة كما ذكرنا وبالشهادة على شهادتهم تمكنت فيه شبهة اخرى لا بحسب شهادة
الاصول لان شهادتهم عيان ولا يخفى ما فيه وبعد تحمله يرده الى التعليل الاخر وهو كثرة الاحتمال بتامل يسير فلا يكونان تعليلين وهو خلاف ما ذكر
المص لا جرم ان اصل السؤال غير وارد لانه انما يرد على حقيقة البدلية والمص انما قال فيه شبهة البدلية لا حقيقتها فان قيل ذكر في المبسوطات
الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا حد فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان اجيب بان لا نقضي فان المشهود به فعل

القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحد درء الشبهات بوقوع اسبابها الموجبة لها فاورد ان فعل القاضي يوجب ردها وردها
من حين فهو موجب الحد اجيب بالمنع بل الموجب لردها انما كان من حده ما يوجب الحد والذي يوجبه هو القذف نفسه على انه في المحيط ذكر محمد في
الديات لا تقبل هذه الشهادة **قوله** ويجوز شهادة شاهدين او شهادة رجل وامراتين على شهادة شاهدين يعني اذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين
فيكون لها شهادتان شهادتهما على شهادة هذا وشهادتهما ايضا على شهادة الاخر اما لو شهد على شهادة كل منهما يعني شهد واحد على شهادة اصل
والاخر على شهادة الاصل الاخر فلا يجوز الا على قول مالك على ما نقل عنه في كتب اصحابنا لكن في كتب اصحابه انه لا يجوز وفي الحلية على قول احمد
وابن ابي ليلى وابن شبرمة والحسن البصري والعنبري وعثمان البتي واسحق يجوز الشهادة لان الفرع قائم مقام الاصل بمنزلة رسوله في ايصال شهادته
الى مجلس القضاء كانه شهد بنفسه واعتبروه برواية الاخبار ولنا ما عن علي ره لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره المص وهو
بهذا اللفظ غريب والذي في مصنف عبد الرزاق انا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن حسين بن ضمرة عن ابيه عن جده عن علي قال لا يجوز على شهادة الميت
الا رجلان واسنده ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن اسمعيل الازرق عن الشعبي قال لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين ولان شهادة
كل من الاصلين هي المشهود بها فلا بد ان يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت امراة شاهدة مع الاصول لا يجوز على شهادتها الا رجلان او رجل
وامراتان وقال الشافعي في احد قوليه لا يجوز واختاره المزني لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد كالمراتين فلا تقوم الحجة بهما كالمراتين لما قاما
مقام رجل واحد فلا يقضى بشهادتهما ولان احدهما لو كان اصلا فشهد بشهادته ثم شهد مع فرع على شهادة الاصل لا يجوز اتفاقا فكذا اذا شهدا جميعا
على شهادة الاصلين وفي قول اخر للشافعي يجوز كقولنا وهو قول مالك واحمد لما روينا من قول علي ره فانه باطلاقه ينتظم محل النزاع ولان حاصل
انهما يشهدان بحق هو شهادة احد الاصلين ثم يشهدان بحق اخر هو شهادة الاصل الاخر ولا مانع من ان يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف اداء الاصل
بشهادة نفسه ثم بشهادته على الاصل الاخر مع اخر فانه انما لا يجوز لانه يجمع البدل والمبدل بخلاف ما لو شهد بشهادته وشهد اثنان على شهادة الاصل
الاخر حيث يجوز **قوله** وهو حجة على مالك فيه نظر اذ كتبهم ناطقة بان شهادة الواحد على الاصل لا يجوز وانما نقل هذا عن احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة
والحسن البصري والعنبري وعثمان البتي واسحق لان الفرع قائم مقام الاصل بمنزلة رسوله كما قدمنا وما ذكره المص رواية عنه وانما نقل هذا عمن تقدم في
الحلية كما تقدم ان الفرع كرسوله وكرواية الاخبار وبدفعه بما ذكرنا عن علي ولان كل واحد حق فلا يثبت الا باثنين وذكر في المستوعب للحنابلة عن احمد
لا بد من اربعة فروع يشهد كل فرع على واحد من الاصلين **قوله** وصفة الاشهاد اي اشهاد شاهد الاصل شاهد الفرع ان يقول شاهد الاصل له اشهد
على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه وانما شرط اشهاد الاصل الفرع لانه كالنائب عنه فلا بد من الاستنابة وذلك بالتحميل
بخلاف شهادة الاصل يجوز على المقر وان لم يحمله وكذا كل من شاهد امرا اعتبر الشهادة له ان يشهد به وان لم يحمل كالاقرار والبيع والغصب على ما مر يعني في فصل
ما يتحمله الشاهد وانما لم يقل لانه نائب لانه لو كان حقيقة النائب لم يجز القضاء بشهادة فرعين على شهادة اصل واحد مع الاصل لامتناع الجمع بين الاصل والخلف
لكنه جائز **قوله** ولا بد ان يشهد اي شاهد الاصل عند الفرع **قوله** كما يشهد شاهد الاصل عند القاضي لينقله الفرع الى مجلس القضاء وان لم يذكر شاهد الاصل
في شهادته عند الفرع **قوله** واشهدني يعني المقر على نفسه بذلك جاز لما ذكرنا انفا واذا وقع التحميل بما ذكر فيقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان
ان فلان ابن فلان ويعرفه اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك فلا بد من ذكر الفرع حد شاهد الاصل ولزم فيه
خمس شينات وذلك لانه لا بد للفرع من شهادته وذكر شهادة الاصل والتحميل قال المص ولها اي ولشهادة الاداء من الفرع لفظ اطول من هذا واقصر اما الا
طول فان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا الان اشهد على شهادته
بذلك فيلزم ثماني شينات واما الاقصر فان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بان فلانا اقر عنده بكذا فيه شينان وهو اختيار الفقيه ابو الليث
واستاذه ابي جعفر وحكى قول شمس الائمة السرخسي به وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وحكى ان فقهاء زمن ابي جعفر خالفوا واشترطوا
زيادة تطويل فاخرج ابو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو اعتمد احد على هذا كان اسهل وكلام المص يقتضي ترجيح كلام
القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكى وذكر انه اطول منه واقصر ثم قال وخير الامور اوسطها وذكر ابو نصر البغدادي شارح القدوري اقصر اخر
بثلاث شينات قال ويمكن الاقتصار من جميع ذلك على ثلاثة الفاظ وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا ثم قال
وما ذكره صاحب الكتاب يعني القدوري اولى واحوط ثم خلافا بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف في ان قوله وقال لي اشهد على شهادتي شرط عند
ابي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه وعند ابي يوسف يجوز قال وجه قولهما انه اذا لم يقل احتمل ان يكون امره ان يشهد مثل شهادته وهو كذب انه امره على
وجه التحميل فلا يثبت النائب بالشك ولابي يوسف ان امر الشاهد محمول على الصحة ما امكن فيحمل لذلك على التحميل انتهى والوجه في شهود الزمان القول
بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بها مكسبة للدراهم وقولهم في اعطاء اشهد على شهادة فلان ونحوها المراد
منه التمثيل والا فلا بد ان يعرف شاهد الاصل قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتى

لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما ولا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة قوله
ومن قال اشهدني الى اخره اي قال شاهد عند اخر اشهدني فلان على نفسه بكذا لا يسع السامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي بذلك
ووجه المص بانه لا بد من التحميل اما عند محمد فلانه يقول باشتراك الاصول والفروع في الضمان اذا رجعوا ومعنى هذا ان محل الخبر المشهود عليه يعني
تضمين الاصول والفروع وليس المراد ما يعطيه ظاهر اللفظ من انه يضمن الكل معا فان اختار تضمين الفروع لا يرجعون على الاصول بخلاف الغاصب مع
غاصب الغاصب يخير المغصوب منه في تضمين ايهما شاء فان ضمن الغاصب رجع على غاصبه واما عندهما فلانه لا بد من التحميل لانه لا بد من النقل يعني
الى مجلس القاضي ليصير حجة فيظهر بالنقل تحميل ما هو حجة يعني شهادة الاصول وهذا الكلام يقتضي ان وجوب التحميل يوجب النقل لا يتحقق الا
بالتحميل حتى لو سمع شاهدا يقول لرجل اشهد على شهادتي الى اخره ليس له ان يشهد على شهادته لانه انما حمل غيره بحضرته فاذا انقل ظهر للقاضي
انه وجد الشرط وهو التحميل فيثبت عنده الحجة بخلاف ما لو سمع قاضيا يقول لاخر قضيت عليك بكذا او على فلان فانه يجب ان يشهد على قضائه
بلا تحميل لان قضاه حجة كالبيع والاقرار بخلاف الشهادة ليست نفسها حجة حتى تصل الى القاضي ولقائل ان يقول كون النقل الى القاضي والحجية
يتوقف على التحميل شرعا مما يحتاج الى دليل ان لم يكف فيه اجماع الامة وهو منتف على الاصح عند الشافعية والا فالاتفاق على ان من سمع اقرار رجل
له ان يشهد عليه بما سمع منه وان لم يشهده بل ولو منعه من الشهادة بما سمع منه فاخراج الاقرار بشهادة الشاهد شهادة على فلان يحتاج الى دليل
من الشرع وذكر في الفتاوى الظهيرية في وجه اخر وهو ان الاصل له منفعة في نقل شهادته فان الشهادة حق عليه يلزمه اداؤه اذا طلب منه فيحيي له
ومقتضى هذا ان لا يحتاج الى التوكيل والتحميل لان من عليه دين اذا تبرع انسان بقضاء دينه جاز وان لم يكن بامره لكن فيها مضرة اهدار ولايته في
تنفيذ قوله على المشهود عليه فيتوقف امره ورضاه فيشترط كمن له ولاية انكاح صغيرة لو نكحها انسان لا بامره لا يجوز لذلك قوله ولا تقبل شهادة
الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام ولياليها فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحكم لان جوازها
للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبر بالسفر لان المعجز بعد المسافة فقدرت بمسافة اعتبرها الشارع بعيدة
حتى اثبت رخصا عندها من الفطر والقصر وامتداد مسح الخف وعدم وجوب الاضحية والجمعة وعن ابي يوسف انه لو كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله شهادة الفروع احيا لحقوق الناس قالوا الاول احسن يعني من جهة الدليل لموافقته لحكم الشرع والثاني ارفق احيا الحقوق
وفي الذخيرة كثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكره محمد في السير الكبير وعن محمد يجوز الشهادة كيف ما كان حتى روي انه اذا
كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى تقبل وقال الامام السرخسي وغيره يجب ان يجوز على قولهما خلافا لابي حنيفة بناء على جواز
التوكيل بالخصومة عندهما بلا رضى الخصم وعنده لا الا برضاه والانقطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر فرع حضر
الاصلان او جنا او عميا او ارتدا والعياذ بالله او فسقا لم تجز شهادة الفروع ويجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضائه في رواية والصحيح
الجواز فيهما ولو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة غيره صح وتقبل الشهادة على الشهادة في النسب وكتاب القاضي الى القاضي وفي
الاصل لو شهد رجلان على شهادة رجل وشهد احدهما على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل فان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغائب
غير مقبولة لانها لو قبلت ثبت بشهادة الاصل الحاضر ثلثة ارباع الحق نصفه بشهادته وربعه بشهادته مع اخر على شهادة الاصل الغائب
ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلثة ارباع الحق كذا ذكره الامام السرخسي ولم يرد في شرح الشافي على تعليله بان شهادته بشهادة نفسه اصل وشهادته
على غيره بدل ولا يجتمعان بخلاف ما لو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة اخر يصح ولو شهد على شهادة رجلين فنهي ولم يقض بشهادتهما
حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة وان كثروا سمعا قول حاكم حكمت بكذا على هذا ثم نصبت حاكم غيره لهما ان يشهدا ان القاضي قضى عليه
وان كانا سمعاه من القاضي في المصر سواه في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاقيس عن ابي يوسف لا يجوز ان سمعاه في غير مجلس القاضي وهذا احوط قوله
فان عدل شهود الاصل الاصل منصوب مفعولا وشهود فاعل والحاصل انه اذا شهد الفرعان فان علم القاضي عدالة كل من الفروع والاصول قضى
بموجب الشهادة وان لم يعلم عدالة الاصول وعلم عدالة الفروع سال الفروع عن عدالة الاصول فان عدلوهم جاز لانهم من اهل التزكية فتقبل
وكذا لو شهد اثنان فعدل احدهما وهو معلوم العدالة للقاضي الاخر جاز خلافا لقول بعض المشايخ انه لا يجوز لانه متهم في ذلك حيث كان بتعديله رفيقه
يثبت القضاء بشهادته وذلك بما اشار اليه المص بقوله غاية الامر ان فيه منفعة الى اخره لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه يعني ان
شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضا بها فكما انه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه وان سكتوا اي الفروع عن تعديل
الاصول حين سالهم القاضي جازت شهادة الفروع وينظر القاضي في حال الاصول فان عدلهم غيرهم قضى والا وهذا عند ابي يوسف وقال محمد اذا
سكتوا او قالوا لا نعرف عدالتهم لا تقبل شهادة الفروع لان قبولها باعتبار انها نقل شهادة وان لم يثبت شهادة الاصول دون تعديلهم فانه قد يخفى
حالهم عنهم فاذا نقلوا ما حملوهم على القاضي ان يتعرف حالهم غير ان الفروع حاضرون وهم اهل التزكية اذا كانوا عدولا فسوالهم ان يسال
لان

شهود

سوال غيرهم فان كان عندهم علم فقد تمت المسألة والا احتاج الى تعرف حالهم من غيرهم هكذا ذكر الخلاف الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف وصاحب الهداية
وذكر شمس الائمة فيما اذا قال الفروع حين سالهم عن عدالة الاصول لا نخبرك بشيء لم تقبل شهادتهما اي الفروع في ظاهر الرواية لان هذا ظاهر في الجرح كما لو قالوا نتهم
في هذه الشهادة ثم قال وروي عن محمد انه لا يكون جرحا لانه يحتمل كونه توقفا في حالهم فلا يثبت جرحا بالشك انتهى وعن ابي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد
انها تقبل ويسال غيرهما ولو قالا لا نعرف عدالتهما ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكره ابو علي السغدي وذكر الحلواني انها تقبل ويسال عن الاصول وهو الصحيح
لان الاصل بقي مستورا فيسال عنه وذكر هشام عن محمد في عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري اهو على
عدالته ام لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يساله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كابي حنيفة وسفيان الثوري قضى بشهادتهما عنه لان عدالة المشهور
تحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضي به ولو ان فرعين معلوما عدالتهما شهدا عن اصل وقالا لا خير فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قالا ذلك لاحدهما
لا يلتفت الى جرحه وفي التتمة اذا شهدا انه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كان موضع لمسئلة يعني يخفى فيه المسئلة سالهما عنه او بعث من يسالها عنه
سرا فان عدلاه قبل والا اكتفى بما اجراه علانية قوله وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع لان انكارهما الشهادة انكار للتحمل وهو شرط
في القبول فوقع في التحميل تعارض خبرها بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض قوله واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت
فلان الفلانية بالف درهم هكذا عبارة الجامع وتمامه فيه فقالوا ان هي هذه ام لا قال فقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة الفلانية بعينها
تاخير الشهادة والمص افرد فقال الجائي بامراة يعني المدعي جاء بها وهو النسب وهذا لان الشهادة بالالف على المعرفة بالنسبة التي بها شاهد بالالف عليها
قال المص ونظير هذا اذا تحملوا شهادة ببيع محدود فقال قاضي خان وهذا الرجلين تشهدان ان فلانا اشترى دارا في بلد كذا بحدود كذا ولا يعرفان الدار
بعينها يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان هذه الدار المحدودة المذكورة في يد هذا المدعي عليه ليصح القضاء وهذا التصوير اوفق بالكتاب حيث
قال تحملوا الشهادة ببيع محدود وذكر التمرتاشي صورة اخرى رجل ادعى محدودا في يد رجل وشهد شهوده ان هذا المحدود المذكور هذه الحدود ملكه
وفي يده المدعي عليه بغير حق فقال المدعي عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود التي ذكرها الشهود فيقال للمدعي هات شاهدين ان الذي في
يده محدود بهذه الحدود ثم تصوير المص يصدق فيما اذا كان المدعي شفيعا والمحدود في يد المشتري فادعاه لطلب الشفعة فقال المشتري الذي في
يدي بطريق الشراء ليس بهذه الحدود ثم قال المص يعني قال محمد في الجامع الصغير كذلك كتاب القاضي فانه ذكر فيه المسلمين فانه قال بعد قوله تاخير
الشهادة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين وقال ابو حنيفة ان قالا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها الى
لفظ الجامع الصغير يعني ان القاضي اذا كتب في كتابه الى القاضي الاخر ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان
الفلانية مائة درهم فاقض عليها بذلك فاحضر المدعي امرأة في مجلس القاضي المكتوب اليه وقال هي هذه يقول المكتوب اليه هات شاهدين انها التي احضرتها
هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في الكتاب لتمكن الاشارة اليها في القضاء عليها وقوله الا ان القاضي الى اخره جواب عن مقدر وهو انه اذا
كان في معنى الشهادة ينبغي ان لا تقبل قول القاضي وحده لانه كشاهد الفرع شهد على الاصول بما شهدا به فقال ان للقاضي زيادة هدي فور ولاية
ليست للشهود فقامت تلك مع ديانته مقام قول الاثنين فانفرد بالنقل ثم قال المص قال ولو قالوا لفظ قال ايضا على ما ذكرنا من قول المص
نقل للفظ الجامع على ما نقلناه انفا اي قال في الجامع قال ابو حنيفة لو قالوا في هذين البابين اي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي
هي فلانة بنت فلان التميمية لم يكف حتى ينسبوها الى فخذها يريد القبيلة الخاصة التي ليس دونها اخص منها وهذا على احد قولي اللغويين
وهو في الصحاح وفي الجمهرة جعل الفخذ دون القبيلة وفوق البطن وانه وانه بتسكين الخاء والجمع الافخاذ وجعل في ديوان الادب بكسر الخاء وانه
اقل من البطن وكذا ذكر صاحب الكشاف والزبير وقال العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب
يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطون تجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت
شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ
ما لم ينسبها الى الفصيلة ايضا العشيرة والعمارة بكسر العين والشعب بفتح الشين واسلفنا هناك ذكرها في منظومة شعر ثم انا لم يكتف بذكر
نحو التميمية لانها نسبة عامة فلا يحصل بها التعريف وهو المقصود بذكر ذلك ونقل في الفصول عن قاضي خان ان حصل التعريف باسمه واسم
ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفى بذلك وفي الفصل العاشر من فصول الاستروشني رايت بخط
ثقة لو ذكر اسمه واسم ابيه ونحلته وصناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ثلثة اشيا فعلى هذا لو ذكر اسمه ولقبه واسم ابيه هل يكفي
فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفي وفي الاشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه قال
كذا رايت في بعض الشروط ولا يخفى ان ليس المقصود من التعريف ان ينسب الى ان يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه ولو نسبه الى مائة جد
والى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما واسم ابيهما وجدهما وصناعتهما ولقبهما

فاذكر عن قاضي خان من انه لولم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفي بذلك الا وجه سنه ما نقل في الاصول من ان شرط التعريف ذكر ثلثة اشيا غير انهم
اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد ولا نظير ما ذكر في النسب ما ذكر في النسبة الى البلدان في حق من لا يعرف له نسبة الى جد مشهور
مثل ان يقول الفرغانية وكذا البلخية كما ذكره ابو الليث وقيل السمرقندية والبخاريه عامه بخلاف الاوزجنديه في النسبة الى السكة الصغير
خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة قال المص ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف في عدم اشتراط العلم
ذكر الجد على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد الاعلى اي الجد الاعلى في ذلك الفخذ خاصة فنزل منزلة الجد الخاص وهذا نقل القول
ابي حنيفة المنقول في الجامع ان فلانا في هذين البابين فلانة التميمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها فانه ذكره فيما اذا قالا فلانة بنت فلان الفلاني
من غير ذكر جد فعلم ان الفلانية تقوم مقام الجد اذا كان نسبة الى اخص الاباء **فصل** قال ابو حنيفة رض شاهد الزور اي الحكم بشهادة
الزور لا بها خلاف الاصل اذ الاصل في الطريق لان الاصل في الفطرة كونها على الحق والانحراف لمعارض من قبل النفس والشيطان وشاهد الزور
لا يعرف الا باقراره بذلك ولا حكم به برد شهادته لجواز الفقه الدعوى او الشاهد لا خرا وتكذيب المدعي له اذ قد يكون محقا في المخالفة او للمدعي
غرض في اذايه وفي شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فجي حيا ولو قال غلطت او ظننت ذلك قبل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم
واذا ثبت كونه شاهد زور فقال ابو حنيفة رض يعزر بتشهيره على الملاء في الاسواق ليس غير دكا لا يوجعه ضربا وكسيه تصار يعني تولى قولا
اعزره ولا اضربه فالحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد عليه من الضرب خفية وهما اضافا
الى ذلك الضرب ويقولنا قال الشافعي ومالك رح لما ما روى عن ابن عمر رض ضرب شاهد اربعين سوطا رواه ابن ابي شيبة ثنا ابو خالد عن حجاج
عن مكحول عن الوليد بن ابي مالك ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه
وروى عبد الرزاق في مصنفه عن مكحول ان عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وقال اخبرنا يحيى بن العلا اخبرني الاحوص بن حكيم عن ابيه ان عمر
بن الخطاب رض امر بشاهد الزور ان يسخم وجهه ويلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبايل فوجه الاستدلال بذلك لمن يرى تقليد الصحابي ظاهر اما
من لا يراه فبوجهين احدهما عدم النكير فيما فعل عمر فكان اجماعا وليس بشي لان الانكار لا يجب فيما طريقه الاجتهاد فاذا فرض اداه اجتهاده الى
ذلك فلا يجوز النكير على مجتهد في محل اجتهادي فلا حجة في هذا السكوت والثاني انه كبيرة من الكباير على ما صرح به النبي صلى الله عليه وسلم فيما روى
البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال الا اخبركم باكبر الكباير قالوا بلى يا رسول الله قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور
وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت وقرنه تعالى بينهما حيث قال فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور واذا كان كبيرة
وليس فيها تقدير شرعي ففيها التعزير وهذا لا ينهض على ابي حنيفة فانه يقتضي التعزير وهو لا ينفيه بل قد قال به على ما حققناه لكنه ينفي
الزيادة فيه بالضرب والحق انه ينهض عليه في نفي الضرب وهما يثبتانه فان كان الضرب زيادة في التعزير فليكن اذ قد تثبت الزيادة فيه به
ولابي حنيفة رض ان شريحا رض كان يشهر ولا يضرب روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم عمن حدثه عن شريح انه كان
اذا اخذ شاهد الزور بعث به الى السوق قال للرسول قل لهم ان شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وان كان من العرب
ارسل الى مسجد قومه اجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال في المرة الاولى ونحوه ما رواه ابن ابي شيبة ثنا وكيع ثنا سفيان عن ابي حصين قال كان شريح
يبعث بشاهد الزور الى مسجد قومه والى السوق ويقول انا زيفنا شهادة هذا وفي لفظ كان يكتب اسمه عنده وقال الخصاف في ادب القاضي ثنا
وكيع قال ثنا سفيان عن ابي حصين قال كان شريح يبعث بشاهد الزور فادخل بين وكيع وابي حصين سفيان وقد يقال ليس في هذه ما يصرح
بانه لم يضربه بل انه فعل ذلك ولا ينفي هذا ان يكون مع شي آخر ثم وجدنا هذا المحتمل مرويا قال عبد الرزاق انا الثوري عن الجعد بن ذكوان قال اتي شريح
بشاهد زور فنزع عمامته عن راسه وخفقه بالدرة خفقات وبعث به الى مسجد يعرفه الناس عبرا ابا حنيفة رض قال ان فرضنا انه رفع الضرب
وقد قلنا انما يعرف شاهد زور باقراره فكان ذلك قبل ان يدري شاهد الزور الراجع انه يفعل به ذلك فلو كان يظن انه لا يحبس ولا يضرب يرجع
يخشى ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك مستقرا في النفوس يكون صارفا لها عن الرجوع وحاملا على التمادي فوجب ان يترك ويكتفي بما
ذكرت من التعزير هذا بعد العلم بانه كان ممن كان منه بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاز ان يجتهد في نفيه باعتبار
ثبوت اخر واما الجواب بما روي عن ضرب عمر والتسخيم كان سياسة فاذا راى الحاكم ذلك مصلحة كان له ان يفعله فقد يرد بما ذكرناه من كتابه
عمر به الى عماله في البلاد واما الاسناد لا يدل على السياسة بالتبليغ الى الاربعين ولا يبلغ بالتعزير الى الحدود فليس بشي لان ذلك مختلف فيه لمن
العلماء من يجيزه وقد اجاز عالم المذهب ابو يوسف رض ان يبلغ به خمس وسبعون وتسع وسبعون فجاز كون راى عمر رض كذلك واما كون التسخيم
مثله منسوخه فقد يكون راي عمر رضي الله عنه ان المثلة ليست الا في قطع الاعضا ونحوه مما يفعل في البدن ويدوم لا بلعبا وعرض يغسل فيزول
واعلم انه قد قيل ان المسئلة على ثلثة اوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل ان يقول لهم شهدت في هذه بالزور ولا ارجع عن مثله فانه

يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم في جواب ابي حنيفة
في الثابت لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعي الله تعالى ورجوعهما فيمن لم يثبت ولا يخالف فيه ابو حنيفة والتسخيم بالحاء عطف
على قوله بدلالة التبليغ يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدر وقدحا بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفي المغني ولا يسحم
بالحا ولحا

كتاب الرجوع عن الشهادة

لما كان هذا ايجاب رفع الشهادة وما تقدم ايجاب اثباتها كانا متوازيين فترجم هذا بالكتاب كما ترجم
ذلك للموازاة بينهما والا فليس لهذا ابواب لتعدد مسايله ليكون كتابا كما لذلك وتحققه بعد الشهادة اذ لا رفع الا بعدها لوجود مناسب ان يجعل
تعلمه بعد وخصوص مناسبته بشهادة الزور وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتقدمها عمدا او خطا **قوله** اذا رجع الشهود عن شهادتهم سقطت
عن الاعتبار فلا يقضي بها لان كلامهم تناقض حيث قالوا نشهد بكذا لا نشهد به ولا يقضي بالمتناقض ولانه اي كلامه الذي ناقض به وهو المتاخر في
احتمال الصدق كالاول فليس القضاء باحدهما بعينه اولى به من الاخر فيتوقف كل منهما قالوا ويعد الشهود سوا رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخلو
عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمده او التهور والعجلة ان كان اخطا فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد موقد
قوله ولا ضمان عليهم لانهم لم يتلفوا شيئا على المشهود له او عليه **قوله** فان حكم اي اذا رجعوا قبل الحكم فلا ضمان عليهم وان رجعوا بعده لم ينفسخ الحكم لما
تقدم من ان الكلام الثاني ليس اولى من كلامهم الاول ولا الاول اولى من الثاني فتعارضا ولا مرجح قبل الحكم لاحد الكلامين فلا يحكم باحدهما وبعده يرجح
الاول لاتصال القضاء به لانه مؤكد لحكمه وقع في حال لا معارض له فيه فلا ينتقض الاقوى بالادنى لكن عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم وانما كانوا
متلفين بسبب لزوم حكم شهادتهم اعني القضاء الذي لا يجوز حكمه نقضه وبالرجوع مع العلم بانه لا ينقض القضاء به كانوا معترفين بان تسببهم في ذلك الاتلاف
كان تعديا لانه وقع على خلاف الحق والتسبب في الاتلاف تعديا سبب للضمان وكان ابو حنيفة اولا يقول ينظر الى حال الشهود ان كان حالهم
عند الرجوع افضل من حالهم وقت الاداء في العدالة صح رجوعهم في حق نفسهم وفي حق غيرهم فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه
وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الاداء او دونه يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول استاذه حماد بن ابي سليمان
ثم رجع الى انه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينتقض القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه لما قلنا وهو قولهما **قوله** ولا يصح الرجوع الا بحضرة
الحاكم سوا كان هو القاضي المشهود عنده او غيره وزاد جماعة في صحة الرجوع ان يحكم القاضي برجوعهما ويضمنهما المال والى اشار المص حيث قال واذا
لم يصح في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما انهما لم يرجعا لا يحلفان وكذا لو اقام بينة على هذا الرجوع لا تقبل لانه ادعى رجوعا
باطلا واقامة البينة والزام اليمين لا تقبل الا على دعوى صحيحة ثم قال حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل فهذا ظاهر في
تقييد صحة الرجوع على القضاء بالرجوع او بالضمان وترك بعض المتاخرين من مصنفي الفتاوى هذا القيد وذكر انه انما ترك تعويلا على هذا الاستبعاد
ويتفرع على اشتراط المجلس انه لو اقر شاهد بالرجوع في غير المجلس واشهد على نفسه به وبالتزام المال لا يلزمه شي ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا
تصادقا ان لزوم المال عليه كان بعد الرجوع ولو اقر في مجلس قاض انه لو رجع عند قاضي كذا صح باعتبار هذا رجوعا عند هذا القاضي لا الذي اسند
رجوعه اليه ولو رجعا عند القاضي ثم جحدا تقبل البينة عليهما ويقضى بالضمان عليهما ثم ذكر المص لاشتراط مجلس الحكم في صحة الرجوع وجهين ولما كان الرجوع
فسخ للشهادة فكما اشترط للشهادة المجلس كذلك لفسخها وعلى الملازمة منع ظاهر ابدا الفرق بان اشتراط المجلس لتصور الاداء عنده بالضرورة بخلاف
الرجوع لان حاصله اقرار على نفسه بتحقق سبب الضمان منه والاقرار بالضمان لا يتوقف على مجلس القضاء واجاب في النهاية بانا ما شرط للابتداء
يشترط للبقاء كالبيع شرطه فيه وجود المبيع فكذا في فسخه وهذا ايضا مما يحتاج الى اثبات الملازمة مع ان الاتفاق شرط في فسخ البيع انما هو ليثبت حكم الفسخ
وهو الرد والمراد يتوقف على قيامه بخلاف حكم الرجوع فانه الضمان ويكفي ثبوته مع ثبوته دون المجلس ثم هو قد اورد على ما ذكر فان شرط الابتدا شرط
البقا السلم حيث يشترط الابتدا حضور راس المال دون فسخه واجاب بمثل ما ذكرنا من ان ذلك لا يرخص للابتدا الا يوجد في البقا وهو كيلا يلزم الافتراق
عن الكالي بالكالي وذلك غير لازم في فسخه فلذا لم يشترط في فسخه ما شرط في ابتدايه وهذا نحو ما ذكرنا من ان شرط المجلس ابتدا ليتصور الاداء بخلاف الفسخ ثم
تمهيد الجواب بان ما شرط للابتدا يشترط للبقا لا يناسب ما نحن فيه وهو الرفع ثم الرفع يرد على حالة بقا اثر الشهادة وهو الحكم بها او سهلنا الى جواز ذلك
بقا نفس الشهادة فلا يتصور كون مجلس الحكم شرطا لبقا الشهادة ولو ادخينا العمان في الاخر فانما يكون الشروط للبقا المجلس الاول الذي كان شرطا للاداء
والمجلس المشروط هنا مجلس اخر وذكر بعضهم في وجهه ان الرجوع فسخ ونقض للشهادة فكان مقابلا لها فاختص بموضع الشهادة ووضع الملازمة ظاهر تبينه
بان السواد والبياض لما كانا متضادين اشترط للتضاد اتحاد المحل ولا يخفى ان اتحاد المحل انما هو شرط امتناع اجتماع المتضادين لا شرط الكل من المتضادين
في نفسه كان المجلس شرط لكل من الشهادة ونقضها والوجه الثاني ان الرجوع توبة عن ذنب الكذب وكان ذلك الذنب في مجلس القضاء فيختص التوبة عنه بمحله
ولا شك ان ذلك ايضا غير لازم فيتسواله ملازمة شرعية بحديث معاذ حين بعثه صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال اوصيك بتقوى الله
ما استطعت الى ان قال واذا عملت شرا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وانت تعلم ان العلانية لا يتوقف على الاعلام في محل الذنب

بذلك وتقل هذا عن شيخ الاسلام اسعد بعض من المحققين توقف صحة الرجوع م

بخصوصه مع ان ذلك لا يمكن بل في شلبيا فيه علانية وهو اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا **قوله**
واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وهذا مذهب مالك واحمد والشافعي في الجديد لا ضمان عليهما لانهما سببا ولا عبرة
بالتسبيب وان تعديا مع وجود المباشر قلنا المباشر القاضي والمدعي ولا ضمان على القاضي اتفاقا لانه كالملجأ الى مباشرة القضاء الذي به الاتلاف من جهتهما
ما ترتب عليه بعد ظهور العدالة واذا الجاه الشرع لا يضمنه ولانه يوجب عدم قبول القضاء من احد واما المدعي فلانه اخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع
ليس اولى من الاول لينتقض الحكم واذا لم ينتقض لا يكون خبره على الخطأ ما اخذ بذلك الوجه الماضي شرعا واذا تعذر الايجاب على المباشر تعين على المتعدي
بالتسبيب كحافر البير في الطريق واعلم ان الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كمذهبنا
والقول الاخر لا نقض ولا يرد المال من المدعي ولا يضمن الشهود وهو عين قول ابي حنيفة الاول اذا كان بحالهما وقت الرجوع مثله عند الاداء وقد نقض عليه
ايضا بايجاب القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه مع وجود المباشرة وهو الولي المقتضي والقاضي واجيب عنه بان ذلك لدليل خاص
وهو قول علي لشاهدي السرقة بعد ما قطع ورجعوا وجاوا باخر وقالوا هذا الذي سرق لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما اخرجه الشافعي وقال
بهذا القول نقول فان نوقض بانه لا يرى تقليد الصحابي انكر الجواب عنه باني انما قلت به لما ظهر من مناطه من ان امر الدين اشد من امر المال فلما الاشد به
لا يتوقف ثبوتها على ثبوت الضمان في احكام الدنيا لجوازه باعتبار امر الاخرة ثم هي تقضي بالضمان على الشاهد فقال المص اذا انتفى للمدعي المال دينا كان او عينا
لان هذا ضمان اتلاف ولا اتلاف على المدعى عليه انما يتحقق باخذ منه وهذا مختار شيخ الاسلام وفرق شيخ الاسلام بين كون المشهود به عينا فيضمنان قبل
قبض المدعي اياها بعد القضاء له بها او دينا فلا يضمنان حتى يقبضه المدعي وجه الفرق ان ضمانهما ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقيد بالمماثلة فاذا كان
المشهود به عينا فالشاهدان وان ازالاه عن ملك المشهود عليه بشهادتهما عند اتصال القضاء بها حتى لا ينفذ تصرفه فيه فلو ازلنا قيمته عن ملكهما
باخذ الضمان منهما قبل ان يستوفي المشهود له من المشهود عليه انتفت المماثلة وان ثبت فيه للمدعي بمجرد القضاء لكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل لان
المال الذي في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهد شيئا ما لم يخرج من يده قال البزازي في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة
قبض المدعي المال اولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة **فروع** شهدا انه اجله الى سنة ثم رجعا ضمناه حالا ثم يرجعان على المطلوب
بعد السنة ولو توى ما على المطلوب لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة ولو شهدا انه ابراه او وهبه او تصدق به عليه ثم رجعا ضمنا شهدا على هبة عبد
وتسليم ثم رجعا ضمنا قيمته للمالك ولا رجوع للواهب على الموهوب له ولا عليهما لانه كالعوض وان لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع شهدا انه باع عبده
بخمسمائة الى سنة وقيمة العبد مائة وقضى به ثم رجعا تخير البايع بين رجوعه على المشتري الى سنة وبين تضمين الشاهدين قيمته حالا ولا يضمنهما الخمسمائة
فان ضمن الشاهدين رجعا على المشتري بالثمن اذا حل الاجل لانهما قاما مقام البايع بالضمان وطاب لهما قدر مائة وتصدقا بالفضل **قوله** والاصل ان المعتبر
في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع لان الشهادة انما يثبت المال والرجوع انما اوجب الضمان لانه اتلاف لم فاذا بقي بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات
المال فاتيا لم يتحقق بالرجوع اتلاف شيء ومن المحال ان يضمن مع عدم اتلاف شيء واما ما ادرى من انه ينبغي اذا رجع احد من الاثنين ان لا يبقى شيء من المال لان الواحد
لا يثبت بشهادته شيء اصلا فيقتضي ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه انما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد
انما هو في الابتداء ولا يلزم في حالة البقاء ما يلزم في الابتداء ورجح فبعد ما ثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين نسب الى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصته منه
بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفا لها برجوعه اذا عرف هذا فاذا رجع احد الاثنين لزمه ضمان النصف لانه اتلفه برجوعه
وان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي الحق من غير اتلاف شيء منه ببقاء الشاهدين والاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط
الضمان وصار كما اذا اتلف مال زيد فقضي بضمانه عليه ثم ظهر انه مستحق عمرو فانه ياخذه ويسقط الضمان لزيد بالحق مع الضمان وما نحن فيه من هذا
فان بالرجوع اتلف على المشهود له تلك الحصة التي اثبتها له بشهادته وصارت مستحقة المشهود عليه فلما بقي كل الحق به ظهر استحقاق المشهود له لتلك
الحصة دون المشهود عليه فيدفع الضمان المشهود عليه فان رجع اخر من الثلاثة ضمن الراجعان نصف المال لان ببقاء الثالث بقي نصف المال فلو قال
الراجع الاول كيف اضمن برجوع الثاني لم لا يوجب ضمانه برجوعه نفي وقت رجوعي لا يقبل هذا كما لا يقبل قول احدهم لو رجع الثلاثة لا يلزمني شيء لان
غيري يثبت به كل الحق فرجوع غيري موجب عليه لا علي وحقيقة الوجه ان تلف النصف وانكان مما يستقل به رجوع واحد اذا فرض تحققه مع رجوع
جماعة كانا اصلوا الضمان لانه ليس احدهما اولى به من الاخر وان شهد رجل وامراتان فرجعت احداهما ضمنت ربع المال لبقاء ثلثة ارباعه ببقاء من
بقي وان رجعتا ضمنتا نصفه لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع منهن ثمان لا ضمان عليهن لانه بقي من
بقي بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى ضمن التسع ربع الحق لبقاء النصف بشهادة الرجل الباقي والربع بشهادة الباقية وان رجع الرجل والنساء
فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن
يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل ولابي حنيفة ان كل امراتين قامتا مقام رجل قال صلى الله عليه وسلم في نقصان
عقلهن

عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل روى البخاري من حديث الخدري رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال يا معشر النساء تصدقن واكثرن الاستغفار
فاني رايتكن اكثر اهل النار فقالت امراة منهن يا رسول الله ما لنا اكثر اهل النار قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير ما رايت من ناقصات عقل ودين اغلب لذي
لب منكن قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين فقال اما نقصان العقل فشهادة امراتين تعدل شهادة رجل وتمكث الليالي لا تصلي وتفطر في
رمضان فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين يعني بالاتفاق على اختلاف
التخريج فعندهما لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعنده لبقاء من يثبت به النصف وهو الرجل كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة ثم ليس احدهم
اولى بضمان النصف من الاخرين ولو شهد رجلان وامراة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة لان الواحدة ليست شاهدة بل بعض شاهد فلا تضاف
شاهد واحد فشهادة الواحد شطر علة وشطر العلة لا يثبت به شيء فكان القضاء ليس الا بشهادة الرجلين فلا تضمن المراة عند رجوعها شيئا ولو
شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامراة ضمن نصف المال لبقاء من يبقى بشهادته نصف المال اعني المراتين هو على الرجل خاصة على قولهما لثبوت
النصف بشهادة الرجل والنصف بشهادة النساء وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان النصف اثلاثا على الرجل والمراة لان القضاء هنا بشهادة الكل
من الرجل والنساء على الشيوع ثم تقام كل امراتين مقام رجل فثلث نسوة مقام رجل ونصف فان رجعوا جميعا فعندهما النصف وعنده اخماسا على
النسوة ثلثة اخماس وعلى الرجل خمسان **قوله** وان شهدا انه اذا ادعى رجل على امراة نكاحا بقدر مهر مثلها وادعاه باكثر بان ادعاه بمائة ومهر مثلها الف
فشهد بذلك شاهدان فقضي بمقتضى شهادتهما ثم رجعا لا ينفسخ النكاح برجوعهما ولا يضمنان شيئا في الصورتين كما ذكره المص وذكر في المنظومة في صورة النقصان
انهما يضمنان ما نقص عن مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف قال في باب ابي يوسف لو اثبتوا النكاح بها ناقصا وكسوا ان رجعوا لم يضمنوا ما
بخسوا ثم بينه في شرحه المسمى بالمصفى وجعل الخلاف مبنيا على مسئلة اختلاف الزوجين في قدر المهر فان عند ابي حنيفة ومحمد القول قولها الى مهر مثلها فكان
يقضى لها بالالف لولا هذه الشهادة فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند ابي يوسف القول للزوج فلم يتلفا على قوله عليها شيئا وتبعه صاحب المجمع وما
ذكره صاحب الهداية هو المعروف وعليه صاحب النهاية وغيره من الشارحين لم ينقلوا سواه خلافا للشافعي بل وكان لم يشعر بهذا الخلاف الغاية
في المذهب بين الايمة الثلاثة لم يعرجوا عليه بالكلية ويشتغلوا بنقل خلاف الشافعي وذكروا وجهه بان البضع متقوم لثبوت تقومه حال الدخول ليس
الا لاظهار خطره حيث كان منه النسل المطلوب في الدنيا والاخرة وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود ولذلك لا
عبارة متقوما في نفسه كالاعيان المالية لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم فلا يضمن لان التضمين يستدعي المماثلة بالنص ولا مماثلة بين الاعيان
التي تحرز وتتمول والاعراض التي لا تتصور ولا تبقى وفرع في النهاية على الاصل المذكور خلافية هي ما اذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم
يضمنوا عندنا وكذا قتل رجل امراة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيئا وكذا اذا ارتدت المراة لا شيء عليها لزوجها وعنده عليهما وعلى القاتل للزوج مهر المثل واورد
على قولنا نقضا انهم اوجبوا الضمان باتلاف منافع البضع حقيقة فيما اذا اكره مجنون امراة فزنى بها يجب في ماله مهر المثل فكذا في الاتلاف الحكمي واجاب
نقلا عن الذخيرة بانه في الاتلاف الحقيقي بالشرع على خلاف القياس والحكمي دونه فلا يكون الوارد فيه واردا في الحكمي ونظيره ما في شرح الطحاوي لو ادعى على
استاجر الدار من هذا شهرا بعشرة واجر مثلها مائة والموجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما لانهما اتلفا المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه **قوله**
وكذا اي لا ضمان عليهما اذا شهدا على رجل بتزوج امراة بمهر مثلها بان ادعت امراة عليه بذلك فشهدا عليه ثم رجعا لا ينفسخ النكاح على كل حال بعد ما
قضي به ولا يضمنان ما اتلفاه عليه من مهر المثل لانهما عوض ملك البضع وهو متقوم حال ورود الملك عليه والاتلاف بعوض كلا اتلاف وانما كان كذلك
لان مبنى الضمان على المماثلة كما ذكرنا ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وهو الثابت في حق الزوج والاتلاف بلا عوض وهو الذي يحكم به على الشاهدين
وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على مهر المثل لانهما اتلفاها بلا عوض وهي من الاعيان التي تقع المماثلة فالتضمين فيها **قوله** وان شهدا ببيع
شيء بمثل القيمة او اكثر بان ادعى ذلك المدعي فشهدا له به ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان شهدا به باقل من القيمة ثم رجعا ضمنا
نقصان القيمة لانهما اتلفا هذا القدر عليه بلا عوض هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن ثم رجعا فاما ان تكون شهادتهما
في شهادة واحدة بان يشهدا انه باعه هذا بالف واوفاه الثمن او في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشتري اوفاه الثمن ففي الاول يقضى
عليهما بقيمة المبيع لا بالثمن وفي الثاني يقضى عليهما بالثمن للبايع وجه الفرق ان في الاول المقضي به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه
بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالالف ولهذا قلنا لو شهد اثنان على رجل انه باع من هذا عبده واقاله بشهادة واحدة لا يقضى بالبيع لانه قارن القضاء
بما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هذا واذا كان المقضي به البيع فقط وزال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان
الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما قال
المص فلا فرق بين كون البيع باتا او فيه خيار البايع لان السبب يعني البيع هو السابق حتى استحق المشتري المبيع بزوايده وقد زال بشهادتهما فيضاف
الحكم اليه عند سقوط الخيار واليه فانصاف التلف الى الشهود وهذا جواب عن سؤال ذكره في المبسوط حاصله ينبغي ان لا ضمان عليهما لانهما اثبتا البيع

بشرط الخيار للبايع وبه لا يزول ملكه عن المبيع وانما يزول اذا لم يفسخ حتى مضت المدة واذا لم يفسخ حتى مضت كان مختارا في ازالة ملكه غيره فلا يجب الضمان
والجواب ان سبب التلف العقد السابق وثبوته بشهادتهم فيضاف اليهم غاية الامر انه سكت الى ان مضت المدة وهو لا يستلزم رضاه لجواز
كونه لتحرزه عن ان يضاف اليه الكذب لانه قد انكر العقد فاذا فسخ كان معترفا بصدوره منه فيظهر للناس تناقضه وكذبه والعاقل يحترز عن
مثله وكذا لو شهدا بالعقد على ان فيه خيار المشتري ومضت المدة ولم يفسخ وفي قيمة المبيع نقصان عن الثمن الذي شهدا به ضمناه ولو ان المشهود
عليه بالشرا اجاز في المدة سقط الضمان عنهما لانه اتلف ماله باختياره كما لو اجازه البايع في شهادتهما بالخيار له بثمن ناقص عن القيمة فيسقط
ايضا **قوله** وان شهدا انه طلق امرأته قبل الدخول فقضى بالفرقة ثم رجعا ضمنا نصف المهر هذا اذا كان على الحق العقد مهر مسمى فان لم يكن ضمنا المتعة لانها
الواجبة فيه وذلك لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط على المؤكد ما على الموجب اما كونه على شرف السقوط فان المهر يجب لو ارتدت الزوجة والعياذ
بالله او طاوعت ابن زوجها سقط المهر اصلا واما ان على المؤكد ما على الموجب فمسلين هما ما اذا اخذ محرم صيد الحرم فقتله في يده اخر يجب
الجزا على الاخذ ويرجع على القاتل لانه اكد ما كان بحيث يسقط بان يرسله وما اذا اكره رجل اخر على الطلاق قبل الدخول فانه على الزوج
نصف المهر ويرجع به على المكره وكذلك بارتدادها ونحوه ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط كل المهر كما مر في النكاح اي من باب المهر
من ان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه اليها كما كان سالما فلا يجب عقابلته شي ثم يجب نصف المهر ابتدا فقد اوجبا بشهادتهما
عليه مالا يجب ضمانه عليهما وانما قال في معنى الفسخ ولم يقل فسخ لانه ليس فسخ والا لم ينقص من عدد الطلاق شي وانما هو في معناه بسبب عود
المعقود عليه اليها سالما ولم يذكر المص ما لو شهدا بالطلاق بعد الدخول مع انه مذكور في القدوري والبداية وحكمه انه لا يجب ضمان لان البضع
لا يتقوم له حال الخروج وما دفع من المهر قد اعتاض عنه منافع البضع فلم يتلفا عليه مالا بلا عوض وفي التحفة لا يضمنا الا ما زاد على مهر المثل لان
بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التي استوفاها ثم المعروف ان الشاهدين لا يضمنا سوى نصف المهر من غير ذكر خلاف وخرج
بعضهم ان ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد فيضمنان للمرأة ما زاد على نصف المهر الى تمامه لانهما برجوعهما زعما ان الزوج لم
يطلقها وانما وقع بالقضاء به تبعا لابي حنيفة ووقوعه بالقضاء كايقاع الزوج ليس لها الا النصف وعند محمد القضاء ليس ايقاعا منه فبقي حقها
ثابت في كل المهر وفوتاه بشهادتهما فقد اتلفاه انتهى والوجه عدمه لان القضا بالوقوع انما هو عنه تكذيبا لهما في امكان الطلاق على ان نقل هذا الخلاف
غريب ليس في الكتب المشهورة ولا يعود عليه **قوله** وان شهدا انه اعتق عبده فقضى بالعتق ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه مالا متقوما بلا عوض
فيضمنان سواء كانا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف وهو لا يتقيد باليسار والولاء للمولى لان العتق من جهته وهو وان كان منكرا للعتق صار مكذبا
شرعا وانما لا يتحول للشاهدين بضمانهما لان العتق لا يقبل الانتقال ولا يكون الولاء عوضا نافيا للضمان لانه ليس بمال بل هو كالنسب سبب يورث به ولو
كانا شهدا بتدبير العبد وقضى به كان عليهما ضمان ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر وقد سلف في كتاب العتق قدر نقصان التدبير وان مات المولى بعد رجوعهما
فعتق من ثلث تركته كان عليهما بقية قيمته عبدا للورثة ولو شهدا بالكتابة ضمنا تمام قيمته والفرق انهما بالكتابة حالا بين المولى وبين مالية العبد
بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بين المولى ومدبره بل ينقص ماليته ثم اذا ضمنا تبعا المكاتب على نجومه لانهما قاما
مقام المولى حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يودي اليهما الجميع كما كان مع المولى وولاوه للذين شهدا عليه بالكتابة وان عجز فرد في الرق كان لمولاه لان
رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين بالضمان لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ويرد المولى ما اخذ منهما لزوال الحيلولة بما رده في الرق فهو كالغاصب
المدبر اذا ضمن قيمته بعد اباقه ثم رجع يكون مردودا على المولى ويرد المولى على الغاصب ما اخذه منه ولو كانا شهدا على اقراره بان هذه الامة ولدت منه
فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا للمولى نقصان قيمتها وذلك بان تقوم امة وام ولد لو جاز بيعها مع الامومية فيضمنان ما بين ذلك فان مات المولى بعد ذلك
فعتقت كان عليهما بقية قيمتها امة للورثة وان هما نصا في شهادتهما على اقراره بان في بطنها انه منه بان شهدا على انه اقر انها ولدت منه هذا الولد
كان عليهما مع ما ذكرنا قيمة الولد فان قبضها ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه ان يرد على الشاهدين مما ورث مثل ما كان الميت اخذه منهما
من قيمته وقيمة امه لانه يقول الميت اخذه بغير حق وانه دين في تركته لهما والذي عندي انه ينبغي ان يضمنا للورثة مقدار ما ورث الابن لانهما
اتلفاه عليهم بشهادتهما **قوله** واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وهو مذهب مالك خلافا لاشهب
والدية على عاقلة الشهود ومذهب احمد ان قالا اخطانا ضمنا الدية في مالهما وان قالا تعمدنا اقتص منهما وقال الشافعي لا يقتص لوجود القتل
منهما تسبيبا فاشبه الشاهد المكره فانه مسبب بشهادته في قتل الولي كما ان المكره تسبب باكراهه في قتل المكره فيقتل كما يقتل المكره بل هو
اولى منه لان ولي القصاص بعد الشهادة يعان على قتل المشهود عليه ولا ينكر عليه احد والمكره لا يعان على القتل باكراهه بل يمنع وينكر عليه
للعلم بانه محظور عليه ولنا ان القتل من الشاهد لم يوجد تسبيبا لان التسبيب ما يفضي اليه ما تسبب فيه غالبا والشهادة لا تفضي الى قتل
المولى على وجه الغلبة وان افضت الى القضا به بل كثيرا ما يقع ثم تقف الناس في الصلح على الدية بل على قدر بعضها فلم يفض غالبا اليه بل ذكر
ددز

وكذلك الناس من يغلب عليه طلب التشفي ومنهم من يغلب عليه العفو بالمال يرى انه جمع بين ما هو الاحب للشارع وحصول مال ينتفع به فهو جمع بين
دنيا واخرى ولا شك ان هذا بالنظر على مجرد ذاته ومنهومه يقتضي كثرة وجوده بالنسبة الى القتل وكيف اذا علم كثرة وقوعه واذا انتفى التسبيب حقيقة
من الشاهد انتفى قتله بخلاف المكره يعني يخالف الولي المكره لان الغالب ان الانسان يؤثر حياته على حياة غيره فكان المكره باكراهه مسببا حقيقة
حيث ثبت بفعله ما هو المقتضي للقتل بسبب الايثار الطبيعي ولا يصح قياس الشاهد عليه لانتفاء الجامع وهو اثبات ما يفضي غالبا الى الفعل ووجه
اخر وهو ان الفعل الاختياري ذي الاختيار الصحيح اعني قتل الولي المقرض بعد الشهادة مما يقطع نسبة الفعل الى الشاهد كما عرف فيمن تك انسانا فنده
ثان باختياره وامثاله كمن دفع انسانا في بير حفرها غيره تعديا فانه بدفعه الاختياري انقطعت نسبة التلف الى الحافر بلا وجود للمسبب مع
المباشر مختار بخلاف المكره فانه وان اعترض فعله الاختياري على الاكراه لكن اختياره اختيار فاسد للاكراه عليه فكان كلا اختيار ولذا لا يصح مع
اختياره هذا البيع ولا اجارة سعه ولا اجازته ونحوها فلم يصلح لقطع نسبة الفعل عن المكره فاعتبر المكره كالة للمكره تقتل بها ذلك القتل على انه
لو لم يقطع الاختيار الصحيح النسبة الى الشاهد فلا اقل من ان يوجب شبهة في ايجاب القصاص عليه والقصاص يندرئ بالشبهات بخلاف المال
فانه يثبت مع الشبهة **قوله** فاشبه المكره بكسر الرا وقوله والمكره يمنع فتحها والمراد بالمختلف الرواية للفقيه ابو الليث وفي شرح الجامع الكبير
للعتابي اذا شهدوا على رجل انه قتل فلانا خطا او عمدا فقضى بذلك واخذ الولي الدية في الخطا وقتل القاتل في العمد ثم جا بقتله حيا فالعاقلة
في الخطا ان شاوا رجعوا على الاخذ لانه اخذ بغير حق ولا يرجع هو على احد وان شاوا ضمنوا الشهود لانهم تسببوا للتلف بغير حق وهم يرجعون
على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو الدية باداء الضمان فتبين ان الولي اخذ مالهم وفي العمد لا يجب القصاص على الولي ولا على الشهود لان القضا اورث
شبهة لكنه يجب الدية ويخير ورثة المقتول بين ان يضمنوا الولي الدية ولا يرجع هو على احد وبين ان يضمنوا الشاهدين وهما لا يرجعان عند ابي حنيفة
لانهم لم يملكوا المضمون وهو الدم لانه لا يقبل التمليك لانه ليس بمال وعندهما يرجعون بما ضمنوا لان اداء الضمان انعقد سببا لملك المضمون لكن لم يثبت
الملك في المضمون لعدم قبوله فيثبت في بدله كمن غصب مدبرا وغصبه اخر ومات في يده وضمن المالك يرجع على الثاني بما ضمن لما قلنا كذا هنا **قوله**
واذا رجع شهود الفرع ضمنوا وهذا بالاتفاق لان الشهادة التي في مجلس القضا وهي التي بها القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع
شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا ولم يذكر المص خلافا وفي شرح القدوري لابي نصير البغدادي قال هذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن ابي حنيفة انتهى وذكر ابو المعين في شرح الجامع الكبير فيما اذا شهد فرعان على شهادة شاهدين على رجل
انه قتل فلان بن فلان خطا فقضى بالدية على عاقلته وقبضها الولي ثم جا المشهود بقتله حيا لا يضمن الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم بيقين لجواز ان
الاصلين اشهداهما غير ان الولي يرد على العاقلة ما اخذ منها فلو حضر الاصلان وقالا لم نشهدهما لم يلتفت الى انكارهما ولا ضمان على الاصلين اما على قول
ابي حنيفة وابي يوسف فظاهر لو رجعا بان قالا اشهدناهما باطلا لا ضمان عليهما لان شهادتهما واشهادهما الفرعين كان في غير مجلس القضا فلا يكون
سببا للضمان كالرجوع في غير مجلس القضا فاذا لم يضمنا بالرجوع فكذا اذا ظهر المشهود بقتله حيا فاما عند محمد فيضمنان بالرجوع ثم قال هنا لا يضمنان
يعني في قول محمد في انكار الاصول للاشهاد لا يضمن الاصلان ثم ذكر تردد في انه قاله على انه قول ابي حنيفة وابي يوسف خاصة او قاله اتفاقا واما صاحب
النهاية فصرح بان عدم الضمان بالاجماع قال المص في وجهه لانهم انكروا اي الشهود السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضا لانه خبر محتمل الصدق
والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضا لا ينقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا انكروا الاشهاد قبل القضا لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا
قبله هذا اذا قالوا لم نشهدهم فان قالوا اشهدناهم وغلطنا او اشهدناهم ورجعنا ضمن الاصول هكذا اطلق القدوري وحكم المص بان الضمان قول محمد اما
عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا ضمان على الاصول لمحمد ان الفرعين نقلا شهادتهما الى المجلس ورفع القضا بها كانهما حضرا بانفسهما وادياها فاذا رجعا
ضمنا وغاية الامر انه يكون شهادتهما ليست في المجلس حقيقة لكنها ثابتة حكما باعتبار انها المنقولة فعملنا بالحقيقة عند عدم الرجوع وبالحكم عند الرجوع ولا حاجة الى
اعتبار الفرعين نايبين عن الاصلين فيكون فعلهما كفعلهما ليرتفع فانه لو كان كذلك لعمل منع الاصلين اياهما عن الادا بعد التحميل ولا يعمل فانهما لو ...
يوديا لو منعاهما بعد التحميل ولابي حنيفة وابي يوسف ان القضا انما وقع بشهادة الفروع لانهم يشهدون بشهادة الاصول فهو كما لو شهدوا على اخر انما يقضي
به بشهادتهم وهذا لان القاضي انما يقضي بما عاين من الحجة وهو شهادتهما واذا ثبت ان القضا ليس بشهادتهما لم يضمنا غيرهما وقد اخر المص دليل محمد مع تقدم قوله
وعادته ان يكون المرجح عنده ما اخره **قوله** ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير بناء على ما عرف لهما من ان القضا انما
وقع بشهادة الفروع والضمان انما يكون برجوع من قضى بشهادته وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضا
وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وهو قولهما ان القضا بما عاين القاضي من الحجة انما عاين شهادة الفروع ومن الوجه الذي ذكره محمد وهو ان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فالقضا بالشهادة المنقولة وهي شهادة الاصول وقوله والجهتان متغايرتان جواب عما يقال لم لا يجمع بين الوجهين فيضمن كل من
الفريقين نصف المتلف فقال هما متغايران لان شهود الاصل يشهدون على اصل الحق وشهود الفرع يشهدون على شهادتهم ولا دليل لان احدهما اشهاد

ولاحرى اداء الشهادة في مجلس القضاء ولا مجانسة بين الشهادتين فلا تعتبر شهادة الفريقين بمنزلة شهادة واحدة فامر واحد فلهذا لم يجمع بين الفريقين
في التضمين بل اثبت له الخيار في تضمين اي الفريقين شاء ولا يرجع واحد من الفريقين اذا ضمن بما ادى على الفريق الاخر بخلاف الغاصب مع غاصب
الغاصب فانه اذا ضمن الغاصب يرجع على غاصبه لان كلا من الشهود مواخذ بفعله فاذا ضمنه المشهود عليه لا يرجع به على الاخر بسبب المتلف
نقل شهادة الاصول اذ لولا اشهاد الاصول ما تمكن الفروع من النقل ولولا نقل الفروع لم يثبت النقل فكان فعل كل من الاصول والفروع في حق
المشهود عليه سبب الضمان اما الفروع فبالنقل واما الاصول فبتحميلهم الفروع على النقل اذ بتحميلهم لزمهم ذلك شرعا حتى يأثمون لو تركوا النقل بخلاف الغاصب
مع غاصبه **قوله** وان رجع المزكون عن التزكية بعد القضاء بالمال ضمنوا المال اطلقه القدوري وذكر المص وغيره ان ذلك قول ابي حنيفة وعندهما
لا يضمنون لان القضاء الذي به الاتلاف لم يقع بالتزكية بل بالشهادة فلم يضف التلف اليهم فلا يضمنون وصار كشهود الاحصان اذا رجعوا
بعد الرجم لا يضمنون الدية باتفاقنا ولابي حنيفة رح ان التزكية علة اعمال الشهادة والشهادة علة التلف فصار التلف مضافا الى التزكية لان الحكم
يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة بخلاف الاحصان لانه ليس للعلة في القتل بل العلة فيه الزنا والاحصان ليس بمثبت للزنا فشهوده لا
الزنا فليس علة العلة القتل ليجب الضمان بل هو شرط محض اي عند وجوده فيكون الحد كذا وتمام الوثيق في الحد رجما كان او جلدا ليس الا الزنا الا انه قد
يقال من طرفهما ان الحكم لا يضاف الى علة العلة الا عند عدم العلة وعند وجودها لا يضاف الا اليها وهذا فرع ذكره في المبسوط شهدوا بالزنا
وزكوا وقال المزكون على انهم احرار مسلمون لا ضمان عليهم ولا على الشهود اما الشهود فلانه لم يتبين كذبهم في الشهادة بل الواقع ان لا شهادة على
المسلمين من عبيد او كفار واما المزكون فلانهم اعتمدوا قول الناس في ذلك وليس اخبارهم القاضي بذلك شهادة اما لو رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب
فعليهم ضمان الدية عند ابي حنيفة وعندهما الدية في بيت المال في الوجهين لان المزكين ما اثبتوا سبب الاتلاف وهو الزنا انما اثبتوا على الشهود خيرا
وابو حنيفة رح يقول جعلوا ما ليس بموجب اعني الشهادة موجبا بالتزكية الى اخره اعني ما ذكرنا **قوله** واذا شهد شاهدان باليمين اي شهدا بتعليق
طلاق زوجته قبل الدخول بها بدخول الدار او بتعليق عتق عبده به ثم شهد اخران بدخول الدار فقضي بالطلاق والعتاق ثم رجع الفريقان فالضمان
لنصف المهر وقيمة العبد على شهود اليمين خاصة واحترز بلفظ خاصة عن قول زفر فانه يوجب الضمان على الفريقين بالسوية قال لان التلف
حصل بشهادتهم قلنا القضاء بالعتق والطلاق انما هو بثبوت قوله انت طالق او انت حر فانه العلة في الوقوع وهذا الذي سماه المص السبب وذلك
انما اثبته شهود اليمين بخلاف شهود الدخول لان الدخول لم يوضع علة شرعا للطلاق والعتاق فلم يكن علة واذا ضمن الدافع مع وجود الحافر وهما
متسببان غير ان الدافع مثبت لسبب اقرب من الحافر لان العلة انما هي الثقل فلان يضمن مباشر العلة دون مباشر السبب اولى ومن هذا اذا
رجع شهود التخيير مع شهود اختيارها نفسها يضمن شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة والتخيير سبب ولا يلزم على هذا اذا شهدا
انه تزوج فلانة وشهد اخران انه دخل بها وقضي بكل المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر بالتزوج لان شهود
الدخول اثبتوا ان الزوج استوفى عوض ما وجب عليه بالتزوج فخرجت شهادة شهود التزوج من ان يكون اتلافا فاقتضى ما في وجه انفراد شهود اليمين بالضمان
ان يجب على شهود الشرط لو رجعوا وحدهم بسببهم باثباتهم ما ثبت السبب عنده بخلاف ما اذا رجع شهود اليمين وحكى المص فيه اختلاف المشايخ
قال العتابي قال اكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا في التلف بغير حق لانه لا اثر في وجود العلة عنده فيكون سببا للضمان عند عدم العلة بخلاف
الاحصان لانه لا اثر مع وجود العلة لان الدخول في نكاح صحيح سبب الامتناع من الزنا لا سبب اثباته فلا يلحق بالعلة وجعل شمس الائمة هذا اعني
بعض مشايخنا المعنى ما ذكرنا من كلام العتابي ثم قال وهذا غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون نص عليه في الروايات لان قوله انت
حر مباشرة الاتلاف وعنده وجود الشرط يضاف اليه لا الى الشرط سواء كان بعدها او قبلها بخلاف مسألة الحفر فالعلة هناك ثقل الماشي وذلك
ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا جعل الاتلاف مضافا للشرط وهو ازالة المسكة ثم لا يخفى عليك ان صورة رجوع شهود الشرط وحدهم
فلان يختلف في عدم الضمان عليهم والله سبحانه اعلم

كتاب الوكالة

اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد
والوكيل ساع في مراد غير الموكل والمدعي معتمد عليه كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك الى من وكلته اعتمادا
عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه والوكالة ابدا اما للعجز والترفه وكل منها للضعف ولذا كان معنى التوكل من فيه ضعف وفسر قول لبيد وكاني ملجم
سوذانقا اجدلا بكرة غير وكل والسوذانق والسوذنق والسوذنيق الشاهين وقيل الصقر نسبت فرسه اليه ووكله جعله وكيلا اي مفوضا
اليه الامر ومنه وكل امره الى فلان ومن هذا قول الحطيئة فلايا قصرت الطرف عنهم بجسرة امون اذا واكلتها لا تواكل يعني اذا فوضت امرها اليها
لا توكل نفسها على صاحبها على السير بل تستمر على جدها في السير ولا تضعف فيه والتوكل قبول الوكالة واتكلت عليها اعتمدت واصله اوتكلت
قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها ثم ابدلت تاء وادغمت في تاء الافتعال واما الوكيل فهو القائم بما فوض اليه من الامور وهو فعيل بمعنى مفعول
اي موكول له الامر فاذا كان قويا على الامر قادرا عليه نصوحا تم امر الموكل فاذا رضي الله سبحانه وتعالى ان يكون وكيلا عنك واعتمدت على غيره فقد خاب

العظيم

العظيم فكيف اذا اوجبه عليك لتحقق مصلحتك تفضلا منه قال الله عز وجل رب المشرق والمغرب لا اله الا هو فاتخذه وكيلا وعلى هذا استمر ادام
احسانه وبره لا الى غيره واما شرعا فالتوكيل اقامة الانسان غيره مقامه في تصرف معلوم فلو لم يكن التصرف معلوما ثبت به ادنى تصرفات الوكيل
وهو الحفظ فقط وفي المبسوط قال علماؤنا رحمهم الله لاخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقال الامام المحبوبي اذا قال لغيره انت وكيلي
في كل شيء كان وكيلا بالحفظ واما سببها فدفع الحاجة المتحققة اليها كما سيظهر في كلام المص واما ركنها فالالفاظ الخاصة التي بها يثبت من قوله وكلتك
ببيع هذا وشرائه مع اقترانه بقبول المخاطب صريحا او دلالة فيما اذا سكت ولم يقبل ولم يرد ثم عمل فانه ينعقد ويظهر قبوله بالعمل وروى بشر عن ابي يوسف
انه اذا قال لغيره احببت ان تبيع عبدي هذا او قال هويت او رضيت او وافقني او شئت او اردت ونحو ذلك فهو توكيل ولو قال لا انهاك عن
طلاق زوجتي لا يكون توكيلا فلو طلق لا يقع ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة لا يصير ماذونا قال الفقيه ابو الليث الجواب في الوكالة كذلك الا اني
الاذن يجب ان يكون ماذونا في قول علمائنا لان العبد بسكوت المولى يصير ماذونا وهذا فوق السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون المعنى ان قوله
لا انهاك في حال عدم مباشرة العبد البيع فوق سكوته اذا راه يبيع وتقدم عن المحبوبي انت وكيلي في كل شيء يكون بالحفظ قالوا فلو زاد فقال انت
وكيلي في كل شيء جائز صنعك او امرك فعند محمد يصير وكيلا في البياعات والاجارات والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك ان يعتق على نفسه من ماله
وعند ابي حنيفة رح في المعاوضات فقط ولا يلي العتق والتبرع وفي فتاوى بعض المتاخرين عليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امراتك او وقفت ارضك
الاصح انه لا يجوز ومثله اذا قال وكلتك في جميع اموري ولو قال فوضت امرها اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط وكذا فوضت امري اليك الصحيح انه مثله
وفي المبسوط اذا وكله بكل قليل او كثير فهو وكيل بالحفظ لا بتقاض ولا بيع ولا شراء وفوضت لك امر مستغلاتي وكان اجرها ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا
امر ديوني ملك التقاضي وامر دوابي ملك الحفظ والرعي والتعليف وامر عيالي ملك الحفظ والنفقة او فوضت اليك امر امراتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس
بخلاف ما لو قال وكلتك والوصاية حالة الحيوة وكالة كالوكالة بعد الموت وصاية لان المنظور اليه المعاني فوكلتك في كل اموري واقمتك مقام نفسي ليس توكيلا
عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلا ينصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال وكلتك في جميع
الامور التي يجوز فيها التوكيل فهو وكيل عام يتناول البياعات والانكحة واما شرطها فما سياتي عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف
وتلزمه الاحكام واما صفتها فانها من العقود الجائزة غير اللازمة حتى ملك كل من الموكل والوكيل العزل بلا رضى الاخر كما سيجيء ان شاء الله تعالى ولكون شرعيتها
غير لازمة رد المحققون قول بعض المشايخ فيما لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه لا يملك عزله لانه كلما عزله تجدد وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط جائز فانه
يستلزم كون الوكالة من العقود اللازمة لا الجائزة فالحق امكان عزله ثم اختلفوا في تحقيق لفظ العزل فقيل انه يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف
الى المعلق والمنجز وقيل لا يصح لان العزل فرع قيام الوكالة وذلك انما يتحقق في المنجز لان المعلقة بالشرط عدم قبل وجود الشرط فالصحيح ان يقول عزلتك عن
الوكالة المقيدة ورجعت عن الوكالة المعلقة والرجوع عنها صحيح وقال الفقيه ابو جعفر وظهير الدين يجب ان يقدم الرجوع عن المعلقة على العزل عن المنفذة
لانه اذا قدم العزل عن المنفذة تتجدد وكالة اخرى عن المعلقة قيل وهذا انما يلزم اذا كان لفظ الرجوع بخصوص المعلقة احترازا عن قول ابي يوسف ان الاخراج عن
المعلقة بلفظ العزل لا يصح واما على قول محمد انه يجوز فلا وهو المختار واما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما وكل به وثبوت حكمه للموكل ولا بد من تقييده بكونه الحكم الاصلي
المقصود بالذات من الفعل الموكل به والا ففي احكام البيع التمكن من المطالبة بالثمن والمبيع والخصومة في ذلك وليس يثبت ذلك للموكل **قوله** كل عقد جاز ان يعقده
الانسان بنفسه جاز ان يوكل به هذا ضابط لاحد فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به لان ابطال القواعد بابطال الطرد والعكس ولا
يمكن طرده لعدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به في الجملة الذي قصد والضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل احد به
بل التوصل به في الجملة واما يرد عليه توكيل الوكيل الذي لم يفوض اليه التصرف مطلقا فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل به فتذكر وان المراد يملكه
بمجرد اهليته استبدادا لا بناء على اذن غيره **قوله** فقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم الخ اما وكالة حكيم فرواية ابي داود بسند فيه مجهول انه صلى الله عليه وسلم
بعثه بدينار يشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار واضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم به ودعا ان يبارك له في تجارته ورواه الترمذي عن حبيب بن ابي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب
لم يسمع عندي من حكيم الا ان هذا دخل في الارسال عندنا فيصدق قوله صح اذا كان حبيب اماما ثقة واخرج ابو داود عن شبيب بن غرقدة حدثني
الحي عن عروة البارقي قال اعطاه النبي صلى الله عليه وسلم دينارا يشتري اضحية او شاة فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار واتاه بشاة ودينار
فدعا له فكان لو اشترى ترابا لربح فيه واخرجه ايضا ابو داود والترمذي وابن ماجة واحمد عن ابي لبيد واسمه لمازة بن زبار عن عروة فذكره
والذي يتحقق عن هذا الظن ان هذه القضية وقعت له صلى الله عليه وسلم مع حكيم او مع عروة او كل منهما بناء على انهما واقعتان فثبتت شرعية
الوكالة على كل حال واما انه وكل عمر بن ابي سلمة بالتزويج فاخرج النسائي عن ثابت حدثني ابن ابي سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اليها يخطبها
فارسلت اليه اني امراة مصبية واني غيرى وانه ليس احد من اوليائي شاهدا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اما كونك غيرى فادعو الله فيذهب

عن نك واما كونك مصبية فان الله سيكفيك واما ان احدا من اوليائك ليس شاهدا فليس احد من اوليائك شاهد ولا غائب الا سيرضى
بي فقال لابنها قم يا عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه اياها رواه احمد وابن راهويه وابو يعلى وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال
صحيح الاسناد واسم ابنها عمر بن ابي سلمة سماه عمر حماد بن سلمة ونظر فيه ابن الجوزي بعلة باطنة وهي ان عمر كان اذ ذاك يعني حين تزوجها عليه
السلام سنه اربع او ثلاث سنين فكيف يقال لمثله زوج واستبعد صاحب التنقيح ابن عبد الهادي قال وان كان الكلاباذي وغيره قاله
قال ابن عبد البر انه ولد في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم عن عمر بن ابي سلمة انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن القبلة للصائم فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه السلام يصنع فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك
وما تأخر فقال صلى الله عليه وسلم اما والله اني لاتقاكم لله واخشاكم وظاهر هذا انه كان كبيرا ثم لا يخفى ان ظاهر اللفظ يقتضي انه كان وكيلا عن امه
لانها القائلة قم يا عمر فزوج لا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يفيد ذلك حديث اخرجه البيهقي من طريق الواقدي انه صلى الله عليه وسلم خطب
ام سلمة الى ابنها عمر بن ابي سلمة فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ غلام صغير الا انهم يضعفون الواقدي خلافا لنا ففيه دليل على
وكالة الصبي العاقل خلافا لهم ان نظرنا الى حديث الواقدي فظاهر والى الحديث الصحيح فلانه لم يزوجها بحكم الولاية على امه لان الصبي لا ولاية له
فيكون تزويجه بحكم الوكالة والله اعلم وقد قيل ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو المقول له زوج والمزوج هو سلمة بن ابي سلمة ومما يدل على شرعية الوكالة
ما اخرجه ابو داود عن ابن اسحق في كتاب القضاء حدثني وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله انه سمعه يقول اردت الخروج الى خيبر فاتيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت اني اريد الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك
على ترقوته وابن اسحق عندنا من الثقات واما علي فوكل علي رضي الله عنه عقيلا فاخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان علي يكره الخصومة وكان اذا كانت
له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب فلما كبر عقيل وكلني واخرج عن علي رضي الله عنه انه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقول المص ولان الانسان قد يعجز
الى اخره بيان حكمة شرعية الوكالة قوله ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة الى ذلك فانه ليس كل احد يهتدي الى وجوه
الخصومات التي بها يثبت حقه او يدفع بها عنه ما يدعيه الاخر وكذا يجوز التوكيل بايفاء الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص في النفس
وما دون النفس فان الوكالة لا تصح بايفائها ولا باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس وهذا متعلق بالاستيفاء فقط فالنفي مطلق اذ الايفاء
ليس الا بتسليم ظهره او نفسه لاقامة الواجب وليس ذلك الا من الجاني وليس هو الوكيل فكان ذلك قيدا في الاستيفاء وانما لا يجوز الاستيفاء حال غيبة
الموكل لانها اي الحدود والقصاص تندرئ بالشبهة وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى
بخلاف غيبة الشاهد بالحد والقصاص فانه يستوفى ذلك مع غيبته لان الشبهة فيه ليس الا الرجوع وليس هو بالظاهر ولا ظاهر الا من جهة الاصل
ولا الغالب لان الاصل الصدق خصوصا مع العدالة والرجوع ليس غالبا بل من نحو ما هو نادر لا يعرف الا ما وقع عند علي رضي الله عنه فلم يعلم هل بدر عنه
غيره وهو بمنزلة ما لا وجود له فلا يصير شبهة يدار باعتباره الحكم بخلاف الاستيفاء حال حضرة الموكل فان الوكالة به يجوز لان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء
فلو امتنع التوكيل به بطل هذا الحق وهذا في القصاص واما الحدود فان الذي يلي استيفاءها الامام وقد لا يحسن فجاز توكيل الجلاد ولا امتنع الا يخفى
ان تعليل المص النفي حالة الغيبة بثبوت شبهة العفو انما يستقيم في القصاص دون الحدود لان العفو لا يتحقق اصلا كما اسلفناه في الحدود ولو كان حد قذف
وسرقة لان الحق صار لله سبحانه وتعالى وحده حتى لو عفى المسروق منه لا يلتفت اليه ويقطعه فالوجه انه يصح فيه ما يجري فيه من امكان ظهور شبهة او غلط
بعد الاستيفاء لا يمكن تداركه فيوجز الى ان يحضر نفس المستحق احتياطا للدرء قوله وهذا الذي ذكرناه اي من جواز التوكيل باثبات الحدود من جهة المدعي
والمسروق منه باقامة البينة على السبب قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثباتها وقول محمد مضطرب تارة يضم الى ابي يوسف وتارة الى
ابي حنيفة وظاهر كلام المص ترجيحه ولذا نقل في المبسوط وقيل هذا الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف عند غيبة الموكل فلو وكل باثباتها وهو حاضر
جاز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره لابي يوسف ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب اي باب الحدود و
القصاص حتى لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال فصار كالتوكيل بالاستيفاء حال الغيبة
ولابي حنيفة ان الخصومة شرط محض لثبوت الحد لان وجوبه انما يضاف الى نفس الجناية لا الى الخصومة والظهور اي ظهور الجناية انما يضاف الى نفس
الشهادة لا الى السعي في اثباتها فكان السعي في ذلك حقا كسائر الحقوق فيجوز لقيام المقتضي وانتفاء المانع وقوله سائر الحقوق اي باقيها فيجوز الوكالة
فيه الحق كبقية الحقوق ولا حاجة الى تفسيره بجميع الحقوق هذا على ما في صحاح الجوهري ثم خطاه بانما هو بمعنى الباقي لان الجميع هذا وقد منع انتفاء
المانع فان هذه الخصومة ليس الا السعي في اثبات سبب الحد والاحتيال فيه ووضع الشرع الاحتيال للاسقاط فان قيل لو صح هذا لم يجز اثباتها سبب
الموكل بنفسه على ما ذكرت لانه ساع الى اخره وذلك بمحل الاجماع قلنا الفرق ان الوكالة فيها زيادة تحيل وزيادة تكلف لاثباته اذ الظاهر انه توكل
للاستيفاء به عليه لضعفه هو عن الاثبات والشرع اطلق في اثباته لا بذلك التكلف الزائد والتهالك فيه بل اذا لم يجيء ترك لانه صلى الله عليه وسلم قال
للدين

للدين يجوا ماعز احين هرب لما اذ لقته الحجارة هلا تركتموه او نحو ذلك قوله وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب عن جانب من عليه الحد والقصاص اجازه
ابو حنيفة ومنعه ابو يوسف ولا شك ان كلام ابي حنيفة فيه اظهر منه بالوكالة باثباتها لان الشبهة التي لها منع ابو يوسف هناك لا يمنع الدفع بل يقتضي
ان يقول بجوازه الوكالة بدفعه لا يجز للتوكيل الاقرار على موكله كما هو قول ابي حنيفة فخلافه هنا عجيب والله اعلم ثم وجه عدم صحة اقرار الوكيل ان صحته
المطلوب هنا وجوازه في غيره ان الوكالة بالخصومة انصرفت الى الجواب مطلقا وعاين المجاز فيعتبر عمومه فيما لا يندرئ بالشبهات ويخص منه الاقرار
فيما يندرئ بها بالشرع العام في الدرء بالشبهات وفي اقرار انه شبهة في عدم الامر به قوله وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة من قبل المدعى عليه
الا برضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز ذلك بغير رضى الخصم وهو قول الشافعي رح قال المص ولا خلاف في
الجواز انما الاختلاف في اللزوم قالوا على هذا قولنا لا يجوز التوكيل الى اخره لا يلزم الا برضى الاخر وانكر بعض الشارحين ما اتفق عليه غيره من التفسير
المذكور بسبب ان المفهوم من عبارة محمد والحسن والطحاوي وكثير خلاف ذلك وسائر عباراتهم فلم ترد على ما علموه من نحو قول القدوري المسطور هنا
وهو لا يجوز التوكيل الا برضى الخصم وهم قد علموا ذلك ولم يشكوا فيه وانما فسروه بذلك وسبق المص شمس الائمة الى ذلك فقال التوكيل بالخصومة عنده بغير رضى
الخصم صحيح لكن للخصم ان يطالب الخصم ان يحضر بنفسه ويجيب ونحو هذا كلام كثير مما يفيد ان المراد ما ذكروه وسبب ذلك انه لما لم يعرف لاحد القول بانه
اذا وكل بغير خصمه فرضي لا يكون رضاه كافيا في توجه خصومة الوكيل ولا يسمع حتى يجدد له وكالة اخرى على ما هو مقتضى الظواهر التي ساقها علموا ان
المراد بلا يجوز الا برضاه انها لا تمضي على الاخر ويلزم عليه الا ان يرضى ومعنى هذا الا ان اللزوم عليه موقوف على رضاه وهو معنى التأويل المذكور من
عبارات التي نقلها ماعن ابي حنيفة لا اقبل وكالة حاضر من صحيح الا ان يرضى خصمه وهي قريبة من التفسير المذكور والحاصل انه يجب التعويل على ما ذكره
القوم حتى انه اذا وكل فرضي الاخر لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل الى تجديد وكالة كما هو لازم ما اعتبر من ظاهر العبارة لهما ان التوكيل بالخصومة تصرف
في خالص حقه لان الخصومة حقه الذي لا يقصد عنه فاستنابة فيه تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره وصار كالتوكيل بغير ذلك كتقاضي
الدين وله ان جواب الخصم مستحق على خصمه ولهذا يستحقانه عليه يستحضره الحاكم قبل ان يثبت له عليه شيء يجيبه عما يدعيه وعليه ما ذكر ثم انه تصرف
في خالص حقه لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما ينفذ اذا لم يتعد الى الاضرار بالغير ولا شك ان الناس يتفاوتون في الخصومة كما صرح قوله
عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من الاخر فاقضي له فمن قضيت له بحق اخيه فانما هي قطعة من نار ومعلوم ان الوكيل انما
يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوي الباطلة ليغلب وان لم يكن الحق معه كما افاده الحديث المذكور ففي هذا ضرر بالاخر فلا يلزم الا بالتزامه وصار
كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانه تصرف في خالص حقه وملوكه ومع ذلك لا يجوز ومع هذا لما كان يتضمن الاضرار بالاخر كان له فسخها لكن
استاجر دابة ليركبها اجارته اياها تصرف في حقه ومملوكه ومع ذلك لا يجوز لما فيه من الاضرار بالموجر اذ كان الناس يختلفون في الركوب بخلاف ما
قاس عليه من التوكيل بتقاضي الدين فانه حق ثابت معلوم يقتضيه من غير ضرر على الاخر فيه فان القبض معلوم يجني حقه وعلى المطلوب ان يقضي
عليه والتقاضي حد معلوم اذا جاوز منع منه بخلاف الخصومة فان ضررها اشد من شدة التقاضي وعدم المساهلة في القبض لتضمنها التحيل على اثبات
ما ليس بثابت او دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضاه الا اذا كان معذورا وذلك بسفره فانه يعجز عن الجواب بنفسه مع غيبته او مرضه فتوكيل
علي وغيره بالخصومة ان لم ينقل فيه استرضا الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لاحد قال شمس الائمة والذي نختاره ان القاضي اذا علم
من المدعي التعنت في اباء التوكيل يقبله من غير رضاه واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالتوكيل لا يقبله الا برضى الاخر فيتضاد دفع الضرر
من الجانبين ثم ذكر في حد المرض ان لم يستطع المشي ويقدر على الركوب ولو على انسان لكن يزداد مرضه صح التوكيل وان لم يزدد اختلفوا فيه والصحيح
ان له ان يوكل لان نفس الخصومة مظنة زيادة سوء المزاج فلا يلزم ولا يلزم التوكيل من المسافر ثلثة ايام من الحاضر عند اراده السفر عن ان القاضي لا يصدقه
في دعواه ارادته فينظر الى زيه وعدة سفره ويسأل مع من يريد ان يخرج فيسأل رفقاءه عن ذلك كما اذا اراد فسخ الاجارة بعذر السفر فانه لا يصدقه اذا لم
يصدقه الاخر فيسأل كما ذكرنا فان قالوا نعم تحقق العذر وصح فسخها قوله ولو كانت المراة مخدرة قال الرازي هو الامام الكبير ابو بكر الجصاص احمد بن علي الرازي
يلزم التوكيل منها لانها لو حضرت لم تستطع ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها او يضيع حقها قال المص وهذا شيء استحسنه المتاخرون يعني اما ظاهر اطلاق
الاصل وغيره عن ابي حنيفة رح لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاره من ذلك رح وتخصيص الرازي ثم تعميم المتاخرين ليس
الا لنا به انه المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن البزدوي انها التي لا يراها غير المحارم من الرجال اما التي جلت على المنصة
فرآها الرجال فلا تكون مخدرة وليس هذا بتحويل ما ذكره المص من قوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز فاما حديث المنصة فقد يكون عادة العوام يفعله
بها والدها ثم لم يعد لها بروز ومحل الظن في نفسه حوائجها بل يفعله لها غيرها لزم توكيلها لانها لا تدري لزامها بالجواب تضييع حقها وهذا شيء استحسنه المتاخرون
وعليه الفتوى ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الاخران على يمينها او نكولها في ادب القاضي للخصاف
[illegible] اذا كان المدعى عليه مريضا او مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج الا لضرورة فان كان القاضي مأذونا بالاستخلاف بعث نائبا يفصل الخصومة

هناك وان لم يكن بعث امينا وشاهدين يعرفان المراة والمريض فان بعثهما ليشهدان على اقرار كل منهما او انكاره مع الامين وكل من يحضر خصمك بمجلس
الحكم يحضر وكيله ويشهدان عند القاضي باقراره او نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه يمين على احدهما عرضه الامين عليه فان ابى الحلف
عرض ثلثا فاذا ابى كل امره ان يوكل من يحضر المجلس على نكوله بحضرته فاذا شهد ابنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسي هذا استحسان
الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على اثر النكول فاما غيره من المشايخ شرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم
عليهما بالنكول ثم ينقله الشاهدان الى القاضي مع وكيلها ليمضيه القاضي وقال بعضهم تقول القاضي للمدعي اتريد حكما يحكم بينهما بذلك ثم فاذا رضي
بعث امينا بالتحكيم الى الخصم بحيره بذلك فاذا رضي بحكمه وحكم فانه كان مما لا اختلاف فيه نفذ وان كان فيه خلاف توقف على امضاء القاضي والقضاء
بالنكول يختلف فيه فاذا امضاه نفذ على الكل وفي الذخيرة من الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة حيض المراة اذا كان
القاضي يقضي في المسجد وهذه على وجهين ان كانت طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاه او مطلوبه ان اخرها الطالب لى ان يخرج القاضي من
المسجد لا تقبل توكيلها بلا رضى الطالب ولو كان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي يخرجه
من الحبس ليخاصم ثم يعيده وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج الى الخصومة يقبل منه التوكيل **قوله** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف ويلزمه الاحكام فهذان شرطان للوكالة في الموكل قيل انما يستقيم الاول على قولهما اما على قوله فلا لانه لا يجيز للمسلم الذي يبيع خمرا او شراءها
والمسلم لا يملكه بالشرط عند كون الوكيل ما لكا لذلك التصرف الذي وكل به واجاب بعضهم بان المراد بملكه التصرف ان يكون له ولاية شرعية في
جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا وهذا حاصل في توكيل المسلم الذي يبيع خمرا وشراءها ثم حمد الله على ما هذاه لذلك وهو خطا
يقتضي انه لا يصح توكيل الصبي المادون لعدم البلوغ وليس بصحيح بل اذا وكل الصبي المادون يصح توكيله يعقل معنى البيع وارد عليه ما اذا قال بع عبدي
هذا بعبد او اشتري لي به عبدا صح التوكيل مع انه لا يصح مباشرة الموكل مثل هذا لو قال لغيره بعتك عبدي او اشتريت هذا منك بعبد لا يجوز واجيب بالفرق
بين التوكيل والمباشرة في الجهالة فلما منع في المباشرة لا التوكيل وذلك لانها انما تمنع لافضائها الى المنازعة لا لذاتها ولذا لم يمنع في بعض البيوع كبيع قفيز
من صبرة طعام حاضرا وشرائه وجهالة الوصف لا يفضي اليها في التوكيل لانه ليس بامر لازم بخلاف المباشرة للزومها ثم اذا صح التوكيل بذلك فان كان بالشرا
عبدا بغير عينه لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه او بعينه ان كان قيمته مثل قيمة العبد الثمن او اقل مما لا يتغابن فيه لا يجوز وكذا في الوكالة بالبيع ذكره
في الذخيرة ولا يخفى ان قوله فان كان بالشرا فاشترى عبدا بغير عينه لا يجوز كما اشترى الموكل بنفسه ليس على اطلاقه لما عرف من مذهبنا في شرا احد
العبدين او الثوبين او الثلاثة بغير عينه على ان ياخذ ايهما شا انه يصح وهي مذكورة في خيار الشرط من الهداية واما الشرط الثاني وهو قوله ويلزمه الاحكام
فلان التوكيل يستفيد الولاية من الموكل فلا بد من كون الموكل يملكه ثم قيل هو احتراز عن توكيل الوكيل فان الوكيل لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فلا
يصح توكيله الا ان يصرح به حقيقة او معنى كما سنذكره وقيل بل عن الصبي والعبد المحجورين فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فلا يصح توكيلهما وقح وارد
على الوجه الاول يلزم صحة توكيل الوكيل بسبب انه يملك التصرف فيملك تمليكه والجواب ان ملكه شرط جواز تمليكه لا علته ليلزم من وجوده الوجود
لجواز انه لا يوجد عند وجود الشرط لفقد شرط اخر كما مع فقد العلة **قوله** ويشترط ما تقدم شرط الوكالة في الموكل وهذا شرطها في الوكيل وهو كونه
ممن يعقل العقد ويقصده اي يعقل معناه اي ما يلزم وجوده من انه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين جالب لكل منهما فيسلب عن
البايع ملك المبيع ويجلب له ملك البدل وفي المشتري قلبهما ويقصده لفايدته وقول بعضهم ان هذا الشرط احتراز عن الهازل يعني ان من شرط الوكالة
ان لا يهزل الوكيل في البيع والشرا اي ارتباط بين صحة الوكالة وكون الوكيل هازلا في بيع ولو كان في بيع ما وكل ببيعه غايته ان لا يصح ذلك البيع والوكالة
صحيحة وخرج به الصبي الذي لا يعقل ذلك والمجنون فلا يصح وكالته احدهما وانما اشترط ذلك في الوكيل لانه قايم مقام الموكل في العبارة والموكل لا يصح
عقده وعبارته به الا اذا كان يعقل ذلك وما زاده عقلية الغبن الفاحش من غيره فلا ينبغي اشتراطه نعم ان وكله بان يبيعه لا بغبن فاحش
فينبغي ان يصح الوكالة ويشترط في صحة بيع الوكيل ان يعرفه قبل بيعه **قوله** واذا وكل الحر البالغ او المادون مثلهما جاز واطلق في المادون ليشمل كل
من العبد والصبي المادونين في التجارة لاجتماع الشروط وهي ملك الموكل التصرف ولزوم الاحكام وعقلية الوكيل معنى العقد ولم يذكر العقد مع البلوغ
لان اشتراط العقل يعرفه كل احد ومعلوم ايضا ان قوله مثلهما ليس بقيد بل مثلهما او اعلى حالا منهما كتوكيل العبد المادون حرا ودونهما كتوكيل
الحر البالغ عبدا مادونا **قوله** وان وكل صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشرا وعبدا محجورا عليه جاز ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما هذا الكلام
له منطوق ومفهوم لمنطوقه ظاهر ووجهه ما ذكره المص من ان الصبي اي العاقل من اهل العبارة حتى نفذ تصرفه باذن وليه والعبد في كل
التصرف في حق نفسه مالك له وانما لا يملك في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا من الموكل في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي
لقصر اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل ويعرف من كون انتفا تعلق الحقوق بالعبد لحق السيد لو اعتق بعد ان باشر الشرا لزمته الحقوق
بخلاف الصبي لو باشر ما وكل به ثم بلغ لا يرجع اليه واما مفهومه فهو ان الوكيل لو كان صبيا مادونا او عبدا مادونا فان وكل بالبيع بثمن حال

محرر ...

تعلقت به الحقوق بما لكنه ليس مطلق بل ذكر فيه تفصيلا في الذخيرة قال ان كان الوكيل صبيا مادونا فان وكل بالبيع بثمن حالا او موجلا فباع لزمته العهدة
او بالشرا ان كان بثمن موجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا فيطالب البايع بالثمن الآمر لا الصبي وذلك لان ما يلزم من العهدة ضمان كفالة لا ضمان
ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن اما التزم مالا على موكله استوجب مثله في ذمته وهو معنى الكفالة والصبي المادون لا يلزمه ضمان الثمن لا
ضمان كفالة واما اذا وكله بالشرا بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه العهدة والاستحسان يلزمه لان الصبي ملكا حكميا في المشتري لانه يحبسه
بالثمن عن الموكل فلا يوثر فيه كما لو اشترى لنفسه ثم باعه منه والصبي المادون من اهل ان يلزمه ضمان الثمن بخلاف ما اذا الثمن موجلا لانه لا يضمن
الثمن لانه لا يملك المشتري لا حقيقة ولا حكما لانه لا يحبسه عن الموكل الى الاستيفا وكذا العبد اذا توكل على هذا التفصيل ثم اعلم ان الصبي والعبد
المحجورين وان لم يتعلق بهما الحقوق فلقبضهما الثمن وتسليمهما المبيع اعتبار لما ذكر في الكتاب بعد هذا في التوكيل بعقد السلم فان المستحق
بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق بهما الحقوق كالصبي والعبد وفي المبسوط ان كان المامور به جاز بيعه لانه من
اهل العبارة المعتبرة ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة رح فان اسلم كانت العهدة عليه وان قتل على الآخر وعندهما العهدة عليه
على كل حال وهو نظير اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه بيعا وشرا ونظير الصبي والعبد المحجورين في عدم تعلق الحقوق الرسول في القاضي والنيابة
في العقود انتهى كلام الشارح رحمه الله وكان الفراغ منه يوم الاثنين سابع عشر جمادى الاخر سنة سبع وستين وستمائة